ISTRAŽIVAČKI CENTAR BANJA LUKA

JUS NULLO CONTINETUR LOCO
1956 BEOGRAD

ZBORNIK RADOVA

„USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA PRAVNIM TEKOVINAMA (*ACQUIS COMMUNAUTAIRE*) EVROPSKE UNIJE“
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Banja Luka, 2020. godine

Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (*Acquis Communautaire*) Evropske unije
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Autori:

Aleksandar Forca
Aleksandra Klipa
Aleksandra Jovanović
Azra Adžajlić-Dedović
Balláné Szentpáli Edit
David Ferenc
Dragan Jovašević
Dragana Kosić
Duška Zorić
Elek Balázs
Gál István László
Gergely Bárándy
Gojko Pavlović
Gojko Šetka
Goran Maričić
Ivana Dmičić Aleksić
Katica Tomić
Ljubinko Mitrović
Maria Bakonyi
Marijana Šego
Marina Simović
Mario Reljanović
Milena Simović
Miodrag Simović
Mirko Živković
Nagy Melánia
Nevenko Vranješ
Nikolina Grbić Pavlović
Petar Đukić
Petko Bijeljanin
Radmila Dragišić
Sadmir Karović
Slađana Jovanović
Srđan Forca
Tamara Marić
Tatjana Gerginova
Vanda Božić
Velimir Rakočević
Veljko Ikanović
Vladimir Čolović
Vladimir Simović
Zoran Pavlović
Željko Nikač
Željko Zorić

Izdavači:
Institut za uporedno pravo
Terazije 41, 11000, Beograd, Republika Srbija
www.iup.rs, institute@iup.rs
Istraživački centar Banja Luka
Aleja Svetog Save 7A, 78000 Banja Luka, *Republika Srpska – BiH*
www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com

Za izdavače:
prof. dr Vladimir Čolović
dr. sci Gojko Pavlović

Glavne i odgovorne urednice:
prof. dr Nataša Mrvić Petrović
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzentski odbor:
Akademik prof. dr Miodrag Simović (BiH), prof. dr Ljubinko Mitrović (BiH), prof. dr Vladimir Čolović (SRB), prof. dr Dragan Jovašević (SRB), prof. dr Miodrag Romić (BiH), prof. dr Slađana Jovanović (SRB), prof. dr Velimir Rakočević (CG), prof. dr László István Gál (HU), prof. dr Vid Jakulin (SLO), prof. dr Marjan Gjurovski (MKD), doc. dr Nikolina Grbić Pavlović (BiH), doc. dr Slobodan Simić (USA), doc. dr Maid Pajević (BiH), doc. dr Armin Kržalić (BiH), doc. dr Vladimir Đurić (SRB), doc. dr Mirela Jokić (BiH), doc. dr Goran Maričić (BiH), prof. dr Tunjica Petrašević (HRV), prof. dr Zoran Pavlović (SRB), doc. dr Ana Đanić Čeko (HRV), prof. dr Veljko Ikanović (BiH), doc. dr Dunja Duić (HRV), prof. dr Nemanja Đukić (BiH), dr Gojko Pavlović (BiH), dr Mirko Živković (BiH)

Prevod i lektura:
Jelena Gavranović
Kompjuterska priprema:
Aleksandar Jorgić
Štampa:
Glas Srpske A.D.
Za štampariju:
Boris Dmitrašinović
Tiraž:
100 primjeraka
ISBN Republika Srbija: *978-86-80186-55-9*
ISBN Republika Srpska:*978-99976-914-0-8*

Naučni odbor Konferencije:

prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i počasni član Istraživačkog centra Banja Luka (BiH)
prof. dr Vladimir Čolović, naučni savjetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
prof. dr Nataša Mrvić-Petrović, naučni savjetnik i zamenik direktora Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
prof. dr Marjan Gjurovski, prorektor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski" u Bitolju (MKD)
prof. dr Goran Marković, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu (BiH)
prof. dr Tunjica Petrašević, dekan Sveučilišta „J.J. Strossmayera" u Osijeku (HRV)
prof. dr Tomislav Borić, redovni profesor Univerzitetu u Gracu (AUT)
prof. dr László István Gál, redovni profesor Univerziteta u Pečuju (HUN)
prof. dr Zoran Pavlović, Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman i redovni profesor Univerziteta „Privredna akademija" u Novom Sadu (SRB)
prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Univerziteta u Nišu (SRB)
prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Univerziteta u Podgorici (MNE)
prof. dr Slađana Jovanović, redovni profesor Univerziteta Union u Beogradu (SRB)
Akademik prof. dr Miodrag Simović, sudija Ustavnog suda BiH i redovni profesor Univerziteta u Banja Luci (BiH)
prof. dr Veljko Ikanović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i redovni profesor Univerziteta APEIRON Banja Luka (BiH)
prof. dr Elek Balázc, sudija Regionalnog suda i vanredni profesor Univerziteta u Debrecenu (HUN)
prof. dr Tatjana Gerginova, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski" u Bitolju (MKD)
doc. dr Ana Đanić Čeko, docent Sveučilišta „J.J. Strossmayera" u Osijeku (HRV)
doc. dr Goran Maričič, docent Univerziteta „Privredna akademija" u Novom Sadu (SRB)
doc. dr Damjan Podparić, docent Univerziteta u Ljubljani (SVN)
doc. dr Armin Kržalić, docent Univerziteta u Sarajevu (BiH)
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, Istraživački centar Banja Luka (BiH)

Programski odbor:

prof. dr Miodrag Romić, predsjednik Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka
prof. dr Ljubinko Mitrović, Ombudsmen za ljudska prava BiH i počasni član Istraživačkog centra Banja Luka
prof. dr Vladimir Čolović, naučni savjetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu
doc. dr Dimitrije Ćeranić, prodekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu
mr Tanja Topić, naučna saradnica u Fondaciji Friedrich Ebert u Banja Luci,
mr Dragana Kosić, generalni direktor Sector Security,
Zoran Talić, predsjednik Skupštine Grada Banja Luka

Sekretarijat konferencije:

dr Gojko Pavlović, dr Mirko Živković, Vanja Mitrović, Tatjana Grbić, Aleksandar Jorgić

SADRŽAJ / CONTENT

I. OSNOVNA PRAVA / BASIC RIGHTS

1. Prof. dr Ljubinko Mitrović, doc. dr Nikolina Grbić Pavlović: KOMUNIKACIJSKE PROCEDURE UZ KONVENCIJU O PRAVIMA DJETETA / COMMUNICATION PROCEDURES TO THE CONVENTION ON CHILD RIGHTS ***str. 14 – 29.***

2. Prof. dr Zoran Pavlović: KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽRTAVA I IMPLEMENTACIJA EVROPSKIH STANDARDA / VICTIMS' CRIMINAL PROTECTION AND THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN STANDARDS ***str. 30 – 41.***

3. Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović: DJECA ŽRTVE SEKSUALNOG NASILJA U BOSNI I HERCEGOVINI / CHILDREN AS VICTIMS OF SEXUAL VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA ***str. 42 – 55.***

4. Prof. dr Slađana Jovanović: ZAŠTITA OD SEKSUALNOG UZNEMIRAVANJA NA VISOKOŠKOLSKIM USTANOVAMA U SRBIJI / PROTECTION AGAINST SEXUAL ABUSE AT HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN SERBIA ***str. 56 – 73.***

5. Prof. dr Veljko Ikanović, doc. dr Tamara Marić: USAGLAŠAVANJE DOMAĆEG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SA KONVENCIJOM SAVJETA EVROPE O SPREČAVANJU I BORBI PROTIV NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI / COMPLIANCE OF DOMESTIC CRIMINAL LAW WITH THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTION AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND FAMILY VIOLENCE ***str. 74 – 92.***

6. Mr Marijana Šego: PRAVO DJETETA NA IZRAŽAVANJE MIŠLJENJA U SUDSKIM POSTUPCIMA / THE RIGHT OF THE CHILD TO BE HEARD IN COURT PROCEEDINGS ***str. 93 –111.***

II. PRAVOSUĐE, KAZNENO I PRIVREDNO PRAVO / JUDICIARY, CRIMINAL AND ECONOMIC LAW

7. Akademik, prof. dr Miodrag Simović, prof. dr Vladimir Simović: OSNOVI ZA ISKLJUČENJA KRIVIČNE ODGOVORNOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU / GROUNDS FOR EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ***str. 113 – 132.***

8. Prof. dr Dragan Jovašević: SUZBIJANJE ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA – EVROPSKI STANDARDI I PRAVO REPUBLIKE SRBIJE / PREVENTING DRUG ABUSE - EUROPEAN STANDARDS AND LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA ***str. 133 – 148.***

9. Prof. dr Velimir Rakočević, Mr Aleksandra Jovanović: DINAMIKA PREGOVORA CRNE GORE I EU U PREGOVARAČKOM POGLAVLJU 23 - PRAVOSUĐE I TEMELJNA PRAVA / NEGOTIATION DYNAMICS BETWEEN MONTENEGRO AND EU IN CHAPTER 23 - JUSTICE AND FUNDAMENTAL RIGHTS ***str. 149 – 158.***

10. Prof. dr Elek Balázs: TAX FRAUD IN THE EUROPEAN UNION AND THE HUNGARIAN CRIMINAL CODE ***str. 159 – 167.***

11. Dr. Balláné Szentpáli Edit: ACCELERATION OF PROCEDURES-BUDGET FRAUD ***str. 168 – 180.***

12. Doc. dr Vanda Božić, prof. dr Milena Simović: USAGLAŠAVANJE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE HRVATSKE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE / HARMONIZATION OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIC OF CROATIA WITH THE EU *ACQUIS COMMUNAUTAIRE* ***str. 181 – 200.***

13. Prof. dr Gergely Bárándy, Dr. Maria Bakonyi: PRITVOR KAO NEDOZVOLJEN NAČIN VRŠENJA UTICAJA NA DAVANJE ISKAZA OSUMNJIČENOG / THE ARREST AS AN INADMISSIBLE METHOD OF INFLUENCING CONFESSION ***str. 201 – 226.***

14. Doc. dr Sadmir Karović, prof. dr Marina Simović: KRIMINALNA POLITIKA I SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE U BOSNI I HERCEGOVINI / CRIMINAL POLICY AND THE PLEA AGREEMENT IN BOSNIA AND HERZEGOVINA ***str. 227 – 242.***

15. Mr Dragana Kosić: ZNAČAJ FINANSIJSKE ISTRAGE U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE / THE ROLE OF THE FINANCIAL INVESTIGATION IN CONFISCATION OF PROPERTY ACQUIRED BY PERPETRATION OF A CRIMINAL ACT IN IN THE REPUBLIC OF SRPSKA ***str. 243 – 260.***

16. Mr Srđan Forca, Aleksandar Forca, MA: MATERIJALNOM ISTINOM DO PRAVDE / USING MATERIAL TRUTH TO ACHIEVE JUSTICE ***str. 261 – 270.***

III. PRIVREDNOPRAVNA, POLITIČKA, UPRAVNA OBLAST I SAVREMENE PRIJETNJE / COMERCIAL, POLITICAL, ADMINISTRATIVE AREA AND CONTEMPORARY THREATS

17. Prof. dr Vladimir Čolović: JEDNOČLANA DRUŠTVA SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU U PRAVU EU / SINGLE-MEMBER LIMITED LIABILITY COMPANY IN EU LAW ***str. 272 – 287.***

18. Prof. dr Tatjana Gerginova: POLITICAL INTELLIGENCE AS AN INTELLIGENT COMPONENT ***str. 288 – 299.***

19. Prof. dr Gál István László, Dr. sci David Ferenc: THE STATE OF TERRORISM AND ANTI-TERRORISM LEGISLATION IN HUNGARY ***str. 300 – 308.***

20. Doc. dr Goran Maričić, Dr. sci Gojko Pavlović: NELEGALNE MIGRACIJE I TERORIZAM – IZAZOVI ZA BOSNU I HERCEGOVINU / ILLEGAL MIGRATION AND TERRORISM - CHALLENGES FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA ***str. 309 – 323.***

21. Dr. Nagy Melánia: SUICIDE BOMBING AS A TOOL OF TERRORISM ***str. 324 – 343.***

22. Doc. dr Nevenko Vranješ: IZAZOVI IMPLEMENTACIJE PRINCIPA EVROPSKOG UPRAVNOG PROSTORA U SISTEMU JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI / CHALLENGES OF THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE INGENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA ***str. 344 – 369.***

23. Dr. sci Katica Tomić: PRAVNO REGULISANJE KRIPTOVALUTA U AUSTRIJI I OSTALIM ZEMLJAMA ČLANICAMA EVROPSKE UNIJE / LEGAL REGULATION OF VIRTUAL CURRENCIES IN AUSTRIA AND OTHER EUROPEAN UNION MEMBER STATES ***str. 370 – 384.***

24. Dr. sci Mario Reljanović: EFIKASAN NADZOR NAD PRIMENOM PROPISA KAO PREDUSLOV ZA HARMONIZACIJU U OKVIRU PREGOVARAČKOG POGLAVLJA 19 / EFFICIENT MONITORING OVER THE IMPLEMENTATION OF REGULATIONS AS A PRECONDITION FOR HARMONIZATION IN THE FRAMEWORK OF NEGOTIATION CHAPTER 19 ***str. 385 – 402.***

25. Prof. dr Željko Nikač, dr. sci Mirko Živković: USAGLAŠAVANJE ORGANIZACIJA POLICIJA REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE SA PRAVNIM TEKOVINA EU / HARMONIZATION OF POLICE ORGANIZATIONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIC OF SERBIA WITH THE ACQUIS COMMUNAUTAIRE WITHIN THE MEANING OF CHAPTER 24 ***str. 403 – 416.***

26. Dr. sci Gojko Šetka, Petar Đukić: DOPRINOS POLICIJSKO-OBAVJEŠTAJNOG MODELA BOLJOJ STRATEŠKOJ PROCJENI JAVNE BEZBJEDNOSTI / CONTRIBUTION OF INTELLIGENCE-LED POLICING TO BETTER STRATEGIC ASSESMENT OF PUBLIC SAFETY ***str. 417 – 428.***

27. Mr Željko Zorić, Mr Duška Zorić: CIVIL PROTECTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE CONTEMPORARY ACQUIS OF THE EUROPEAN UNION ***str. 429 – 440.***

28. Mr Radmila Dragišić, Mr Ivana Dmičić Aleksić: ADMINISTRATIVNI KRITERIJUM KAO USLOV ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ ORGANIZACIJI / ADMINISTRATIVE CRITERIA AS A REQUIREMENT FOR EU MEMBERSHIP ***str. 441 – 454.***

29. Petko Bijeljanin, MA: KONCEPT TUŽILAČKE ISTRAGE U POJEDINIM ZEMLJAMA EU / THE CONCEPT OF PROSECUTORIAL INVESTIGATION IN CERTAIN EU COUNTRIESWITH A SPECIAL REFERENCE TO THE ROLE OF POLICE ***str. 455 – 472.***

30. Aleksandra Klipa: POSLJEDICE NEADEKVATNE TRANSPOZICIJE U DOMAĆE ZAKONODAVSTVO UREDBE (EU) BR.1151/2012 O SISTEMIMA KVALITETA ZA POLJOPRIVREDNE I PREHRAMBENE PROIZVODE / CONSEQUENCES OF INADEQUATE TRANSPOSITION OF THE REGULATION (EU) NO 1151/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 21 NOVEMBER 2012 ON QUALITY SCHEMES FOR AGRICULTURAL PRODUCTS AND FOODSTUFFSIN DOMESTIC LEGISLATION ***str. 473 – 487.***

PREDGOVOR

Povodom obilježavanja IV. godišnjice postojanja i rada Istraživačkog centra Banja Luka, Centar je u saradnji sa Institutom za uporedno pravo iz Beograda i drugim akademskim partnerima, planirao organizaciju IV. Međunarodnog naučnog skupa na temi: „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (Acquis Communautaire) Evropske unije - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“*.

Istoimeni Zbornik radova koji je pred vama sadrži 30 radova, a koji su u predviđenom roku prijavljeni i dostavljeni za konferenciju koja je prvobitno planirana da se održi u Banjojluci 20. marta 2020.godine. Međutim, imajući u vidu nastalu situaciju vezanu za svjetsku pandemiju virusa corona, a prvenstveno poštujući odluke nadležnih organa vlasti u Republici Srpskoj i BiH, Naučni i Organizacioni odbor su održavanje konferencije odgodili do daljnjeg.

Međutim, cijeneći autore i njihove napore koje su uložili u pisanje radova izdavači su odlučili da se pripremljeni zbornik radova odštampa prema ranije planiranoj dinamici, odnosno čim se to steknu objektivni uslovi.

Ukupno je 43 autora i koautora koji su napisali rad za ovogodišnju konferenciju, a oni su predstavnici akademske zajednice, sistema krivičnog pravosuđa, agencija za provođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz Austrije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Hrvatske, Mađarske, Sjeverne Makedonije i Srbije.

U Zborniku su objavljeni radovi na engleskom i zvaničnim jezicima u Bosni i Hercegovini.

Radovi u Zborniku sadrže prikaz tema koje su obavezne u procesu usaglašavanja pravnih standarda sa *acquis-om* EU.

Posebno smo ponosni na činjenicu da smo i ove godine, kao i prethodnih godina, u Zborniku radova objavili radove mladih akademskih radnika - istraživača, a koji pohađaju master i doktorske studije, odnosno koij učestvuju u naučnoistraživačkom radu na visokoškolskim ustanovama širom Evrope.

Sa željom da se ovogodišnja konferencija održi uskoro zahvaljujemo se svim autorima i partnerima na njihovom doprinosu.

Banja Luka-Beograd, mart 2020. godine

Glavne i odgovorne urednice:
prof. dr Nataša Mrvić Petrović
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

OSNOVNA PRAVA / BASIC RIGHTS

KOMUNIKACIJSKE PROCEDURE UZ KONVENCIJU UJEDINJENIH NACIJA O PRAVIMA DJETETA

Prof. dr Ljubinko Mitrović[1]
Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović[2]

Apstrakt: Uvođenjem i definisanjem prava djeteta kao samostalne oblasti u katalogu ljudskih prava uopšte upotpunjen je filozofski, ideološki i pravni koncept ljudskih prava. Najznačajniji međunarodnopravni dokument koji se odnosi na djecu i maloljetnike jeste Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (po mnogima, dječiji ustav). Konvencija UN o pravima djeteta ima i tri fakultativna protokola. Prvi se bavi pravima djece koja su izložena oružanim sukobima, drugi se odnosi na različite oblike trgovine djecom i seksualnu eksploataciju djece, dok se treći opcioni protokol bavi komunikacijskim procedurama, odnosno pitanjem na koji način i kome djeca i njihovi predstavnici mogu podnijeti predstavku na kršenje njihovih prava. Upravo o trećem opcionom (fakultativnom) protokolu i zaštiti dječijih prava prema ovom važnom međunarodnom dokumentu, a što je standard prihvaćen u većini zemalja članica Evropske unije, biće više riječi u ovom radu.

Ključne riječi: prava djeteta, opcioni protokol, komunikacijske procedure.

UMJESTO UVODA

Prema filozofskom poimanju ljudskih prava čovjek je slobodno biće, kome pripada jednakost po osnovu generičkih svojstava, pravo na priznanje ličnosti, na poštovanje dostojanstva, pravo i mogućnost svih potencijala koje u sebi nosi, a koje u kasnijem vremenu dobija oblik pune egzistencije, a koje stiče istovremeno sa rođenjem.[3] Ideološki ciljevi navode se u međunarodnim dokumentima kojima je proklamovano da dijete bude osposobljeno da živi samostalno u društvu i da bude vaspitano u duhu idela (mira, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti). Na pravnom nivou to znači da dijete treba da uživa pravnu zaštitu, odnosno da se putem nacionalnog, ali i međunarodnog zakonodavstva štite njegova prava i da se stvaraju ukupni

[1] Ombudsmen Bosne i Hercegovine. Kontakt: ljubinko58@gmail.com
[2] Inspektor za specijalističku obuku Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske. Kontakt: nikolinagrbic@blic.net
[3] Bakšić-Muftić, J., 2002, *Sistem ljudskih prava*, „Magistrat“, Sarajevo, 2002, str. 326-327.

društveni uslovi u kojima treba da budu društvena briga nad svakim djetetom, odnosno zaštita djeteta moraju da budu u fokusu svakog, iole demokratskog društva.[4] Implementacija međunarodnih standarda u oblasti prava djeteta obezbijeđena je i međunarodnim mehanizmima i instrumentima, kao i postojanom aktivnošću međunarodne zajednice na njihovoj dosljednoj implementaciji od strane država potpisnica.[5]

Danas, najznačajniji međunarodnopravni dokument koji se odnosi na djecu jeste Konvencija o pravima djeteta (1989)[6].

Generalna skupština Ujedinjenih nacija je usvojila i tri opciona protokola prema Konvenciji za prava djeteta, i to:

1. Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima[7],
2. Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji[8] i
3. Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta koji se odnosi na postupak po predstavkama.[9]

U lepezi međunarodnih zakona o ljudskim pravima, Konvencija o pravima djeteta predstavlja kamen temeljac za prava djeteta u svijetu.[10] Konvencija UN o pravima djeteta jeste prvi i najvažniji sveobuhvatni međunarodni dokument kojim se garantuju prava djeteta u svim oblastima

---

[4] Grbić Pavlović, N., 2017, *Kažnjavanje maloljetnih učinilaca krivičnih djela ograničenjem slobode*, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, str. 46.

[5] Grbić, N., 2009, „Međunarodnopravni standardi koji se odnose na maloljetne izvršioce kaznenih djela“, *Pravna riječ*, broj 19/2009, Udruženje pravnika RS, Banja Luka, str. 371.

[6] Konvencija o pravima djeteta usvojena je od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine. Konvencija je procesom sukcesije postala obavezujuća za Bosnu i Hercegovinu 1993. godine. Država Bosna i Hercegovina ratifikovala je Konvenciju o pravima djeteta, a potpisivanjem Dejtonskog sporazuma 1995. godine preuzela je obavezu poštovanja Konvencije na području cijele države. Konvencija se nalazi u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine i ima snagu ustavne odredbe. Na ovakav način međunarodno pravo direktno je postalo dio unutrašnjeg pravnog sistema naše države i direktno je nadređeno njemu, te se primjenjuje neposredno.

[7] *Opcional Protocol to the Convention on the Rights on the Involvement of Children in Armed Conflict*, od 25. maja 2000. godine, stupio na snagu 12. februara 2002. godine.

[8] *Opcional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of the Children, Child Prostitution and Child Pornography*, od 25. maja 2000. godine, stupio na snagu 18. januara 2002. godine.

[9] *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, od 19. decembra 2011. godine, stupio na snagu 14. aprila 2014. godine.

[10] Vidi šire: Cipriani, D.: *Children, their Rights, and the Beginning of Criminal Responsibility An International Children's Rights Perspective Draft*, *op.cit.*

života i predstavlja pravno obavezujući dokument, odnosno međunarodni instrument koji je dostigao skoro univerzalnu ratifikaciju[11].

Potpisivanjem Dejtonskog sporazuma 1995. i ratifikacijom Konvencije o pravima djeteta, Bosna i Hercegovina, a samim tim i Republika Srpska, preuzela je obavezu poštivanja ovog međunarodnog dokumenta, a time i obavezu da u okviru svoje jurisdikcije utvrdi, odnosno donese grupu zakona, pravila i odredbi kojima se posebno štite prava djece.

Prava propisana Konvencijom pripadaju svoj djeci, bez obzira na to gdje su rođena, kojeg su pola, religijskog opredjeljenja ili socijalnog porijekla. Prema UN Konvenciji, dijete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina. Ovakva polazna definicija daje poseban značaj cijelom kompleksu prava djeteta.

Konvencija sadrži temeljni popis prava djeteta, kao što su: urođeno pravo djeteta na život, opstanak i razvoj djeteta, pravo djeteta na ime, brigu, državljanstvo, pravo djeteta da zna ko su mu roditelji i pravo na očuvanje svog identiteta, na porodične veze i tako dalje. Konvencija insistira na posebnoj, jačoj i neposrednoj kaznenopravnoj intervenciji u slučaju težih povreda prava djeteta koje imaju kriminalan karakter.[12] Posebna pažnja je posvećena pravima djece koja su žrtve masovnih oružanih sukoba i konkretnim oblicima napada na njihova prava.

Fakultativnim protokolom uz Konvenciju UN o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima podignuta je minimalna starosna granica djece za dobrovoljno uključivanje (regrutaciju) u državne oružane snage na osamnaset godina, kao i zabrana prisilnog regrutovanja djece do tog uzrasta. Protokol polazi od načela da su najbolji interesi djeteta od primarne važnosti, te izražava uvjerenje da će ovaj dokument koji povisuje dob regrutovanja djece u državne oružane snage efikasno doprinijeti poštovanju navedenog načela. Protokol nadalje upozorava na posebne potrebe djece koja su posebno ranjiva i osjetljiva na učestvovanje u neprijateljstvima, te naglašava važnost i nužnost obrazovanja, jačanja međunarodne saradnje, fizičke i psihosocijalne rehabilitacije i socijalne reintegracije djece žrtava oružanog sukoba, kao i širenja informacijskih i obrazovnih programa. Protokolom se uređuju i uslovi uključivanja (regrutacije) lica mlađih od 18 godina (djece) u državne oružane snage u onim situacijama kada država odobrava dobrovoljnu regrutaciju u svoje oružane snage lica mlađih od 18 godina. U tom slučaju nužno je

[11] Danas je UN Konvencija ratifikovana u više od 200 država.

[12] Vidi šire: Mitrović, Lj., Grbić-Pavlović, N., Pavlović, G., 2014, Fundamental principles of the protection of human rights in a minor offence proceeding", *International scientific conference, Macedonia and the Balkans, a hundred years after the World War I – Security and Euro-Atlantic integrations*, University St. Kliment Ohridski - Bitola, Faculty of security - Skopje, Ohrid, Volume 1, pp. 470–484.

pridržavati se određenih garancija kako bi se kao minimum obezbijedilo: a) da je takva regrutacija, odnosno uključivanje djeteta zaista i stvarno dobrovoljno; b) da se takva regrutacija djeteta sprovodi uz izričiti pristanak roditelja ili zakonskih staratelja tog djeteta; c) da je dijete koje se regrutuje u državne oružane snage u potpunosti obaviješteno, odnosno informisano o svim obavezama koje iz takve vojne službe proizlaze; d) da djeca koja se regrutuju obezbijede pouzdan dokaz o svojim godinama prije nego što budu primljena u državne oružane snage. Regrutacija lica mlađih od 18 godina i njihovo korištenje u neprijateljstvima ni pod kojim okolnostima ne bi se smjelo dopustiti oružanim grupama odvojenim od državnih oružanih snaga.[13]

Fakultativnim protokolom o trgovini djecom, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji se nalaže obaveza državi da spriječi i zabrani prodaju djece, dječiju prostituciju i dječiju pornografiju. U ovom protokolu je sadržana i lista djela koja se izričito trebaju inkriminisati kao minimum u nacionalnim zakonodavstvima. To su: nuđenje ili prihvatanje djeteta sa ciljem seksualne eksploatacije, transfer organa djeteta zbog profita ili angažovanje djeteta za prisilan rad, nezakonito usvajanje itd.[14]

FAKULTATIVNI PROTOKOL UZ KONVENCIJU UN O PRAVIMA DJETETA KOJI SE ODNOSI NA POSTUPAK PO PREDSTAVKAMA

Rezolucijom 66/138 od 19. decembra 2011. godine, na 66. sjednici Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, usvojen je Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta koji se odnosi na postupak po predstavkama ili Protokol o komunikacijskim procedurama. Ovaj Protokol otvoren je za potpisivanje u Ženevi (Švajcarska) 28. februara 2012. godine, te predstavlja treći protokol uz UN Konvenciju o pravima djeteta.[15] Protokol o komunikacijskim procedurama objavljen je u Službenom glasniku Bosne i Hrecegovine – Međunarodni ugovori, broj 2/2018.

Protokol o komunikacijskim procedurama do sada su potpisale 52 zemlje, a ratifikovalo ga je 46 zemalja. Pregled zemalja po datumu potpisa i datumu ratifikacije dat je u Tabeli broj 1.

[13] Vidi šire u: Fabijanić Gagro, S., 2017, „Zaštitia djece vojnika u suvremenim orzužanim sukobima“, *Zbornik PFZ*, 67, (3-4), str. 439-464.

[14] Vidi šire u: Degan, Đ. V., Pavšić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd.

[15] Protokol o komunikacijskim procedurama objavljen je u Službenom glasniku Bosne i Hrecegovine – Međunarodni ugovori, broj 2/2018.

Tabela broj 1. *Pregled zemalja po datumu potpisa i datumu ratifikacije Protokola o komunikacijskim procedurama*[16]

Participant	Signature	Accession(a), Ratification
Albania	24 Sep 2012	29 May 2013
Andorra	26 Sep 2012	25 Sep 2014
Argentina	25 Jul 2012	14 Apr 2015
Armenia	26 Sep 2019	
Austria	28 Feb 2012	
Belgium	28 Feb 2012	30 May 2014
Benin	24 Sep 2013	19 Aug 2019
Bolivia (Plurinational State of)		2 Apr 2013 a
Bosnia and Herzegovina	11 Jul 2017	17 May 2018
Brazil	28 Feb 2012	29 Sep 2017
Cabo Verde	24 Sep 2012	
Chile	28 Feb 2012	1 Sep 2015
Costa Rica	28 Feb 2012	14 Jan 2014
Côte d'Ivoire	24 Sep 2013	
Croatia	27 Dec 2013	18 Apr 2017
Cyprus	27 Jul 2012	11 Sep 2017
Czech Republic	30 Apr 2015	2 Dec 2015
Denmark		7 Oct 2015 a
Ecuador	24 Apr 2013	19 Sep 2018
El Salvador	25 Jul 2013	9 Feb 2015
Finland	28 Feb 2012	12 Nov 2015

[16] https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=_en, preuzeto dana: 09.03.2020. godine.

France	20 Nov 2014	7 Jan 2016
Gabon		25 Sep 2012 a
Georgia		19 Sep 2016 a
Germany	28 Feb 2012	28 Feb 2013
Ghana	24 Sep 2013	
Guinea-Bissau	24 Sep 2013	
Ireland	24 Sep 2014	24 Sep 2014
Italy	28 Feb 2012	4 Feb 2016
Liechtenstein	24 Sep 2012	25 Jan 2017
Lithuania	30 Sep 2015	
Luxembourg	28 Feb 2012	12 Feb 2016
Madagascar	24 Sep 2012	
Maldives	28 Feb 2012	27 Sep 2019
Mali	28 Feb 2012	
Malta	18 Apr 2012	
Marshall Islands		29 Jan 2019 a
Mauritius	13 Aug 2012	
Monaco		24 Sep 2014 a
Mongolia	4 Oct 2013	28 Sep 2015
Montenegro	28 Feb 2012	24 Sep 2013
Morocco	28 Feb 2012	
North Macedonia	23 May 2012	
Panama		16 Feb 2017 a
Paraguay	26 Sep 2012	20 Jan 2017
Peru	28 Feb 2012	6 Jan 2016

Poland	30 Sep 2013	
Portugal	28 Feb 2012	24 Sep 2013
Romania	13 Jun 2012	
Samoa		29 Apr 2016 a
San Marino		26 Sep 2018 a
Senegal	1 Oct 2012	
Serbia	28 Feb 2012	
Seychelles	24 Sep 2013	
Slovakia	28 Feb 2012	3 Dec 2013
Slovenia	28 Feb 2012	25 May 2018
Spain	28 Feb 2012	3 Jun 2013
State of Palestine		10 Apr 2019 a
Switzerland		24 Apr 2017 a
Thailand	25 Sep 2012	25 Sep 2012
Tunisia		14 Dec 2018 a
Turkey	24 Sep 2012	26 Dec 2017
Ukraine	20 Nov 2014	2 Sep 2016
Uruguay	28 Feb 2012	23 Feb 2015

Protokol o komunikacijskim procedurama[17] sastoji se iz 24 člana i podijeljen je u četiri dijela, i to: I dio koji nosi naziv "Opšte odredbe" u kojem su navedeni opšti detalji Protokola i u njemu se detaljnije objašnjava nadležnost UN Komiteta za prava djeteta i neka od osnovnih pravila Protokola; II dio pod nazivom „Postupak dostavljanja i razmatranja podnesaka" definiše kako se može podnijeti, odnosno dostaviti podnesak ili poslati informacija, te na koji način ove podneske rješava Komitet za prava djeteta; III dio pod nazivom „Postupak istrage" propisuje postupak istrage za ozbiljna ili sistematska kršenja prava propisanih UN Konvencijom ili Fakultativnim protokolom o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji ili uključivanju djece u oružane

[17] U daljem tekstu: Protokol.

sukobe od strane neke države potpisnice i IV dio koji nosi naziv „Završne odredbe“ u kojem su uređuju međunarodna pomoć i saradnja, te ostali detalji vezani za Protokol (posebno podnošenje izvještaja Generalnoj skupštini, te potpisivanje, ratifikacija, pristupanje i stupanje na snagu Protokola).

Ovim Protokolom uspostavlja se mehanizam za upućivanje, odnosno dostavljanje podnesaka Komitetu za prava djeteta koji se odnose na kršenje Konvencije o pravima djeteta i njena prva dva Fakultativna protokola od strane države potpisnice ovog Protokola. Podnesci se Komitetu za prava djeteta[18], kao tijelu koje izvještava o provođenju Konvencije i njenih protokola od strane država potpisnica mogu podnijeti nakon iscrpljivanja svih domaćih pravnih lijekova i pod uslovom da već nisu podneseni nekom drugom međunarodnom tijelu nadležnom za njihovo rješavanje.

Rad Komiteta zasnovan je na principu najboljeg interesa djeteta. Takođe, uvažavaju se prava i stavovi djeteta kojima se daje dužni značaj u skladu sa uzrastom i zrelošću djeteta (član 2 Protokola). Svoje postupke Komitet prilagođava djetetu, te propisuje zaštitne mjere kako bi se spriječilo manipulisanje djetetom od strane onih koji postupaju u njegovom interesu. To znači da svaka odluka koju donese Komitet mora biti dobra za dijete/djecu koja su predmet odluke. Zaštitne mjere propisane su članom 4. Protokola te se njima predviđa da država potpisnica mora preduzeti adekvatne korake kako bi obezbijedila da pojedinci koji su pod njenom nadležnošću nisu podvrgnuti povredama bilo kojeg ljudskog prava, zlostavljanju ili zastrašivanju kao posljedica podnesaka ili saradnje sa Komitetom u skladu sa ovim Protokolom. Identitet bilo kojeg takvog pojedinca ili grupe pojedinaca se ne smije javno otkrivati bez njihove izričite saglasnosti.

Podneske mogu dostavljati pojedinci ili grupe pojedinaca ili se mogu dostavljati u ime pojedinca ili grupe pojedinaca, koji tvrde da su žrtve države potpisnice jer je povrijedila neko od prava propisanih u bilo kojem od sljedećih međunarodnih dokumenata čija je data država potpisnica: (a) Konvencije o pravima djeteta; (b) Fakultativnog protokola uz Konvenciju o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji; (c) Fakultativnog protokola uz Konvenciju o učešću djece u oružanim sukobima. Kada se podnesak dostavlja u ime pojedinca ili grupe pojedinaca, potrebna je saglasnost tih lica za takvo postupanje, osim ukoliko podnosilac žalbe može opravdati postupanje u njihovo ime bez takve saglasnosti. Komitet u bilo kojem trenutku nakon prijema podneska i prije donošenja odluke o osnovanosti predmeta, može poslati datoj državi potpisnici zahtjev za hitno reagovanje kojim se traži da data država potpisnica preduzme privremene mjere koje su neophodne u izuzetnim

[18] U daljem tekstu: Komitet.

okolnostima kako bi se izbjeglo nanošenje nepopravljive štete žrtvi ili žrtvama navodnih povreda (član 6 Protokola).

Članom 7. predviđene su situacije u kojima Komitet određeni podnesak smatra neprihvatljivim, a to su: (a) kada je podnesak anoniman; (b) kada podnesak nije u pismenom obliku; (c) kada podnesak sadrži zloupotrebu prava na dostavljanje takvih podnesaka ili kada nije u skladu sa odredbama Konvencije, odnosno Fakultativnih protokola uz Konvenciju; (d) kada je isto pitanje već ispitao Komitet ili je ispitano ili se ispituje u okviru nekog drugog postupka međunarodne istrage ili rješavanja; (e) kada nisu iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi, što ne važi u slučajevima gdje se korištenje pravnih lijekova neopravdano odugovlači ili je vjerovatno da neće dovesti do efikasnog rješenja; (f) kada je podnesak očito neosnovan ili nije dovoljno potkrijepljen; (g) kada su se činjenice koje su predmet podneska nastale prije stupanja na snagu ovog Protokola za datu državu potpisnicu, osim ukoliko je postojanje datih činjenica nastavljeno nakon tog datuma; (h) kada podnesak nije dostavljen u roku od jedne godine nakon iscrpljenja domaćih pravnih lijekova, osim u slučajevima gdje njegov podnosilac može dokazati da nije bilo moguće da se podnesak dostavi u datom vremenskom roku.

Članom 9. Protokola predviđeno je rješavanje po podnesku prijateljskim dogovorom, odnosno mirnim putem. Naime, umjesto da Komitet donosi svoju konačnu odluku po podnesenom podnesku, Komitet može pomoći svim uključenim stranama da zajedno postignu „prijateljski dogovor“ ili mirno rješenje kojim su svi zadovoljni. Ako se postigne prijateljski dogovor o mirnom rješavanju koji je postignut pod okriljem Komiteta zatvara se razmatranje podneska podnesenog u skladu sa ovim Protokolom.

UN Komitet razmatra podneske koji su primljeni u skladu sa ovim Protokolom u najkraćem roku, pod uslovom da je sva dokumentacija dostavljena stranama na koje se odnosi. Komitet drži zatvorene sastanke kada rješava navedene podneske. U slučaju kada je zatražio donošenje privremenih mjera, Komitet ubrzava razmatranje podnesaka. Nakon ispitivanja podneska, Komitet bez odlaganja, dostavlja svoje stavove o podnesku, zajedno sa preporukama, ako ih ima, stranama na koje se on odnosi.

Članom 11. Protokola predviđeno je da država potpisnica mora uzeti u obzir stavove UN Komiteta, zajedno sa njegovim preporukama, ako ih ima, i ona podnosi Komitetu pismeni odgovor, koji obuhvata i sve mjere koje su preduzete i predviđene u svjetlu stavova i preporuka Komiteta. Država potpisnica podnosi svoj odgovor u najkraćem roku, a najdalje u roku od šest mjeseci. Komitet može pozvati državu potpisnicu da dostavi dalje informacije o svim mjerama koje je država potpisnica preduzela kao odgovor na njegove stavove ili preporuke ili realizaciju dogovora o mirnom rješavanju, ako postoji, uključujući ono što Komitet smatra adekvatnim, u kasnijim izvještajima države

potpisnice u skladu sa članom 44. Konvencije, članom 12. Fakultativnog protokola uz Konvenciju o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji ili članom 8. Fakultativnog protokola uz Konvenciju o učešću djece u oružanim sukobima, gdje je prikladno.

Čl. 13 i 14. propisan je postupak istrage. Naime, bez obzira da li je UN Komitetu dostavljen poseban podnesak, ukoliko Komitet primi pouzdane informacije koje ukazuju na ozbiljna ili sistematska kršenja prava propisanih Konvencijom ili Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji ili uključivanju djece u oružane sukobe od strane neke države potpisnice, UN Komitet poziva konkretnu državu potpisnicu da sarađuje u ispitivanju informacija i, u tu svrhu, traži od nje da podnese svoja zapažanja bez odlaganja u vezi sa datim informacijama. U tom smislu UN Komitet može imenovati jednog ili više svojih članova da provedu istragu i hitno podnesu izvještaj Komitetu. Kada to odobri i da saglasnost država potpisnica, istraga može obuhvatiti i posjetu njenoj teritoriji. Takva istraga se vrši u tajnosti, a od države potpisnice će se tražiti saradnja u svim fazama postupka. Nakon ispitivanja nalaza takve istrage, Komitet dostavlja te nalaze državi potpisnici na koju se odnose, zajedno sa svim komentarima i preporukama. Država potpisnica mora, u najkraćem roku, a najdalje u roku od šest mjeseci od prijema nalaza, komentara i preporuka koje je dostavio UN Komitet, podnijeti svoje izjašnjenje Komitetu. Svaka država potpisnica može, pri potpisivanju ili potvrđivanju ili pristupanja ovom Protokolu, izjaviti da ne priznaje nadležnost Komiteta koja je propisana ovim članom u pogledu prava koja su navedena u nekim ili svim međunarodnim dokumentima koji su nabrojani u stavu 1. Komitet nakon završetka perioda od šest mjeseci može pozvati datu državu potpisnicu da je obavijesti o mjerama koje su preduzete i predviđene kao odgovor na istragu, kao i da podnese dalje informacije o svim mjerama koje je država potpisnica preduzela kao odgovor na istragu.

U završnim odredbama govori se o ostalim detaljima primjene Protokola. Tako Komitet za prava djeteta može, uz dopuštenje vlade države potpisnice, tražiti pomoć i savjet u vezi sa žalbom vanjskih stručnjaka (na primjer, od drugih tijela Ujedinjenih nacija, Ombudsmena za djecu, nevladinih organizacija). UN Komitet svake dvije godine podnosi izvještaj o radu Generalnoj skupštini u vezi sa svojim radom i Protokolom. Nadalje, govori se i o potrebi promocije vlada o samom Protokolu sa djecom i odraslima, na način da im bude potpuno razumljiv.

IZVEŠTAJ KOMITETA ZA PRAVA DJETETA O NAPRETKU U POJEDINAČNIM KOMUNIKACIJAMA

Komitet za prava djeteta je na svojoj 82. sjednici održanoj 2019. godine razmatrao Izvještaj o napretku u pojedinačnim komunikacijama u odnosu na Protokol.[19] Ovaj izveštaj predstavlja kompilaciju informacija dobijenih od država stranaka i podnosilaca žalbi - podnesaka o mjerama preduzetim za sprovođenje stavova i preporuka o pojedinačnim komunikacijama podnijetim u okviru Protokola. Ove informacije su obrađene u okviru postupka praćenja utvrđenog članom 11. Protokola i Pravila 28. Poslovnika o radu koji Komitet primjenjuje u vršenju funkcija koje su mu date ovim Protokolom. Kriterijumi za ocjenjivanje država stranaka u postupku pred Komitetom bili su sljedeći: a) Preduzete mjere su zadovoljavajuće ili pretežno zadovoljavajuće; b) Preduzete mjere su djelimično zadovoljavajuće, ali su potrebne dodatne informacije ili akcije; c) Primljeni odgovor, ali preduzete mjere nisu zadovoljavajuće ili njihovo provođenje nije značajno za razmatranje i d) Nema saradnje ili nije primljen odgovor.

Tako je, u slučaju *I.A.M. v. Denmark*[20] koji se odnosio na deportaciju samohrane majke i njene kćerke u Puntland, u Somaliju, u kojem je majka tvrdila da, kao samohrana majka, neće moći da odoli društvenom i porodičnom pritisku da svoju kćerku podvrgne osakaćivanju ženskih genitalija protiv svoje volje, UN Komitet utvrdio da su prekršeni čl. 3 i 9. Konvencije, te je naložio Danskoj da se suzdrži od deportacije majke i njene kćerke u Somaliju. Država potpisnica je takođe obavezana da preduzme sve neophodne korake kako bi se spriječilo da se takva kršenja u budućnosti ne događaju. Od države stranke (Danske) se takođe tražilo da se objave sadašnji stavovi Komiteta, kao i da se distribuiraju na zvaničnom jeziku države.

Odgovor Danske je bio da je uobičajena praksa da Odbor za žalbe izbjeglica Danske ponovo otvara slučajeve u kojima je UN Komitet utvrdio da je odluka koju je donio ovaj organ suprotna određenoj međunarodnoj konvenciji. Međutim, Odbor za žalbe nije našao osnova za ponovno otvaranje ovog slučaja, s obzirom na to da su majka i njena kćerka već napustile Dansku, a danske vlasti nisu znale gdje se one nalaze u tom momentu. Iako su Vlada Danske i Odbor za žalbe odmah suspendovali odluku o deportaciji i vremenski rok za odlazak autorke podneska i njene kćerke, Odbor za žalbe je prihvatio činjenicu da su majka i njena kćerka napustile Dansku, te da im je njihova trenutna lokacija nepoznata još od početka 2017. godine. Nadalje, pozivajući se na zahtjev za objavljivanjem stavova UN Komiteta, država stranka izvještava

[19] https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/CRCC82R1edited.docx
[20] *(CRC/C/77/D/3/2016)*

da su stavovi i odluke Komiteta Ujedinjenih nacija u slučajevima protiv Danske koji uključuju Odbor za žalbe izbjeglica i informacije o daljnjim mjerama koje je Odbor preduzeo prenijeli na web stranicu Odbora nakon usvajanja navedenih stavova i odluka. Pogledi i informacije o ovom slučaju objavljeni su 9. februara 2018. godine. Pored toga, Odbor u svom godišnjem izvještaju objavljuje stavove i odluke UN Komiteta u predmetima protiv Danske. Ministarstvo spoljnih poslova Danske takođe je stavove UN Komiteta javno objavilo na svojoj web stranici. S obzirom na rasprostranjenost poznavanja engleskog jezika u Danskoj, Vlada Danske ne vidi razlog za potpuno prevođenje stavova UN Komiteta na danski jezik.

Advokat koji je zastupao majku i kćerku naveo je da ga njegova stranka nije obavijestila o njenoj novoj lokaciji ili prebivalištu. Međutim, primjećuje da se Vlada Danske suzdržavala od reagovanja na stavove UN Komiteta u vezi sa sprečavanjem sličnih kršenja u budućnosti. Napominje da je na web stranici Odbora za žalbe izbjeglica objavljeno saopštenje za javnost u kojem se navodi da Odbor nastavlja sa svojom dosadašnjom praksom i pored kritika od strane UN Komiteta. U tom saopštenju za štampu Odbor objašnjava da je odluka UN Komiteta protiv njegove prakse i protiv jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava i da presudan faktor mora biti da li se može pretpostaviti da je porodica sposobna da štiti dijete od obrezivanja.

Konačna odluka Komiteta za prava djeteta glasila je: s obzirom na to da ne postoje informacije i kontakt između majke i njenog advokata od početka 2017. godine, a samim tim i ne postoji mogućnost primjene stavova UN Komiteta, UN Komitet donosi odluku da zatvori dijalog u ovom slučaju sa „A“ ocjenom, odnosno sa stavom da su preduzete mjere zadovoljavajuće ili pretežno zadovoljavajuće.

U slučaju *N.B.F. v. Spain*[21] podnosilac žalbe, odnosno podneska stigao je u Španiju na brodu, uz tvrdnju da je dijete migranta bez pratnje. S obzirom na to, da je bio bez ličnih dokumenata, podvrgnut je testu koji se sastojao od rendgenskog snimka lijeve ruke kako bi se utvrdila njegova starost primjednom metode *Greulich and Pile*. Rezultat ovog testa pokazao je da je imao više od 19 godina. Tvrdio je da je test netačan i neprimjeren, te da mu tokom postupka utvrđivanja starosti nije imenovan predstavnik. UN Komitet je utvrdio da su prekršani čl. 3 i 12. Konvencije, kao i i član 6. Protokola te naložio Španiji da se ubuduće spriječe slična kršenja, a naročito da se obezbijedi da se svi postupci za utvrđivanje starosti djece bez pratnje sprovode na način koji je u skladu sa UN Konvencijom i da im se u toku takvih postupaka odmah dodjeljuje kvalifikovani pravni ili drugi zastupnik, bez naknade.

[21] (CRC/C/79/D/11/2017)

U odgovoru Španije je navedeno da je Pravobranilaštvo ove države 18. decembra 2018. godine izdalo detaljan pravni izvještaj o pravilima i administrativnim praksama koje se trenutno poštuju u vezi sa pitanjima u kojima je UN Komitet tražio efikasne mjere za sprečavanje sličnih kršenja u budućnosti. Izvještaj je upućen Generalnom direktoratu za međunarodnu pravnu saradnju, međuvjerske odnose i ljudska prava, Ministarstvu pravde Španije, a koje je preduzelo sljedeće akcije:

a) Sadržaj ovih stavova treba da se širi javno, na web stranici Ministarstva pravde;
b) S obzirom na to, da su za sprovođenje definisanih stavova odgovorni različiti organi javne uprave, formirana je stalna mreža kontakt tačaka u okviru različitih institucija radi analize složenih aspekata i usaglašavanja zahtjeva;
c) 21. januara 2019. godine organizovan je sastanak sa ekspertima i državnim ministarstvima radi procjene stavova i mogućih mjera koje bi bile potrebne za njihovo sprovođenje, uključujući pregled različitih problema sa kojima se suočava svako lice koja učestvuje u takvim postupcima, a s obzirom na to da je sve veći broj maloljetnika bez pratnje koji ilegalno prelaze granicu; praćenje postupanja sa ovim migrantima, a posebno postupaka utvrđivanja starosti, imenovanja zakonskih zastupnika i njihovog premještanja u centre za zaštitu djece;
d) Vlada je 21. februara 2019. godine učestvovala na seminaru sa Agencijom Evropske unije za osnovna prava, Evropskom unijom i Evropskom kancelarijom za podršku azilu kako bi razmijenili informacije o administrativnom i normativnom tretmanu djece migranata bez pratnje. Tom prilikom, Evropska kancelarija za podršku azilu predstavila je praktične preporuke o utvrđivanju starosti fizičkih lica, zatim su podijeljeni detalji i razmijenjena iskustva o sistemima u Njemačkoj, Italiji i Švedskoj, održane su diskusije o izazovima procedura utvrđivanja starosti i na kraju, predložena je razmjena dobrih praksi;
e) 5. marta 2019. godine španski parlament je raspušten. Shodno tome, došlo je do privremenog kašnjenja u donošenju novih odluka, sve dok se ne prikupe relevantni podaci i uspostavi mreža kontakata. Razvijen je plan akcije za sprovođenje stavova nakon opštih izbora koji su trebalo da budu održani u aprilu i maju 2019. godine. Kao dio svog plana, država stranka namjerava da sazove sektorsku konferenciju između autonomne vlade da bi se obezbijedila koordinacija regulatornih inicijativa ili administrativnih mjera. Pored toga, prije bilo kakvog usvajanja

normativne ili administrativne prakse i procjene njihovog normativnog uticaja, Vlada planira da se konsultuje i uzme u obzir položaj svih autonomnih zajednica sa širokim teritorijalnim nadležnostima u svojim oblastima. Vlada takođe očekuje da će se izvršiti promocija zakonodavnih mjera, propisa i izmjene protokola o djelovanju na nacionalnom nivou u koordinaciji sa mjerama usvojenim na nivou autonomne zajednice. I na kraju, država stranka planira analizu budžetskih i finansijskih uticaja potrebnih mjera, logističkih i administrativnih procedura potrebnih za njihovo sprovođenje.

U odnosu na sve prethodno navedeno, UN Komitet je odlučio da se nastavi saradnja i komunikacija sa Španijom, te da se nastavi praćenje i zatraži redovno ažuriranje od države stranke o statusu sprovođenja stavova UN Komiteta. U skladu sa stajalištima države potpisnice, odnosno Španije ocjenjivaće se naredni postupci države potpisnice u svjetlu budućih informacija države stranke, odnosno Španije i komentara podnosilaca žalbi u vezi s tim.

ZAKLJUČAK

Po usvajanju Konvencije UN o pravima djeteta, Generalna skupština Ujedinjenih nacija je usvojila i tri opciona (fakultativna) protokola, i to: Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima,' Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji i Fakultativni protokol o komunikacijskim procedurama uz Konvenciju UN o pravima djeteta, odnosno Protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta koji se odnosi na postupak po predstavkama.

S obzirom na to da je posljednji Protokol dosta kasnije usvojen, a da su pri tome većina zemalja Evropske unije njegove potpisnice, te da je u Bosni i Hercegovini u primjeni tek od 2018. godine detaljnije su obrađene njegove odredbe. Postupak po predstavkama upućenim Komitetu UN za prava djeteta predviđen je ovim Protokolom, i to onda kada jedno lice ili grupa ljudi smatraju da su njihova prava ugrožena, a u odnosu na Konvenciju UN o pravima djeteta, Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o učešću djece u oružanim sukobima i Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji. U svim navedenim situacijama, ta lica mogu uložiti žalbu (podnijeti podnesak) koju razmatra UN Komitet za prava djece na međunarodnom nivou.

Ukoliko se prava nekog djeteta krše, a dijete ne može pronaći rješenje određenog problema u svojoj državi, ovaj Protokol omogućava djetetu da se žali Ujedinjenim nacijama, u svim slučajevima zlostavljanja, nasilja i drugih oblika kršenja njegovih prava. Protokolom su UN Komitetu data značajna ovlaštenja kada je u pitanju prikupljanje samih informacija, zatim vođenje postupka, odnosno razmatranje žalbe i konačno donošenje odluka, odnosno preporuka u datom predmetu.

Svakako da će se ovim Protokolom potaknuti vlade država potpisnica da svoje službe i pravne sisteme usmjere da rade u najboljem interesu djeteta, te da će se umnogome poboljšati rad državnih organa na lokalnom i državnom nivou. Ipak, najbolje rješenje jeste da sva djeca budu zaštićena svojim domaćim pravnim sistemima, a tek kada se iscrpe svi domaći instrumenti da se za zaštitu svojih prava obraćaju međunarodnim organima.

LITERATURA

1. Bakšić-Muftić, J., 2002, *Sistem ljudskih prava*, „Magistrat“, Sarajevo.
2. Grbić Pavlović, N., 2017, *Kažnjavanje maloljetnih učinilaca krivičnih djela ograničenjem slobode*, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka.
3. Grbić, N., 2009, „Međunarodnopravni standardi koji se odnose na maloljetne izvršioce kaznenih djela“, *Pravna riječ*, broj 19/2009, Udruženje pravnika RS, Banja Luka, 2009, str. 371.
4. Fabijanić Gagro, S., 2017, "Zaštita djece vojnika u suvremenim orzužanim sukobima", *Zbornik PFZ*, 67, (3-4), str. 439-464.
5. Degan, Đ. V., Pavšić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd.
6. Mitrović, Lj., Grbić-Pavlović, N., Pavlović, G., 2014, „Fundamental principles of the protection of human rights in a minor offence proceeding“, *International scientific conference, Macedonia and the Balkans, a hundred years after the World War I – Security and Euro-Atlantic integrations*, University St. Kliment Ohridski - Bitola, Faculty of security - Skopje, Ohrid, Volume 1, pp. 470–484.
7. *Opcional Protocol to the Convention on the Rights on the Involvement of Children in Armed Conflict*, od 25. maja 2000. godine, stupio na snagu 12. februara 2002. godine.
8. *Opcional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of the Children, Child Prostitution and Child Pornography*, od 25. maja 2000. godine, stupio na snagu 18. januara 2002. godine.
9. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, od 19. decembra 2011. godine, stupio na snagu 14. aprila 2014. godine.

10. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=_en, preuzeto dana: 09.03.2020. godine.

COMMUNICATION PROCEDURES TO THE CONVENTION ON CHILD RIGHTS

Prof. Ljubinko Mitrović, PhD [22]
Ass.lect. Nikolina Grbić-Pavlović, PhD [23]

Abstract: By introducing and defining the rights of the child as an independent field in the catalog of human rights, the philosophical, ideological and legal concept of human rights is completed. The most important international legal instrument relating to children and minors is the Convention on the Rights of the Child. The Convention on the Rights of the Child has three optional protocols. The first deals with the rights of children exposed to armed conflict, the second deals with various forms of child trafficking and the sexual exploitation of children, and the third optional protocol deals with communication procedures and how children and their representatives can complain about violations of their rights. The third optional protocol and the protection of children's rights under this document, which is a standard accepted in most countries of the European Union, will be discussed further in this paper.

Keywords: child rights, optional protocol, communication procedures.

[22] Contact: ljubinko58@gmail.com
[23] Contact: nikolinagrbic@blic.net

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽRTAVA I IMPLEMENTACIJA EVROPSKIH STANDARDA

Prof. dr Zoran S. Pavlović[1]

Apstrakt: Zahvaljujući uticaju međunarodnog prava, a naročito standarda krivičnog prava EU, pravni položaj žrtve krivičnog dela sistemski se menja. Za razliku od ranijih zakonskih rešenja zaštita žrtava krivičnih dela kroz neposrednu i posrednu zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta od kriminalnih ponašanja više se ne odnosi samo na vreme pre i za vreme vođenja krivičnog postupka, već se tiču zaštite celokupnog integriteta žrtve i nakon pravosnažnog okončanja pred nadležnim sudom. Zaštita podrazumeva potpuno institucionalizovanje i uniformnost u postupanju, uz odgovarajuće izmene normativnog okvira, ali i podizanjem svesti svih učesnika u postupku. Ovo uključuje i zaštitu prava na privatnost i dostojanstvo žrtve, kroz izveštavanja medija o krivičnom delu, okrivljenom i žrtvi, bez umanjenja njihovih osnovnih prava i sloboda. U slučajevima kršenja ovih, zagarantovanih prava žrtve, neophodno je adekvatno reagovanje institucija sistema. Permanentna edukacija svih učesnika u postupku i novinara omogućiće bolju zaštitu i podršku žrtvama krivičnih dela, naročito onih sa elementima nasilja. To obuhvata i sticanje ne samo novih znanja već i odgovarajućih veština iz oblasti viktimologije u celini.

Ključne reči: žrtva, pravo na privatnost i dostojanstvo, sistemsko reagovanje na povrede, viktimologija.

UVODNA RAZMATRANJA

Zaštita žrtve krivičnog dela pre i za vreme suđenja, kroz neposrednu zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta nije bila nepoznata ni pre započetih reformi kaznenogprava Srbije poslednjih nekoliko decenija. Pravo na zaštitu svedoka (žrtve) shvata se kao sinteza prava na život, nepovredivost telesnog i psihičkog integriteta, na privatnost i prava na dostojanstvo.[2] Postepeno su uvođene procesne i vanprocesne zakonske odredbe koje daju osnovu ne samo za zaštitu interesa žrtve, već i celokupnog njenog integriteta. Čitav je niz krivičnih dela koja se odnose na zaštitu od kriminalnih ponašanja (da sada

[1] Dr Zoran S. Pavlović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija Novi Sad i Pokrajinski zaštitnik građana – ombudsman, zoran.pav@hotmail.com

[2] Brkić, S., 2005, „Zaštita svedoka“, *Glasnik AK Vojvodine*, broj 10, str. 476.

izuzmemo krivičina dela protiv imovine) kojima se ugrožava fizički i psihički integritet fizičkih lica. Davanje sigurnosti žrtvi može da utiče ne samo na smanjenje tamne brojke kriminaliteta kod prijavljivanja izvršilaca, već ima uticaja i na krivičnoprocesna rešenja kako bi iskaz svedoka – žrtve krivičnog dela bio što kvalitetniji, uz što manje sekundarne viktimizacije istih. Ovaj drugi problem uglavnom (ali ne i isključivo) je vezan za krivična dela za elementima nasilja, gde je žrtva i posredni i neposredni dokaz, time što daje svoj iskaz, ali i kroz utvrđivanje zadobijenih povreda.

Pa ipak, otvorena pitanja ne daju nam za pravo da prava okrivljenog smanjujemo odnosno da odustanemo od osnovnih postulata krivičnog postupka uključujući tu načelo neposrednosti, kontradiktornosti, prezumpciju nevinosti, *in dubio pro reo* i drugo, pa se u tom pravcu i kreću aktuelna zakonska rešenja. Prihvaćene međunarodne konvencije o zaštiti ljudskih prava i evropski standardi o zaštiti prava žrtava, ugrađeni u pozitivno zakonodavstvo, delimično su i rezultat iskustva iz prakse domaćih sudova, tužilaštva i policije. Međutim, ne možemo biti zadovoljni u potpunosti, jer žrtva sem procesnih garancija mora imati i zaštitu od mogućeg daljeg šikaniranja, ne samo od strane okrivljenog, već i društva u celini, uz puno poštovanje prava na privatnost i dostojanstvo. Svedoci – žrtve doživljavaju izmenu njihovog procesnog položaja, tako što se kroz konvencijska rešenja i zakonske norme teži stvaranju odgovarajućeg ambijenta za njih.

Ipak, o zaštiti žrtve posle suđenja ne postoji potpuna pravna regulativa, kao ni ona koja efikasno štite žrtvu svo vreme trajanja krivičnog postupka od mogućeg omalovažavanja, diskriminacije, nečovečnog postupanja i ponižavanja, sa čestim obrazloženjem kada se tako nešto desi u medijskom diskursu da je reč o slobodi izrašavanja mišljenja. Ovo je naročito osetljivo pitanje kada se radi o zaštiti prava deteta žrtve, jer se često zanemaruje osnovni postulat da se uvek mora štititi najbolji interes deteta. Kojoj vrednosti dati primat, da li pravu javnosti da zna ili potpunom uvažavanju diskrecije i prava na privatnost žrtve nije dilema, jer bez jasnog i dokazivog javnog interesa kao što je zaštita javnog zdravlja ili javne bezbednosti, je nedopustivo povređivanje prava žrtve na potpuni psihofizički integritet. Informacije o žrtvama krivičnih dela sa elementima nasilja trebalo bi da se objavljuju tek uz prethodno dobijanje odobrenja ili saglasnosti nadležnog tela.

Imajući u vidu da medijski izveštaji i neretko nadležni organi sve više krše ova prava žrtvi, a naročito dece i drugih ranjivih lica, uz neadekvatna reagovanja ili mere nadležnih regulatornih tela, govore u prilog činjenici da se o ovoj vrsti zaštite žrtvi posle suđenja ali i za vreme trajanja krivičnog postupka, tek reba razgovarati, a u cilju pune implementacije preuzetih obaveza iz usvojenih međunarodnih dokumenata.

JEDAN PRIMER I NEKOLIKO PITANJA U VEZI SA TIM

Poslednjih dana decembra 2019. godine u okolini Niša nestala je devojčica školskog uzrasta, u čijem pronalaženju je učestvovao veliki broj pripadnika MUP-a Republike Srbije, i koja se srećom, u vreme pisanja ovog rada nalazi kod kuće. Naime, prema zvaničnom saopštenju Višeg javnog tužilaštva u Nišu, u toku je sprovođenje istrage protiv N.J. iz sela Malča, zbog osnovane sumnje da je dana 20.12.2019. (petak) oteo M. K. (12) iz Suvog Dola u naselju Brzi Brod, na putu do škole. Maloletna žrtva je u jutarnjim časovima krenula u školu, da bi je prema navodima iz sredstava javnog informisanja osumnjičeni N. J., inače višestruki povratnik osuđivan na bezuslovne kazne zatvora zbog izvršenih krivičnih dela sa elementima nasilja, uključujući silovanje oteo, a nakon toga se sa njom skrivao u okolnim mestima.

Tokom skrivanja, nesporno je vršeno nasilje nad žrtvom, o čemu su sredstva javnog informisanja vrlo prilježno obaveštavala javnost, sa prenošenjem detalja o tome kako je nađena kosa otete M. K. ili neke od njenih stvari koje je imala sa sobom. Žrtva je pronađena 29. decembra 2019. godine u s. Jasenovik, a 5. januara 2020.godine osumnjičeni N. J. je pronađen i lišen slobode u mestu Malča, po čemu je označen u pisanju medija kao Malčanski berberin.[3]

Bez dalje namere da se analizira pisanje i izveštavanje štampanih i elektronskih medija o ovom događaju, uz puno poštovanje svih prava okrivljenog koja ima dok o njegovoj krivici ne odluči nadležni sud, ovde bi se zadržali na još jednom detalju. U konkretnom slučaju, sudija za prethodni postupak odredio je pritvor protiv okr. N. J., koji je nadležno tužilaštvo predložilo zbog opasnosti od bekstva, okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično delo (otmica i silovanje), kao i zbog uznemirenja javnosti, koje može ugroziti nesmetano vođenje krivičnog postupka, što zahteva hitnost u postupku.

N. J., okrivljeni je pušten prethodno iz pritvora u martu 2019. godine, kada mu je izrečena prvostepena presuda kojom ga je Viši sud u Beogradu osudio na pet meseci zatvora zbog polnog uznemiravanja maloletnice putem Fejsbuka. Ono što izaziva pažnju jeste što se nakon davanja iskaza okrivljenog N. J. u javnosti pojavila njegova izjava, sa detaljima otmice i nasilja koja je pretrpela žrtva M.K., čime se nasilje nad njom tako nastavilo, sa ugrožavanjem njenog psihofizičkog integriteta. Izjava osumnjičenog, ali i fotografije žrtve objavljena su u tri dnevna lista, iako je istražni postupak nejavan, a imajući u

[3] V. više na https://www.blic.rs/vesti/drustvo/hronologija-zlocina-i-svi-apsurdi-presude-monstrumu-iz-malce-pusten-jer-osam-godina/0ep7kym Poslednji put posećeno 29.februara 2020.godine.

vidu da je žrtva dete (12) javnost je i isključena.[4] Ovo isključenje je trajnog karaktera, i po pravosnažnom okončanju postupka koji bi trebalo da se vodi od strane veća za maloletnike i učešćem javnog tužioca za maloletnike, moguće je objaviti izreku presude odnosno za koje krivično delo i koju kaznu je osuđen izvršilac ako bude oglašen krivim.

Činjenica je da mediji nesporno imaju pozitivnu odgovornost kroz profesionalno izveštavanje i poštovanje novinarskog kodeksa da učestvuju u borbi protiv nasilja. To znači da je objavljivanje detalja krivičnog dela nakon što je osumnjičeni lišen slobode (neprofesionalna) zloupotreba medijskog prostora, jer su novinari obavezni da poštuju privatnost, dostojanstvo i integritet ljudi o kojima izveštavaju, a posebno da štite prava i dostojanstvo dece i drugih žrtava zločina. Gde god da su mediji u konkretnom slučaju bili, između etike i profita,[5] Zakon o javnom informisanju i medijima[6] propisao je (član 79) da se prikazom ili opisom scene nasilja dete ne sme učiniti prepoznatljivim, što se ovde upravo dogodilo.

Pitanja koja smo otvorili odnose se ne samo na sprovođenje Zakona o javnom informisanju i medijima, već i na odredbe Zakona o javnom tužilaštvu, Zakonika o krivičnom postupku i odredbi Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZM). U slučaju sekundarne vitkimizacije maloletne M. K. nadležno tužilaštvo nije, kao ni u prethnodnim sličnim slučajevima preduzelo mere i aktivnosti da bi se utvrdilo da li je bilo ili nije bilo neovlašćenog davanja dela iskaza okrivljenog. Imajući u vidu monokratsko uređenje javnog tužilaštva Srbije, krajnje je neobično da se o ovom događaju tužilaštvo nije oglasilo. Bez namere da se komentariše postupak koji je u toku, do određenog pomaka se došlo kroz inspekcijski nadzor Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, koji je svoj nalaz o eventualno izvršenom krivičnom delu neovlašćenog prikupljanja podataka dostavio nadležnom tužilaštvu na dalji postupak. I bez obzira na dalji tok ovog postupka, kao i na zakasnelu reakciju kroz povlačenje tekstova i izvinjenje ovih dnevnih listova, za žrtvu je naneta nenadoknadiva šteta i sekundarna viktimizacija, gde je izostala pravovremena reakcija nadležnih državnih organa.

Da li se ovakvim postupcima nadležnih krše ratifikovane konvencije, usvojene obaveze iz Direktiva EU i jesu li postojeća zakonska rešenja dovoljna, neće se moći odgovoriti jednostavno, ali krenimo redom.

---

[4] Dana 9.1.2020. agencija TANJUG na svom Internet portalu objavila je da su naslovne strane izdanja Srpskog telegrafa, Informera i portal alo.rs preneli izjavu osumnjičenog.

[5] Dnevni list Politika, Tema nedelje: Mediji iz među etike i profita, strana 12-13: „Žuto izveštavanje je nasilje nad žrtvom“, nedelja, 19.januar 2020.,Beograd.

[6] Zakon o javnom informisanju i medijima, Sl.glasnik RS br. 83/2014, 58/2015 i 12/2016 – autentično tumačenje

DIREKTIVA 2012/29/EU I OBAVEZE U VEZI ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA

Razvoj prava žrtava krivičnih dela u Evropi i njihov položaj u krivičnom postupku veže se za Okvirnu odluku SE 2001/220/PUP od 15.marta 2001.godine o položaju žrtava u krivičnom postupku. Okvirna odluka, kao prvi pravno obavezujući dokumenat EU usvojen na međunarodnom nivou uređuje prava žrtava i poboljšanje njihovog položaja u krivičnom postupku.

Nakon Okvirne odluke sledilo je usvajanje niza drugih pravnih instrumenta koji uređuju prava žrtava krivičnih dela te je na taj način u pravu EU-a napravljen sveobuhvatni pravni režim za žrtve krivičnih dela.

S obzirom na to da implementacija Okvirne odluke nije bila zadovoljavajuća, nacionalna zakonodavstva sadržavala su niz propusta i odražavala stanje pre donošenja Okvirne odluke, među zakonodavstvom pojedinih država članica postojale su značajne razlike, a implementacija je izvršena kroz pravno neobavezujuće akte, te tako nije moglo da se utvrdi koliko se standardi iz odluke primenjuju u praksi.[7]

Posle Okvirne odluke usledilo je usvajanje drugih pravnih mehanizama kojima je zaokružen pravni sistem zaštite žrtvi krivičnih dela. Taj sistem danas čine, pored Direktive kojom je zamenjena Okvirna odluka još i Direktiva Saveta 2004/80/EZ od 29. aprila 2004.godine o naknadi (štete.) žrtvama krivičnih dela, Okvirna odluka Saveta 2002/475/PUP od 13. juna 2002.godine o suzbijanju terorizma, Direktiva 2011/93/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 13. decembra 2011.godine o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije te o zameni Okvirne odluke Saveta 2004/68/PUP, Direktiva 2011/36/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 5. aprila 2011.godine o sprečavanju i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zameni Okvirne odluke Saveta 2002/629/PUP, Direktiva 2011/99/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 13. decembra 2011.godine o evropskom nalogu za zaštitu, te Uredba (EU) br. 606/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 12. juna 2013.godine o uzajamnom priznavanju zaštitnih mera u građanskim stvarima. Ovakva lepeza dokumenata koji se odnose na žrtve krivičnih dela opravdavaju ocenu da je krivično pravo EU istovremeno i pravo žrtava krivičnih dela. Situacije prekogranične viktimizacije, gde državljanin jedne zemlje EU postaje žrtva krivičnog dela u drugoj zemlji EU doveo je do potrebe da se definiše poseban krug prava za žrtve krivičnih dela i

[7] Androulakis, I., 2014, „European Perspective on Rights for Victims of Crime“, *EUCRIM* , No. 4, pp. 111-112; Groenhuijsen, M. S., Pemberton, A., 2009, „The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 17, p. 43.

jednak položaj. To je naravno moguće standardizacijom i harmonizaciojom nacionalnih prava u odnosu na viktimizirane.[8]

U ovom trenutku, najvažniji instrument prava EU koji se odnosi na Žrtve jeste Direktiva. Usvojena kao pravno obavezan instrument krivičnog prava EU oktobra 2011. godine i njom su zamenjene odredbe Okvirne odluke. Preciznija su prava za žrtve i države članice, čime su ispunjeni ciljevi Direktive. U odnosu na prava žrtava, odredbe Direktive podeljene su u tri dela: pravo na informaciju i podršku (čl.3-9), učestvovanje žrtava u krivičnom postupku (čl. 10 – 17) i deo koji se odnosi na zaštitu žrtava (čl. 18 – 24).[9]

Kao što smo već naglasili, normativni okvir u Republici Srbiji je uglavnom usklađen sa odredbama Direktive, ali su neophodne izmene koje nisu samo terminološke prirode u odnosu na pojmove žrtva i oštećeni, već i unapređenje prava na pravnu pomoć, prava na informisanje i prevođenje, prava na ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i dr. Određene izmene očekuju se i u pravosudnom pravu, ali i u izmenama Sudskog poslovnika i/ili Pravilnika o upravi u JT.

Reforma neće biti moguća do sistemski održivog rešenja za formiranje mreže službi za podršku žrtvama i svedocima. Moraju se uspostaviti jedinstveni kriterijumi koje kvalifikacije i standardi se zahtevaju za davanje podrške i pomoći, ali i uspostaviti stalna obuka nosilaca pravosudnih funkcija u oblasti prava žrtava.[10] Upravo sinhronizacija svih ovih aktivnosti treba da se realizuje kroz usvajanje Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svedoka krivičnih dela, za period do 2025. godine,[11] čime će se zadovoljiti ne samo obaveza iz Akcionog plana za poglavlje 23, već i započeti suštinska reforma i stvaranje sistema krivičnog procesnog prava Srbije, u okviru koga će se formirati i posebno pravo za viktimizirane.

---

[8] Letschert, R.; Rijken, C., 2013, „Rights of Victims of Crime: Tensions between an Integrated Approach and a Limited Legal Basis for Harmonisation“, *New Journal of European Criminal Law*, No. 3, p. 227.

[9] Bejatović, S., 2018, *Direktvia 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja*), Misija OSCE u Srbiji, Beograd; Škulić, M., 2015, *Normativna analiza položaja žrtve krivičnog dela/oštećenog krivičnim delom u krivičnopravnom sistemu Srbije: aktuelno stanje, potrebe i moguće promene*, Misija OSCE u Srbiji, Beograd.

[10] Kolaković-Bojović, M., 2016, *Victims and witnesses support in the context of the accession negotiations with EU, in European Integration: Justice, Freedom and Security*, Police Academy, Hanns Seidel Stiftung, Tara-Belgrade, pp.355-365.

[11] https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/270619-nova-verzija-radnog-teksta-nacrta-nacionalne-strategije-za-ostvarivanje-prava-zrtava-i-svedoka-krivicnih-dela-za-period-2019-2025-godine.pdf

ZAŠTITA ŽRTAVA PREMA EVROPSKIM STANDARDIMA I PRAVU SRBIJE

Prema članu 2 Direktive žrtva je fizičko lice[12] koje je pretrpelo štetu, uključujući fizičku, psihičku ili emocionalnu štetu ili ekonomski gubitak koji je neposredno prouzrokovan krivičnim delom, kao i članovi porodice lica čija je smrt neposredno prouzrokovana krivičnim delom i koji su pretrpeli štetu kao posledicu smrti tog lica, odnosno neposredne žrtve.

Članovi porodice su supruga, odnosno supružnik, osoba koja živi sa neposrednom žrtvom u trajnoj životnoj zajednici, u zajedničkom domaćinstvu te na stabilnoj i stalnoj osnovi, srodnici u pravoj liniji, braća i sestre, te lica koja su zavisna od neposredne žrtve. Žrtve i njihovi članovi porodice imaju pravo da budu zaštićeni od sekundarne i ponovljene viktimizacije, od zastrašivanja i odmazde, odnosno uz poštovanje potpunog psihofizičkog integriteta. Direktiva EU daje precizne smernice u odnosu na zaštitu žrtava i realizaciju opštih i posebnih merea koje se moraju sprovesti nakon individualne procene, u skladu sa čl. 18 – 23 Direktive.

Krivično delo i njegove posledice su posebna vrsta traume za žrtvu, koje se mogu i pogoršati, kroz učestvovanje žrtve u krivičnom postupku, ali i kroz delovanje neprofesionalnog izveštavanja u javnosti o tome. To je bio razlog da je Direktiva uspostavila postupak obavezne procene svake pojedinačne žrtve, kao minimalnog standarda na celoj teritoriji EU. Iskustva iz zemalja u okruženju govori da bi tu procenu trebalo da vrše specijalizovane službe i policija, što ne bi trebalo da ometa nadležno tužilaštvo ili sud da radnje procene i sami sprovode.

Važeći Zakonik o krivičnom postupku kroz odredbe o zaštiti svedoka (član 102 – 112 i dalje) govori o tri modela zaštite oštećenog kao svedoka, i to, kroz :

- osnovnu procesnu zaštitu;
- odredbe o posebno osetjivim svedocima i,
- uređenje statusa zaštićenih svedoka.

Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku uređuje uslove i postupak za pružanje zaštite i pomoći učesnicima u krivičnom postupku i njima bliskim licima, koji su usled davanja iskaza ili obaveštenja značajnih za dokazivanje u krivičnom postupku izloženi opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu, što bi po uglavnom bio slučaj kada se radi o krivičnim delima organizovanog kriminala.

[12] Iz pojma žrtve izostavljena su pravna lica, koja to po svojoj prirodi i ne mogu da budu.

U zaštiti žrtava relevantne su i odredbe trećeg dela Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, koja se bave najosetljivijom grupom učesnika u postupku - decom. Ovaj deo zaštite maloletnih žrtava je u vreme kada je Zakon usvojen, ocenjen sa najvišom ocenom od strane stručne i naučne javnosti. Naime, ZM je u potpunosti usklađen ne samo sa UN Konvencijom o pravima deteta, veći drugim međunarodnopravnim aktima, Konvencijom o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (2007) i Pekinškim pravilima (2005). Sem zahteva za posebnim znanjima suda i tužilaštva u oblasti maloletničkog pravosuđa, posebno u onim postupcima kada su deca bila žrtve seksualnog zlostavljanja, zloupotrebe ili kakvog drugog dela sa elementima nasilja, isključena je javnost, omogućava se davanje iskaza deteta bez prisustva javnosti, pa čak i IT putem, bez prisustva u sudnici. Dete žrtva mora imati punomoćnika od prvog saslušanja okrivljenog, a Zakonom je predviđena zabrana suočavanja deteta i okrivljenog, posebno ako je reč o krivičnim delima sa elementima nasilja.

Rešenja iz Direktive postavljaju tri pravca zaštite žrtve, i to kroz izbegavanja kontakta između žrtve i učinioca (član 19 Direktive), što je u domaćem zakonodavstvu ograničeno na posebno osetljive ili maloletne svedoke (čl. 103.ZKP-a, 152-155 ZM), ali u praksi ovo često nije izvodljivo. Drugi pravac zaštite bio bi zaštita žrtve tokom istrage (čl. 20 Direktive), sa svođenjem na minimum višestrukog ispitivanja. Nedostatak je takve prirode da žrtva, sem kad se radi o deci žrtvama mora u više navrata da daje svoj iskaz, često bez prisustva osobe od poverenja (sa izuzetkom postupaka gde su deca žrtve). Sem izuzetno, treba izbegavati podvrgavanju medicinskim veštačenjima, ne dovodeći u pitanje situaciju kada je to zaista neophodno.

Član 21 Direktive govori o zaštiti prava na privatnost žrtve, koji bi se mogao označiti kao centralni član celog dokumenta, jer se ovde ne radi, kako se uglavnom pogrešno tumači, samo o zaštiti podataka o ličnosti žrtve i njihovom objavljivanju, već i o zaštiti dostojanstva, što se posebno ističe u postupcima gde su žrtve krivičnih dela deca i druge posebno ranjive grupe žrtava. Da bi se pravo na privatnost žrtve ostvarilo, neophodno je dodatno precizirati zakonske i podzakonske akte, ujednačiti i funkcionalno osposobiti kapacitete, uz donošenje standardizovanih procedura. Lica koja su u nadležnim službama policije, tužilaštva, sudovima i nadležnim ministarstvima zaduženi za odnose sa javnošću moraju biti dodatno osnaženi. Neophodno je započeti edukaciju novinara koji izveštavaju o krivičnim postupcima,[13] ali i jačati mehanizme odgovornosti za davanje informacija o ličnim podacima žrtvi.

[13] Pavlović, Z., 2018, "Zaštita privatnosti i dostojanstva deteta u medijskom prostoru", Zbornik IKSI, *Pravda po meri deteta*, Beograd.

UMESTO ZAKLJUČKA

Efikasna zaštita prava žrtava krivičnih dela podrazumeva ne samo normativne i organizacijske promene, što će sudeći po dosadašnjim iskustvima u Republici Srbiji ipak biti lakši deo posla, već i podizanje svesti o pravima i položaju žrtava. Samo će se tako moći izbeći sekundarna i svaka naredna viktimizacija žrtvi. Pune implementacije preuzetih obaveza iz Direktive EU i drugih međunarodnih dokumenata, uz poštovanje pravnih standarda, kao što je *najbolji interes deteta*, ne može biti ako ne postoje reagovanja nadležnih tela, posebno u zaštiti žrtve posle suđenja a ne samo pre i za vreme trajanja krivičnog postupka.

Do podizanja svesti (član 25 Direktive) može se doći kroz obuku i specijalizaciju pružalaca podrške i pomoći žrtvama i svedocima; podizanje nivoa stručnosti i senzibilisanosti pripadnika policije, nosilaca pravosudnih funkcija, sudskog i tužilačkog osoblja i advokata; podizanje svesti žrtava krivičnih dela o pravima koja im pripadaju u krivičnom postupku i dostupnim uslugama podrške i podizanje svesti opšte javnosti.

U svakom slučaju, dosadašnji *ad hoc* pristup obukama u oblasti prava žrtava i postupanja sa žrtvama mora se pretočiti u kontinuirani rad, uz usvajanje ne samo znanja, već i veština o viktimologiji, kako bi se na odgovarajući i prihvatljiv način razumele potrebe i problemi žrtava. Da bi se to realizovalo, potrebno je uključiti u nastavne programe Pravnih i srodnih fakulteta izučavanje Viktimologije i raditi na stalnom unapređivanju znanja i veština nosilaca pravosudnih funkcija, kao i njihovih saradnika i pomoćnika, sa policijskim službenicima i advokatima.

Uspostavljanje službi podrške žrtvama i svedocima krivičnih dela ne znači samo unapređenje kvaliteta i raznovrsnosti usluga i povećanje broja uspostavljenih službi podrške, već i vidljivost dostupnih usluga, ali i dostupnost podataka o pravima žrtava u krivičnom postupku. U ovom trenutku nemaju svi građani dostupan internet, tako da u izradi programa, suprotno stavu radne grupe koja je izradila radni tekst Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svedoka, smatramo da je neophodno podatke učiniti dostupnim i putem drugih medija, što ne isključuje IT, već zahteva sem toga i štampanih brošura i permanentno informisanje na konvencionalan način.

Podizanje i jačanje svesti o pravima žrtava (Član 26. Direktive) obavezuje na sprovođenje kampanja i informisanja svih članova društva, i to ne samo putem javnih već i komercijalnih medijskih servisa. Zaštita prava žrtava krivičnih dela tako postaje interinstitucionalna stvar, gde se radi u najboljem interesu žrtava.

Značajnu ulogu u zaštiti sigurno da imaju i nezavisne institucije, među kojima se nalaze i institucije ombudsmana, na svim nivoima. Zaštita prava

žrtava pre, za vreme i nakon vođenja krivičnog postupka nije stvar pojedinca, već društva u celini. Ideja nije na represiji pojedinaca radi ostvarivanja pune zaštite žrtava krivičnih dela, već preventivno delovanje.

Pravni položaj žrtve krivičnog dela se pod uticajem Direktive EU, ali i međunarodnog (EU) krivičnog prva u celini menja. Sa jedne strane, jačaju se i formiraju mehanizmi kojima se žrtvi krivičnog dela omogućava da se prihvatljivije nosi sa posledicama krivičnog dela. Dakle, priznaje joj se status Žrtve, a istovremeno joj se kroz izgradnju procesnih i vanprocesnih prava daje zaštita od sekundarne i ponovljene viktimizacije, pristup službama za podršku i obezbeđuje naknada štete nastala izvršenjem krivičnog dela. Žrtva se tako, sa druge strane, od statusa svedoka oštećenog, prevodi u aktivnog učesnika u postupku. Obe ove tendencije zahtevaće izmene aktuelnog Zakonika o krivičnom postupku, uz uvažavanje uspostavljanja minimalnih standarda u odnosu na prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih dela.

Samo priznavanjem statusa žrtve oštećenom, koji prati delimično opisana prava i evropske standarde, jačanjem odgovornosti svih nadležnih institucija i društva u celini omogućićemo žrtvi adekvatniju zaštitu da se brže oporavi od posledica krivičnog dela, a kroz (vraćanje) uloge oštećenog u postupku omogućićemo žrtvi da aktivno radi na ličnim procesnim interesima. Puno poštovanje ljudskih (dakle i procesnih) prava okrivljenog nikako ne sme da ide na uštrb poštovanju tih istih prava žrtve, već naprotiv.

Na kraju, ali ne i najmanje važno, napomenimo da izveštavanje o događajima i krivičnim delima sa elementima nasilja nije jednostavno, jer uvek postoji mogućnost da će doći do ugrožavanja prava na privatnost nekog od učesnika u postupku i u vezi sa postupkom To nije lako, jer korisnici društvenih mreža u velikoj meri krše mnoga prava učesnika u krivičnom postupku. To ne znači da se takva ponašanja trebaju tolerisati, već da se prema svima koji prekrše neka od pravila krivičnog postupka ali i pravila etičkog kodeksa treba odnositi na jednak način, uz punu zaštitu ljudskih prava svih učesnika u postupku, a naročito žrtve krivičnih dela, dece i drugih posebno osetljivih kategorija. Samo takvim radom, izmenama zakonodavstva, podizanjem svesti i jačanjem kapaciteta institucija doći ćemo do toga da će primer tzv. Malčanskog berberina ostati na nivou propusta i neadekvatnog i neblagovremenog reagovanja, a ne pravila koje se ponavlja. Recimo još i ovo: u jednoj stranoj zemlji je vlasnik medija *News of the world* koji je neprimereno izveštavao i dolazio do podataka u, i o istrazi, a u slučaju otmice 13 godišnje devojčice Milly Dowler isti list jednostavno – ugasio, a zbog skandala koji je tim povodom nastao, devet osoba je osuđeno, uključujući i visokog državnog činovnika u Vladi te zemlje. Do sada je javnost obaveštena samo o tome da su svi osudili pisanje domaćih medija, ali to dodatnu viktimiziranost deteta M. K. neće umanjiti.

LITERATURA

1. Androulakis, I., 2014, European Perspective on Rights for Victims of Crime, *EUCRIM*, No. 4(2014).
2. Bejatović, S., 2018, *Direktvia 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja*), Misija OSCE u Srbiji, Beograd.
3. Škulić, M., 2015, *Normativna analiza položaja žrtve krivičnog dela/oštećenog krivičnim delom u krivičnopravnom sistemu Srbije: aktuelno stanje, potrebe i moguće promene*, Misija OSCE u Srbiji, Beograd.
4. Brkić, S., 2015, „Zaštita svedoka“, *Glasnik AK Vojvodine*, broj 10(2015).
5. Groenhuijsen, M. S., Pemberton, A., 2009, „The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 17(2009).
6. Kolaković-Bojović, M., 2016, *Victims and witnesses support in the context of the accession negotiations with EU, in European Integration: Justice, Freedom and Security*, Police Academy, Hanns Seidel Stiftung, Tara-Belgrade.
7. Letschert, R.; Rijken, 2013, C., „Rights of Victims of Crime: Tensions between an Integrated Approach and a Limited Legal Basis for Harmonisation“, *New Journal of European Criminal Law*, No. 3(2013).
8. Pavlović, Z., 2018, „Zaštita privatnosti i dostojanstva deteta u medijskom prostoru“, Zbornik IKSI, *Pravda po meri deteta*, Beograd.
9. https://www.blic.rs/vesti/drustvo/hronologija-zlocina-i-svi-apsurdi-presude-monstrumu-iz-malce-pusten-jer-osam-godina/0ep7kym Poslednji put posećeno 29.februara 2020.godine.
10. 9.1.2020. agencija TANJUG Internet portal www.tanjug.rs.
11. Dnevni list Politika, Tema nedelje: Mediji iz među etike i profita, strana 12-13: „Žuto izveštavanje je nasilje nad žrtvom“, nedelja, 19.januar 2020.,Beograd.
12. Zakon o javnom informisanju i medijima, Sl.glasnik RS br. 83/2014, 58/2015 i 12/2016 – autentično tumačenje
13. https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/270619-nova-verzija-radnog-teksta-nacrta-nacionalne-strategije-za-ostvarivanje-prava-zrtava-i-svedoka-krivicnih-dela-za-period-2019-2025-godine.pdf

VICTIMS' CRIMINAL PROTECTION AND THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN STANDARDS

Full Prof. Zoran S. Pavlovic, PhD

Abstract: Due to the influence of international law, and EU criminal law standards, in particular, the legal position of the victim of a crime is systematically

changing. Unlike earlier legal solutions, the protection of victims of crime through direct and indirect protection of physical and mental integrity from criminal behavior no longer applies only to the time before and during the conduct of criminal proceedings but concerns the protection of the victim's overall integrity after the final term before the competent authorities.g.court. Protection involves full institutionalization and uniformity of treatment, with appropriate changes to the normative framework, but also raises the awareness of all participants in the procedure. This includes protecting the right to privacy and dignity of the victim, through media coverage of the crime, of the defendant and the victim, without impairing their fundamental rights and freedoms. In cases of violation of these guaranteed rights of the victim, an adequate response of the institutions of the system is necessary. Permanent education of all participants in the proceedings, as well as of journalists, will enable better protection and support for the victims of crime, especially for those with elements of violence. Therefore this includes acquiring not only new knowledge but also sharpening of relevant skills in the field of victimology in general.

Keywords: victim, right to privacy and dignity, systematic response to injuries, victimology.

Originalan naučni rad

DJECA ŽRTVE SEKSUALNOG NASILJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Prof. dr Azra Adžajlić-Dedović[1]

Apstrakt: Konvencija o pravima djeteta daje smjernice prema principima na kojima bi se trebala temeljiti reakcija sustava za zaštitu djece. Konvencija o pravima djeteta najšire je ratificirana od svih konvencija o ljudskim pravima, te su mnoge zemlje u svoje nacionalne politike uključile principe Konvencije. Međutim, istinsko pridržavanje tih međunarodnih standarda seže dalje od smjernica i uputa (nacionalnih, lokalnih, institucionalnih, profesionalnih), do službi koje planiraju i pružaju usluge, a ponajviše do pojedinaca-praktičara koji su u svakodnevnom dodiru s djecom i obiteljima. Izvjestiteljica UN Komisije za prava djeteta, naglasila je kako Konvencija o pravima djeteta ne tretira dijete samo kao ranjivi subjekt zaštite već i kao aktivno ljudsko biće u razvoju koje ima pravo na svoja ljudska prava. Istakla je da djetetovo pravo da ne bude zlostavljano treba tumačiti i provoditi holistički, iz čega, između ostaloga, slijede potrebe: (1) holističkog shvaćanja pojave zlostavljanja, uključujući tjelesno kažnjavanje kod kuće i u školi; (2) razvoja novog pogleda na odnos autonomije i privatnosti obitelji i intervencije države, uključujući obvezu države na zaštitu djeteta u obitelji i poticanja mjera osnaživanja obitelji (npr. škole za roditelje); (3) razvoja kulture poštovanja djetetova ljudskog dostojanstva, uključujući strategije primjerene djeci, prevenciju sekundarne viktimizacije, otvaranje pristupačnih oblika za primanje pritužbi i pružanje podrške.

Ključne riječi: pravo na zaštitu identiteta, pravo na informaciju, prava žrtava, seksualno nasilje, sekundarna viktimizacija.

UVODNO RAZMATRANJE

Konvencija UN-a o pravima djeteta osnovni je dokument za zaštitu prava djeteta[2] koji je Bosna i Hercegovina preuzela i obavezala se dosljedno

[1] Fakultet za kriminologiju, kriminalistiku i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.

[2] Pored Konvencije UN o pravima djeteta, međunarodni okvir za maloljetničko pravosuđe čine: Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za administraciju pravosudnog sistema za maloljetne prestupnike – Pekinška pravila (1985), Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delinkvencije – Rijadske smjernice (1990), Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode – JDL (1990), Smjernice za djelovanje prema djeci u sistemu

implementirala još u Ustavu Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, ali se na isto ponovo obavezala i sa potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dayton, 1995.) kao Aneks 1 na Ustav Bosne i Hercegovine (Aneks 4). Potpisivanjem Konvencije o pravima djeteta, naša zemlja je preuzela obavezu da preduzima različite mjere radi sprječavanja i suzbijanja svih oblika seksualnog izrabljivanja, i seksualne zloupotrebe djece, nasilnog odvođenja i trgovine djecom, svih drugih oblika eksploatacije štetnih za djete, mučenja, nehumanih i ponižavajućih postupaka, i kažnjavanja. Obavezala se da obezbjedi zaštitu deteta od svih oblika nasilja u porodici, u institucijama, i široj društvenoj sredini. Konvencija određuje obavezu države da obezbedi mere podrške za saniranje posledica zlostavljanja, fizički i psihički oporavak žrtvi nasilja, i njihovu socijalnu reintegraciju (4).[3] Ono što svakako treba istaći jeste i činjenica da UN Komitet za prava djeteta, u svakom konkretnom slučaju (za svaku državu članicu) vrši provjeru da li su i u kojoj mjeri postignuti napreci u primjeni UN Konvencije u određenoj državi članici na način da periodično (u rokovima koji su predviđeni UN Konvencijom) razmatra izvještaje država članica o stanju prava djeteta. Pored ovih izvještaja država članica, UN Komitet ima mogućnost i da pozove specijalizovane agencije i nevladine organizacije radi "kompletiranja" slike o stanju prava djeteta u određenoj državi članici. Na osnovu njihove analize UN Komitet usvaja zaključna razmatranja i daje odgovarajuće preporuke za konkretnu državu članicu.[4]

Prema članu 9. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku sve službe koje dolaze u kontakt s djecom moraju kroz djelovanje i odlučivanje pokazati da im je dobrobit maloljetnika koji se nalazi u sukobu sa zakonom prioritet kod izbora i primjene zakonom predviđene

---

krivičnog pravosuđa – Bečke smjernice (1997), Standardna minimalna pravila za tretman zatvorenika (1995), Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere – Tokijska pravila (1990). Međunarodna zajednica je usvojila i druge međunarodne dokumente za opštu primjenu ljudskih prava koji su takođe važni za maloljetničko pravosuđe, a prethodili su Konvenciji o pravima djeteta, kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950). O pravima maloljetnika u sukobu sa zakonom govori i Preporuka Vijeća Evrope br. R (87) 20 o odgovoru društva na maloljetničko prestupništvo. Pravo na prevenciju i zaštitu od svih oblika nasilja predstavlja osnovno pravo svakog deteta, utvrđeno u Konvenciji o pravima deteta (3) i drugim dokumentima Ujedinjenih nacija, Saveta Evrope i ostalih međunarodnih organizacija koje je država Srbija ratifikovala kao članica tih organizacija(4).

[3] Mošković, L., 2015, *Prevencija zlostavljanja i zanemarivanja dece*, Akademske specijalističke studije, Medicinski fakultet u Beogradu, str. 34.

[4] Mitrović, LJ., 2014, „Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta i njen značaj u pravu Republike Srpske uopšte, a posebno u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske", *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* , Godina 4, Broj 4, Banja Luka, str. 15.

sankcije i mjere koje trebaju biti prilagođene ličnim svojstvima, sredini i prilikama u kojim maloljetnik živi i u srazmjeri sa okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela, a sa uvažavanjem prava osobe oštećene krivičnim djelom ili žrtve krivičnog djela, što nalažu Tokijska i Pekinška pravila. Prema članu 40 UN Konvencije o pravima djeteta i pravilu 7 Pekinških pravila propisana su minimalna prava koja treba poštivati u svim fazama krivičnog postupka prema djeci i maloljetnicima, i to su:

1) pravo da se djetetu jasno kaže zbog čega se optužuje,
2) da se ne izjašnjava (da se brani šutnjom),
3) da se smatra nevinim (pretpostavka nevinosti),
4) da mu se priznanje ne iznuđuje silom,
5) pravo na pravnu pomoć u pripremi za sudski postupak,
6) pravo na prisustvo roditelja ili staratelja,
7) pravo na djelotvoran pravni lijek,
8) pravo na provođenje postupka "bez odlaganja", i
9) pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka druge strane i dovođenje i saslušavanje sopstvenih svjedoka pod jednakim uslovima.

Izmjenama i dpunama Zakona o krivičnom postupku Hrvatska je uspjela da omogući bolju zaštitu djece u toku krivičnog postupka, a li tek kada su „prava, podrška i zaštita žrtava usklađena sa Direktivom 2012/29/EU" u kontekstu povećanja općih prava žrtava, ali i žrtava specifičnih krivičnih djela, i posebno normiranje prava djece žrtava kroz način ispitivanja i pružanja podrške i pomoći djetetu od podnošenja kaznene prijave do okončanja kaznenog postupka. Nažalost, Bosna i Hercegovina ni sa posljednjom strategijom nije uspjela da učini taj napredak, i to najviše zbog toga što su neki naučnici smatrali da sve probleme mogu riješiti kroz *lex specialis* zaboravljujući pri tome na snagu osnovnih/ temeljnih zakona, a to je kod nas Zakon o krivičnom postupku (tj. zakoni), bez čije izmjene na način kako to nalažu odredbe Direktive 2012/29/EU u kontekstu povećanja općih prava žrtava, ali i žrtava specifičnih krivičnih djela, i posebnog normiranja prava djece žrtava seksualnog nasilja kroz definiranje novih krivičnih djela i posebnog načina ispitivanja i pružanja podrške i pomoći djetetu od podnošenja kaznene prijave do okončanja kaznenog postupka (jer su djeca posebno osjetljivi svjedoci). Sve dok se ova izmjena ne izvrši u korist žrtava krivičnih djela, i dok se ne usvoji poseban Protokol o postupanju službi sa žrtvama seksualnog nasilja sva djeca biti će izložena sekundarnim viktimizacijama, i to posebno kada budu teško tjelesno ozlijeđena kroz izvršenje krivičnog djela trgovanja ljudima (jer nemamo Zakon o naknadi štete za žrtve krivičnih djela koji bi bio pravni osnov i okvir za isplatu naknade štete, ili obezbjeđenje troškova liječenja i postizanje adekvatne moralne i materijalne satsifakcije za žrtve).

DJECA ŽRTVE SEKSUALNOG NASILJA I TRGOVINE LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI (2014-2017)

Prema prikupljenim podacima od tužilaštava, službi za sprovođenje zakona, centara za socijalni rad te nevladinih organizacija, u periodu januar - decembar 2014. godine u Bosni i Hercegovini je identificirano ukupno 49 potencijalnih žrtava trgovine ljudima. Žrtve su bile prvenstveno radno ekspolatane ili navođene na prostituciju i/ili seksualno iskorištavanje, ali su također bile iskorištavane u svrhu organizovanog i prisilnog prosjačenja, zatim su bile prodavane u svrhu sklapanja ugovorenih ili prisilnih brakova, te radi proizvodnje, posjedovanja i prikazivanja dječije pornografije.

Od ukupnog broja od 49 žrtava trgovine ljudima u 2014 godini u Bosni i Hercegovini:

A. 12 je punoljetnih žrtava trgovine ljudima (11 žena i 1 muškarac),

B. 37 maloljetnih žrtava trgovine ljudima (24 djevojčica i 13 dječaka).

Tabela 1. Djeca žrtve seksualnog nasilja u Bosni i Hercegovini u 2014.

Godina 2014	Seksualno nasilje	Prisilni rad i Prisilni brak	Prosjačenje	Pornografija
Dječaci žrtve	-	-	13	-
Djevojčice žrtve	10	6	5	1

Od evidentiranih 14 su muškarci žrtve trgovine ljudima, od kojih je 1 žrtava prosječenja punoljetna osoba, a 13 je maloljetnih žrtava prosječenja.

Prema prikupljenim podacima od strane tužilaštava, službi za sprovođenje zakona, centara za socijalni rad te nevladinih organizacija, a koji su potrebni za sačinjavanje godišnjeg izvještaja o stanju trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, utvrđeno je da je u periodu januar - decembar 2015. godine identificirano/asistirano ukupno 35 potencijalnih žrtava trgovine ljudima/navođenja na prostituciju i/ili seksualno iskorištavanje/trgovine ljudima u svrhu prosjačenja/''prodaja tj u svrhu sklapanja braka''/vanbračna zajednica sa maloljetnikom.

Od ukupnog broja 35 potencijalnih/identifikovanih žrtava trgovine ljudima u 2015. godini u Bosni i Hercegovini:

A.18 punoljetnih žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini,

B.17 maloljetnih žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini (14 djevojčica i 3 dječaka).

Tabela 2. Djeca žrtve seksualnog nasilja u Bosni i Hercegovini u 2015.

Godina 2015	Seksualno nasilje	Prisilni rad i Prisilni brak	Prosjačenje	Pornografija
Dječaci žrtve	-	-	3	-
Djevojčice žrtve	6	6	1	1

Od evidentiranih žrtava 8 je muškaraca žrtava trgovine ljudima radi prosjačenja:

A. 5 punoljetnih muškaraca žrtve trgovine ljudima prosječenja,

B. 3 maloljetna muškarca žrtve trgovine ljudima prosječenja.

Od ukupno od 35 identifikovanih žrtava trgovine ljudima 6 je seksualnog iskorištavanja, 1 navođenje na prostituciju, 24 prosjačenje i 4 prodaja radi prisilnog sklapanja braka//bračna zajednica sa maloljetnikom.

Prilikom prikupljanja podataka od strane nadležnih institucija za 2015. godinu obavješteni smo da nije bilo stranih državljana žrtava trgovine ljudima.

Sve žrtve trgovine ljudima u 2015. godini državljani su Bosne i Hercegovine, što ukazuje na činjenicu da smo postali zemljom porijekla žrtava, a ne tranzita (za organizirani kriminal), i da trebamo uložiti mnogo više napora i primjeniti niz novih mjera kako bi bolje zaštitili našu djecu od trgovaca ljudima.

Samo 14 žrtava trgovine ljudima koristilo je smještaj u skloništima.

Prema prikupljenim podacima od strane tužilaštava, službi za sprovođenje zakona, centara za socijalni rad te nevladinih organizacija, a koji su potrebni za sačinjavanje godišnjeg izvještaja o stanju trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, utvrđeno je da je u periodu januar - decembar 2016. godine identificirano/asistirano ukupno 48 potencijalnih žrtava trgovine ljudima/radne ekspolatacije/navođenja na prostituciju i/ili seksualno iskorištavanje/trgovine ljudima u svrhu prosjačenja/''prodaja tj u svrhu skpanja braka''/ proizvodnja.

Od 48 potencijalnih žrtava trgovine ljudima u 2016. godini:
A. 38 je punoljetnih žrtava trgovine ljudima,
B. 10 je maloljetnih žrtava trgovine ljudima.

Od 48 žrtava trgovine ljudima u 2016. godini u Bosni i Hercegovini 30 su ženske, a 18 su muške osobe, od kojih je:
a) 7 je seksulano iskorištavanih,
b) 12 radno iskorištavanih,
c) 22 su iskorištavana radi prosjačenja,
d) 1 prodaja radi prisilnog sklapanja braka,
e) 1 radno iskorištavanje u kombinaciji sa seksualnim iskorištavanjem,
f) 5 iskorištavanje u prosjačenju u kombinaciji sa seksualnim iskorištavanjem.

U 2016. godini, 5 žrtava trgovine ljudima su strani državljani i to Srbije, Gambije, Ukrajine i Kube (3 ženske osobe – 2 muške osobe), dok su preostale 43 žrtve trgovine ljudima državljani Bosne i Hercegovine.

Tabela 3. Djeca žrtve seksualnog nasilja u Bosni i Hercegovini u 2016.

Godina 2016	Strani državljani	Državljani Bosne i Hercegovine	Žene	Muškarci
Ukupno	5	43	30	18

Od trgovine ljudima svakako treba razlikovat krijumčarenje ilegalnih migranata i prostituciju. Krijumčarenje migranata je posrednička delatnost kojom se olakšava ilegalan ulazak u zemlju, uz saglasnost lica koja su predmet krijumčarenja i koja mogu odustati od toga, dok žrtva trgovine ljudima najčešće nema takvu mogućnost. Prokrijumčareni migranti su nakon prelaska državne granice slobodni, prema njima se najčešće ne primenjuje nikakava prinuda i ne bivaju eksploataisani, što nije slučaj sa žrtvama trgovine ljudima.[5] Krijumčarenje migranata je pojam koji je uži od pojma trgovine ljudima, i može predstavljati fazu u procesu trgovine ljudima. Međutim, ono može prerasti u trgovinu ljudima ukoliko organizatori krijumčarenja, željni dodatnog profita, „prodaju" prokrijumčarene osobe ili ih protivpravno liše slobode, eksploatišući ih pri tom na razne načine.

Ilegalno usvojenje je vid eksploatacije koji se uspostavlja nad detetom i može se manifestovati kao: "nepravo eksploatisanje ilegalnim usvojenjem

[5] Mijalković, S., 2005, *Vidovi i oblici trgovine ljudima,* Beograd, str. 34.

deteta koje postoji u slučajevima kada je usvojenje izvršeno na nezakonit način, i nakon toga dete živi sa novim roditeljima bez ikakvih dodatnih oblika eksploatacije. Sam položaj žrtve, zbog načina na koji je u njega dovedena, smatra se eksploatacijom:

"pravo eksploatisanje ilegalno usvojenog deteta koje postoji u slučajevima kada je, pored toga što je „nepravo", dete i dodatno eksploatisano drugim vidovima i oblicima: seksualno, radno, primoravanjem na vršenje određenih kriminalnih radnji ili trgovinom ljudima u užem smislu."

Element zaštite od trgovine ljudima je propisan u Direktivi 2008/115 o zajedničkim standardima i procedurama u Državama Članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nezakonito borave u zemlji, poznata kao Direktiva o vraćanju. Primjenjuje se ako ilegalni migrant ne može biti protjeran, iz bilo kog razloga, Države Članice treba da iskoriste mogućnost predviđenu Članom 6. Direktive o vraćanju za odobravanje autonomne dozvole za boravak ili drugo ovlašćenje koje daje pravo na ostanak iz milosrdnih, humanitarnih ili drugih razloga. Direktiva Saveta 2004/81 reguliše izdavanje boravišne dozvole za žrtve trgovine ljudima koje sarađuju sa policijom, tužilaštvom i drugim nadležnim organima. Ovo znači da svakoj žrtvi trgovine ljudima koja nije državljanin EU i boravi nezakonito u zemlji, treba pružiti takozvani period za razmišljanje. Tokom ovog perioda, žrtva može da odluči da li želi da sarađuje sa vlastima u krivičnom postupku ili želi povratak u zemlju porijekla.

ZAŠTITA DJECE OD SEKUNDARNE VIKTIMIZACIJE U TOKU KRIVIČNOG POSTUPKA

U Bosni i Hercegovini uspostavljeno je i osnaženo 15 institucionalnih mreža podrške preživjelim žrtvama i svjedocima u predmetima ratnih zločina, seksualnog nasilja i drugih krivičnih djela (nasilja u porodici i trgovine ljudima) u kantonima i regijama, kako slijedi: Zeničko-dobojski kanton, Tuzlanski kanton, Unsko-sanski kanton, Srednjobosanski kanton, Hercegovačko-neretvanski kanton, Kanton 10, Bosanskopodrinjski kanton, Posavski kanton, Sarajevski kanton, Banja Luka, Istočno Sarajevo, Doboj, Trebinje, Distrikt Brčko i Bijeljina.

Status ugroženog svjedoka ima svjedok koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatiziran okolnostima izvršenja krivičnog djela ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja. Treba znati da svjedoci mogu biti posebno osjetljivi (ugroženi) zbog godina, spola, zdravlja te prirode ili posljedica krivičnog djela. Ugroženim svjedocima smatraju se djeca, odnosno maloljetne osobe.

Identitet najmanje sedam zaštićenih svjedoka je otkriven tokom suđenja koje se odvijalo pred Apelacionim vijećem Suda Bosne i Hercegovine (BiH) izvijestila je u januaru Misija Organizacije za sigurnost i suradnju u Evropi (OSCE), te zatražila od službenika Suda da reaguju. Radi se o žrtvama silovanja čija su imena otkrivena na obnovljenom postupku protiv N. S., optuženog za zločine protiv čovječnosti. Optužnica ga tereti za zatvaranje, silovanje i držanje žena u seksualnom ropstvu u Foči tokom 1992. i 1993. godine. Snimci svjedočena i pročitani zapisi izjava 28 svjedoka sa devet ročišta žalbenog procesa Samardžije su javno prikazani, a njihova imena objavili su neki od domaćih medija. Od ovog broja, zaštićen identitet je imalo 16 svjedoka.[6]

OSCE tvrdi da su na tim snimcima objavljena imena barem sedam zaštićenih svjedoka. Iako prvobitna odgovornost za poboljšanje statusa svjedoka ratnog seksualnog nasilja počiva na vlastima BiH, one nisu poduzele značajniju inicijativu ka poboljšanje statusa svjedoka ratnog seksualnog nasilja.[7] Nedovoljna zaštita svjedoka je posebno izražena na nivou kantonalnih i okružnih sudova, gdje sudovi, zbog slabe opremljenosti i nedostatka adekvatnih prostorija i tehničkih uslova, često nisu u mogućnosti da organiziraju svjedočenja zaštićenih svjedoka u skladu sa zakonima o zaštiti svjedoka.[8]

U Bosni i Hercegovini već duže vrijeme postoje određeni problemi kako u pogledu deficitarnosti prevodilaca za pojedine, sa stanovišta trgovine i krijumčarenja muškaraca/žena neuralgične jezike poput rumunskog, moldavskog, kineskog i sl., tako i u pogledu njihovog plaćanja koje, s obzirom na ustaljenu praksu, postaje problem jer policija ne planira sredstva za te namjene, a s druge strane tužilaštvo prilično neblagovremeno i neuredno plaća pojedine prevodioce, koji uzgred rečeno, za bh. uvjete ispostavljaju prilično visoke fakture za svoje usluge.[9]

Žrtve takođe imaju prava u krivičnom postupku prema Direktivi 2001/220/JHA, a očekuje se da će biti zamenjeni novim nizom prava žrtava nakon Predloga Evropske komisije o Direktivi koja uspostavlja minimalne standarde za prava podršku i zaštitu Žrtava kriminala. U Holandiji, prema "B9 proceduri", (pretpostavljenim) žrtvama trgovine ljudima se odobrava period za

---

[6] TRIAL, *Follow-Up Report on the Implementation of the Recommendations Issued by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences after her Mission to Bosnia and Herzegovina* (bilj.76), p. 48.

[7] Ibid

[8] Godišnji izvještaj Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za 2013. Godinu, s. 23; Strategija tranzicijske pravde u BiH 2012-2016 (bilj. 4), s. 29.

[9] Vranj, E., 2012, „Saslušanje žrtava trgovine ljudima u svojstvu svjedoka", *Kriminalističke teme ,* God. XII, Broj 1-2.

razmišljanje od tri meseca "na najmanju znak" da su on ili ona možda žrtve trgovine ljudima, sa pristupom sigurnim kućama, psihološkoj, zdravstvenoj, materijalnoj i pravnoj pomoći. Policija je odgovorna da obavesti žrtvu o B9 proceduri. Nakon što im se odobri privremeno boravište (na osnovu saradnje sa tužilaštvom), žrtve trgovine ljudima su jednake državljanima i imaju pravo na slobodan pristup tržištu rada, socijalnoj pomoći, i pravnoj i zdravstvenoj pomoći. [10]

Prema članu 24. pravo na zaštitu djece kao žrtava tijekom kaznenog postupka, pored mjera predviđenih u članku 23., države članice, ako je žrtva dijete, osiguravaju sljedeće:

(a) u kaznenom postupku, svi razgovori s djetetom kao žrtvom mogu se audiovizualno snimati i takvi snimljeni razgovori mogu se upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku;

(b) u istragama u kaznenom postupku i u samom kaznenom postupku, u skladu s položajem žrtava u odgovarajućem kaznenopravnom sustavu, nadležna tijela imenuju posebnog zastupnika za djecu kao žrtve, kada je prema nacionalnom pravu nositeljima roditeljske skrbi zabranjeno zastupanje djeteta kao žrtve zbog sukoba interesa između njih i djeteta kao žrtve ili ako dijete kao žrtvu ne prati obitelj ili ako je ono odvojeno od obitelji;

(c) kada dijete kao žrtva ima pravo na odvjetnika, ono ima pravo na pravni savjet i zastupanje u svoje ime u postupku u kojem postoji ili bi mogao postojati sukob interesa između djeteta kao žrtve i nositeljâ roditeljske skrbi. [11]

Viktimološka studija slučja: Siladin protiv Francuske

U prvom slučaju trgovine ljudima Evropskog suda za ljudska prave, slučaju *Siliadin protiv Francuske,* podnosilac tužbe je bila petnaestogodišnja devojčica koja je prevarom dovedena iz Togoa u Francusku radi radne eksploatacije. Sud je ispitao neuspeh Francuske da reguliše i inkriminiše akcije za sprečavanje i efikasno kažnjavanje počinilaca tih dela, ali nije se bavio pozitivnim obavezama Država u vezi sa zaštitom žrtava trgovine, kao što je to učinio u slučaju Rantsev. [12]

[10] Eurojust je pokrenuo projekat o trgovini ljudima u cilju povećanja ukupnog broja krivičnog gonjenja slučajeva trgovine ljudima i poboljšanja učinka tužilaštva u Državama Članicama; http://ec.europa.eu/anti-trafficking/entity.action?id=e8b52910-6f95-45c0-a807-d64bff0cf89a

[11] Direktiva 2012/29/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP

[12] Komentar UN-a o Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine koju su nedavno usvojili Evropski Parlament i Savet Evropske Unije, dostupan na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/

Sud je presudio da: „Nema sumnje da trgovina ljudima ugrožava ljudsko dostojanstvo i osnovne slobode žrtava i ne može se smatrati spojivim sa demokratskim društvom i vrednostima izloženim u Konvenciji. S obzirom na obavezu da tumači konvenciju u svetlu današnjih uslova, Sud smatra nepotrebnim utvrđivanje da li tretman na koji se podnosilac žali čini „ropstvo“, „servitut“ ili „prinudni ili obavezni rad“. Umesto toga, Sud zaključuje da trgovina ljudima sama po sebi, u okviru značenja Člana 3(a) Protokola UN-a o trgovini ljudima i Člana 4(a) Evropske konvencije ulazi u opseg Člana 4 Konvencije.“ *Odlučujuće u oba slučaja je situacija prinudnog rada u kojoj žrtva nije bila slobodna da promeni svoj status. Plaćanje žrtve nije odlučujuće. U slučaju Siliadin ovo je bilo činjenično potkrepljeno time što je ona morala da živi na tuđem posedu i što nije mogla da promeni ovaj status. Bila je lišena slobode kretanja, oslanjajući se na volju svojih poslodavaca, zbog svog ranjivog položaja u pogledu nelegalnog ulaska u zemlju, nedovoljnog obrazovanja, nepoznavanja francuskog jezika, što ju je sprečilo da preduzme nešto povodom svog položaja.* Stoga, ovo je poslednji element prve kategorije otežavajućih okolnosti, koji vodi u diskusiju o najozbiljnijem tipu iz ove kategorije – a to je ropstvo. [13] Ovo prodavanje i pozajmljivanje u kombinaciji sa svim uslovima čini prinudni rad i servitut, i samim tim ropstvo u okviru moderne definicije prema međunarodnim zakonima i precedentnom pravu. Iako trgovina ljudima nije izričito obuhvaćena Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, Sud je dao široko tumačenje uzimajući u obzir ozbiljnost i nove vidove trgovine ljudima.[14]

UN_Commentary_EU_Trafficking_Directive_2011.pdf

[13] Komentar UN-a o Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine koju su nedavno usvojili Evropski Parlament i Savet Evropske Unije, dostupan na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/
UN_Commentary_EU_Trafficking_Directive_2011.pdf

[14] Okvirna odluka Saveta 2009/948/JHA od 30. novembra 2009. godine o prevenciji i rešavanju sukoba nadležnosti u krivičnom postupku. Direktiva 2009/52/EC o minimalnim standardima za sankcije i merama protiv poslodavaca državljana trećih zemalja koji ilegalno borave u zemlji koja usklađuje krivične sankcije u Državama Članicama EU za poslodavce koji ilegalno zapošljavaju državljane trećih zemalja, uspostavlja minimalne standarde za postupanje sa državljanima trećih zemalja i garantuje pravo na platu, kao pravo na odštetu za novčanu štetu. Komentar UN-a o Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine koju su nedavno usvojili Evropski Parlament i Savet Evropske Unije, dostupan na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/
UN_Commentary_EU_Trafficking_Directive_2011.pdf

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

U više navrata stručnjaci za ljudska prava su uputili preporuke BiH da se promijeni definicija silovanja i ukloni riječ „prisila“ iz članova 172. i 173. Krivičnog zakona BiH. Iako su nadležni organi preduzeli odgovarajuće korake za izmjenu ovih odredbi, to do sada nije urađeno.[15] Zakonodavstvo Švedske vlade okrivljuje i procesuira kupca sekusalnih usluga, a ne prostitutku. Prostitutke se smatraju žrtvama, dok je kupac seksualnih usluga kršitelj zakona i treba se krivično procesuirati. Vršenjem trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije uvijek se povrjeđuje član 3. zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja; a često i član 6. ili pravo na pravično suđenje, kroz uskraćivanje žrtve ili onemogućavanje pristupa pravdi i ostvarenju prava na efikasan pravni lijek i obeštećenje za novčanu i nenovčanu štetu u granicama pravičnog zadovoljenja prema Članu 41 ECHR. Najčešći oblik reparacije jeste novčana naknada, odnosno obeštećenje. Ova vrsta reparacije za žrtvame ratnog seksualnog nasilja u BiH nije adekvatno regulirana. Kao glavni razlog tome je činjenica da se novčane naknade u većini slučajeva isplaćuju na osnovu entitetskih zakona o pravima civilnih žrtava rata, te u manjoj mjeri, putem sudskih postupaka za naknadu materijalne i nematerijalne štete.[16] Prema članovima 195. i 198. Zakona o krivičnom postupku BiH Sud BiH ima dvije opcije, jedna je da dodijeli žrtvi ono što je tražila, a drugo je da uputi žrtvu na civilni postupak, o čemu će se odlučivati u skladu sa zakonom koji uređuje obligacione odnose. U većini slučajeva Sud se opredjeljuje za drugu opciju.[17]

Evropska konvencija počiva na ciljevima Protokola o trgovini ljudima UN-a i prepoznavanju dodate vrednosti u njegovim obavezama podržavanja 3P (prevencija trgovine ljudima, zaštita ljudskih prava, krivično gonjenje trgovaca) što državi nalaže nove obaveze usklađivanja postojeće krivično-pravne regulative o trgovini ljudima sa ovom Direktivom.[18]

Konvencija obezbjeđuje zakonski osnov za smatranje prethodnih osuda u vezi sa trgovinom ljudima otežavajućim elementima u sudskim postupcima, i za razliku od Protokola UN-a o trgovini ljudima, proširujue svoju zaštitu na

[15] Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Bosnia and Herzegovina* UN Doc. CEDAW/C/BIH/CO/4-5, 2013, p. 10(b), dostupno na: http://www.trialch.org/fileadmin/user_upload/documents/reports/BiH/INT_CEDAW_COC_BIH_147

[16] Terzić, I., 2016, *Položaj žrtava ratnog seksualnog nasilja u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo, p.8.

[17] Ibid

[18] Komentar UN-a o Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine koju su nedavno usvojili Evropski Parlament i Savet Evropske Unije, dostupan na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/

slučajeve trgovine ljudima od strane pojedinaca, na sekundarne žrtve ili članova porodice primarne žrtve. Dalje, Evropska konvencija naglašava značaj izbegavanja inkriminacije žrtava trgovine, zbog redovne prakse zatvaranja, krivičnog gonjenja i deportovanja žrtava trgovine u Evropi, obično zbog prekršaja u vezi sa njihovim imigrantskim statusom. Zbog toga, Države Stranke moraju u skladu sa osnovnim principima svojih pravnih sistema da „predvide mogućnost nekažnjavanja žrtava zbog njihovog učestvovanja u nezakonitim aktivnostima, u meri u kojoj su bili primereni da to čine“, što se odnosi na taksativno nabrajanje oblika eksploatacije koje su pretrpeli i prema tome, i relevantnosti njihovih postupaka.[19]

U skladu sa ovom Konvencijom države moraju poboljšati sposobnost identifikovanja žrtava, njihovog upućivanja ka adekvatnoj podršci kroz mehanizme za ranu identifikaciju žrtava, nacionalne šeme upućivanja i odobravanje oporavka, medicinske i socijalne pomoći, i perioda za razmišljanje i obnovljive dozvole boravka za žrtve. Za efikasnu borbu protiv trgovine ljudima najznačajnija je implementacija: Preporuke Savjeta Evrope R(97) Komisije Ministara Država Članica u vezi sa zastrašivanjem svjedoka i pravom na odbranu iz 1997. godine; i Preporuke Savjeta Evrope R(85) 11 Komisije Ministara Država članica o položaju žrtava u krivičnom pravu i postupku iz 1985. godine.

Primjećen je nedostatak efikasne odštete žrtvama, zbog čega su države članice EU dužne da obezbijede pristup postojećim šemama za davanje odštete žrtvama svaki put kada su pretrpjele teške tjelesne povrede ili su usljed ovih povreda preminule (ovo pravo ostvaruju sekundarne žrtve – maloljetna djeca žrtve). Međutim, da bi ostvarivanje naknade štete bilo moguće i za primarne i za sekundarne žrtve žrtve i njihova prava u skladu sa UN Deklaracijom o pravdi za žrtve iz 1985. godine u Bosni i Hercegovini moraju biti jasno definirane žrtve i proširena njihova prava kao svjedoka u krivičnim postupcima (posebno osjetljivi svjedoci, ugroženi i zastrašeni svjedoci) prema Zakonima o krivičnim postupcima, ali i kroz Zakon o zaštiti žrtava krivičnih djela i Zakon o ostvarivanju naknade štete za žrtve krivičnih djela, i s tim u vezi formiran Fond za ostvarivanje naknade štete za žrtve, jer su to naše međunarodne obaveze.

Naša međunarodna obaveza je i formiranje urednih i kontinuiranih evidencija o osobinama/karakteristikama žrtava (viktimološki profil žrtve), kako bi iste kroz viktimološke studije bile polaznom osnovom za izradu najboljih mjera prevencije viktimizacija ubuduće. Pored toga neophodno je urediti i pravno definirati odgovornost i krivnju za „prisilne brakove“, „prosjačenje“ i druge oblike „prisilnog rada“, zatim „genitalno sakaćenje“ i

[19] Ibid

iskorištavanje djece putem interneta za prozvodnju i prikazivanje pornografije u skladu sa Evropskim pravnim normativima i standardima.

LITERATURA

1. Mijalković, S., 2005, *Vidovi i oblici trgovine ljudima,* Beograd.
2. Mitrović, LJ., 2014, „Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta i njen značaj u pravu Republike Srpske uopšte, a posebno u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Godina 4, Broj 4, Banja Luka.
3. Mošković, L., 2015, *Prevencija zlostavljanja i zanemarivanja dece*, Akademske specijalističke studije, Medicinski fakultet u Beogradu.
4. Terzić, I., 2016, *Položaj žrtava ratnog seksualnog nasilja u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo.
5. Vranj, E., 2012, „Saslušanje žrtava trgovine ljudima u svojstvu svjedoka“, *Kriminalističke teme ,* God. XII, Broj 1-2.
6. Godišnji izvještaj Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za 2013. Godinu, s. 23; Strategija tranzicijske pravde u BiH 2012-2016 (bilj. 4), s. 29.
7. TRIAL, Follow-Up Report on the Implementation of the Recommendations Issued by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences after her Mission to Bosnia and Herzegovina (bilj.76), p. 48.
8. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Bosnia and Herzegovina UN Doc. CEDAW/C/BIH/CO/4-5, 2013, p. 10(b), dostupno na:
9. http://www.trialch.org/fileadmin/user_upload/documents/reports/BiH/INT_CEDAW_COC_BIH_147
10. Eurojust je pokrenuo projekat o trgovini ljudima u cilju povećanja ukupnog broja krivičnog gonjenja slučajeva trgovine ljudima i poboljšanja učinka tužilaštva u Državama Članicama; http://ec.europa.eu/anti-trafficking/entity.action?id=e8b52910-
11. 6f95-45c0-a807-d64bff0cf89a
12. DIREKTIVA 2012/29/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP
13. Komentar UN-a o Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine koju su nedavno usvojili Evropski Parlament i Savet Evropske Unije, dostupan na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/
14. UN_Commentary_EU_Trafficking_Directive_2011.pdf

CHILDREN AS VICTIMS OF SEXUAL VIOLENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Azra Adžajlić-Dedović

Abstract: The Convention on the Rights of the Child provides guidelines on the principles on which the response of the child protection system should be based. The Convention on the Rights of the Child has been the most widely ratified of all human rights conventions, and many countries have incorporated the principles of the Convention into their national policies. However, true adherence to these international standards goes beyond guidelines and instructions (national, local, institutional, professional), to services planning and providing services, and above all individual practitioners who are in everyday contact with children and families.

The Rapporteur of the UN Commission on the Rights of the Child pointed out that the Convention on the Rights of the Child not only treats the child as a vulnerable subject of protection, but also as an active human in development who is entitled to his or her human rights. She emphasized that a child's right not to be abused should be interpreted and implemented holistically, which, among other things, should include: (1) a holistic understanding of the occurrence of abuse, including corporal punishment at home and at school; (2) developing a new perspective on the relationship between family autonomy and privacy and state intervention, including the state's commitment to protect the child in the family and encouraging family empowerment measures (for example: parent schools); (3) developing the culture of respecting human dignity of the child, including strategies appropriate to children, prevention of secondary victimization, opening affordable forms for receiving complaints and providing support.

Keywords: right to identity protection, right to information, victims' rights, sexual violence, secondary victimization.

ZAŠTITA OD SEKSUALNOG UZNEMIRAVANJA NA VISOKOŠKOLSKIM USTANOVAMA U SRBIJI

Prof. dr Slađana Jovanović[1]

Apstrakt: Seksualno uznemiravanje na visokoškolskim ustanovama u Srbiji je tema kojoj nije poklonjeno dovoljno pažnje, dok je u svetu situacija drugačija. Istina, dalje su u kreiranju specifičnih mehanizama zaštite otišle zemlje anglosaksonskog pravnog sistema, ali i u evropskim okvirima je konstatovan značajan pomak u poslednje vreme. Sprovode se istraživanja, a evropske visokoškolske ustanove usvajaju posebne pravilnike ili protokole za postupanje u ovakvim slučajevima, smeštajući koncept zaštite u šire okvire zaštite od (rodno zasnovane) diskriminacije i nasilja. Stoga je u radu naglasak stavljen na evropsku regulativu koja predstavlja osnov za koncipiranje specifičnih modela zaštite od seksualnog uznemiravanja, kao i na primere dobre prakse iz uporednog (evropskog) prava. Pažnja je poklonjena i istraživanjima (prvenstveno u evropskim okvirima) čiji rezultati takođe nalažu specifičan, efikasniji odgovor na ovaj problem kome se same visokoškolske ustanove moraju posvetiti. U fokusu je ipak situacija u Srbiji, iz aspekta postojećeg pravnog okvira i istraživačkih poduhvata. Zaključuje se da je u Srbiji ova tema nedovoljno istražena, kao i da postoji potreba za posebnim mehanizmima zaštite na nivou samih visokoškolskih ustanova (za sada postoje na samo tri fakulteta), čije bi kreiranje podržala i država.

Ključne reči: seksualno uznemiravanje, zaštita od seksualnog uznemiravanja, diskriminacija, rodno zasnovano nasilje, visokoškolska ustanova

UVOD

Seksualno uznemiravanje (*sexual harassment*) se u najvažnijim i najnovijim evropskim pravno obavezujućim dokumentima (Direktiva 2006/54 o primeni principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u sferi zapošljavanja i rada[2] i Konvencija Saveta Evrope o srečavanju i borbi

[1] Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

[2] Directive 2006/54/Ec of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, OJ L 204, 26.7.2006. (čl. 2. st. 1(d)).

protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici[3]) definiše kao neželjeni verbalni, neverbalni ili fizički akt seksualne prirode koji je preduzet sa namerom ili ima za posledicu povredu dostojanstva druge osobe, naročito kada stvara zastrašujuće, neprijateljsko,degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. U Konvenciji Saveta Evrope dato je i pojašnjenje za radnje koje se smatraju seksualnim uznemiravanjem.Verbalni akti se odnose na šale, pitanja, komentare sa seksualnom konotacijom, bilo da su izrečeni ili napisani. Neverbalni akti su radnje koje ne uključuju reči ili zvuke, već se radi o facijalnoj ekspresiji ili gestikulaciji (pravljenje određenih pokreta, simbola sa seksualnom kontacijom).Fizički akti podrazumevaju akte kojima se ostvaruje kontakt sa telom žrtve. Svi akti moraju biti seksualne prirode, neželjeni i učinjeni sa namerom ili imati za posledicu povredu dostojanstva druge osobe. Seksualno uznemiravanje se vrši u kontekstu zloupotrebe moći, obećanja nagrade ili pretnje ponavljanjem, a u većini slučajeva učinilac i žrtva se poznaju i njihov odnos karakterišu razlike u pozicijamai moći.[4]

Problem seksualnog uznemiravanja prvenstveno se vezuje za sferu radnih odnosa i zapošljavanja i najviše specifičnih (pravnih) mehanizama zaštite razvija se baš u ovoj sferi[5]. Međutim, nesporno je da je u pitanju pojava koja odlikuje, kao oblik (rodno zasnovane) diskriminacije i nasilja i druge sfere života, među kojima je i visokoobrazovanje.U Konvenciji Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici je upravo naglašeno da se čl. 40.(koji se odnosi na seksualno uznemiravanje) ne sme ograničavati u svojoj primeni samo na sferu rada, što otvara put ka regulisanju zabrana i mehanizama prevencije i zaštite i u sferi visokog obrazovanja.

Seksualno uznemiravanje na visokoškolskim ustanovama nije bilo značajna tema u svetu sve do krajasedamdesetih godina prošlog veka.Tek tada se, u vezi sa ovim problemom, otvara, kao veoma značajno, pitanje jednakosti, odnosno (rodno zasnovane) diskriminacije u obrazovanju, a u vezi sa seksualnim uznemiravanjem na američkim univerzitetima koje nije prepoznato, odnosno prevenirano i sankcionisano na odgovarajući način. Naime, 1977. godine slučaj sa Univerziteta Yale (*Alexander vs. Yale University*)[6] je pokrenuo lavinu pitanja i potragu za boljim odgovorima na njih. Grupa studentkinja je tužila Univerzitet zbog toga što ne obezbeđuje zaštitu od seksualnog

[3] Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS No. 210 (čl. 40).

[4] Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 35-36, https://rm.coe.int/16800d383a

[5] Jovanović, S., Simeunović-Patić, B., 2006, "Zaštita od seksualnog uznemiravanja na radu u pravu Evropske unije", *Temida,* br. 4, str. 17-25.

[6] *Alexander v. Yale, 631 F.2d 178 (2d Cir. 1980), https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/631/178/86618/*

uznemiravanja, štoje sagledano u kontekstu diskriminacije i povrede prava na obrazovanje i jednake šanse muškaraca i žena u obrazovanju.

Danas, u evropskim okvirima, najčešće aktivnosti studentskih organizacija doprinose tome da visokoškolske ustanove obrate više pažnje na ovaj problem[7]. Međutim, dobri i stabilni mehanizmi reagovanja se mogu razvititamo gde postoji institucionalna, odnosno podrška države u nastojanjima da se koncipiraju primereni odgovori od strane samih visokoškolskih ustanova. Bez angažovanja države, zaštita od seksualnog uznemiravanja zavisiće od posvećenosti i diskrecionog odlučivanja pojedinih visokoškolskih ustanova, što pokazuje i slučaj Srbije.

RASPROSTRANJENOST I KARAKTERISTIKE SEKSUALNOG UZNEMIRAVANJA –REZULTATI ISTRAŽIVANJA

Prva istraživanja rasprostranjenosti i karakteristika seksualnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovama pojavila su se u Sjedinjenim Američkim Državama, pošto je pomenuti slučaj *Alexander vs. Yale University* uzburkao javnost[8]. Najnovija studija Asocijacije američkih univerziteta pokazuje da problem i dalje postoji, te da je 25% studentkinja doživelo uznemiravanje u obliku prisilnog fizičkog kontakta, a stopa prijavljivanja je niska, zbog odluke žrtve da sama reši problem, zbog malog značaja problema, ali i zbog stida ili straha (iako je informisanost studenata o procedurama prijavljivanja i zaštite na univerzitetima u porastu)[9].

Australijski univerziteti pružaju takođe dobar primer, jer su, udruženi,pokrenuli kampanju 2016. godine „Poštovanje. Sada. Uvek“ u čijim su okvirima kreirali zajedničke smernice za unapređenje prevencije i suzbijanja seksualnog uznemiravanja na univerzitetima. Istraživanje koje je sprovedeno u okvirima ovog projekta je pokazalo da je, iako svi univerziteti imaju svoje odgovore na seksualno uznemiravanje, potrebno ohrabriti studente/kinje da prijavljuju, ali i pružiti im bolju pomoć i podršku u tom postupku. Takođe,

[7] European Institute for Gender Equality, 2019, *Ending Sexual Harassment and Violence in Third Level Education (ESHTE), It stops now,* Vilnius: EIGE, p. 4. https://eurogender.eige.europa.eu/system/files/post-files/eshte_data_review_eige.pdf

[8] O rezultatima prvih istraživanja: Reilly, M.E., Lott, B., Gallogly, S., 1986, “Sexual Harassment of University Students”, *Sex Roles* 15, Nos. 7-8, 1986, pp. 333-358.

[9] Association of American Universities, *Campus Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct* (2019) https://www.aau.edu/sites/default/files/AAU-Files/Key-Issues/CampusSafety/Revised%20Aggregate%20report%20%20and%20appendices%201-7_(01-16-2020_FINAL).pdf

neophodno je više napora uložiti u prevenciju, što podrazumeva smeštanje ovog problema u širi kontekst rodne (ne)jednakosti[10].

Studija iz 2014. godine o nasilju nad ženama u Evropskoj uniji[11] pokazuje da je seksualno uznemiravanje najrasprostranjenija i najperzistentnija forma rodno zasnovane diskriminacije: da su žrtve u 90% slučajeva žene i da je 55% žena u Evropskoj uniji iskusilo neki oblik seksualnog uznemiravanja, te da su žene starosti od 18 do 29 godina najosetljivija kategorija.

Istraživanje iz 2012. godine („Rodno zasnovano nasilje, proganjanje i strah od kriminaliteta: EU projekat“)[12] je posvetilo pažnju iskustvima studentkinja iz pet evropskih država (Nemačka, Španija, Poljska, Italija i Ujedinjeno Kraljevstvo) i utvrdilo da je između 47% i 68% studentkinja iskusilo neki oblik seksualnog uznemiravanja tokom studiranja (najčešće od strane muškaraca – kolega (60%), a od strane univerzitetskog osoblja – 7%). Najčešće je po sredi bilo verbalno uznemiravanje (33%), a ponašanja koja izazivaju strah je prijavilo 14,3% studentkinja.

Kao dobar primer izuzetnog zanimanja za ovaj problem, ali u nešto drugačijim okvirima, treba navesti nedavno sprovedeno nacionalno istraživanje u Noreškoj o zdravlju i dobrobiti studenata[13]. Istraživanje iz 2018. godine je sprovedeno na reprezentativnom uzorku od 50054 studenta starosti između 18 i 35 godina. Jasno je, dakle (i sasvim razumljivo i opravdano) da se problem seksualnog uznemiravanja razmatra i u okvirima šire teme – zdravlja i dobrobiti studenata (što je tema kojoj bi svakako trebalo pokloniti više pažnje u nacionalnim okvirima, imajući u vidu porast broja mladih koji odlaze u inostranstvo I vatrene deklaracije nadležnih vezane za napore da se ovakav trend zaustavi). Istraživanje je pokazalo da su (očekivano) žene više ugrožene ovom pojavom: npr. seksualno uznemiravanje tokom života je prijavila četvrtina ispitanika (svaka treća žena je istakla da je bila seksualno uznemiravana, a 8% muškaraca je takođe imalo to iskustvo). Samo u toku protekle godine (u odnosu na početak istraživanja) 16,7% ispitanika je doživelo neki oblik seksualnog uznemiravanja (21,6% žena i 5,7% muškaraca). Najčešći oblici uznemiravanja su bili: „izjave sa seksualno uznemirujućom konotacijom,

[10] Universities Australia, 2019, *Gudielines for University Responses to Sexual Assault and Sexual Harassment, Respect. Now. Always*, p.3, https://www.universitiesaustralia.edu.au/wp-content/uploads/2018/10/UA-Guidelines-5.pdf

[11] EU Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU-wide survey* (2014), https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf

[12] European Commission.*Gender-based Violence, Stalking and Fear of Crime-Project Report*(2012), http://www.gendercrime.eu/pdf/gendercrime_final_report_printable_version.pdf

[13] Sivertsen, B., Nielsen, M.B., E H Madsen, I., Knapstad, M., Lønning, K.L., Hysing, M., 2019, „Sexual harassment and assault among university students in Norway: a cross-sectional prevalence study“, *BMJ Open 9*, no.6, p.9, https://bmjopen.bmj.com/content/9/6/e026993

predlozi ili komentari u vezi sa telom ispitanika/ispitanice" i „neželjeno dodirivanje, grljenje ili ljubljenje". Najređe je bilo silovanje ili pokušaj silovanja (3,4%, odnosno 2,1%). Najugroženije su bile žene i to one mlađe životne dobi, dok se u ulozi učinioca najčešće pojavljuje kolega, a neko od univerzitetskog osoblja u 4,6% slučajeva. Važno je istaći i da je zaključak studije „da s obzirom na moguće posledice koje trpe oni koji su izloženi seksualnom uznemiravanju i napadu, i institucije i studentske organizacije moraju da intenziviraju svoje napore da ovu temu uvrste u svoje agende i obezbede i pravnu i medicinsku pomoć žrtvama seksualnog uznemiravanja".

U Hrvatskoj su Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova i Centar za ženske studije u Zagrebu (2006. godine) sproveli istraživanje o seksualnom uznemiravanju na Univerzitetu u Zagrebu i ono je pokazalo slične rezultate u pogledu prisustva seksualnog uznemiravanja kao iistraživanje iz 2001. godine[14] - 26% studenata/studentkinja je doživelo neki oblik seksualnog uznemiravanja, što su doživeli kao povredu dostojanstva i stvaranje neugodnog, neprijateljskog i ponižavajućeg okruženja na univerzitetu), ali je pokazalo i to da studentkinje/studenti u većini (79%) ne znaju kome bi trebalo da se obrate u ovakvim slučajevima, odnosno smatraju da bi trebalo da postoji neko stručno telo za primanje pritužbi na fakultetu ili univerzitetu[15].

Rezultati najnovijeg istraživanja seksualnog uznemiravanja na zagrebačkom univerzitetu[16] pokazuju da prevalenca seksualnog uznemiravanja premašuje (uobičajenih) 30% (49,8% je doživelo uznemiravanje od strane kolega, a 44,2% od strane fakultetskog osoblja, što je značajno odstupanje u odnosu na rezultate ranijih istraživanja), dok su uvredljivi i stereotipni komentari najčešći oblik uznemiravanja. Veći je i broj muškaraca koji su prijavili seksualno uznemiravanje, što takođe odudara od rezultata ranijih istraživanja, a može se dovesti u vezu sa boljim prepoznavanjem pojave i većom otvorenošću i spremnošću da se ona prijavi (bar istraživačima).

Zanimljiv je i podatak o različitoj percepciji problema od strane muškaraca i žena. Naime, studentkinje navode da ovakvi slučajevi nisu neočekivani, jer su u suštini društveno prihvatljivi, ali da ih takve situacije ljute, da osećaju gađenje i zaprepašćenje, a profesori im padaju u očima. S druge strane, muškarci navode i polaskanost kao reakciju na ono što su prepoznali kao

[14] Vidi više u: Leinert-Novosel, S., Štingl, A., 2001, *NE znači ne: studija o spolnom uznemiravanju na hrvatskim sveučilištima I primjeri prevencije problema na europskim i američkim sveučilištima,* Zagreb: Demokratska inicijativa mladih.

[15] Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, *Izvješće o radu*, 2006, str.141-143, https://www.prs.hr/attachments/article/92/Izvjesce%20o%20radu%20za%202006.pdf

[16] Andrijašević, I., 2018, *Seksualno uznemiravanje na Sveučilištu u Zagrebu – iskustva i stavovi studenata/ica*, Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu.

uznemiravanje (naročito ako dolazi od koleginica),[17]a ima i onih koji izražavaju žaljenje što im se ovakve situacije nisu dogodile.I ovo istraživanje je pokazalo da studenti i studentkinje najčešće ne znaju kome da se obrate za pomoć (69%), a ni u jednom slučaju nije bilo prijave nadležnima na fakultetu, već se o problemu razgovaralo sa prijateljima (najčešće) ili se učinilac izbegavao[18]. Imajući u vidu da se radi o najnovijem istraživanju, a da na zagrebačkom univerzitetu postoji posebna procedura, treba istaći značaj blagovremenog upoznavanja studenata sa ovim problemom i postojećom procedurom za njegovo rešavanje.

Ono što je takođe indikativno (a o čemu govore prethodno pomenuta istraživanja), a što ukazuje na značaj blagovremenog informisanja studenata o pojavi, njenim posledicama i postojećim mehanizmima zaštite, jeste mali broj prijava za seksualno uznemiravanje. Razlozi za to su (pored neprepoznavanja pojave) strah od posledica i nepoverenje u mogućnost zaštite (obično su ispitanici navodili da su smatrali da bi im prijava donela više štete nego koristi, da bi njihovo iskustvo bilo trivijalizovano, te da bi se ceo slučaj negativno odrazio na dalje školovanje), a ima i onih koji smatraju da bi prijava naudila karijeri učinioca[19]. Najčešće reakcije jesu izbegavanje učinioca, njegovih predavanja, izbor drugog predavača/predavačice, ukoliko je moguć, a kao krajnje rešenje pojavljuje se i ispisivanje sa fakulteta. Jasno je da ovakvi načini odgovora na seksualno uznemiravanje potenciraju potrebu za efikasnijim odgovorima,za koje mora biti zainteresovana (da ih kreira i evaluira) sama visokoškolska ustanova.

Kao što je već istaknuto - Srbija ovom problemu ne posvećuje pažnju, te je jasno zašto i nema istraživanja na ovu temu ili su ona fragmentarna, sprovedena od strane onih koje ova tema više zanima (nevladinih organizacija koje se bave promocijom i zaštitom ženskih ljudskih prava) i na malim uzorcima.U Srbiji nema ni nacionalne studije o zdravlju i dobrobiti studenata (koja bi u svoje okvire uključila i problem seksualnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovama)[20]niti je bilo istraživanja koje je sprovela neka državna institucija. Najnovije istraživanje o nasilju nad ženama u Srbiji (u organizaciji OEBS-a) je, istina, posvetilo pažnju seksualnom uznemiravanju, ali nema specifičnih podataka vezanih za sferu visokog obrazovanja. Ipak,

[17] Andrijašević, I., 2018, *op. cit.,* str. 24.
[18] Ibid., str. 31.
[19] Ibid., str. 5-6.
[20] Istraživanje o mentalnom zdravlju studenata u Srbiji Psihološkog savetovališta za studente iz 2013. godine nije sadržalo nijedno pitanje o seksualnom uznemiravanju kao izvoru stresa i problema sa mentalnim zdravljem, što govori o neprepoznavanju (ozbiljnosti) problema, https://pricajmootome.rs/test/index.php/psiholoski-kutak/zanimljivi-tekstovi/158-istrazivanje-o-mentalnom-zdravlju-studenata

podatak da je 42% žena trpelo neki oblik seksualnog uznemiravanja od svoje 15. godine je upozoravajući, a najugorženija je grupa žena do 30. godine (u koju svakako spadaju studentkinje)[21].

U nedostatku opsežnijih istraživačkih poduhvata, pokazuju se kao korisni i indikativni podaci nevladine organizacije Autnonomni ženski centar iz Beograda, prikupljeni u okviru projekta „Nulta tolerancija na rodno zasnovano nasilje“ (koji se realizuje od 2016.godine, sa posebnim fokusom na nasilje u partnerskim vezama mladih i seksualno uznemiravanje)[22] uz preporuku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja (što je obećavajuće u smislu pobuđivanja interesovanja resornog ministarstva za ovaj problem). Rezultati istraživanja „Mladi i iskustva seksualnog nasilja“[23] (na uzorku od 602 ispitanika) su pokazali da je trećina studentkinja i studenata u bila u situaciji da zaposleni na fakultetu u njihovom prisustvu pričaju šale sa seksualnom konotacijom, gledaju ih tako da se osećaju neprijatno ili skreću razgovor o studiranju na seksualne teme. Pored iskustva studentkinja i studenata, istraživanje je ukazalo i na to da 79% njih navedena ponašanja doživljava kao seksualno uznemiravanje, dok svaka druga studentkinja, odnosno, student, smatraju da zaštita od seksualnog uznemiravanja od strane profesora na fakultetima nije dovoljna i da je potreban bolji sistem. Autonomnog ženski centar je pokrenuo i kampanju „Zahtevam da budem ZAŠTIĆENA od seksualnog uznemiravanja” u okviru koje je na adrese svih univerziteta u Srbiji stiglo više od 650mejlova kojima studentska populacija zahteva adekvatnu zaštitu od seksualnog uznemiravanja.

Zanimanje za temu seksualnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovamau Srbiji obezbeđuju pojedinačni slučajevi koji dospeju u medije (poput slučajevasa Filološko-umetničkog[24] i Pravnog fakulteta[25] Univerziteta u Kragujevcu), mada se na osnovu napisa u medijima dalo zaključiti da sami „pogođeni“ fakulteti konstatuju da postojeća zaštita na nivou visokoškolske ustanove (u okvirima etičkog kodeksa i postupanja etičke komisije) nije dovoljna i da treba precizirati zabrane i procedure.

---

[21] OEBS, 2019, Anketa o nasilju nad ženama koju je sproveo OEBS: *Dobrobit i bezbednost žena, Srbija,* Beograd: OEBS,str.29, https://www.osce.org/sr/secretariat/419756?download=true

[22] Autonomni ženski centar, Nulta tolerancija na rodno zasnovano nasilje 2016-2018, https://www.womenngo.org.rs/o-nama/zavrseni-projekti/435-2016-2018-nulta-tolerancija-na-rodno-zasnovano-nasilje

[23] Autonomni ženski centar, 2018, *Percepcija i iskustvo mladih u vezi sa seksualnim uznemiravanjem*, Beograd: AŽC, str. 6-7.

[24] „Suspendovan perverzni professor iz Kragujevca koji je seksualno uznemiravao studentkinju,“ *Blic*, 20. 11. 2018.https://www.blic.rs/vesti/drustvo/jutros-sam-bez-gacica-suspendovan-perverzni-profesor-iz-kragujevca-koji-je-seksualno/1wgx3ym.

[25] Radovanović, Z., „Prodekan Purić osumnjičen za seksualno uznemiravanje, “*Danas*, 2. 11. 2018, https://www.danas.rs/drustvo/prodekan-puric-osumnjicen-za-seksualno-uznemiravanje/

Slična je situacija i u Republici Srpskoj – pojedini slučajevi zavređuju pažnju medija, studenti (opet po pisanju medija) zahtevaju istraživanje „afera“ seksualnog uznemiravanja i zabranu takvog ponašanja[26], ali specifičnog odgovora, oličenog u posebnom aktu kojim se zabranjuje takvo ponašanje i predviđa poseban postupak nema, niti postoje istraživanja na tu temu.

Na kraju izlaganja o istraživanjima, podsetimo se da Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (čl. 11) zahteva prikupljanje podataka i sprovođenje istraživanja o svim oblicima nasilja koje pokriva (dakle i o seksualnom uznemiravanju), kao i to da podaci budu dostupni javnosti i predmet javnih rasprava.

PRAVNA ZAŠTITA OD SEKSUALNOG UZNEMIRAVANJA

Zaštita od seksualnog uznemiravanja u Srbiji je omogućena prvenstveno u sferi antidiskriminacionog i radnopravnog zakonodavstva. Tako, Zakon o zabrani diskriminacije[27], zabranjuje uznemiravanje i uznemiravanje po osnovu pola (član 12, odnosno član 20) i predviđa postupak pred Poverenikom i sudom, a u članu 55. st. 2. i 3. predviđeno je novčano kažnjavanje za prekršaj preduzetnika, odgovornog lica u pravnom licu, odnosno organu javne vlasti, kao i fizičkog lica[28].

Radnopravna zaštita je apostrofirana u više pravnih akata. Zakon o radu[29], u čl. 21. eksplicitno zabranjuje uznemiravanje i seksualno uznemiravanje. Na slučajeve uznemiravanja (pa i seksualnog) na radu se primenjuju i odredbe Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu[30],a postoji i

[26] „Rektor Univerziteta u Banjaluci: 'Ne sme biti seksualnog uznemiravanja i sličnih pojava u ovoj ustanovi'," *Blic*, 7. 11. 2017, https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/rektor-univerziteta-u-banjaluci-ne-sme-biti-seksualnog-uznemiravanja-i-slicnih-pojava/2ed39cx; Slično i u članku: "Izgubljena akademska čestitost. Plagijatori i osumnjičeni za seksualno uznemiravanje – ko to predaje na fakultetima", *Blic*, 10. 10. 2019. https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/izgubljena-akademska-cestitost-plagijatori-i-osumnjiceni-za-seksualno-uznemiravanje/3nxktfv

[27] Zakon o zabrani diskriminacije, („*Službeni glasnik RS*“, br. 22/ 09).

[28] Novčanom kaznom od 10.000 do 100.000 dinara kazniće se za prekršaj preduzetnik ako uskrati pravo ili prizna pogodnosti s obzirom na pol, odnosno vrši fizičko i drugo nasilje, eksploataciju, izražava mržnju, omalovažava, ucenjuje i uznemirava lice ili grupu lica s obzirom na pol; Novčanom kaznom od 5.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj iz stava 2. ovog člana odgovorno lice u pravnom licu, odnosno u organu javne vlasti, kao i fizičko lice.

[29] Zakon o radu, *(„Službeni glasnik RS“,* br. 24/05, 61/05, 54/209, 32/13, 75/14 i13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje).

[30] Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, („*Službeni glasnik RS*“, br. 36/10).

Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu.[31]

Zakon o ravnopravnosti polova[32] je takođe od značaja za ovu temu imajući u vidu da u glavi IV pod nazivom „Obrazovanje, kultura, sport" predviđa jednake mogućnosti, zabranu diskriminacije u obrazovanju,te ravnopravnost polova kao sastavni deo obrazovanja. Ovaj zakon takođe predviđa novčano kažnjavanje (od 10.000 do 100.000 dinara) za prekršaj poslodavca sa svojstvom pravnog lica ako: ne preduzme mere da zaštiti zaposleno lice od uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja ili seksualnog ucenjivanja. Nacrt Zakona o rodnoj ravnopravnosti[33] takođe pominje seksualno uznemiravanje (i seksualno ucenjivanje) kao oblike rodno zasnovane diskriminacije, ali u čl. 28. ovu pojavu vezuje za sferu rada i zabranjuje je, dok u čl. 58. nalaže prikupljanje podataka o pojavi, ali,ponovo, u sferi rada.

Od nedavno postoji i krivičnopravna zaštita od seksualnog uznemiravanja[34], a u skladu sa aktuelnim trendom pooštravanja represije i posezanja za (nedovoljno dobro osmišljenim) inkriminacijama, pre no za drugim mehanizmima zaštite (npr. mehanizmima zaštite od polnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovama). Naime, Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (dalje: KZ)[35] uveo je novo krivično delo – polno uznemiravanje[36], za koje se goni po predlogu oštećenog. Novo krivično delo je uvedeno zbog zahteva Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici koju je Srbija potvrdila 2013. godine[37], a koja predstavlja i najznačajniji međunaordni pravnoobavezujući dokument u sferi zaštite žena od nasilja i diskriminacije. U čl. 40. Konvencija nalaže

[31] Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu, („*Službeni glasnik RS*", br. 62/2010). Prema Pravilniku: „seksualnim uznemiravanjem smatraju se ponižavajući i neprimereni komentari i postupci seksualne prirode, pokušaj ili izvršenje nepristojnog i neželjenog fizičkog kontakta, navođenje na prihvatanje ponašanja seksualne prirode uz obećavanje nagrade, pretnju ili ucenu, druga istovresna ponašanja".

[32] Zakon o ravnopravnosti polova, („*Službeni glasnik RS*", br. 104/2009).

[33] Nacrt Zakona o rodnoj ravnopravnosti, https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/300817/300817-vest15.html

[34] Istina, postojala je i 2003.godine (krivično delo seksualnog zlostavljanja), ali je delo ubrzo dekriminalizovano. Vidi: Jovanović, S., 2017, „Nove inkriminacije u funkciji zaštite žena od nasilja", u: Bejatović, S. (ur.), *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i INTERMEX, str. 235.

[35] Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, („*Službeni glasnik RS*", br. 94/2016).

[36] Više o tome: Jovanović, S., 2019, „Novi krivičnopravni odgovori Republike Srbije na nasilje nad ženama", *Temida*, vol. 22, br. 2, str. 180.

[37] Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, („*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*", br. 12/13).

preduzimanje zakonodavnih ili drugih mera radi obezbeđenja „da svaki oblik neželejnog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu ili uz ishod povrede dostojanstva lica, posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća, odnosno uvredljiva atmosfera, bude predmet krivične ili druge pravne sankcije“. Iako, Konvencija ne insistira na inkriminaciji, ona se pojavila u članu 182a KZ. Za polno uznemiravanje drugog lica predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci, a delo dobija teži oblik ako je učinjeno prema maloletnom licu (predviđena je kazna zatvora od tri meseca do tri godine). Međutim, definicija polnog uznemiravanja je uređena drugačije u odnosu na definiciju koju daje Konvencija. Naime, u čl. 182a KZ se polno uznemiravanje definiše kao „svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje“, dok Konvencija insisitra na ponašanju „seksualne prirode“. Ovo nesaglasje je kritikovano i od strane GREVIO komiteta[38](koji prati primenu Konvencije), a Srbiji je naloženo da grešku ispravi, jer daje osnov za drugačija tumačenja i može stvarati probleme u primeni.

U pogledu specifične zaštite od seksualnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovama, nužna je izmena postojećeg stanja. U ovom trenutku, samo tri fakulteta imaju pravilnike o zaštiti od seksualnog uznemiravanja.To su dva fakulteta čiji je osnivač Republika Srbija: Fakultet političkih nauka (Pravilnik o ponašanju zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja studenata i studentkinja Univerziteta u Beogradu – Fakulteta političkih nauka, od 29. aprila 2014. godine[39]) i Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu (Pravilnik o ponašanju zaposlenih i studenata i studentkinja u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja, od 29. oktobra 2019. godine[40]). Jedini privatni fakultet koji ima poseban pravilnik je

[38] GREVIO, 2020, *Baseline Evaluation Report SERBIA*, Strasbourg: Secretariat of the monitoring mechanism of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence Council of Europe, p. 47.

[39] Pravilnik o ponašanju zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja studenata i studentkinja Univerziteta u Beogradu – Fakulteta političkih nauka, 2014, http://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/07/pravilnik-o-ponasanju-zaposlenih-u-vezi-sa-prevencijom-i-zastitom-od-seksualnog-uznemiravanja-i-ucenjivanja.pdf?jezik=lat

[40] Pravilnik o ponašanju zaposlenih i studenata i studentkinja u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja, 2019, http://www.fasper.bg.ac.rs/pravna_akta/fakultet/20191105_1-seksualno-uznemiravanje.pdf

Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu (Pravilnik o zaštiti od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja, od 13. marta 2019. godine[41]).

Ilustracije radi, slede najvažnije karakteristike Pravilnika Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, odnosno mehanizma zaštite od seksualnog uznemiravanja koji je njime predviđen.

- Zaštitu uživaju i oni koji su u postupku upisa ili pohađaju program koji organizuje fakultet (ne samo studentkinje i studenti);
- Postupanje koje predstavlja seksualno uznemiravanje ili ucenjivanje je teška povreda pravila ponašanja zaposlenog (zbog koje može uslediti i otkaz ugovora o radu);
- Zabranjeno je iskazivanje/propagiranje predrasuda vezanih za pol, rod, seksualnu orijentaciju koje vode diskriminaciji;
- Dekan je dužan da blagovremeno i na adekvatan način informiše o zabrani seksualnog uznemiravanja, merama za sprečavanje i postupcima zaštite;
- Konsultativni postupak (dekan imenuje tri lica za pomoć i podršku) je neformalan; lice za pomoć i podršku daje savete, obavlja odvojene razgovore, obaveštava dekana;
- Postupak za sprečavanje seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja je formalan; podrazumeva podnošenje zahteva dekanu najkasnije u roku od šest meseci od učinjenog dela, a zahtev može podneti i druga osoba (uz saglasnost žrtve);
- Osoba od poverenja može pratiti žrtvu, pružati joj pomoć i podršku;
- Hitne mere treba da onemoguće kontakt između učinioca i žrtve;
- Dekan imenuje tročlanu komisiju (u kojoj nisu lica imenovana za pomoć i podršku) koja će ispitati slučaj i obavestiti ga (uz poštovanje principa privatnosti i poverljivosti);
- Po prijemu obaveštenja, dekan se pismeno obraća navedenom učiniocu kako bise pismeno izjasnio.

Nijedan univerzitet u Srbiji nema posebna pravila o zaštititi od seksualnog uznemiravanja, a bilo bi dobro da se i u aktima univerziteta nađu odredbe koje bi uredile zaštitu od seksualnog uznemiravanja i/ili naložile visokoškolskim ustanovama u svom sastavu da to učine. Tako, u Hrvatskoj na zagrebačkom univerzitetu ova materija (zabrana i postupak zaštite) uređena je etičkim kodeksom. Etički kodeks Sveučilišta u Zagrebu (na snazi od 18. maja

[41] Pravilnik o zaštiti od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja, 2019, http://pravnifakultet.rs/wp-content/uploads/2019/03/Pravilnik-o-zastiti-od-seksualnog-uznemiravanja-i-ucenjivanja-22.03.2019..pdf

2007. godine)[42] definiše seksualno uznemiravanje u čl. 12. st. 3[43], dok u čl. 28-32. predviđa tela koja prate primenu Etičkog kodeksa (etička povereništva na nivou članova univerziteta i univerzitetski etički savet), a u glavi V predviđa postupak u slučaju kršenja ovog kodeksa. Dakle, nema posebnog postupka vezanog za seksualno uznemiravanje, već se u ovim slučajevima postupa, kao i u drugim slučajevima kršenja Kodeksa, iako je seksualno uznemiravanje eksplicitno definisano.

Primer dobre prakse koji bi mogao poslužiti kao uzor visokoškolskim ustanovama u Srbiji (i iz regiona) je Protokol o prevenciji, otkrivanju i borbi protiv seksualnog uznemiravanja i diskriminacije po osnovu pola, rodnog identiteta ili seksualne orijentacije i šovinističkog nasilja Univerziteta u Barseloni[44]. Reč je o protokolu koji je usvojen 13. februara 2014. godine, a nedavno je noveliran. Izmena se tiče upravo suprostavljanja ne samo seksualnom uznemiravanju, već svakom šovinističkom postupanju na univerzitetu. U protokol je ugrađena i i rodna dimenzija i nove mere zaštite. On se primenjuje i na situacije koje se dešavaju van prostora univerziteta, a tiču se nastave, akademskog i radnog života ustanove. Protokol insistira na prevenciji zabranjenih ponašanja, naknadi štete i sancionisanju učinilaca; informisanju, obuci i podzanju svesti svih članova Univerziteta u vezi sa temama koje pokriva; obezbeđuje smernice za identifikaciju situacija uznemiravanja i šovinističkog ponašanja, kao i brzo postupanje na rešavanju detektovanih situacija i u onima koje mogu biti prevenirane. Mere pomoći podrazumevaju psihološku pomoć i podršku i pravnu pomoć prilikom prijavljivanja. Protokol se odnosi na studente, nastavno osoblje i istraživače, ali i na administrativno, nenastavno osoblje, kao i na one koji nisu deo kolektiva, ali obezbeđuju određene usluge za Univerzitet (npr. dobavljači). Treba naglasiti i da je ovaj protokol realizacija obaveza predviđenih Trećim akcionim planom (univerzietskim) za ostvarenje jednakosti između žena i muškaraca na Univerzitetu (2013-2017) koji zahteva institucionalne koordinisane mere na planu prevencije, prijavljivanja i postupka pomoći i podrške u slučajevima

[42] Etički kodeks Sveučilišta u Zagrebu, https://www.hrstud.unizg.hr/images/50014335/Eticki_kodeks-1.pdf

[43] „Spolno uznemirivanje specifičan je oblik uznemirivanja koje karakterizira izostanak pristanka ili odbijanje druge strane, a uključuje ponavljano neželjeno upućivanje verbalnih i fizičkih prijedloga spolne naravi drugoj osobi, fizičko napastovanje, ponavljano neželjeno iznošenje šala i opaska koje su spolno obojene, uključujući referiranje na spol i spolnu orijentaciju, ruganje i ismijavanje koje je spolno obojeno, izlaganje spolno uvredljivoga i uznemirujućega materijala te zahtijevanje spolnih usluga u zamjenu za određeno djelovanje ili propuštanje s pozicije autoriteta“.

[44] Universitat Autònoma de Barcelona, Protocol to prevent and act against sexual harassment, harassment on grounds of sex, sexual orientation, gender identity or gender expression, and male chauvinist violence, 7. 11. 2018, https://www.uab.cat/doc/protocol-uab-en

seksualnog uznemiravanja, uznemiravanja po osnovu pola ili seksualne orijentacije. On je odgovor i na jedan od ciljeva projekta na kome učestvuje Univerzitet u Barseloni (*Effective Gender Equality in Research and the Academia*), a koji podržava Evropska unija.

O tome koliko su značajna istraživanja i podrška države razvijanju specifičnih mehanizama zaštite na visokoškolskim ustanovama govore rezultati (radnije pomenutog) istraživanje ESHTE. Ono pokazuje da su se modeli dobre prakse razvili u Ujedinjenom Kraljevstvu i Škotskoj zahvaljujući upravo sprovedenim istraživanjima koja su za predmet imala seksualno nasilje i uznemiravanje na univerzitetima, zalaganju studentskih organizacija, ali i same države. Tako je 2015. godine ustanovljeno posebno telo na nivou visokog školstva u Ujedinjenom Kraljevstu za nasilje nad ženama, uznemiravanje i zločine mržnje, koje je 2016. godine sastavilo značajan izveštaj („Promena kulture"), potom sprovelo istraživanje o seksualnom uznemiravanju i nasilju u školama za Parlamentarni komitet za žene i jednakost (po kome 59% žena starosti od 13. do 21. godine jeste pretrpelo neki oblik uznemiravanja u sferi obrazovanja). Škotska vlada je 2016. godine krenula sa sprovođenjem strategije „Jednako bezbedni" (*Equally Safe*) za suzbijanje i sprečavanje nasilja nad ženama, ali je u njenim okvirima Univerzitet Strathclyde izradio projekat „Jednako bezbedni u visokom obrazovanju" koji je za rezultat imao pregled akutuelnih mehanizama za suprotstavljanje rodno zasnovanom nasilju u škotskom visokom obrazovanju[45].

O sve većem značaju ove teme govori i to što je Evropski parlament usvojio Rezoluciju (26. oktobra 2017. godine) o borbi protiv seksualnog uznemiravanja[46] koja insistira na nultoj toleranciji seksualnog uznemiravanja u EU i poziva kompanije i druge subjekte da predzmu efektivne mere radi sprečavanja i sankcionisanja ove pojave. Istina, i Rezolucija apostrofira sferu rada, ali navodi da se pomenute mere moraju preduzimati i na drugim mestima. Ona pozdravlja i inicijative/kampanje za osnaživanje žena da prijave seksualno uznemiravanje i smatra učešće muškaraca u ovakvim kampanijama od izuzetnog značaja. Podstiče i prikupljanje podataka o rasprostranjenosti seksualnog uznemiravanja – o uzrastu i rodu učinioca i žrtve, kao i odnosu između njih. Naglašava i važnost obuke i kampanja za podizanje svesti o postojećim procedurama za prijavljivanje uznemiravanja, usvajajući nultu toleranciju kao princip. Interesantan je i deo posvećen uznemiravanju u parlamentima, uključujući Evropski parlament koji u kome se takođe dešavaju

[45] EIGE, *ESHTE*, 34-35.

[46] European Parliament resolution of 26 October 2017 on combating sexual harassment and abuse in the EU (2017/2897(RSP)), Official Journal of the European Union, C 346/192, 27. 9. 2018.

slučajevi seksualnog uznemiravanja, a nema potrebe ovom prilikom podsećati na slična dešavanja u srpskom parlamentu (i parlamentima u regionu).

ZAKLJUČAK

Jasno je da je seksualno uznemiravanje u sferi visokog obrazovanja u Evropi ozbiljan problem i da se odnedavno pojavljuju i specifični odgovori na njega, na nivou samih visokoškolskih ustanova. Dalje su, u razvoju mehanizma, otišle zemlje sa anglosaksonskom pravnom tradicijom (zahvaljujući i podršci države i brojnim prethodno sprovedenim istraživanjima), ali se pojavljuju ili usavršavaju specifični odgovori na ovu pojavu i u drugim evropskim zemljama (primer Univerziteta u Barseloni pokazuje kako se usavršava i proširuje zaštita na ovom polju). Postojeći podaci, na nivou Evorpske unije, ali i u nacionalnim okvirima, pokazuju da značajan broj studenata, prvenstveno studentkinja (oko 30% njih) trpi sesksualno uznemiravanje na visokoškolskim ustanovama. Ipak, i dalje postoji problem sa prepoznavanjem ove pojave i/ili njenog značaja i ozbiljnosti, te njenim prijavljivanjem. Problem postoji i u vezi sa (ne)postojanjem specifičnih mehanizma zaštite, procedurama na visokoškolskim ustanovama, te čak sa nedovoljnom obaveštenošću studentske populacije o postojanju mehanizama zaštite u ustanovama u kojima oni postoje.

Nameće se zaključak da je neophodno sprovoditi kontinuirana istraživanja (po mogućstvu na nacionalnom nivou, poput norveškog istraživanja posvećenom dobrobiti i zdravlju studenata ili istraživanja o nasilju nad ženama koja bi pokrila i ovaj problem) kako bi se ustanovilo prisustvo, rasprostranjenost i karakteristike ove pojave, a potom kako bi se kreirali i evaluirali mehanizmi prevencije i zaštite. Uostalom, potvrđena Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici izričito zahteva sakupljanje podataka i sprovođenje istraživanja o svim oblicima nasilja o kojima govori (dakle i o seksualnom uznemiravanju).

Nužno je razvijati i usavršavati politike i procedure za odgovor na seksualno uznemiravanje i uključiti studentske organizacije; usvojiti princip nulte tolerancije na seksualno uznemiravanje i angažovati se na informisanju studenata i zaposlenih o pojavi i postojećim procedurama. Svakako da je poseban problem seksualno uznemiravanje od strane univerzitetskog osoblja, jer je po sredi disbalans moći, a izostanak zaštite podrazumeva teške posledice po mentalno zdravlje žrtve, pa čak i donošenje odluke o napuštanju studiranja, te se čini neophodnim uključivanje u evaluacione ankete (već danas; one su obavezne i na srpskim univerzitetima) pitanja o seksualnom uznemiravanju, kako bi se pratilo prisustvo ove pojave i reagovalo na nju.

Iskustvo pokazuje da značajan doprinos kreiranju specifičnih mehanizama zaštite i podizanju svesti o problemu daju studenstke organizacije, ali ipak, razumevanje problema i istinsko posvećivanje njegovom rešavanju mora da se razvijeu samim visokoškolskim ustanovama. Najbolje bi bilo (opet iskustva drugih pokazuju) uz podršku države (ministarstva nadležnog za obrazovanje i tela koja se bave pitanjem rodne ravnopravnosti i zaštitom ljudskih prava).

U Srbiji ova pojava još uvek nije u fokusu, te je jasno zašto nema specifičnih odgovora na nju (osim na tri fakulteta u ovom trenutku) i zašto se zaštita od seksualnog uznemiravanja na visokoškolskim ustanovama može potražiti samo u okvirima širih pravnih mehanizama zaštite (antidiskriminacionog, radnopravnog, krivičnog zakonodavstva). Ipak, s obzirom na to da se radi o pojavi koja je oblik diskriminacije i (rodno zasnovanog) nasilja, te kao takva (i slična drugim pojavama iz ove sfere koje su tek nedavno dobile više pažnje na različitim nivoima: kao što je npr. nasilje u porodici ili polno uznemiravanje (kao krivično delo od 2017. godine)) prekrivena tamnom brojkom, često i neprepoznata ili nedovoljno ozbiljno shvaćena kao problem, ne čudi kašnjenje Srbije (ali i drugih zemalja iz regiona) u odnosu na evropske odgovore na seksualno uznemiravanje na visokoškolskim ustanovama.

Iako Srbija ulaže značajne napore na suzbijanju rodno zasnovanog nasilja i diskriminacije i obezbeđenju rodne ravnopravnosti, za bolje ocene napora Srbije u ovoj sferi potrebno je sugerisati donosiocima odluka (i samim visokoškolskim ustanovama) da pojavu kojoj je posvećen ovaj rad istraže, pobrinu se za njeno bolje prepoznavanje i razumevanje, te prevenciju i sankcionisanje. Naravno, ne bi trebalo da se prilikom rešavanja ovog problema ostane na nivou deklaracije (što nije nepoznato u srpskoj pravnoj kulturi), već je nužno obezbediti zaštitu od seksualnog uznemiravanja u samim visokoškolskim ustanovama i ovaj problem sagledavati u kontekstu brige o rodnoj ravnopravnosti i dobrobiti i zdravlja studenstke populacije.

LITERATURA

1. Andrijašević, I., 2018, *Seksualno uznemiravanje na Sveučilištu u Zagrebu – iskustva i stavovi studenata/ica*, Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu.
2. Autonomni ženski centar, 2018, *Percepcija i iskustvo mladih u vezi sa seksualnim uznemiravanjem*. Beograd: AŽC.
3. EU Agency for Fundamental Rights, 2014, *Violence against women: an EU-wide survey*.
4. European Commission, 2012, *Gender-based Violence, Stalking and Fear of Crime-Project Report*.

5. European Institute for Gender Equality, 2019, *Ending Sexual Harassment and Violence in Third Level Education (ESHTE), It stops now.* Vilnius: EIGE.

6. GREVIO, 2020, *Baseline Evaluation Report SERBIA*, Strasbourg: Secretariat of the monitoring mechanism of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence.

7. Jovanović, S., 2017, „Nove inkriminacije u funkciji zaštite žena od nasilja.“ U: Bejatović, S., (ur), *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i INTERMEX, str. 228-240.

8. Jovanović, S., 2019, „Novi krivičnopravni odgovori Republike Srbije na nasilje nad ženama“, *Temida*, 22, br. 2, str. 169-187.

9. Jovanović, S., Simeunović-Patić, B., 2006, „Zaštita od seksualnog uznemiravanja na radu u pravu Evropske unije”, *Temida,* br. 4, str. 17-25.

10. Leinert-Novosel, S., Štingl, A., 2001, *NE znači ne: studija o spolnom uznemiravanju na hrvatskim sveučilištima i primjeri prevencije problema na europskim i američkim sveučilištima*, Zagreb: Demokratska inicijativa mladih.

11. OEBS, 2019, *Anketa o nasilju nad ženama koju je sproveo OEBS: Dobrobit i bezbednost žena*, *Srbija*. Beograd: OEBS.

12. Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, 2006, *Izvješće o radu*.

13. Reilly, M. E., Lott, B., Gallogly, S.M., 1986, „Sexual Harassment of University Students.” *Sex Roles* 15, no. 7-8, pp. 333-358.

14. Sivertsen, B., Morten, B. N., Madsen, I.E.H., Knapstad, M., Lønning, K.L., Hysing, M., 2019, „Sexual harassment and assault among university students in Norway: a cross-sectional prevalence study”, *BMJ Open* 9, no. 6.

15. „Izgubljena akademska čestitost. Plagijatori i osumnjičeni za seksualno uznemiravanje – ko to predaje na fakultetima.” *Blic*, 10. 10. 2019. https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/izgubljena-akademska-cestitost-plagijatori-i-osumnjiceni-za-seksualno-uznemiravanje/3nxktfv

16. „Rektor Univerziteta u Banjaluci: 'Ne sme biti seksualnog uznemiravanja i sličnih pojava u ovoj ustanovi!'.”*Blic*, 7. 11. 2017. https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/rektor-univerziteta-u-banjaluci-ne-sme-biti-seksualnog-uznemiravanja-i-slicnih-pojava/2ed39cx;

17. „Suspendovan perverzni professor koji je seksualno uznemiravao studentkinju.” *Blic*, 20. 11. 2018. https://www.blic.rs/vesti/drustvo/jutros-sam-bez-gacica-suspendovan-perverzni-profesor-iz-kragujevca-koji-je-seksualno/1wgx3ym.

18. Association of American Universities. *Campus Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct*, 2019. https://www.aau.edu/sites/default/files/AAU-Files/Key-Issues/Campus-Safety/Revised%20Aggregate%20report%20%20and%20appendices%201-7_(01-16-2020_FINAL).pdf

19. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS No. 210 (čl. 40).

20. Directive 2006/54/Ec of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal

treatment of men and women in matters of employment and occupation, *OJ L 204, 26.7.2006.*

21. Etički kodeks Sveučilišta u Zagrebu, https://www.hrstud.unizg.hr/images/50014335/Eticki_kodeks-1.pdf

22. European Parliament resolution of 26 October 2017 on combating sexual harassment and abuse inthe EU(2017/2897(RSP)), Official Journal of the European Union, C 346/192, 27. 9. 2018.

23. Nacrt Zakona o rodnoj ravnopravnosti, https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/300817/300817-vest15.html

24. Pravilnik o ponašanju zaposlenih i studenata i studentkinja u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu (od 29. oktobra 2019. godine) http://www.fasper.bg.ac.rs/pravna_akta/fakultet/20191105_1-seksualno-uznemiravanje.pdf

25. Pravilnik o ponašanju zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu (od 29. aprila 2014. godine)http://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/07/pravilnik-o-ponasanju-zaposlenih-u-vezi-sa-prevencijom-i-zastitom-od-seksualnog-uznemiravanja-i-ucenjivanja.pdf?jezik=lat

26. Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu, („*Službeni glasnik RS*“, br. 62/2010).

27. Pravilnik o zaštiti od seksualnog uznemiravanja i ucenjivanja Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu (od 13. marta 2019. godine), http://pravnifakultet.rs/wp-content/uploads/2019/03/Pravilnik-o-zastiti-od-seksualnog-uznemiravanja-i-ucenjivanja-22.03.2019..pdf

28. Protocol to prevent and act against sexual harassment, harassment on grounds of sex, sexual orientation, gender identity or gender expression, and male chauvinist violence, Universitat Autònoma de Barcelona, 7. 11. 2018, https://www.uab.cat/doc/protocol-uab-en

29. Radovanović, Z., Prodekan Purić osumnjičen za seksualno uznemiravanje.” *Danas*, 2. 11. 2018. https://www.danas.rs/drustvo/prodekan-puric-osumnjicen-za-seksualno-uznemiravanje/

30. Universities Australia, 2019, Gudielines for University Responses to Sexual Assault and Sexual Harassment, Respect. Now. Always, https://www.universitiesaustralia.edu.au/wpcontent/uploads/2018/10/UA-Guidelines-5.pdf

31. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, („*Službeni glasnik RS*“, br. 94/2016).

32. Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, („*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*“, br. 12/13).

33. Zakon o radu, („*Službeni glasnik RS*“, br.24/05, 61/05, 54/209, 32/13, 75/14, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje).

34. Zakon o ravnopravnosti polova, („*Službeni glasnik RS*“, br. 104/2009).

35. Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, („*Službeni glasnik RS*“, br. 36/10).
36. Zakon o zabrani diskriminacije, („*Službeni glasnik RS*“, br. 22/ 09).

PROTECTION AGAINST SEXUAL ABUSE AT HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN SERBIA

Prof. Slađana Jovanović, PhD[47]

Abstract: Sexual harassment at higher education institutions in Serbia is a topic that has not received enough attention, while the situation is different in the world. The countries of the Anglo-Saxon legal system have indeed gone further in creating specific protection mechanisms, but also a significant shift has been noted in European frameworks lately. Research is being conducted and European higher education institutions are adopting specific rules or protocols to deal with such cases, placing the concept of protection within the broader framework of protection against (gender-based) discrimination and violence. Therefore, the emphasis is placed on European regulation, which is the basis for conceptualizing specific models of protection against sexual harassment, as well as on examples of good practice in comparative (European) law. Attention has also been paid to research (primarily in European contexts), the results of which also provide a specific, more effective answer to this problem that higher education institutions themselves must address. The focus is on the situation in Serbia, from the aspect of the existing legal framework and research ventures. It is concluded that this topic has not been sufficiently researched in Serbia, and that there is a need for special mechanisms of protection at the level of higher education institutions themselves (only three faculties have developed these), the creation of which would be supported by the state.

Keywords: sexual harassment, protection against sexual harassment, discrimination, gender-based violence, higher education institution

[47] Faculty of Law, Union University, Belgrade.

Pregledni rad

USAGLAŠAVANJE DOMAĆEG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SA KONVENCIJOM SAVJETA EVROPE O SPREČAVANJU I BORBI PROTIV NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI

Prof. dr Veljko Ikanović[1]
Doc. dr Tamara Marić[2]

Apstrakt: Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici je međunarodni ugovor sačinjen od strane Savjeta Evrope koji je potpisan 11.maja 2011. godine u Istambulu, zbog čega nosi naziv Istambulska konvencija. Konvencija se odnosi na sve vidove nasilja nad ženama, uključujući nasilje u porodici, koje statistički nesrazmjerno više pogađa žene u odnosu na muškarce. Cilj Konvencije je zaštita žena od svih vidova nasilja, kao i sprječavanje, procesuiranje i eliminisanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici kao i zaštita žrtava nasilja. Države članice Savjeta Evrope, u vezi sa izvještavanjem o sprovođenju Istambulske konvencije, imaju obavezu da generalnom sekretaru Savjeta Evrope, na osnovu GREVIO upitnika, podnesu izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama koje odredbe ove Konvencije čine pravosnažnim. Prema kalendaru praćenja sprovođenja Istambulske konvencije, Bosna i Hercegovina, a samim tim i Republika Srpska je bila dužna dostavitisvoj izvještaj do februara 2020. godine.

Ključne riječi: Istambulska konvencija, nasilje nad ženama, nasilje u porodici, žene žrtve nasilja.

UVOD

Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu Istambulska konvencija) je stupila na snagu u avgustu 2014. godine. Prva država koja je ratifikovala Istambulsku konvenciju bila je Turska, dok je ista ratifikovana od strane Bosne i Hercegovina 7.novembra 2013.godine, čime je ova država postala šesta zemlja članica Savjeta Evrope koja je ratifikovala ovu Konvenciju. U prvom poglavlju navedene konvencije, pored definicije, oblasti primjene, opštih obaveza i osnovnih prava, navedeni su i ciljevi Istambulske konvencije, a to su: zaštita

[1] Vrhovni sud Republike Srpske, E-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba
[2] Ministarstvo pravde Republike Srpske, E-mail: t.maric@mpr.vladars.net

ženaod svih vidova nasilja i sprječavanje, procesuiranje i eliminisanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici; doprinos suzbijanju svih oblika diskriminacije nad ženama i promovisanje suštinske jednakosti između žena i muškaraca, uključujući i osnaženje žena;izrada sveobuhvatnog okvira, politika i mjera zaštite i pomoći svim žrtavama nasilja nad ženama i nasilja u porodici; unapređenje međunarodne saradnje u pogledu eliminisanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici; pružanje podrške i pomoći organizacijama i organima unutrašnjih poslova u djelotvornoj saradnji da bi se usvojio obuhvatni pristup eliminisanju nasilja nas ženama i nasilja u porodici[3]. Veoma je bitno naglasiti da Konvencija članom 4. propisuje da su države članice obavezne preduzeti sve neophodne zakonske i druge mjere u cilju unapređenja i zaštite prava svakog pojedinca, posebno žena, na način koji će omogućiti da svaki pojedinac živi slobodno od nasilja kako u javnoj, tako i u privatnoj sferi života. Navedeno dalje podrazumjeva da su članice obavezne da osude svaki oblik diskriminacije nad ženama, kao i da, u najkraćem mogućem vremenu, preduzmu sve neophodne zakonske i druge mjere u cilju sprječavanja diskriminacije nad ženama.

Da bi se obezbjedila djelotvorna primjena odredaba Konvencije u državama članicama,u okviru iste određen je tzv. mehanizam za praćenje. Spovođenje Istambulske konvencije nadzire ekspertska grupaza borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, koju čine stručnjaci koji su nezavisniu svom radu, a koja nosi nazivGREVIO (eng.*Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*). GREVIO čini najmanje 10 a najviše 15 članova, koji se imenuju na mandat od četiri godine, uz mogućnost reizbora, a na osnovu nominacija državljana država članica ove Konvencije, vodeći računa o rodnoj i geografskoj ravnoteži, odnosno multidisciplinarnoj stručnosti.GREVIO funkcioniše na osnovu Pravilnika o radu kojeg sam donosi, dok je za izbor članova zadužen Komitet članica Konvencije koji se sastoji od predstavnika članica ove konvencije, a njegasaziva generalni sekretar Savjeta Evrope. Obaveze država članica koje se odnose na izvještavanje o sporovođenju Istambulske konvencije regulisane su na način da članice podnose generalnom sekretaru Savjeta Evrope, na osnovu upitnika kojeg GREVIO pripremi, Izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama koje odredbe ove Konvencije čine pravosnažnim[4]. Kao što je već navedeno, Bosna i Hercegovina je imala obavezu da svoj Izvještaj podnese do februara 2020.godine. Tim povodom, u prethodnom periodu, u Republici Srpskoj su provedene brojne aktivnosti kako

[3] *Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici sa Obrazloženjem*, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2011. godina, str 7.

[4] Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13), član 68.

bi se prikupili podaci i informacije na osnovu kojih bi se sačinio izvještaj o primjeni Istambulske konvencije u Republici Srpskoj. S obzirom da su, nacionalni parlamenti država članica, pozvani članom 70. Konvencije,da učestvuju u praćenju preduzetih mjera u primjeni ove konvencije i to na način da koordinaciona tijela članica podnose izvještaj koji pripremaju za GREVIO grupu svojim nacionalnom parlamentima[5], Savjet Evrope je, preko Agencije za ravnopravnost polova Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, dostavio GREVIO Upitnik za Bosnu i Hercegovinu, čime je formalno uspostravljena obaveza prikupljanja podataka i informacija za izradu prvog izvještaja o primjeni Istambulske konvencije u oba entiteta i Brčko Distriktu.

Vlada Republike Srpske je svojim zaključkom usvojila Informaciju o obavezama Republike Srpske u primjeni Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama, uključujući nasilje u porodici i zadužila Džender centar – Centar za jednakost i ravnopravnost polova Republike Srpske da kao koordinaciono tijelo Republike Srpske sprovodi, prati sprovođenje i izvještava o primjeni Konvencije. Istim zaključkom, zadužena su nadležna ministarstva i drugi republički organi i organizacije Vlade Republike Srpske da sarađuju sa Džender centrum na ispunjavanju obaveza iz Konvencije[6]. U izradi GREVIO upitnika, nakon što je isti dostavljen od strane Agencije za ravnopravnost polova Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, sva nadležna ministarstva i druge relevantne institucije Republike Srpske su imenovale svoje predstavnike kako bi, zajedno sa DŽender centrom, izradili odgovore na pomenuti upitnik i sačinili Izvještaj za Republiku Srpsku. Nakon višemjesečnog rada, Vlada Republike Srspke se upoznala i usvojila Izvještaj Republike Srpske o primjeni Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici za period 2017-2018. godinu i zaključkom od 12.12.2019. godine dala saglasnost da taj Izvještaj bude osnov za izradu i podnošenje GREVIOIzvještaja Bosne i Hercegovine o primjeni navedene Konvencije[7].

STRATEŠKI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ

Okvirna Strategija za provedbu Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici u BiH za period

[5] Ibid, član 70.
[6] Gender centar – Centar za jednakost i ravnopravnost polova Republike Srpske, 2019, *Izvještaj Republike Srpske o primjeni Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici za period 2017-2018. godinu*, Banja Luka, str. 2.
[7] *Zaključak Vlade Republike Srpske*, broj: 04/1-012-2-3354/19 od 12.12.2019.godine.

2015-2018. godinu[8] izričito napominje da nasilje nad ženama predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. U dosadašnjoj praksi se pokazalo, što dokazuju i brojni statistički pokazatelji, da nasilje u porodici u mnogo većeg procentu više pogađa žene u odnosu na muškarce. Na entitetskim nivoima u BiH usvojeni su zakoni o zaštiti nasilja u porodici, koji detaljno pojašnjavaju pojam nasilja u porodici, te propisuju obavezujuće postupanje nadležnih institucija, javnih organa i ustanova na pružanju zaštite od nasilja ou porodici[9]

U Republici Srpskoj borba protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici ima svoj osnov u Ustavu Republike Srpske (u daljem tekstu Ustav RS) i predstavlja primarno načelo u korpusu ljudskih prava. Osim Ustava, Republika Srpska je usvojila određen set zakona čije odredbe, između ostalog, predstavljaju osnov za realiziju cilja rodne ravnopravnosti, čime se ostvaruje i sprovođenje odredaba Istambulske konvenvije. Prema Ustavu RS, građani Republike su ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, odnosno jednaki pRed zakonom i uživaju istu pravnu zašititu bez obzira na rasu, pol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovjest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo[10]. Ustav RS garantuje, prije svega, neprikosnovenost čovjekovog života, nepovredivost slobode i lične bezbjednosti čovjeka, kao i nepovredivost ljudskog dostojanstva, tjelesnog i duhovnog integriteta, čovjekove privatnosti i ličnog, odnosno porodičnog života. U tom smislu, prema Ustavu RS, niko ne smije biti podvrgnut mučenju, svirepom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Kada je u pitanju ostvarivanje prava na zaštitu, Ustav RS je u tom dijelu esplicitno propisao da svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava u postupku pred sudom i drugim državnim organima, odnosno da je svakom zajamčeno pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se rješava o njegovom pravu ili pravu na zakonom zasnovanom interesu. U skladu sa navedenim, Ustav RS garantuje svakom građaninu pravo na naknadu štete koja mu je nezakonitim ili nepravilnim radom nanesena od strane službenog lica ili državnog organa, odnosno organizacije koja vrši javna ovlaštenja[11].

Republika Srpska ima razvijen strateški okvir za borbu protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodicu. Multisektorski sistem podrške i zaštite žena žrtava nasilja u porodici, kao i način postupanja i saradnja institucija i smislu obezbjeđenja bezbjednosti žrtve i utvrđivanju odgovornosti žrtve, definisan je

[8] Službeni glasnik BiH, broj 75/15

[9] N. Petrić., N. Galić, 2015, *Osnovna studija – Analiza usklađenosti zakonodavstva i javnih politika u Bosni i Hercegovini sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, Banja Luka, str. 12.

[10] *Ustav Republike Srpske*, 2005, šesto izdanje, Banja Luka, član 10.

[11] *Ibid*, član 12-17.

Opštim protokolom o postupanju u slučajevima nasilja u porodici u Republici Srpskoj (u daljem tekstu: Protokol). Polazeći od principa da je nasilje u porodici neprihvatljivo i da se mora zaustaviti, odnosno prepoznajući da nasilje u porodici pogađa u najvećem broju slučajeva žene, a u cilju unapređenja i jačanja međusobne saradnje u zaštiti, pomoći i podrški žrtava nasilja, Ministarstvo pravde RS, Ministarstvo unutrašnjih poslova RS, Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite RS, Ministarstvo prosvjete i kulture RSi Ministarstvo porodice, omladine i sporta RS su 2013. godine usvojili navedeni Protokol. Svrha Protokola je obezbjediti koordinisan, efikasan i sveobuhvatan rad potpisnika protokola u cilju trenutne pomoći, podrške i zaštite žrtava nasilja u porodici, suzbijanja i sprečavanja ponavljanja nasilja. Ustavni osnov za donošenje Protokola sadržan je u Amandmanu XXXII t.5 i 12 na član 68. Ustava Republike Srpske, prema kojem Republika Srpska uređuje i obezbjeđuje ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda i druge oblike socijalne zaštite, te brigu o djeci[12]. Nanedeni protokol, ujedno, predstavlja i okvir za primjenu Istambulske konvencije, a na osnovu istog je razvijena saradnja sa nevladinim organizacijama koje su partneri institucija Republike Srpske u aktivnostima koje su predviđene Protokolom. Prvi i rukovodeći princip postupanja svih potpisnika Protokola je zaštita sigurnosti žrtve zaustavljanjem nasilja i sprečavanjem ponavljanja nasilja, vodeći računa o izbjegavanju dodatne viktimizacije i povređivanja žrtve. S obzirom da Istambulska konvencija ističe da nasilje nad ženama i nasilje u porodici predstavlja jedan od najozbiljnijih oblika kršenja ljudskih prava u Evropi i da je još uvijek obavijen ćutanjem, upravo iz tih razloga krajnji korisnici Protokola su svi članovi porodice, uključujući direktno žene i žrtve koje svjedoče nasilju (u najvećembroju djeca), kao i učinioci nasilja[13]. Značajan dio Protokola odnosi se na način postupanja subjekata zaštite koji imaju ključnu ulogu u zakonskom pružanju zaštite, podrške i pomoći žrtvama nasilja bez obzira na to da li je protiv učinioca nasilja pokrenut krivični ili prekršajni postupak. Prethodno navedeno uključuje smjernice postupanja za sledeće subjekte zaštite: policija, sudovi, tužilaštva, centri za socijalni rad/službe socijalne zaštite, zdravstvene ustanove i vaspitno-obrazovne ustanove.

Kao što je to već navedeno, nasilje nad ženama uključujući i nasilje u porodici, predstavlja jedan od najozbiljnijih oblika kršenja ljudskih prava u Evropi. U tom kontekstu, jedna od bitnih strateških aktivnosti u Republici Srpskoj u cilju zaštite od nasilja u porodici, a samim tim i zaštite žena žrtava nasilja u porodici propisana je odredbama Zakona o zaštiti nasilja u porodici u

[12] Vlada Republike Srpske, Ministarstvo porodice, omladine i sporta, 2014, *Opšti protokol o postupanju u slučajevima nasilja u porodici u Republici Srpskoj*, Banja Luka, str. 5.
[13] *Ibid*, str. 6.

Republici Srpskoj[14] koji je donesen 2012. godine (o ovom zakonu će biti više riječi u drugom dijelu ovog rada). Naime, pomenutim zakonom je propisano da Narodna skupština Republike Srpske, a na prijedlog Vlade Repubike Srpske, ima obavezu donošenja *Strategije za suzbijanje nasilja u porodici*, koja se donosi na period od najmanje od 5 (pet) godina. Donedavno je u primjeni bila predmetna Strategija (2014.-2019.god), a sastavni dio iste bio je *Okvirni akcioni plan* na osnovu kojeg je Ministarstvo porodice, omladine i sporta RS u saradnji sa partnerima, a u cilju realizacije iste, predlagalo godišnje akcione planove. Ciljevi i prioriteti Akcionih planova bili su usmjereni na: promociju i podizanje svijesti, odnosno edukativne programe u svim sektorima društva; primjena međunarodnih standarda i jačanje multidisciplinarnog i koordinisanog sistema zaštite žrtava nasilja; unapređenje postupanja policije, pravosuđa i centara za socijalni rad kroz usavršavanje službenika i razmjenu informacija, iskustava i dobrih praksi; uvođenje i unapređivanje evidencija, statistika, istraživanja i analiza u ovoj oblasti; praćenje efikasnosti hitnih mjera zaštite, zaštitnih mjera kao i mjera propisanih Istambulskom konvencijom.

Trenutno važeći Zakona o zaštiti nasilja u porodici u Republici Srpskoj je propisao osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici sa ciljem praćenja i procjene sprovođenja politika i mjera za sprječavanje i suzbijanje nasilja u porodici, te unapređenja koordinisanog i efikasnog djelovanja u ovoj oblasti[15]. Savjet ima 9 (devet) članova i čine ga predstavnici nadležnih ministarstava i drugih republičkih organa, javnih ustanova i stručnih službi. Članove Savjeta imenuje i razrješava Vlada RS na mandat od 4 (četiri) godine, dok predsjednika Savjeta biraju članovi Savjeta iz svojih redova. Savjet se, u dosadašnjem radu, pokazao kao veoma efikasno tijelo, a u okviru svojih nadležnosti obavlja sledeće poslove: prati sprovođenje politika i mjera za sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici i u tom smislu daje preporuke i mišljenje, kreira i učestvuje u realizaciji naučnih, stručnih, istraživačkih i drugih projekata iz oblasti nasilja u porodici, daje preporuke i prijedloge u donošenju ili izmjeni postojećih zakonskih propisa iz ove oblasti i razmatra druga značajna pitanja.

USAGLAŠAVANJE PRAVNIH PROPISA REPUBLIKE SRPSKE SA KONVENCIJOM

Istambulska konvencija u članu 5.*"Obaveze države i dužna pažnja"* obavezuje države članice da se uzdrže od učešća u bilo kakvom činu nasilja nad

[14] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 102/12, 108/13 i 82/15
[15] *Ibid*, član 36.

ženama i da obezbjede da državni organi, zvaničnici, službenici, ustanove i drugi akteri koji nastupaju u ime države, postupaju u skladu sa ovom obavezom. Članice se, dalje u stavu 2. istog člana, obavezuju da će preduzeti sve neophodne zakonodavne, odnosno druge mjere da sa dužnom pažnjom spriječe, istraže, kazne i obezbijede reparaciju za djela nasilja obuhvaćena ovom konvencijom koja učine nedržavni akteri[16].

Pravni okvir u Republici Srpskoj na osnovu kojeg se sprovode odredbe Istambulske konvencije su Ustav i određen set zakona. Međutim, značajno je podsjetiti da je krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srpskoj uspostavljena donošenjem Krivičnog zakona RS iz 2000.godine. Ovim zakonom je, po prvi put, nasilje u porodici zakonski definisano kao društveno neprihvatljivo ponašanje za koje je predviđena adekvatna krivičnopravna sankcija. Nekoliko godina kasnije (2005.godina), usvojen je prvi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici čijim su odredbama radnje osnovnog oblika krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici preuzete iz Krivičnog zakona i definisane kao prekršaj. U namjeri bržeg i efikasnijeg procesuiranja učinioca nasilja, kao i brže i kvalitetnije zaštite žrtava nasilja u porodici, 2012. godine donesenjenovi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj koji je ujedno i najvažniji zakonski propis u ovoj oblasti i još uvijek u primjeni. Zakon je donesen sa osnovnim ciljem zaštite žrtava nasilja u porodici sprječavanjem i suzbijanjem nasilja u porodici kojim se krše ustavom i zakonom zagarantovana ljudska prava i slobode. Navedeni zakon je normirao pojam nasilja u porodici, ali i taksativno nabrojao sve radnje nasilja, koje ukoliko ne sadrže obilježje krivičnog djela, predstvljaju prekršaj. Poseban dio zakona odnosi se na postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici, u okviru kojih su propisane hitne mjere zaštite i prekršajne sakncije za zaštitu nasilja u porodici.

Veoma je bitno naglasiti da je Ministarstvo porodice, omladine i sporta u toku 2019.godine, izradilo Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici[17], kojeg je Narodna skupština Republike Srpske usvojila na Šestoj redovnoj sjednici održanoj u septembru 2019. godine. Iako je objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, zakon stupa na snagu 1.maja 2020. godine.

U skladu sa odredbama trenutno važećeg Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, pod nasiljem u porodici podrazumjeva se svaka radnja nasilja člana porodice ili porodične zajednice kojom se ugrožava spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni i ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice.Svaka radnja nasilja, koja ne sadrži obilježja

[16] Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13), član 5.
[17] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 84/19.

krivičnog djela, predstavlja prekršaj, a naročito sledeće radnje[18]: a) prijetnja nanošenjem tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu; b) prijetnja oduzimanjem djece ili izbacivanjem iz stana člana porodice; v) iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice; g) vaspitanje djece na način ponižavajućeg postupanja; d) uskraćivanjem sredstava za egzistenciju članu porodice; đ) uskraćivanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti ili nedavanjem sredstava za život ili drugim oblicima ekonomske dominacije; e) verbalni napad, psovanje, nazivanjem pogrdnim imenima ili vrijeđanje člana porodice na drugi način; ž) ograničavanje slobode komuniciranja člana porodice sa članovima porodice ili drugim licima; z) oštećenje, uništenje ili prometovanje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, kao i oštećenje ili uništenje imovine u vlasništvu ili u posjedu drugog člana porodice, odnosno pokušaj da se to učini; i) uhođenje člana porodice;j) prouzrokovanje straha, poniženja, osjećaja manje vrijednosti, kao i druge radnje koje ne sadrže obilježja krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici.

Odredbama važećeg zakona, žrtve nasilja, u svakom momentu imaju pravo na pomoć i zaštitu iz oblasti zdrvastvene i socijalne zaštite, a posebno djeca, starije osobe, osobe sa invaliditetom i lica pod starateljstvom. Domaći zakon dalje osigurava žrtvama nasilja pravo na pristup svim subjektima zaštite kao i pravo na besplatnu pravnu pomoć.U subjekte zaštite se ubrajaju: policija, nadležnatužilaštva, centri za socijalni rad, zdravstevne i obrazovne ustanove i nadležni sudovi. Zakon obavezuje sve subjekte zaštite da su dužni postupati na način da, bez odlaganja, obezbijede hitno rješavanje predmeta nasilja u porodici, pružanje zaštite i pomoći žrtvama nasilja, a nakon zaprimljene prijave zakon nalaže da, slučaj od strane policije, bude pirjavljen centru za socijalni rad i zdravstvenoj ustanovi ukoliko postoji potreba utvrđivanja povreda fizičkog ili psihičkog integriteta.

Sve prethodno navedeno je u skladu sa članom 20. Istambulske konvencije „Opše usluge podrške“ koji obavezuje članice, između ostalog, da su dužne preduzeti sve neophodne zakonske odnosno druge mjere kako bi obezbjedile žrtvama pristup uslugama zdravstvene i socijalne zaštite, odnosno pristup uslugama koje omogućavaju njihov oporavak od nasilja, kao što su pravno i psihološko savjetovalište i dr.[19].

Zaštita žena žrtava nasilja iborbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici osim Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj,

[18] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, br. 102/12, 108/13 i 82/15), član 6.

[19] Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13), član 20. stav 2.

ostvaruje se i primjenom niza drugih entitetskih zakona kojima se uređuju upravni, prekršajni i krivični postupak u procesuiranju izvršilaca nasilja nad ženama, kao i postupak izvršenja krivičnih i prekršajnih sankcija.

U dijelu krivičnog zakonodavstva, u kontekstu usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa standardima Istambulske konvencije, u 2017. godini donesen je novi Krivični zakonik Republike Srpske[20] (u daljem tekstu KZRS), koji je za razliku od Krivičnog zakona koji je do tada bio na snazi, jednim dijelom prilagođen odredbama Konvencije. To dalje znači da su odredbe Konvencije, djelimično uticale na uvođenje, odnosno propisivanje novih odredbi u KZRS. U svakom slučaju krivično zakonodavstvo Republike Srpske u kontinuitetu nastavlja akcentiranje na nepovredivosti i zaštiti čovjekovog života, slobode i lične bezbjednosti čovjeka, stavljajući u prvi plan nepovredivost ljudskog dostojanstva, tjelesnog i duhovnog integriteta. Kao što je već napisano, krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srpskoj uspostavljena donošenjem Krivičnog zakona RS iz 2000.godine.

U KZRS koji je trenutno na snazi, u grupi Krivičnih djela protiv braka i porodice, članom 190. je propisano krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici. Ovom odredbom propisan je osnovni i kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela a za učinioce istih zakon je predvidio novčanu kaznu ili kaznu zatvora.U smislu navedenog, zakonodavac je predvidio novčanu kaznu ili kaznu zatvora do tri godnne za učinioce za koje se utvridi da su primjenom nasilja ili prijetnjom ostvarili napad na život ili tijelo, odnosno drskim ponašanjem ugrozili spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice i time doveli do povrede njegovog fizičkog ili psihičkog integriteta.Osim navedenog osnovnog oblika krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zakonom je, u istoj odredbi, propisana kazna zatvora od 6 (šest) mjeseci do 5 (pet) godina za one učinioce za koje se utvrdi da su prilikom preduzimanja radnji nasilja u porodici koristili oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da teško poredi tijelo ili naruši zdravlje žrtve. Ukoliko, usljed prethodno navedenih radnji, nastupi smrt člana porodice ili porodične zajedice, učinilac se može kazniti zakonom zatvora u rasponu od 3(tri) do 15 godina.Ako je, usljed radnji nasilja u porodici nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac se može kazniti kaznom zatvora od 2 (dvije) do 10 (deset) godina[21].

Osim navedenog, KZRS u posebnom dijelu, propisuje i definiše niz krivičnih djela protiv života i tijela kojima se štiti fizički i psihički integritet, krivična djela protiv polnog integriteta (sa posebnim akcentom na krivična djela

[20] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17.
[21] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srspke*“, broj 64/17), član 190.

protiv zlostavljanja i iskorištavanja djece) kojima se štiti seksualni integritet, kao i druga krivična djela protiv braka i porodice. U praksi su žene mnogo češće žrtve ovih krivičnih djela u odnosu na muškarce. Kada je u pitanju procesuiranje navedenih krivičnih djela, prvenstveno u dijelu punoljetnih izvršilaca, relevantan je Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske[22], a kada je izvršilac maloljetnik, odnosno lica između 14-18 godina, primjenjuju se odredbe Zakona o postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku[23]. U vezi sa navedenim, neizostavno se mora spomenuti i Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija u Republici Srpskoj[24], čije se odredbe primjenjuju na sva lica koja se upute u kazneno-popravne ustanove u Republici Srpskoj na izvršenje kazne zatvora, što dalje ukazuje da su odredbama ovog zakona regulisani postupci izvršenja krivičnih sankcija, prije svega kazne zatvora i dugotrajnog zatvora, postupci izvršenja kazne zatvora izrečene u prekršajnom postupku, izvršenje mjere pritvora i izvršenje kućnog zatvora.

INKRIMINACIJA RADNJI NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI U DOMAĆEM ZAKONODAVSTVU

Psihičko nasilje, u kontekstu člana 33. Konvencije[25], u Republici Srpskoj je regulisano kao krivično djelo i kao prekršaj u okviru radnje nasilja u porodici. Kao što je to već prethodno navedeno, KZRS „povredu psihičkog integriteta“ propisuje u okviru osnovnog oblik krivičnog djela „Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici“. Naime, navedenom odredbom zakonodavac je jasno apostrofirao da je sasvim dovoljno da dođe do povrede psihičkog integriteta, odnosno ugrožavanja spokojstva i duševnog zdravlja kako bi se ostvarilo biće ovog krivičnog djela.Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, svaka radnja nasilja, koja ne sadrži obilježja krivičnog djela predstavlja prekršaj, a navedeni zakon normira kao prekršaj svaku radnju nasilja člana porodice ili porodične zajednice kojom se ugrožava „spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni ili ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice“. Ovaj zakon, osimnavedenog, taksativno nabraja prekršajne radnje nasilja u porodici i gotovo sve te radnje neizostavno sadrže elemente psihičkog nasilja.

[22] Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 53/12.
[23] Službeni glasnik Republike Srpske, broj:13/10, 61/13.
[24] Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 63/18.
[25] Član 33. Psihičko nasilje:“*Članice će preduzeti neophodne zakonske odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritetnekog lica prinudom, odnosno prijetnjama bude inkriminirano*“, Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).

Proganjanje, na način kako je to propisano članom 34. Istambulske konvencije[26], zakonska regulativa u Republici Srpskoj prepoznaje kao krivično djelo *„Proganjanje“*. KZRS je normirao biće ovog krivičnog djela, s tim da se stav 2. konkretne zakonske odredbe odnosi iskučivo na članove porodice. Zakonodavac je predvidio novčanu kaznu ili kaznu zatvora u trajanju do 2 (dvije) godine za lice koje uporno i kroz duže vrijeme prati ili uhodi drugo lice, ili sa njim direktno, ili preko trećeg lica nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili na drugi način kod tog lica izaziva promjene životnih navika, tjeskobu ili strah za vlastitu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba[27]. Objekt zaštite jeste lična sigurnost čovjeka i njemu bliskih lica. Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) praćenje i uhođenje. Bitno je da se ove radnje preduzimaju na određeni način: uporno i duže vremena, b) nastojanje uspostavljanja – pokušaj dolaženja u konstakt i uspostavljanje kontakta sa drugim licem pod uslovom da je taj kontakt "neželjen" sa strane pasivnog subjekta i v) izazivanje promjene životnih navika, tjeskobe ili straha kod drugog lica za vlastitu sigurnost ili sigurnosti njemu bliskih lica. Ovdje se radi o posljedičnoj dispoziciji što znači da je radnja izvršenja u ovom slučaju svaka djelatnost koja je po prirodi i karakteru podobna, odnosno dovoljna da dovede do zakonom predviđene posljedice na bilo koji drugi način. Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj[28].

Zakonska odredba predviđa i teži oblik djela za koji je predviđena strožija kazna, i to kazna zatvora od 6(šest) mjeseci di 3 (tri) godine ukoliko se navedene radnje izvrše u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili navbračnog partnera, zatim lica sa kojim je izvršilac bio u intimnoj vezi ili prema djetetu. Takođe, u članu 6. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, radnja „Uhođenje člana porodice“ je normirana kao prekršaj.

Fizičko nasilje, kako je utvrđeno članom 35. Istambulske konvencije[29], inkriminisanoje u skladu sa KZRS propisivanjem krivičnog djela „Nasilje u porodici“ gdje se jasno propisuje da se nasilje u porodici vrši primjenom nasilja, kao i prijetnjom da će se napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem kojim se ugrožava tjelesni integritet člana porodice ili

[26] Član 34. Proganjanje: *„Članice će preduzeti neophodne zakonske odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno ponašanje ponavljanjem prijetnji upućenih drugom licu, koje uzrokuju da se ona/on plaši za svoju sigirnost, bude inkriminisano“,* Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).

[27] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srspke*“, broj 64/17), član 144.

[28] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, 2017, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, str. 304.

[29] Član 35. Fizičko nasilje: *„Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno počinjena djela fizičkog nasilja nad drugim licem budu inkriminisana“* Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).

porodične zajednice, čime se dovodi do povrede njegovog fizičkog integriteta. Osim osnovnog oblika, KZRS propisuje kvalifikovane oblike ovog krivičnog djela za koje su predviđenje strožije sankcije, posebno ukoliko je prilikom izvršenja radnji nasilja korišteno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da se tijelo teško povredi ili naruši zdravlje, odnosno ukoliko su radnje fizičkog nasilja učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS, fizičko nasilje ne normira kao prekršaj, što znači da isti ne propisuje radnje nasilja koje imaju karakter fizičkog nasilja. S tim u vezi treba podsjetiti da se ovim zakonom regulišu radnje nasilja koje imaju karakter prekršaja, pod kojima se ne mogu podrazumjevati radnje koje su dovele do povrede fizičkog integriteta osobe žrtve.

Seksualno nasilje, uključujući silovanje, u smislu člana 36. Istambulske konvencije[30], inkriminisano je u KZRS u glavi XIV „Krivična djela protiv polnog integriteta" kao krivično djelo „*Silovanje"*. Krivičnim zakonikom je propisano da ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora u rasponu od 3(tri) do 10 (deset) godina. Ako se prethodno opisane radnje izvrše prema djetetu starijemod petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili ako usljed djela nastupi teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od 5(pet) do 15 (petnaest) godina. Ako usljed prethodno opisanih radnji, nastupi smrt lica prema kojem su radnje počinjene, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje 10 (deset) godina[31]. Zakonodavac ne stavlja apostrof na bračno silovanje, niti ovo djelo u tom obliku propisuje iz razloga što zakon ne poznaje razliku ni izuzetak u odnosu na žrtvu silovanja, bez obzira da li su u pitanju bivši ili sadašnji supružnici, odnosno partneri ili bilo koja druga žrtva.

---

[30] Član 36. Seksualno nasilje, uključujući silovanje: „1. *Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da sledeći vidovi namjernog ponašanja budu inkriminisani: a) vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na tijelu drugog lica bez njenog/njegovog pristanka, korišćenjem bilo kojeg dijela tijela odnosno predmeta; b) druge seksualne radnje s licem bez njenog/njegovog pristanka; c) navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji s trećim licembez njenog/njegovog pristanka.*

2. Pristanak mora biti dobrovoljan ishod slobodne volje lica prema procjeni u kontekstu datih okolnosti.

3. Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se odredbe iz stava 1. takođe primjenjuju na djela počinjena nad bivšim odnosno sadašnjim supružnicima odnosno partnerima u skladu sa međunarodnim pravom", Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*", broj 19/13).

[31] Krivični zakonik RS, („*Službeni glasnik Republike Srspke*", broj 64/17), član 165.

Prinudni brak, kako je predviđeno članom 37. Istambulske konvencije[32], je u domaćem zakonodavstvu propisan kao krivično djelo „*Prinudno zaključenje braka*“ za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3(tri) godine. Izvršiocem ovog krivičnog djela smatraće se lice koje upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugo lice da zaključi brak.

Ista zakonska odredba propisuje da se lice koje, u cilju zaključenja prinudnog braka, drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, može kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 2 (dvije) godine[33].

Sakaćenje ženskih polnih organa, u smislu člana 38. Istambulske konvencije[34], KZRS inkriminiše članom 133. u grupi „Krivičnih djela protiv života i tijela“. Pomenutom odredbom propisano je krivično djelo *„Genitalno sakaćenje žena“* i zaprijećena je kazna zatvora u trajanju od 6(šest) mjesici do 5(pet) godina za počinitelja koji ženskom licu potpuno ili djelimično ukloni ili trajno promijeni spoljne dijelove polnog organa. Navođenje ženskog lica da se podvrgne prethodno navedenim radnjama kazniće se kaznom zatvora do 3 (tri) godine. U skladu sa navedenom odredbom, jasno je da je objekat zaštite polni integritet ženskog lica. Radnja izvršenja je dvojako alternativno određena kao: a)uklanjanje – odstranjivanje hirurškim ili drugim načinom spoljnih dijelova polnog organa i b) promjena – trajna izmjena spoljnih dijelova polnog organa. Bitno je da se ova radnja preduzima u odnosu na spoljne dijelove polnog organa kao dijela tjelesnog integriteta ženskog lica. Ovo djelo je specifično po: a) dijelu tijela koji se preduzetom radnjom povređuje, odnosno narušava i b) svojstvu pasivnog subjekta – to može biti samo žensko lice. Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj[35].

---

[32] Član 37. Prinudni brak: „1. *Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno prisiljavanje odraslog lica odnosno djeteta da stupi u brak bude inkriminisano.*

2. Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno namamljivanje odraslog lica odnosno djeteta na teritoriju članice odnosno države koja nije njena/njegova država prebivališta s ciljem prinude tog odraslog odnosno djeteta da stupi u brak bude inkriminisano.“, Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).

[33] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srspke*“, broj 64/17), član 183.

[34] Član 38. Genitalno sakaćenje žena: " *Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se sledeći vidovi namjernog ponašanja inkriminiraju:*
a) obrezivanje, infibulacija odnosno bilo kakvo drugo sakaćenje cijelihodnosno bilo kojeg dijela malih i velikih usmina odnosno klitorisa kod žene; b) prinuda i navođenje žene da se podvrgne nekoj od radnji navedenih pod tačkom a; c)podsticanje, prinuda odnosno navođenje djevojčice na neku od radnji navedenih pod tačkom a., Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).

[35] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, 2017, *op. cit.,* str. 288.

Ukoliko su radnje genitalnog sakaćenja učinjene iz mržnje ili prema djetetu ili je prouzrokovano trajno oštećenje zdravlja ženskog lica, učinilac se može kazniti kaznom zatvora od 1 (jedne) do 8 (osam) godina. Najteža kazna je predviđena za slučajeve u kojima, usljed radnji genitalnog sakaćenja, nastupi smrt ženskog lica i tada se počinitelju može izreći kazna zatvora do 12 (dvanaest) godina[36]. Djelo ima i dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja. Prvi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od(1) jedne do (8) osam godina postoji ako je radnja izvršenja preduzeta: a) iz posebne vrste pobude – iz mržnje, koja mora da motiviše učinioca na izvršenje djela, ali ta pobuda ne mora biti i ostvarena u konkretnom slučaju, b) prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta - djetetu i v) tako da je prouzrokovala trajno oštećenje zdravlja ženskog lica. Ova teža posljedica, kao rezultat nehata učinioca, mora biti u uzročno-posljedičnoj vezi sa preduzetom radnjom izvršenja. Drugi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina postoji ako je usljed preduzete radnje izvršenja iz nehata nastupila teža posljedica u vidu smrti ženskog lica[37].

Prisilni abortus, kako je predviđeno članom 39a.Istambulske konvencije[38], kaokrivično djelo ne postoji pod ovim nazivom u KZRS, ali je u okviru grupe „Krivičnih djela protiv života i tijela“ propisano krivično djelo *„Protivpravni prekid trudnoće“*. Definija krivične radnje iz stava 3. ove zakonske odredbe omogućuje dovođenje iste sa krivičnim djelom Prisilni abortus.

Navedeni stav člana 130. propisuje da ko trudnoj ženi, bez njenog pristanka, a ako je mlađa od 16 godina i bez pismene saglasnosti njenog roditelja, usvojioca ili staraoca, izvrši ili započne da vrši prekid trudnoće, kazniće se kaznom zatvora od 3 (tri) do 8 (osam) godina.[39] Ukoliko nastupi smrt, teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ženskog lica nad kojim je vršen protivpravni prekid trudnoće, zakon je predvidio kaznu zatvora od 3 (tri) do 12 (dvanaest) godina.

Prisilna sterilizacija, koja je propisana članom 39b. Istambulske konvencije[40], ima za cilj da se naglasi značaj reproduktivnih prava žene u

[36] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srspke*“, broj 64/17), član 133.
[37] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, *op.cit*., str. 288.
[38] Član 39.a Prinudni abortus i prinudna sterilizacija: „*Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se inkriminišu sledeće vidovi namjerne radnje:a) abortus žene bez njenog informiranog pristanka,* Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).
[39] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srspke*“, broj 64/17), član 130.
[40] Član 39.b Prinudni abortus i prinudna sterilizacija: „*Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se inkriminišu sledeće vidovi namjerne radnje:b)operacija u svrhu, odnosno uz ishod onemogućavanjaprirodne reprodukcije kod žene*

smislu da se ženama ostavi mogućnost da slobodno odlučuju o broju djece i drugim pravima kada je u pitanju reprodukcija. KZRS je propisao krivično djelo *„Prinudna sterilizacija"* u glavi XII u grupi krivičnih djela protiv života i tijela. Zakonskom odredbom je normirano da se pod prisilnom sterilizacijom podrazumjeva operacija u svrhu onemogućavanja prirodne reprodukcije i to bez pristanka tog lica. Kazna koja je predviđena za ovo krivično djelo je od 1 (jedne) do 8 (osam) godina zatvora, izuzev u slučajevima kada je djelo izvršeno prema djetetu gdje je predviđeno izricanje kazne zatvora od 2 (dvije) do 10 (deset) godina zatvora[41].

Seksualno uznemiravanje, u smislu člana 40. Istambulske konvencije[42], domaće krivično zakonodavstvo propisuje kao krivično djelo *„Polno uznemiravanje"*. Zakonodavac je pod polnim uznemiravanjem normirao svako verbalno, neverbalno ili fizički neželjeno ponašanje polne prirode koje ima za cilj povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljstvo, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Kazna zatvora do 2(dvije) godine se može izreći izvršiocu za kojeg se utvrdi da je polno uznemiravao drugo lice koje se prema njemu nalazilo u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, zavisnosti, trudnoće, teške tjelesne ili duševne smetnje[43]. U vezi sa prethodno navedenim, svakako treba spomenuti i Zakon o radu Republike Srpske[44] koji zabranjuje seksualno uznemiravanje na radu ili u vezi sa radom što se smatra težom povredom radnih obaveza. U skladu sa navedenim zakonskim tekstom, seksualno uznemiravanje se definiše kao svako verbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i radnika u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje[45], Navedeni zakon nalaže obavezu poslodavcu preduzimanje efikasnim mjera s ciljem sprečavanja seksualnog uznemiravanja, a jedna od težih mjera je jednostrani prekid ugovora o radu od

---

bez njenog informisanog pristanka i razumijevanja procedure, Istambulska konvencija, Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*", broj 19/13).

[41] *Krivični zakonik RS*, („*Službeni glasnik Republike Srpske*", broj 64/17), član 134.

[42] Član 40. Seksualno uznemiravanje: „*Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da svaki oblik neželjenog, verbalnog, neverbalnog odnosno fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu odnosno uz ishod porede dostojanstva lica, posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća odnosno uvredljiva atmosfera, bude predmet krivične odnosno druge pravne sankcije",* Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*", broj 19/13).

[43] Krivični zakonik RS, („*Službeni glasnik Republike Srpske*", broj 64/17), član 170.

[44] Službeni glasnik Republike Srpske, broj:1/16 i 66/18.

[45] Zakon o radu Republike Srpske, („*Službeni glasnik Republike Srpske*", broj:1/16 i 66/18, član 24.

strane poslodavca sa radnikom za kojeg se utvrdi da je izvršio radnju ove vrste uznemiravanja.

Pomaganje, odnosno podstrekavanje i pokušaj je propisano članom 41. Istambulske konvencije[46] i ona u ovom dijelu obavezuje države članice da utvrde kao krivično djelo pomaganje ili podsticaj, odnosno pokušaj sledećih krivičnih djela: psihičko nasilje, uhođenje, fizičko nasilje, seksualno nasilje kao i sva do sada nabrojana krivična djela iz konvencije. Domaće krivično zakonodavstvo je u glavi III KZRS „Krivično djelo i krivična odgovornost" normiralo, odnosno definisalo „Saučesništvo u krivičnom djelu" kroz tri člana: Saizvršilaštvo (član 37.), Podstrekavanje (član 38.) i Pomaganje (član 39). Ovdje se radi o opštim krivičnim institutima koji se primjenjuju na sva krivična djela koja su propisana ovim krivičnim zakonskim tekstom, pa samim tim i na krivična djela koja su navedena u konvenciji.

„Saizvršilaštvo" je, u smislu navedenog zakonskog člana, propisano na način da ako više lica zajednički izvrše krivično djelo učestvujući u radnji izvršenja ili nekom drugom radnjom značajno doprinesu njegovom izvršenju. U tom slučaju će se svako od tih lica kazniti kaznom propisano za to krivično djelo[47]. „Podstrekavanje" na izvršenje krivičnog djela (što odgovara poticanju iz Konvencije) je u KZRS kažnjivo kao i samo izvršenje krivičnog djela. Kažnjiv je i sam pokušaj umišljajnog podstrekavanja. To proizilazi iz zakonske odredbe u kojoj se propisuje da ko drugog umišljajno podstrekava da izvrši krivično djelo, kazniće se kao da ga je sam izvršio. Takođe, istim članom je definisano da ko drugog umišljajno podstrekava na izvršenje krivičnog djela kod kojeg je pokušaj kažnjiv, a krivično djelo ne bude ni pokušano, kazniće se kao za pokušaj krivičnog djela. Podstrekač se može osloboditi kazne, samo ukoliko se dokaže da je pokušaj podtsrekavanja bio nepodoban[48]. „Pomaganje" u izvršenju krivičnog djela je takođe kažnjivo na način da je zakonodavac predvidio da će se ono lice, koje drugome pomogne u izvršenju krivičnog djela, kazniti kao da ga je sam izvršio, sa mogućnošću blažeg kažnjavanja. Pod pomaganjem se, u smislu ove zakonske odredbe, podrazumjevaju sledeće radnje: davanje savjeta ili uputstava kako da se izvrši krivično djelo, stavljanje učiniocu na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog djela, stvaranje

[46] Član 41. Pomaganje,odnosno podstrekavanje i pokušaj: 1. „*Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi ustanovile kao krivično djelo, ukoliko je počinjeno namjerno, pomaganje odnosno podstrekavanje izvršenja krivičnih djela iz čl.33,34,35,36,37,38a i 39. Konvencije.*

2. Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi ustanovile kao krivično djleo, ukoliko je počinjeno namjerno, pokušaj izvršenja krivičnoh djela iz čl.33,34,35,36,37,38a i 39. Konvencije.", Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*", broj 19/13).

[47] Krivični zakonik RS, („*Službeni glasnik Republike Srpske*", broj 64/17), član 37.

[48] Ibid, član 38.

uslova ili otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog djela, kao i unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinioca, sredstava kojima je krivično djelo izvršeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom[49].

Neprihvatljiva opravdanja za krivična djela, uključujući i djela počinjena u ime tzv.časti, u smislu člana 42. Istambulske konvencije[50], u istom kapacitetu postoje i u domaćem krivičnomaterijalnom i krivičnoprocesnom kapacitetu. Naime, domaći pravni okvir u Republici Srpskoj, podrazumjevajući zakonske propise iz krivične oblasti i Zakon o zaštiti nasilja u porodici,ne sadrže ni jednu posebnu zakonsku odredbu čiji bi se smisao, u bilo kojem kontekstu, moga iskoristi kaobilo kakva vrsta opravdanja za vršenje nasilja nad ženama. To dalje znači, da zakonodavac ne ostavlja prostor da kultura, običaji, religija, tradicija ili tzv.čast, kao i bilo koji drugi lični razlozi mogu biti opravdanje ili olakšavajuća okolnost koja bi uticala na smanjenu krivičnu ili prekršajnu odgovornost počinioca nasilja nad ženama.

Što se tiče stava 2. navedenog člana konvencije, domaće zakonodavstvo ni u jednom dijelu ne tretira krivičnu odgovornost lica koje nagovara dijete da učini bilo koje od prethodno navedenih djela nasilja nad ženama i nasilja u porodici, odnosno ne sadrži konkretne odredbe koje bi se neposredno doticale ove tematike[51]. Važeći KZRS ne poznaje posebno krivično djelo podstrekavanje maloljetne osobe na izvršenje nasilja nad ženama ili nasilja u porodici, ali sadrži zabranu „Podstrekavanja“ u opštem kapacitetu ove radnje, koja može svakoga obuhvatiti a samim tim i lice koje čini podstrekavanje opisano stavom 2.člana 42. Konvencije.

Važenje krivičnih djela, kao član 43. Istambulske konvenicije podrazumjeva da sva krivična djela iz ove konvencije važe nezavisno od prirode odnosa između žrtve i učinioca. Domaće zakonodavstvo je usklađeno sa ovom odredbom konvencije, jer priroda odnosa između počinioca nasilja i žrtve ne sprečava utvrđivanje odgovornosti počinioca nasilja, odnosno primjenu bilo

---

[49] Ibid, član 39.

[50] Član 42. Neprihvatljiva opravdanja za krivična djela, uključujući i djela počinjena u ime tzv. časti: „*Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se krivičnim postupcima pokrenutim na osnovu svakog djela nasilja obuhvaćenog Konvencijom, kultura, običaji, religija, tradicija odnosno tzv.čast ne smatraju opravdanjem za takva djela. Tu spadaju posebne tvrdnje da je žrtva prekršila kulturne, vjerske, društvene ili tradicionalne norme odnosno običaje prikladnog ponašanja.*

2. Članice će preduzeti neohodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se nijednom licu koje nagovara dijete da učini bilo koje djelo navedeno u stavu 1. ne umanji krivična odgovornost za počinjena djela.“

[51] Natalija P., Nenad, G., 2015, *Osnovna studija – Analiza usklađenosti zakonodavstva i javnih politika u Bosni i Hercegovini sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, Banja Luka, str. 100.

koje zakonske odredbe kojom su normirana, odnosno sankcionisana krivična djela koja sadrže elemente nasilja.

ZAKLJUČAK

Na osnovu svega prethodno iznesenog, moglo bi se zaključiti da je domaći pravni okvir, posebno kada je u pitanju krivično zakonodavstvo, u najvećem dijelu usklađen sa principima Istambulske konvencije. Nasilje nad ženama i nasilje u porodici, uzimajući u obzir svu navedenu normativu, u Republici Srpskoj je neprihvatljivoi konstatno se radi na unapređenju zakonskih rješenja i normativnih okvira kako bi u praksi ono bilo spriječeno i u što većoj mjerizaustavljeno.

Prepoznajući da nasilje u porodici pogađa u najvećem broju slučajeva žene, a u cilju unapređenja i jačanja međusobne saradnje u zaštiti, pomoći i podrški žrtava nasilja, veoma je važan multisektorski sistem podrške i zaštite žena žrtava nasilja u porodici, kao i način postupanja i saradnja institucija. Republika Srpska ima kvalitetan pravni i strateški okvir u ovoj oblasti djelovanja, što je u samom radu i detaljno opisano.

LITERATURA

1. Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2017, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka.
2. Petrić, N., Galić, N., 2015, *Osnovna studija – Analiza usklađenosti zakonodavstva i javnih politika u Bosni i Hercegovini sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, Banja Luka.
3. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine, 2011, *Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici sa Obrazloženjem*, Sarajevo.
4. Vlada Republike Srpske, Ministarstvo porodice, omladine i sporta, 2014, *Opšti protokol o postupanju u slučajevima nasilja u porodici u Republici Srpskoj*, Banja Luka
5. Gender centar – Centar za jednakost i ravnopravnost polova Republike Srpske, 2019, *Izvještaj Republike Srpske o primjeni Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici za period 2017-2018. godinu*, Banja Luka.
6. Istambulska konvencija, („*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*“, broj 19/13).
7. Ustav Republike Srpske, šesto izdanje, Banja Luka, januar 2005.godina.

8. Krivični zakonik RS, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj 64/17).
9. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj 102/12, 108/13 i 82/15).
10. Zakon o radu Republike Srpske, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, br.: 1/16 i 66/18).
11. Okvirna Strategija za provedbu Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici u BiH za period 2015-2018. godinu, („*Službeni glasnik BiH*“, broj 75/15).

COMPLIANCE OF DOMESTIC CRIMINAL LAW WITH THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTION AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND FAMILY VIOLENCE

Prof. VeljkoIkanović, PhD
Ass. prof. Tamara Marić, PhD

Abstract:The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence is an international treaty drawn up by the Council of Europe, signed in Istanbul on 11 May 2011, which is why it is called the Istanbul Convention.The Convention includes all forms of violence against women, including domestic violence, which statistically disproportionately affects women more than men.The aim of the Convention is to protect women from all forms of violence, as well as to prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence, and to protect victims of violence. The member states of the Council of Europe, in connection with reporting on the implementation of the Istanbul Convention, are obliged to submit to the Secretary General of the Council of Europe, on the basis of the GREVIO questionnaire, a report on the legislative and other measures that make the provisions of this Convention binding.According to the calendar for monitoring the implementation of the Istanbul Convention, Bosnia and Herzegovina and therefore the Republic ofSrpska were required to submit their report by February 2020.

Keywords: Istanbul Convention, violence against women, domestic violence, women victims of violence.

THE RIGHT OF THE CHILD TO BE HEARD IN COURT PROCEEDINGS

Marijana Šego, MA[1]

Don't walk in front of me; I may not follow.
Don't walk behind me; I may not lead.
Walk beside me and be my friend.[2]
Attributed to Albert Camus

Abstract: The first indications of recognition of children's rights appear in the 20th century. Historically, this has gone a long way from total disempowerment to maximum protection. Although much has been done at the legislative level, there is still a great mismatch between the rules in force and their application in practice. Being heard, and participating in decisions which affect you is a human right to be enjoyed by everybody, including children. It has been 30 years since the adoption of the UN Convention on the Rights of the Child, which made its provisions an integral part of the overall legal order. A series of international and European documents seek to ensure that the rights of the child are enforced and respected. Article 12 guarantees every child the right to express an opinion, which in turn has led to a change in the status of the child in the proceedings, and also to the development of the child's procedural rights. Increasing importance is given to the right of the child to express an opinion and to become an active participant in the proceedings**.** The new Family Law (2015) in the Republic of Croatia has further strengthened the right of the child to express an opinion on all matters relating to the child. The paper sets out the existing legal framework and legal practice resulting from the combined application of national regulations, the UN Convention on the Rights of the Child, the Hague Conferences on Private International Law and EU regulations. The main backbone of this paper is the presentation of the legal framework for determining and expressing the opinion of the child in all disputes concerning the rights of the child, especially in family disputes.

Keywords: court proceedings, children, rights

---

[1] Marijana Šego, mag. iur., doktorand Pravni fakultet u Osijeku, istraživač na projektu EUFAMS II

[2] Quoted in Council of Europe (2011) Guidelines of the Committee of Ministersof the Council of Europe on child-friendly justice, monograph 5 of building a Europa for and with children, Council of Europe publishing,p.7. https://rm.coe.int

INTRUDUCTION

The first indications of recognition of children's rights appear in the 20th century. Historically, this has gone a long way from total disempowerment to maximum protection. Although much has been done at the legislative level, there is still a great mismatch between the rules in force and their application in practice.

In many different cases, children and young people get in touch with the judiciary. For example in cases of family conflicts, cases of juvenile delinquency, asylum cases, case of abuse etc. They are represented by a parent or special guardian, a lawyer or legal representative.

It is a human right to being heard, and participating in decisions that affect you, and that right belongs to children.

It has been 30 years since the adoption of the UN Convention on the Rights of the Child, which made its provisions an integral part of the law regarding the child. Many of international and European documents seek to ensure that the rights of the child are enforced and respected. Article 12 guarantees every child the right to express an opinion and to be heard, which in turn has led to a change in the status of the child in the proceedings, and to the development of the child's procedural rights. Increasing importance is given to the right of the child to express an opinion and to become an active participant in the proceedings.

The new Family Act (2015) in the Republic of Croatia has further strengthened the right of the child to express an opinion on all matters relating to the child. The paper sets out the existing legal framework and legal practice resulting from the combined application of national regulations, the UN Convention on the Rights of the Child, the Hague Conferences on Private International Law and EU regulations.

THE RIGHT OF THE CHILD TO EXPRESS ITS VIEWS

The most widely ratified human rights document, UN Convention on the Rights of Children (CRC, Convention[3]) was adopted by UN General Assembly on 20 November 1989[4] and came into force on 2 September 1990.

[3] UN Convention on the Rights of the Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49,https://www.ohchr.org/, isto Konvencija o pravima djeteta, Sl. SFRJ 15/90;NNMU 12/93 i 20/97

[4]Somalia ratified the CRC in 2015, and become the 196th state Party of the convention. The United States is now the only UN member country that has not ratified the CRC.

With adoption of CRC, children are seen as individual right holders, with every human right and fundamental freedoms as any other human being. Convention has the positive impact on international, regional and domestic level. The recognition of rights of the child contributes to children's visibility both in legal and political systems and in domestic law.

The Convention is not the first instruments dealing with children rights. On 1924 League of Nations adopted the Declaration of the Rights of Children (Geneva declaration).[5] After the World War I, there was need for protection of children, so Geneva declaration in five dots gives recommendations to consolidate international efforts to protect children from harm.[6]

In 1948 the United Nations General Assembly passed the Universal Declaration of Human Rights, whose Article 25 entitles mothers and children for 'special care and assistance' and 'social protection".[7]

The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) reflected a desire amongst the nations of Europe that the human tragedies and the physical and economic destroy caused by total war should be consigned to history by codifying the basic human rights applicable to all, including children.[8]

The United Nations General Assembly adopted the Declaration of the Rights of the Child, which recognized, among other rights, children's rights to education, play, a supportive environment and health care (1959). This Declaration is also characterized by provision-protection view of children's rights based on assumption of childhood dependency and vulnerability.[9]

Adoption of the United Nation Convention on the Rights of the Child in 1989, was the first international human rights treaty to enshrine the civil and political rights as well as the economic, social and cultural rights of the child in one document.[10] It represented a new way of thinking about children, and scope of children rights and minimum rules, which should be implemented in law and practice.

---

[5] Based on draft prepared on Eglantyne Jebb who was the founder of Save the children UK and convince League of Nations to adopt The declaration

[6]For example Article I requires that „child must be given the means requisite for it normal development", article II provides that „ child who is hungry must be fed, the child that is sick must be helped, the child that is backward must be helped, the delinquent child must be reclaimed and orphan and wife must be sheltered and succored"

[7] Hrabar, D., 2013, „Children's New Procedural Rights – European View", *Yearbook of the Croatian Academyof Legal Sciences*, Vol 4, No.1.

[8] Alston, P, Tobin, J., 2005, *Laying the Foundations for Children's Rights*, UNICEF, p. 6.

[9] Hrabar, D., 1994, Dijete –pravni subjekt u obitelji, Zagreb.

[10] Parkes, A., 2013, *Children and International Human Rights Law, The Right of the Child to be Heard*, Routledge, p. 31.

UN CRC contains 54 provisions, 41 of which specifically recognize the individual rights of children. Literature on children's rights identifies several categories and typologies on children's rights. These rights have been categorized according to the "three Ps", which represent the protection, provision and participation rights of children.[11] However, children's rights are indivisible and holistic and should not be seen separately or in isolation from each other.[12]

The Convention contains a mechanism for control and sanctions by the Committee on the Rights of the Child[13] (whose headquarters are in Geneva). This Committee[14] is required by the signatory States to submit regular five-year report on the state of children's rights. With its recommendations for action, this body has directly more meaningful instructions to the State and more generally recommendations for conduct for other States Parties. In addition, the Committee on the Rights of the Child publishes general comments[15] on significant issues.

The UN General Assembly adopted two optional protocols. The first, the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict[16] requires parties to ensure that children under the age of 18 are not recruited compulsorily into their armed forces, and calls on governments to do everything feasible to ensure that members of their armed forces who are under 18 years do not take part in hostilities. This protocol entered into force on 12 July 2002. The second, the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography[17], requires parties to prohibit the sale of children, child prostitution and child pornography. It entered into force on 18 January 2002.

A third, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure[18], which would allow children or their

[11] Hammarberg, T., 1990, "The UN convention on the rights of the child—and how to make it work", *Human Rights Quarterly,* 12(1), pp. 97–105.

[12] Sandberg, K., 2018, Children's Right to Protection Under the CRC, In: Falch-Eriksen, A., Backe-Hansen, E (eds.).

[13]TheCommittee on the Rights of the Child (CRC) is the body of 18 Independent experts that monitors implementation of the Convention on the Rights of the Child by its State parties.

[14]The last one is, General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, CRC/C/GC/24 on September 2019.The present general comment replaces general comment No. 10 (2007) on children's rights in juvenile justice.

[15]General comment no. 12 (2009) The right of the child to be heard CRC/C/GC/1220, July 2009 relevant for this paper

[16]Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, A/RES/54/263)

[17]Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, A/RES/54/263)

[18]Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, UN dok. A/HRC/17/L.8) Genera Assembly resolution A/RES/66/138

representatives to file individual complaints for violation of the rights of children, was adopted in December 2011 and opened for signature on 28 February 2012. The Protocol currently has 51 signatures and 46 ratifications: it entered into force on 14 April 2014. Optional protocol give an opportunity to children to file individual complaints to Committee on the Rights of Child, CRC.[19][20]

Adoption of the Convention on the Rights of the Children has increased the guaranteed protection of children's right, but without an adequate complaints mechanism, it is impossible to compel states to ensure the fulfilment of obligation accepted under Convention.

Right to be heard

Convention recognizes the child's right to be heard as a fundamental human right and as one of the four general principles of the Convention. The three remaining principles are the right to non-discrimination, the right to life and development and the primary consideration of the child best interest.[21] Children right to express their views in all matters affecting them has both a substantive and procedural dimension.[22] It is ensure respect for the child as an actor in everyday life. Procedurally, art 12 CRC means to ensure further implementation of children's right in all matters affecting children, empowering them to take action for their rights and challenge abuses.[23]

Article 12 of the Convention:

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

---

[19] Optional Protocol to the convention on the rights of the child on a communications procedure, UN -dok. a/Hrc/17/L.8). General Assembly resolution a/res/66/138 of 19 December 2011 entered into force on 14 April 2014.

[20] See more Poretti, P., 2015, "The Third optional Protocol – the collective Protection of children's rights", u: Milas Klarić, I., Radmilo, E. (ur.), *Protecting the best interest of the child- The Proceedings of the Annual Conference and the Thematic Meeting of the Children's Rights Ombudspersons' Network in South and Eastern Europe,* Ombudsman for children of the Republic of Croatia Zagreb, pp.. 79.–91.

[21] UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, available at: https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html [accessed 12 February 2020]

[22] Krappmann, L., 2010, "The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child)", *The International Journal of Children s Rights* 18(4), pp. 501-513.

[23] Parkes, A., 2013, *op.cit.,* p.31.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Article 12 CRC gives all children the right to participate, to be consulted in decisions that concern them, to engage, be listened to and be heard, in accordance with their age and maturity, and for their views to be taken seriously.

In UN Committee on the Rights of the Child (CRC) from 2009 basic requirements for the implementation of the right of the child to be heard were defined in paragraph 132-134. When children are given the possibility to participate in decisions that affect their care, education, or treatment in the asylum and justice systems, this can have direct, positive outcomes for their wellbeing and safety.[24]

”In any judicial and administrative proceedings affecting the child”means that the child should be heard in all relevant judicial proceedings affecting the child, without limitation, including those of relevance such as parental responsibility, divorce and custody matters. Those proceedings may involve alternative dispute mechanism and must also be accessible and child appropriate.[25]

The child should be heard entire “directly or through a representative or an appropriate body”. Always when is possible, the child must be given the opportunity to be directly heard in any proceedings. If it is not possible, representatives can be parents, a layer or another person (social worker, psychologist). In a case of conflict of child interest and a parent (legal representative), child must have the independent representative in different persons.[26] Child representatives must have various knowledge, understanding of decision-making process and experience in working with children. In Croatian law there is a new legal institute, special (child) guardian.[27]

“In a manner consistent with the procedural rules of national law” means that the States typically determine procedures regarding the hearing on the child.

[24] Freeman, M., 2007, “Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously”, *International journal of children’s Rights*. p.5..

[25] Ubertazzi, M., 2018, “Hearing of the child, Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction”, Constanza Honorati. P. Lang (ed.), *A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, pp. 167-182.

[26] Vandekerckhove, A., O’Brien, K., 2013, „Child-Friendly Justice: turning law into reality”, ERA Forum, Vol. 14, No. 4, pp. 524-525.

[27] Croatian Family Act, art 250., see more below.

Implementation on child's right to be heard is in different areas: in the family, in family law proceedings in school, for children in conflicts of law and for public decision makers. The right of child to participate in decision-making process is essential in Family law procedure, for children in divorce cases, parental responsibility cases, in public care decisions where there is a risk for being separated from their parents, so in this sphere is imported to insure adequate participation of children.[28]

The Recommendations of the UN Committee on the Rights of the Child suggest that all the State parties should facilitate the exercise of the right of the child to express its views either in judicial divorce proceedings or within the framework of family mediation or in any other similar procedure envisaged for the regulation of divorce and post-divorce parental responsibility. The Recommendations promote an individual approach to this issue or precisely it is advisable to assess the ability of the child to express its views.[29] It should be borne in mind that a child's right to express opinions in every process that effects them is a right, not an obligation.

EU DOCUMENTS REGARDING WITH CHILDREN'S RIGHT TO BE HEARD

The right of children to be heard in legal proceedings which affecting them is recognized in Council of Europa.[30]

The 1950 European Convention on Human Rights (ECHR) does not explicitly mention the right of child to be heard. But the European Court of Human Right (ECtHR) maintains that the right of children to be heard is incorporated into Article 8. of ECHR.[31] In addition to ECtHR[32], right of

[28] Parkes, A., 2013, *op. cit.,* p.31.

[29] UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, available at: https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html [accessed 12 February 2020]

[30] See the overview of EU activities on child-friendly justice in Tuite, M., 2013, "The way forward: the implementation of the EU Agenda for the Rights of the Child", *ERA Forum*, Vol. 14, No. 4, pp. 543-556.

[31] According to which: "1.Everyone has right to respect for his private and family life, his home and his correspondence", article 8. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

[32] Daly, A., 2011, „The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights", *The International Journal of Human Rights*, Vol. 15, No. 3, pp. 441-461.

children to be heard is incorporated in Article 6 of the ECHR.[33] The positive obligations inherent within Articles 6 and 8 as well as the case-law[34] on hearing children to date, is to be argued that such a right can be derived under the ECHR.

This, requires the competent domestic courts to watch out on best interest of child[35], and right of children to be heard in every procedures, which effects them. The hearing may be carried out in a manner consistent with the procedural rules of national law.

European framework suggests a few relevant documents on children's rights, but there are different legal powers and different obligations. They are sometimes of declarative nature and represent only a recommendation to the State to ensure better implementation of children rights.[36]

The rights of the child are part of human rights: rights that the EU and EU countries must respect, protect and fulfil. As laid down in the UN Convention on the Rights of the Child (UNCRC), a child is any human being below the age of 18[37]. The Commission is guided by the principles set out in the UN Convention on the rights of the child, ratified by all EU countries.

EU Agenda for rights of the child

The European Commission adopted the EU Agenda for rights of the child [38]in 2011, reaffirming the strong commitment of all EU institutions and all EU members' state to promote, protect and fulfil the rights of the child in all relevant EU policies. In the conclusion of the EU agenda, the Commission

[33]Article 6. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 4.XI.1950.

[34] Relevant decisions: Sahin y Germany, No 30943/96 (2003), Affaire Iglesias Casarrubios et Contalapierdra Iglesias v Espagne, No 23298/12 (2016), Neulinger v Switzerland, No 41615/07, (2010) X v Latvia No 27853/09 (2013), https://hudoc.echr.coe.int/

[35] Art. 3. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), "1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration .„

[36] In the Treaty on European Union establishes the objective for the EU to promote protection of the rights of the child, article 3.3..The Charter of Fundamental Rights of the EU guarantees the protection of the rights of the child by the EU institutions and by EU countries when they implement EU law. Article 24 on the rights of the child and Article 31 on the prohibition of child labour specifically cover children's rights.

[37]Article 1. UN Convention on the rights of child "*For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier."*

[38]EU Agenda for the Rights of the Child /COM/2011/0060https://eur-lex.europa.eu/Accesse 20.02.2020.

called on the EU institution and on the Member State to protect and promote the rights of the child.

All Member States have made commitments under the European Convention of Human Rights, independently of their obligations under EU law. Therefore, as a last resort, and after exhausting all remedies available at national level, individuals may bring an action at the European Court of Human Rights in Strasbourg for violation by a Member State of a fundamental right guaranteed by the European Convention on Human Rights.[39]

With EU Guidelines on the Promotion and Protection of the Rights of the Child - 2017[40], the European Union reaffirms its commitment to comprehensively protect and promote the rights of the child in its external human rights policy, in line with the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocols and other relevant international standards and treaties.

General comment No. 12 (2009):The right of the child to be heard elaborating child-friendly justice before judicial proceedings lays down that children should be thoroughly informed and consulted on the opportunity to have recourse to either court proceedings or alternatives outside court settings. In terms of child-friendly justice during judicial proceedings, the Guidelines dedicate a special subchapter to the right to be heard and to express views (line 44 to 49 of Guidelines). According to this, the guidelines appear to refer only to criminal proceedings, but the part referring to their scope and purpose reveals that they should apply to civil and administrative proceedings too[41].

1996 European Convention on the Exercise of Children's Rights

1996 European Convention on the Exercise of Children's Rights[42] aims to protect the best interests of children. The Convention provides for measures which aim to promote the rights of the children, in particular in family proceedings before judicial authorities.The judicial authority, or person appointed to act before a judicial authority on behalf of a child, has a number of duties designed to facilitate the exercise of rights by children. Children should be allowed to exercise their rights (for example, the right to be informed and the

[39] See reference 34.

[40] Guidelines on the Promotion and Protection of the Rights of the Child – 2017, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/guidelines-promotion-and-protection-rights-child-2017,

[41] UN Committee on the Rights oftheChild (CRC), *General comment No. 12 (2009): Therightofthechild to beheard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, available at: https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html [accessed 21 February 2020]

[42] European Convention on the Exercise of Children's Rights, https://eur-lex.europa.eu/,

right to express their views) either themselves or through other persons or bodies.[43]

Among the types of family proceedings of special interest for children are those concerning custody, residence, access, questions of parentage, legitimacy, adoption, legal guardianship, administration of property of children, care procedures, removal or restriction of parental responsibilities, protection from cruel or degrading treatment and medical treatment.[44]

Each Party is required to specify at least three categories of family proceedings to which this Convention is to apply.[45]This European legal instrument will also facilitate the implementation by Parties of the United Nations Convention on the Rights of the Child.

EU Regulation (EC) 2201/2003 of the Council of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility (hereinafter: the Brussels IIa Regulation) was thus enacted, repealing Regulation (EC) 1347/2000. This Regulation applies to two areas of family law, namely matrimonial matters and parental responsibility; it determines which country's court has international jurisdiction for divorce, custody and access procedures; it ensures that judgments rendered in one Member State are recognized and enforced in another; and it regulates parental child abduction cases, whereby a parent wrongfully takes (or retains) a child from (or in) one EU country to (or from) another.[46]

The Brussels IIa Regulation contains several provisions on the hearing of the child.[47]There are different models in every EU Member State how to enable this provision and protect the child right and his /her best interest.[48]

---

[43] Hrabar, D., 1996, „Europska Konvencija o ostvarivanju dječjih prava—novi prilog promicanju dječjih prava", Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 46(4), str. 391-403.

[44] Župan, M., 2016, „Europski prekogranični obiteljski postupci", U. Petrašević, T., Vuletić, I. (ed.), Procesno – pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Univerziteta Josip Juraj Strossmayer, Osijek, str. 125-172.

[45] In accordance with Article 1, paragraph 4, of the Convention, the Republic of Croatia designates the following categories of family cases to which this Convention is to apply before its judicial authorities:

. proceedings for deciding on parental care during the divorce of parents;

. proceedings for the exercise of parental care;

. measures for the protection of personal rights and interests of a child;

. proceedings for adoption, and

. proceedings concerning guardianship of minors.

[46] Benedetta, U., 2017, "The Child's Right to Be Heard in the Brussels System", *European Papers*, Vol. 2, No 1, pp. 43-74.

[47] Ibid, p. 56.

Much work has been done within the Hague Conference, both in the area of family law unification and in the protection of children in proceedings. The purpose of the Hague Conference is to work for the progressive unification of the rules of private international law. State Parties must take due account of the best interests of the child, always and in all proceedings concerning children.[49]

RIGHT OF CHILD TO BE HEARD IN CROATIAN FAMILY ACT 2015

According to the Croatian Constitution,[50] "[i]international treaties which have been concluded and ratified in accordance with the Constitution, published and which have entered into force shall be a part of the domestic legal order of the Republic of Croatia and shall have primacy over domestic law."

According to the Family Act 2015[51], all children in cases have a special guardian whose role is to represent "child voice" in disputes relating to their rights. The opinion of the child is to be taken into account in any adjudication procedure relating to rights and obligations entailing a child.

In 2015, Croatia adopted a new Family Act which substituted the 2003 Family Act. Like the 2003 Family Act[52], the new Act prescribes, in its Art 86 (2), that in all procedures in which a decision relating to a child's right or interest is to be adopted, the child shall have the right to find out in an appropriate way about the important circumstances of the case, to be advised, to express his/her opinion in this respect and to be informed about the possible consequences of his/her opinion. Furthermore, the child's opinion should be taken into consideration in accordance with his/her age and maturity.

As said, a child can be found in legal proceedings concerning his rights. One such procedure is the process of divorce. In such proceedings, the child was merely the object of the proceedings, without legal subjectivity. Now, the

---

[48] Ubertazzi, B., 2018, "Hearing of the child, Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction", Constanza Honorati. P. Lang (ed.), *A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, pp. 167-182.

[49] Hague Abduction Convention (Hague Conference on Private International Law, Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction on 25 October 1980) seems to assume that judges will listen to abducted children of sufficient age and maturity who object to return to the habitual residence. Elrod, L., 2011, „Please Let Me Stay: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases", *Oklahoma Law Review*, 63, pp.663-664.

[50] Official Gazett No 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, Article 141.

[51] FamilyAct (Obiteljski zakon), Official Gazette, 103/15

[52] Family Act (Obiteljski zakon), Official Gazette, No 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.

new family law puts the child and his best interest at the heart of all decisions. At the same time, the child's right to express an opinion is required in all proceedings. In the cases divorce with children, spouses that have a minor child together are obliged to attend mandatory counselling at the competent social welfare centre prior to the initiation of judicial divorce proceedings.[53]

Except prior to the initiation of divorce proceedings involving minor children, mandatory counselling shall be attended before the initiation of other judicial proceedings relating to the exercise of parental responsibility and the maintenance of contact with the child.[54]

New Family Act 2015 has the new institute which is a parental responsibility agreement (hereinafter: PRA), a PRA[55] is a written agreement of parents on the manner of the exercise of shared parental responsibility in the circumstances of living separately.

Family Act, Art. 106 (4) explicitly regulates that parents are obliged to introduce their child to the content of the PRA and provide him/her with the possibility to express its opinion in compliance with his/her age and degree of maturity.

Prior to the acceptance of a non-contentious divorce request, the court shall check if spouses and their child agree[56] with the PRA and if it is compliant with the well-being of the child. If there is a suspicion that particular clauses of the PRA are contrary to the well-being of the child, the court might obtain further evidence by hearing the parents and the child.[57]A PRA may be regarded as a binding document upon spouses if the parties submit it to court for verification and approval through a decree.[58]

The fact that the court, in some decisions, does not mention the child's opinion does not necessarily mean that the child's views were not taken into consideration in the decision-making but only that the reasoning does not contain that information.

[53]Article 379 Family Act, (Obiteljski Zakon), Official Gazette, 103/15

[54]Article 322 Family Act (Obiteljski Zakon), Official Gazette, 103/15

[55]Article106 Family Act(Obiteljski Zakon), Official Gazette, 103/15

[56] Lucić, N., 2017, "Protection of the right of the child to be heard in divorce proceedings – harmonization of Croatian law with European legal standards", In: Duić, D., Petrašević, T. (eds) *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: Procedural Aspects of EU Law*, Osijek, Josip JurajStrossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, p. 414.

[57]Aras Kramar, S., 2015, „Novi pristup uređenju postupka radi razvoda braka u Hrvatskoj", in: Rijavec, V., et. al. (eds), *Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, Faculty of Law of the University of Split, p. 253.

[58] See Article 107 paragraph 1 and Articles 461-467 of the Family law 2015

In national cases collected[59] for the EUFam's Project [60] database, it is hard to identify whether the child was given an opportunity to express its views. This internal issue may jeopardize achieving cross-border effects to Croatian judgements, as a child's hearing is one of the grounds for refusing recognition of a judgement.[61] The solution may be found in the Brussels IIter Recast Proposal, which directly refers to Art 12 of the UN Convention on the rights of a child in respect of this matter.[62]

If parents do not reach a PRA, their marriage will be divorced in contentious divorce proceedings. Concerning that divorce proceedings involving minor children deal with many issues affecting children's rights and interests, Art. 360 of the 2015 Family Act imposes the liability on the court to provide the child with the possibility, unless the child does not wish to do so, to express his/her opinion regarding issues affecting his/her rights and interests.

The Croatian legislator put the emphasis on children, and taken into account right of child to be heard in every case, whichincluded her/his right.[63]

According to new family act, the child is a party to all proceedings before the court in which his rights and interests are decided.[64] The new family law sets out in the first chapter the principles on which it rests.The articles refer to the rights of children to participate in the proceedings: courts and public bodies adjudicating in cases indirectly or directly affecting children's rights have to protect the rights of the child and its well-being before all. And in second paragraph, the child is entitled to contact with both of its parents unless this is contrary to its wellbeing.

Article 360 of the 2015 Family Act imposes the liability on the court to provide the child with the possibility, unless the child does not want that, to express its opinion regarding issues affecting its personal and property rights and interests. Unless there are firm grounds not to do so, which requires detailed clarification in the court's decisions, the court is obliged to hear the child. The same Article governs that the court shall enable the child to express

[59] This part is part of EUFAM Project, resource casa law and data base is available on https://www.ipr.uni-heidelberg.de/forschung/eufams.htmlor on http://www.eufams.unimi.it/

[60] See, Matters, M. Župan, I. Medić, P. Poretti, N.Lucić, M. Drventić, 2018, *Croatian Practice in Cross-Border Family and Successions*, EUFAMS I Project (2016-2018).

[61] Magnus, U., Mankowski, P., 2017, *European Commentaries on Private International Law*, Sellier, European Law Publishers.

[62] Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), Bruxelles, 30.6.2016. COM(2016) 411 final 2016/0190 (CNS).

[63] Uzelac, A., Rešetar, B., 2009, *Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja*, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku.

[64]Aricle 358. FamilyAct , OfficialGazett 103/15

its views in an appropriate place and attended by a professional if it deems it necessary due to the circumstances of the case. It is highly important that the child is informed. Also according to law, a child has the right to be informed of the court's decision through a special guardian or legal representative.[65]

Protecting children's right to be heard and to participate/child guardian in Croatian law

New legal institute in Croatian Family law is "special guardian for the child", which is part of reform of family law in 2015. One of the goals of family law reform was to reform the procedural position of a child in family court proceedings, so that his procedural rights guaranteed by previous family law documents and international documents in the practice of the courts could be understood and realized.[66]

Article 240 paragraph 1 of the 2015 Family Act grants the right to a child's special guardian. The role of a special guardian is to represent the child and protect its rights and interests in divorce proceedings and others cases, as well as to respect its opinion and wishes.

A child's special guardian is a person who has passed the bar exam and works in the Centre for Special Guardianship. The duties of a child's special guardian are as follows:

- represent the child in proceedings for which he/she is appointed,
- inform the child about the case, its course and outcome in an appropriate way corresponding to the child's age and degree of maturity,
- if need be, contact with the child's parents and other persons who have a close relationship with the child.

The special guardian talks with the child for insight into his/her wishes and thoughts regardless of the child's age, if possible and if the child does not object. While the Article 359 states that, a 14-year-old child can be heard in court[67], the interview is conducted by the judge alone or with the assistance of a special guardian or psychologist.

When it comes to child protection measures, the special guardian represents the child, has a fair access to all documents related to the subject

[65]Article 361 FamilyAct , OfficialGazzett 103/15

[66] Rešetar, B., Rupić, D., 2016, „Poseban skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom sustavu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeci*, v.37, br.3, str. 1175-1200.

[67] In Croatia, there are departments in competent courts whose judges judge family cases, but there is no specialization of courts. The move has been made at the second instance level and it is determined that cases in the area of family law will be resolved by three courts (County Court Pula, County Court Zagreb, County Court Split).

matter. He represents the child, whether it is a procedure for returning the child to a biological family, extending the imposed protection measure or imposing a measure of protection of personal rights child.[68]

The previous 2003 Family Act also had provisions that mandated the appointment of a special guardian to a child. According to previous research[69], it has been established that special guardian, although appointed, have shown extreme passivity during the proceedings to protect the child's rights and interests. Now, new Family Act 2015 established the Center for Special Guardianship, as an independent and self-contained institution dealing with the protection of children.[70]

The modification of legal institute of the child guardian and its independence in representing the child led to a better participation of the child in the proceedings.

CONCLUSION

Decision-makers should not only listen to the children, but also inform them about the weight given to their views in decision-making processes affecting them. As stated, it is a human right to being heard, and to participate in decisions that affect you.

Much has been done in Croatian legal practice with the new Family Act. The best interests of the child are the focus of all decisions concerning him/her, legal representation is ensured by an independent representative (child guardian) in all proceedings. The new family law has legalized the procedural capacity of a child over the age of 16 and the child becomes an active participant in all proceedings.

It can be concluded that the right of the child to express an opinion in family proceedings is now guaranteed by the legal provisions of the new family law.

In practice, there are shortcomings that should be replaced by strengthening the Centre for Special Guardianship and capacity building with human potential.

However, the direction of travel in Europe is positive, further action is needed to strengthen children's right to participate by bridging the gap between national legislation and actual practice in the field, mainstreaming children's

[68] Article 163 and 169 Family Law 2015

[69] Radina, A., 2014, „Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta“, u: Rešetar, B., Aras, S. (ur.), *Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta*, Pravni fakultet Osijek, Osijek.

[70] Rešetar, B., Rupić, D*., 2016, op. cit.,* str. 1175-1200.

participation in all policy areas and sectors, and by funding initiatives properly. In May 2019, children from across the EU signed the Bucharest Declaration[71] setting out how they would like the EU to encourage children's involvement in decision-making, and consult them on issues that have a direct influence on their lives, including full implementation of the recommendations set out in the evaluation. The EU has already taken steps in recent years to ensure that children are heard, with a particular focus on the justice system, through child-friendly justice initiatives.

REFERENCES

1. Alston, P, Tobin, J., 2005, *Laying the Foundations for Children's Rights*, UNICEF, p. 6.
2. Aras Kramar, S., 2015, „Novi pristup uređenju postupka radi razvoda braka u Hrvatskoj", in: Rijavec, V., et. al. (eds), *Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, Faculty of Law of the University of Split, p. 253.
3. Benedetta, U., 2017, "The Child's Right to Be Heard in the Brussels System", *European Papers*, Vol. 2, No 1, pp. 43-74.
4. Daly, A., 2011, „The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights", *The International Journal of Human Rights*, Vol. 15, No. 3, pp. 441-461.
5. Elrod, L., 2011, „Please Let Me Stay: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases", *Oklahoma Law Review*, 63, pp.663-664.
6. Freeman, M., 2007, "Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously", *International journal of children's Rights*.
7. Hammarberg, T., 1990, "The UN convention on the rights of the child—and how to make it work", *Human Rights Quarterly,* 12(1), pp. 97–105.
8. Hrabar, D., 1994, Dijete –pravni subjekt u obitelji, Zagreb.
9. Hrabar, D., 1996, „Europska Konvencija o ostvarivanju dječjih prava—novi prilog promicanju dječjih prava", Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 46(4), str. 391-403.
10. Hrabar, D., 2013, „Children's New Procedural Rights – European View", *Yearbook of the Croatian Academyof Legal Sciences*, Vol 4, No.1.

[71] Bucharest EU Children's Declaration,he Declaration was adopted at the end of the "Children's Participation in Decision-Making and Policy-Making at European Union level" international conference, organized in Bucharest on 6th and 7th of May, 2019 https://www.coe.int/en/web/children

11. Krappmann, L., 2010, "The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child)", *The International Journal of Children s Rights* 18(4), pp. 501-513.

12. Lucić, N., 2017, "Protection of the right of the child to be heard in divorce proceedings – harmonization of Croatian law with European legal standards", In: Duić, D., Petrašević, T. (eds) *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: Procedural Aspects of EU Law*, Osijek, Josip JurajStrossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, p. 414.

13. Magnus, U., Mankowski, P., 2017, *European Commentaries on Private International Law*, Sellier, European Law Publishers.

14. Matters, M. Župan, I. Medić, P. Poretti, N.Lucić, M. Drventić, 2018, *Croatian Practice in Cross-Border Family and Successions*, EUFAMS I Project (2016-2018).

15. Parkes, A., 2013, *Children and International Human Rights Law, The Right of the Child to be Heard*, Routledge.

16. Poretti, P., 2015, "The Third optional Protocol – the collective Protection of children's rights", u: Milas Klarić, I., Radmilo, E. (ur.), *Protecting the best interest of the child-The Proceedings of the Annual Conference and the Thematic Meeting of the Children's Rights Ombudspersons' Network in South and Eastern Europe,* Ombudsman for children of the Republic of Croatia Zagreb, pp. 79.–91.

17. Radina, A., 2014, „Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta", u: Rešetar, B., Aras, S. (ur.), *Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta*, Pravni fakultet Osijek, Osijek.

18. Rešetar, B., Rupić, D., 2016, „Poseban skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom sustavu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište u Rijeci*, v.37, br.3, str. 1175-1200.

19. Ubertazzi, B., 2018, "Hearing of the child, Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction", Constanza Honorati. P. Lang (ed.), *A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, pp. 167-182.

20. Ubertazzi, M., 2018, "Hearing of the child, Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction", Constanza Honorati. P. Lang (ed.), *A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, pp. 167-182.

21. Uzelac, A., Rešetar, B., 2009, *Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja*, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku.

22. Vandekerckhove, A., O'Brien, K., 2013, „Child-Friendly Justice: turning law into reality", ERA Forum, Vol. 14, No. 4, pp. 524-525.

23. Župan, M., 2016, „Europski prekogranični obiteljski postupci", U. Petrašević, T., Vuletić, I. (ed.), Procesno – pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Univerziteta Josip Juraj Strossmayer, Osijek, str. 125-172.

INTERNATIONAL (GLOBAL AND REGIONAL) LEGAL SOURCES

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202

2. Convention on Contact concerning Children, ETS No.192, 2003
3. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000
4. European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, 1996, ETS160
5. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Council of Europe, 1950, ETS 5
6. Explanatory Report to the European Convention on the Exercise of Children's Rights, Council of Europe, European Treaty Series - No. 160
7. General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, CRC/C/GC/24 on September 2019.
8. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 2010, Council of Europe
9. Convention on the Rights of the Child, 1989, United Nations, Treaty Series, Vol. 1577
10. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12
11. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, A/RES/54/263)
12. Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, A/RES/54/263)
13. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, UN dok. A/HRC/17/L.8) Genera Assembly resolution A/RES/66/138
14. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), Bruxelles, 30.6.2016. COM(2016) 411 final 2016/0190 (CNS).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

1. 1.Sahin y Germany, No 30943/96 (2003),
2. 2.Affaire Iglesias Casarrubios et Contalapierdra Iglesias v Espagne ,No 23298/12 (2016),
3. Neulinger v Switzerland, No 41615/07, (2010)
4. X v Latvia No 27853/09 (2013)

LIST OF NATIONAL REGULATIONS,

1. Family Act (Official Gazette 103/15)
2. Family Act (Official Gazette 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13).

WEB REFERENCES

1. data base is available on https://www.ipr.uni-heidelberg.de/forschung/eufams.htmlor on http://www.eufams.unimi.it/

1. 2.Bucharest EU Children's Declaration, he Declaration was adopted at the end of the "Children's Participation in Decision-Making and Policy-Making at European Union level" international conference, organized in Bucharest on 6th and 7th of May, 2019 https://www.coe.int/en/web/children

2. 3.Council of Europe (2011) Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, monograph 5 of building a Europa for and with children, Council of Europe publishing,p.7. https://rm.coe.int

PRAVOSUĐE, KAZNENO I PRIVREDNO PRAVO / JUDICIARY, CRIMINAL AND ECONOMIC LAW

OSNOVI ZA ISKLJUČENJA KRIVIČNE ODGOVORNOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović[1]
Prof. dr Vladimir M. Simović[2]

Apstrakt: Odbrana optuženog je ranije igrala samo marginalnu ulogu u praksi međunarodnih i domaćih sudova. U početku, najveći izazov za praksu međunarodnog krivičnog prava se sastojao u pronalaženju pravnih temelja za pojedinačnu krivičnu odgovornost u međunarodnom pravu. Zbog toga nije obezbijeđen nijedan osnov za izuzimanje od krivične odgovornosti u Nirnberovoj povelji; kao posljedica toga, advokati optuženih koji su se našli u vidokrugu međunarodnog krivičnog pravosuđa, u početku su ciljali, prije svega na nadležnosti ovog pravosuđa, da kazne i legitimitet međunarodnog pravosuđa kao takvog.

Samo što je načelo pojedinačne krivične odgovornosti uzelo čvršće korijene u međunarodnom pravu, pojavile su se razne osnove za isključenje krivične odgovornosti koja se premjestila u centar napora odbrane. U nasljednicima nirnberških suđenja, posebno suđenjima pred tribunalima za Jugoslaviju i Ruandu, odbrana je igrala značajniju ulogu. Uspostavljanje uslova za isključenje krivične odgovornosti se ostavljalo sudovima na slobodnu ocjenu, a odbrane nisu bile sadržane u statutima tribunala za Jugoslaviju i Ruandu.

U praksi, glavno područje gdje osnove za isključenje odgovornosti igraju ulogu su ratni zločini, sa širokim spektrom djela. Nasuprot tome, za genocid i zločine protiv čovječnosti isključenje od odgovornosti se može pretpostaviti samo u vanrednim slučajevima. U praksi međunarodnih sudova, postupanje po naređenju i u krajnjoj nuždi su najznačajniji slučajevi.

Ključne riječi: krivična odgovornost, samoodbrana, krajnja nužda, prijetnja (protivpravna), naređenja pretpostavljenog.

[1] Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka, e-mail: *miodrag.simovic@ustavnisud.ba.*

[2] Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez“ u Vitezu, e-mail: *vlado_s@blic.net.*

UVODNE NAPOMENE

Razlozi za isključenje odgovornosti je još jedno područje u kojem Statut Međunarodnog krivičnog suda (ICC Statute[3]) čini velike korake prema potpuno razvijenom sistemu krivičnog prava. Treći dio po prvi put sveobuhvatno kodifikuje obim i uslove za najvažnije razloge za isključenje krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu.

Polazna tačka u Statutu je član 31, koji sažima različite osnove za isključenje odgovornosti (duševna bolest ili smetnje, trovanje, samoodbrana, krajnja nužda i prijetnja). Prema članu 31, Međunarodni krivični sud (ICC[4]) može „razmotriti osnove za isključenje krivične odgovornosti, osim onih koji se spominju u stavu 1“ (Eser 1999: 5). Takve osnove se nalaze, prije svega, u samom Statutu (greška, postupanje po nalogu ili uputama, odustajanje). Treba spomenuti i osnove za isključenje odgovornosti koje proizilaze iz drugih izvora prava kako je navedeno u članu 21 Statuta ICC, u prvom redu iz međunarodnog običajnog prava ili opštih načela prava (vojne potrebe, odmazda).

SAMOODBRANA

Iako je samoodbrana do sada igrala samo sporednu ulogu u praksi međunarodnih sudova (Ambos 2002: 830), odavno je priznata u međunarodnom običajnom pravu[5] (Scaliotti 2001: 111- 158). Uslovi za samoodbranu su sada regulisani članom 31 Statuta ICC koji odražava međunarodno običajno pravo[6]. Prema toj odredbi, odgovarajuće mjere odbrane su dopuštene protiv neposredne i nezakonite upotrebe sile.

Na suđenju Kordiću i Čerkezu, Tribunal za Jugoslaviju (ICTY[7]) detaljno se bavio primjenjivošću i opsegom prava na samoodbranu u međunarodnom krivičnom pravu. Presuda je značajna iz dva razloga. Prvo, načela koja se navode u članu 31 Statuta ICC su prvi put primijenjena, ali indirektno; izričito je navedeno da pravilo utjelovljuje običajno međunarodno pravo. Drugo, presuda dokazuje da je usvajanje odredbe o samoodbrani u Statutu ICC opravdano: slučajevi u kojima samoodbrana igra ulogu su zamislivi.

---

[3] Done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, *http://treaties.un.org*.

[4] The International Criminal Court.

[5] Vidjeti *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, para. 451.

[6] *Ibid*.

[7] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

Stanje samoodbrane se temelji na „neposrednoj i nezakonitoj upotrebi sile“ (*imminent and unlawful use of force*) protiv nekih zaštićenih interesa. „Upotreba sile“ ne uključuje samo fizičke nego i psihološke napade, naročito prijetnje, gdje se stvara neposredna prinudna situacija (Eser 1999: 50). Upotreba sile mora biti „nezakonita“; tačnije, ne može biti pokrivena osnovama za isključenje odgovornosti (Eser 1999: 29). Upotreba sile je „neposredna“ ako je odmah prijeteća ili je u toku (Kress 2001:103-151).

Samoodbrana je dopuštena samo ako je upotreba sile usmjerena protiv života, tjelesnog integriteta ili slobode kretanja onoga ko se brani ili treće strane (Ambos 2002: 850). Iako to uvjerljivo opisuje razmjere interesa odbrane za genocid, zločine protiv čovječnosti i agresije, član 31 Statuta ICC dodatno dopušta odbranu od napada na određene materijalne interese (imovina). Uključivanje imovine na listu interesa odbrane u vezi sa kojim se, ako je to potrebno, mogu počiniti ratni zločini je bilo kontroverzno i na pregovorima oko izrade Statuta ICC (Eser 1999: 29). Ovo pravilo je napokon bilo uključeno u Statut ICC kao kompromis utemeljen na pretpostavci da ozbiljnost čina u pojedinim slučajevima ratnog zločina može biti manja od ozbiljnosti čina za genocid ili zločine protiv čovječnosti (Saland 1999:189-207). Uslov je da je branjena imovina ili „bitna za opstanak osobe ili druge osobe“ ili „bitna za ostvarivanje vojne misije“ (*essential for accomplishing a military mission*) (Cassese 1999: 144-154).

Proširenje prava na samoodbranu na odbranu imovine „bitne za izvršenje vojne misije“ se mora gledati u kontekstu „vojne potrebe“ (*military necessity*) kao osnova za isključenje odgovornosti, koje se uzima u obzir na temelju običajnog međunarodnog prava, ali unutar određenih granica (Kress 2001: 103-151). Ovdje se član 31(1)(c) rečenica druga Statuta ICC mora uzeti u obzir: učestvovanje u vojnoj odbrambenoj operaciji samo po sebi ne isključuje odgovornost (Werle 2014:142).

Ako stanje samoodbrane postoji, pravo na samoodbranu (*right of self-defense*) dopušta „razumne“ mjere koje moraju biti „proporcionalne“ stepenu opasnosti koji prijeti osobi ili stvari (Cassese 2003: 222). Pravo na samoodbranu, prema tome, dopušta ubistvo osobe kao posljednje rješenje, na primjer, ako onome ko se brani prijeti smrt ili teške tjelesne povrede (Eser 1999: 33). Za mentalni element samoodbrane potrebno je da se akt odbrane počini sa namjerom „odbrane sebe ili druge osobe ili u slučaju ratnih zločina, imovine“, da bi se osoba oslobodila krivične odgovornosti prema članu 31 Statuta ICC.

Zločini prema međunarodnom pravu su često počinjeni u sklopu sukoba između država. Ovo je posebno tačno za ratne zločine: ovdje je čak i prisustvo oružanog sukoba uslov za odgovornost. Ovi slučajevi otvaraju pitanje odnosa

između zakonitosti i nezakonitosti upotrebe sile između država, na jednoj strani, i krivične odgovornosti pojedinaca, sa druge strane (Ambos 2002: 831).

Pravo bilo koje države da se odbrani od napada koji krše međunarodno pravo - priznaje se se kao dio običajnog međunarodnog prava. Član 51 Povelje Ujedinjenih nacija naglašava „neotuđivo pravo individualne ili kolektivne samoodbrane" protiv oružanog napada (Dinstein 2001: 159). Prema tome, individualna samoodbrana se mora strogo razlikovati od prava države na samoodbranu. Ovo je eksplicitno izraženo u članu 31 (1)(c) rečenica druga Statuta ICC (Scaliotti 2001: 159). Ovdje, uključenost „u odbrambene operacije koje se provode od strane snaga, samo po sebi neće dovesti do isključenja krivične odgovornosti"[8]. To, takođe, utiče na običajno međunarodno pravo.

KRAJNJA NUŽDA I PROTIVPRAVNA PRIJETNJA

Dok se krajnja nužda i protivpravna prijetnja mogu prepoznati u tradicionalnom *common law* kao dvije odvojene odbrane, međunarodno krivično pravo ne smatra da se treba praviti razlika između njih (Nill-Theobald 1998: 179).

Krajnja nužda se odnosi na prijetnje životu i tijelu koje proizilaze iz objektivnih okolnosti, posebno sile prirode. Ova odbrana se temelji na izboru zla (Cassese 2003: 242). Nasuprot tome, za protivpravnu prijetnju, počinilac je prisiljen počiniti zločin zbog ugroženosti života ili tijela koja dolazi od druge osobe (Schabas 2004:113).

Statut ICC sjedinjuje obje odbrane kao jednu osnovu za isključenje krivične odgovornosti u članu 31. Ova odredba sadrži elemente krajnje nužda i protivpravne prijetnje i zatim ih kombinuje u jedinstveno pravilo[9]. Dogovoreno pravilo je bez sumnje izraz opšteg načela prava; to je zaključak sveobuhvatne komparativne pravne analize Žalbenog vijeća ICTY[10] (Scaliotti 2001: 111-143). Krajnja nužda i protivpravna prijetnja su takođe postali element običajnog međunarodnog prava - kao osnova za isključenje odgovornosti[11]. Član 31 odražava stanje običajnog prava (Cassese 2003: 251).

---

[8] Vidi *Prosecutor v. Kordić and Cerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, para. 452: „Military operations in self-defence do not provide a justification for serious violations of international humanitarian law".

[9] Vidi Draft ICC Statute (1998), Art. 31(1).

[10] *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, izdvojeno mišljenje sudija Kirk McDonald and Vohrah, par. 59 i dalje.

[11] Vidi *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, izdvojeno mišljenje Cassese, para. 16.

U odnosu na druge osnove isključenja, ova odbrana igra važnu ulogu u međunarodnom pravu, kao što je vidljivo iz velikog broja značajnih sudskih odluka (Zimmermann 1998: 4l-83). U suđenjima nacističkim zločincima pred domaćim i međunarodnim sudovima okrivljeni su često isticali prisustvo situacije krajnje nužde i protivpravne prijetnje (Scaliotti 2001: 147). Protivpravna prijetnja je u obliku vrhunskog naloga poprimila posebnu važnost (Nill-Theobald: 1998: 245). Uz nekoliko izuzetaka, ova odbrana je priznata kao princip u presudama, ali se generalno negira postojanje njenih zahtjeva[12] (Jescheck 1952: 395).

Uslovi za isključenje odgovornosti iz člana 31 (l) (d) Statuta ICC su prijetnja životu ili tijelu, razumne mjere reagovanja i namjera izbjegavanja prijetnje. Prema članu 31 (l) (d), dodatni subjektivni uslov je da osoba nije namjeravala izazvati veću štetu od onoga što je pokušala da izbjegne.

Prijetnja životu ili tijelu (threat to life or limb)

Ovaj osnov za isključenje krivične odgovornosti se temelji na prisustvu opasnosti za život ili tjelesni integritet učesnika ili druge osobe. Prijetnja tjelesnom integritetu se ovdje shvata, u određenim pogledima, kao prijetnja teške tjelesne povrede - *serious bodily harm* (Eser 1999: 37). Opasnost prema drugim zaštićenim interesima, kao što su sloboda ili imovina, ne mogu se izbjeći upotrebom ovog osnova za isključenje odgovornosti (Saland 1999: 189-208).

Počinilac mora biti „izazvan prijetnjom“ da počini zločin prema međunarodnom pravu kroz „prijetnje skorom smrću“ ili „ prijetnje nastavka ili neposredne teške tjelesne povrede“. Prijetnja može biti od strane druge osobe ili drugih okolnosti (ICC Statute, Art. 31(l)(d), rečenica druga). Stanja psihološke prinude su uključena samo ako prijete neposredne fizičke posljedice na život ili tijelo (Eser 1999: 29). Stalne prijetnje, u kojima se kršenje zaštićenih interesa može da pojavi u bilo kom trenutku su takođe uključeni (Ambos, 2002: 850). Sama veća opšta vjerovatnoća štete, kao što je bilo „opšte prisustvo Gestapoa“ za vrijeme Trećeg rajha, nije dovoljno (Werle 2014:146).

Nužne i razumne mjere (necessary and reasonable measures)

Učesnik mora djelovati „nužno i razumno“ (Eser 1999: 39). Radnja je nužna ako je to jedina mogućnost da se eliminiše prijetnja. Razumno je ako je

[12] US Military Tribunal, Nuremberg, judgment of 22 December 1947 (Flick et al.), in Trials of War Criminals, VI, pp. 1196.

uopšte prikladno za uklanjanje opasnosti, bez prouzrokovanja nesrazmjernih posljedica.

Pod tim uslovima, čak i ubistvo pod protivpravnom prijetnjom može biti osnov za isključenje odgovornosti (Ambos 2002: 859). Statut ICC ovdje ističe poziciju koja je dugo bila predmet rasprave (Cassese 2003:246). Nakon spora na Diplomatskoj konferenciji u Rimu, Statut ICC je usvojio tradiciju kontinentalnog evropskog krivičnog prava, pod kojim ubistvo iz krajnje nužda i protivpravne prijetnje kao posljednje sredstvo - može proći nekažnjeno. Nasuprot tome, u običajnom pravu, ubijanje civila je uvijek krivično djelo[13], gdje prisustvo situacija krajnje nužde i protivpravne prijetnje može najviše dovesti do ublažavanja kazne. Nakon ovog pristupa, ICTY je u većinskoj odluci na suđenju Draženu Erdemoviću odbio prihvatiti protivpravnu prijetnju kao osnov za isključenje odgovornosti za ubijanje civila: protivpravna prijetnja ne daje potpunu odbranu vojniku optuženom za zločin protiv čovječnosti i/ili ratnog zločina koji uključuje ubijanje nevinih ljudskih bića[14].

Namjera otklanjanja opasnosti (intention of averting a threat)

Isključenje odgovornosti prema članu 31(l)(d) Statuta ICC zahtijeva i da počinilac učini sve da spriječi opasnost. Drugi motivi sa njegove strane su beznačajni (Ambos 2002: 852). Ovaj relativno strogi subjektivni zahtjev se temelji na dobro ustanovljenoj međunarodnoj sudskoj praksi i prikladan je u pogledu težine zločina prema međunarodnom pravu.

Uravnoteženje interesa (balancing of interests)

Osim namjere da se otkloni opasnost, član 31(l)(d) Statuta ICC zahtijeva da počinilac „nema namjeru da izazove veće zlo od onoga koje se nastoji izbjeći“[15]. Usvajanje uslova subjektivne srazmjernosti, kao elementa percepcije počinioca, novost je u međunarodnom krivičnom pravu (Ambos 2002: 853). Objektivni uslov uravnoteženja interesa (Kress 1999: 4-7) takođe se mora odraziti na um počinioca. Ne postoji siguran temelj u običajnom međunarodnom pravu za ovaj kriterijum. Jedini uslov za ovakvu odbranu u običajnom međunarodnom pravu je objektivni test uravnoteženja, posebno da je

[13] *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, izdvojeno mišljenje sudije Stephen, par. 23.
[14] *Prosecutor v. Mrđa*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2004, paras. 59 et seq.
[15] „*Not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided*“.

„počinjeni zločin nesrazmjeran prijetećem zlu“, tj, „počinjeni zločin pod prijetnjom mora biti, na kraju, manji od dva zla“[16].

Samoizazvana krajnja nužda

Nije moguće raspravljati o krajnjoj nuždi ili prijetnji ako je počinilac izazvao opasnost sam sebi[17]. Prema članu 31(l)(d) (ii) Statuta ICC, ova ograničenja dolaze u obzir kada je utvrđeno da situacija nužde može nastati samo iz „okolnosti koje su izvan kontrole te osobe“. Odbrana nije dostupna ako je počinilac odgovoran za dovođenje u opasnost. Međutim, neki slabi doprinosi koji mogu samo imati udaljenu uzročnu vezu postojanju prijetnje - ne isključuju ovaj osnov (Werle 2014: 145).

Povezano pitanje, posebno ono koje se odnosi na područje ratnih zločina, jeste da li dobrovoljno izlaganje opasnosti treba negirati ovu osnovu za isključenje odgovornosti. Ovdje je odgovor još nejasan. Odluku treba prepustiti ICC (Werle 2014: 145).

Ograničenja prijetnje i krajnje nužde u slučaju posebne dužnosti pretpostavljanja opasnosti

Dodatno ograničenje krajnje nužde i prijetnje može da proizađe iz pozicije ili funkcije izvršioca (Knoops 2001: 68). Određene aktivnosti i dužnosti stvaraju veći stepen prihvaćenog rizika. Ovo je tačno, na primjer, za članove oružanih snaga (vojske)[18]. U posebno opasnim situacijama, veći stepen preuzimanja rizika se očekuje od vojnika koji su obučavani za situacije opasne po život. Specifična aktivnost rizika za vojnike sastoji se od opasnosti da će biti ranjeni ili ubijeni u borbi. U određivanju dužnosti da se pretpostavlja opasnost, pozicija izvršioca u hijerarhiji vojske mora se uzeti u obzir (Knoops, 2001: 61-68).

[16] *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, izdvojeno mišljenje sudije Cassesea, para. 16,

[17] *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, izdvojeno mišljenje sudije Cassesea, paras. 16, 41 i 50.

[18] Vidjeti, npr, dio 6 German Military Criminal Code (*Wehrstrafgesetz*, *WStG*): „Strah od opasnosti za sebe ne opravdava postupak ako dužnost vojnika zahtijeva da se suoči sa opasnošću“ (*fear of personal danger does not excuse an act if a soldier's duty requires that the danger be faced*).

GREŠKA (*MISTAKE*)

Statut ICC je prvi međunarodni instrument koji reguliše okolnosti pod kojim greška izvršioca može da isključi njegovu krivičnu odgovornost[19]. To pitanje je bitno za praksu međunarodnog krivičnog prava[20]. Član 32 Statuta ICC pravi razliku između činjenične i pravne greške. Obje vrste grešaka isključuju individualnu krivičnu odgovornost ako subjektivni uslov krivičnog djela nije ispunjen zbog postojanja greške. Isključenje odgovornosti može se izvesti iz člana 30 Statuta ICC. Član 32 nema nezavisan značaj (Weigend: 2001: 1375-1391).

Prema članu 32 Statuta ICC, značaj greške zavisi od toga da li pogrešno shvatanje greške isključuje subjektivne uslove za odgovornost. Ova veza može da ukazuje da problem greške treba biti riješen kao dio subjektivnih uslova za odgovornost - svjesni element (Ambos, 2002: 757). Bolje je rasuđivanje da treba svrstati grešku izvršioca kao osnov za isključenje odgovornosti, u skladu sa, do sada, preovlađujućim shvatanjem u međunarodnom krivičnom pravu i sa *common law* pravnom tradicijom. U članu 32 bilo koja bitna greška je eksplicitno definisana kao „osnov za isključenje krivične odgovornosti".

Član 32 Statuta ICC u svojoj osnovi predstavlja običajno međunarodno pravo (Scaliotti 2002: 1-2). Kao prvo, pravi se razlika između činjenične i pravne greške i, drugo, odredba o grešci o činjeničnim zahtjevima vodi, u principu, isključenju krivične odgovornosti i zasnovana je na običajnom pravu. Sumnja može da postoji o tome da običajno pravo nije još formulisalo tretman pravne greške. Na kraju, odredba člana 32 (2) Statuta ICC znači da pravna greška neće, u pravilu, isključiti krivičnu odgovornost u skladu sa običajnim pravom.

Činjenična greška (mistake of fact)

Ako izvršilac učini činjeničnu grešku, krivična odgovornost je isključena u skladu sa članom 32 (1) Statuta ICC. Uslov za isključenje odgovornosti u ovom slučaju je, kao prvo, da se pogrešno shvatanje izvršioca odnosi na činjenice osnovnih materijalnih elemenata krivičnog djela. Ovo je

[19] Za istoriju ove odredbe, vidjeti Eser 2002:1-8 i dalje.

[20] Primjer značaja problema u vezi sa greškama je obezbijedio Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu (*International Military Tribunal at Nuremberg*), presuda od 20. avgusta 1947 (*Brandt i drugi*, tzv. *medical trial*), u *Suđenju za ratne zločine* II, str. 2712 i dalje. Napomena je bila argument odbrane od tri ljekara koji su pretpostavili da, prema medicinskim eksperimentima koji su izvedeni u koncentracionom logoru, zatvorenici koji su im pokazani bili su kriminalci osuđeni na smrt i odobreno im pomilovanje ako prežive eksperimente.

slučaj, na primjer, ako izvršilac puca u vozilo Crvenog krsta[21] zato što pretpostavlja, zbog slabe vidljivosti, da je neprijateljski tenk (Eser 2002: 889-938). Činjenice ne isključuju elemente koji određuju zakonsku osnovu za odgovornost. Nije činjenična greška ako se izvršiočeva greška tiče shvatanja (normativnog) elemenata definicije zločina. U takvim slučajevima, izvršilac je u zabludi u vezi sa pravnim zahtjevima za odgovornost i primjenjuje se zakonska odredba o zabludi o pravu (Weigend 2001: 1375-1391). Prema tome, ako izvršilac u navedenom primjeru prepoznaje da je to vozilo vozilo Crvenog krsta, ali pogrešno pretpostavlja da je, prema zakonu, njemu dozvoljeno da napadne takvo vozilo, ako nije unaprijed formalno prijavljen njegov prolazak, ovo nije činjenična nego (irelevantna) pravna greška (Werle 2014: 150).

Zabluda mora voditi gubljenju subjektivnih elemenata za odgovornost. Ovo je obično slučaj ako se pogrešno shvatanje izvršioca tiče materijalnog elementa definicije zločina. Ovaj uslov nije ispunjen ako se zabluda tiče činjeničnih osnova za isključenje odgovornosti, na primjer, u slučaju samoodbrane ili krajnje nužde. Ako izvršilac, na primjer, ima pogrešnu pretpostavku da ratni zatvorenik poseže za svojim džepom da bi izvukao oružje i zbog toga puca u njega, nema osnova za isključenje odgovornosti zbog činjenične greške u skladu sa članom 32 (1) Statuta ICC. Prema tome, obim opšteg pravnog principa se pretpostavlja (Werle 2014: 151).

Pravna greška (mistake of law)

Za razliku od činjenične greške, Statut ICC za bitne pravne greške ima samo usko polje primjene. Ako se pogrešno opažanje izvršioca tiče pravnih zahtjeva za odgovornost (zakon), u skladu sa članom 32(2), ovo vodi isključenju odgovornosti ako greška negira subjektivne uslove za odgovornost ili se, pod uslovima u članu 33, tiče viših naređenja (*superior orders*)[22].

Neznanje prava (*ignorance of the law*) nije, u principu, osnov za isključenje krivične odgovornosti, niti pogrešna pretpostavka izvršioca da se njegova radnja ne podvodi pod nadležnost ICC (Ambos 2002: 816 i dalje). U ovim slučajevima, jedino je moguće ublažavanje kazne.

Statut čak ne dozvoljava odbranu ako se neznanje prava nije moglo izbjeći (Werle 2014: 152). Ovo može ukazivati na kršenje principa individualne krivične odgovornosti (Eser 2002: 1375-1392).

Pravna greška može biti relevantna ako se tiče normativnih elemenata krivičnog djela u skladu sa međunarodnim pravom. Ovdje je odlučujuće da je

[21] Vidjeti Statut ICC, član 8 (2) (b) (iii).

[22] Riječ „može“ u drugoj rečenici ne treba razumjeti kao opcionalno isključenje odgovornosti. Tekst ovdje pravi napomenu da su potpuno nebitne određene vrste pravnih grešaka predviđene u prvoj rečenici.

izvršilac prepoznao značaj normativnog elementa. Pogrešna pravna procjena izvršioca nije prepreka za oslobođenje ako je on bio svjestan osnovnih činjenica (u suprotnom je u pitanju činjenična greška) i značenja pravne definicije krivičnog djela (Weigend 2001: 1375-1391).

Izuzetak od principa nepoznavanje zakona nije izgovor (*ignorantia legis non excusat*), napravljen je u članu 32 (2), rečenica druga, i to kroz upućivanje na član 33 Statuta ICC, gdje se nepoznavanje prava susreće sa prijetnjom. Greška u vezi sa nezakonitošću većeg stepena da se počini ratni zločin koja nije očigledno nezakonita - može biti bitna pravna greška u skladu sa članom 32 (2) Statuta.

NAREĐENJA PRETPOSTAVLJENOG (*SUPERIOR ORDERS*)

Zločini protiv međunarodnog prava su često počinjeni u skladu sa naređenjima (vojnog ili civilnog) nadređenog. Izvršioci su često integrisani u hijerarhijski izgrađen kolektiv, kao što su vojna ili policijska sila (Gaeta 1999: 172-174). U toku procesa, podređeni moraju biti u mogućnosti da vjeruju obavezujućem karakteru naređenja i instrukcija koja su im data - oni imaju stepen zaštite od lične odgovornosti za izvršenje tih naređenja (Werle 2014: 153). Centralno pitanje iz perspektive međunarodnog krivičnog prava jeste da li ova zaštita može ići tako daleko da stvori osnov za isključenje odgovornosti podređenih, čak i za zločine protiv međunarodnog prava.

U vezi sa odgovornošću izvršioca koji je izvršavao naređenje mogu se razlikovati sljedeće pozicije (Eser 1996: 755-760).

U skladu sa principom odgovornosti nadređenog *(respondeat superior)*, koji se primjenjivao u Drugom svjetskom ratu, naređenja pretpostavljenog uvijek u potpunosti isključuju krivičnu odgovornost u odnosu na podređenog koji je djelovao u skladu sa tim naređenjima. Samo će nadređeni biti odgovoran. Glavna svrha ovog pristupa, razvijena da se uklopi u kontekst vojnih naređenja, jeste da osigura neograničeno izvršenje primljenih naređenja. Ovaj model je danas zastario. Očigledno je da bi uslovno dozvoljavanje podređenom da prođe nekažnjeno imalo neprihvatljive posljedice.

Prema suprotnoj poziciji, činjenica da je izvršilac počinio zločin u skladu sa naređenjima i instrukcijama - ne utiče na njegovu odgovornost (princip apsolutne odgovornosti - *the absolute liability principle*).

U skladu sa trećom, srednjom pozicijom, naređenja u principu imaju efekat isključenja odgovornosti, ali ne ako je izvršilac znao da je naređenje

nezakonito ili ako je očigledno nezakonito (princip očigledne nezakonitosti)[23]. Ovdje se pojavljuje pitanje da li naređenje da se počini genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin - nije uvijek očigledno nezakonito, s obzirom na težinu ovih zločina[24].

Međunarodna sudska praksa i običajno međunarodno pravo

Prema običajnom međunarodnom pravu, djelovanje prema naređenjima ili uputstvima ne može u principu osloboditi osobu krivične odgovornosti za zločine protiv međunarodnog prava (Cassese 2003: 234). Poštovanje naređenja može jedino odigrati ulogu u sklopu objašnjenja osnova za isključenje odgovornosti, protivpravne prinude i pravne greške (Schabas 2000: 331). Zatim, u skladu sa običajnim pravom, izvršenje naređenja može djelovati u korist izvršioca prilikom određivanja kazne (Dinstein 2000: 371-379).

Nirnberški i tokijski statuti, kao i Zakon o kontrolnom savjetu broj 10 (Control Council Law broj 10), eksplicitno navode da djelovanje u skladu sa naređenjima vlade ili nadređenog ne oslobađa izvršioca odgovornosti.[25] Tribunal u Nirnbergu navodi: „Da je vojniku bilo naređeno da ubije ili muči kršeći međunarodno ratno pravo, to nikad nije priznato kao odbrana takvim aktima brutalnosti, ali... naređenje može biti podsticano ublažavanjem kazne“.[26] Ova pozicija je potvrđena na brojnim suđenjima koja su uslijedila[27].

U statutima ICTY i Tribunala za Ruandu usvojena su pravila iz Nuremberg Charter[28], sa manjim izmjenama[29]. Poštovanje naređenja do sada nije odigralo ulogu u praksi međunarodnih tribunala[30].

Ne može se zauzeti jasno stanovište u običajnom pravu u vezi s tim kako treba riješiti slučajeve u kojima je podređeni u zabludi o zakonitosti

[23] Princip *mens rea* koji je razvio Dinstein obično vodi istim rezultatima kao i princip očigledne nezakonitosti.
[24] Vidjeti Statut ICC, član 33(2).
[25] Nuremberg Charter, Art. 8; Tokyo Charter, Art. 6.
[26] IMT, judgment of 1 October 1946, in the Trial of German Major War Criminals.
[27] US Military Tribunal, Nuremberg, judgment of 19. February 1948. Prava Nirnberga su nedavno potvrđena u vezi sa gonjenjem zločina prema međunarodnom pravu u Istočnom Timoru.
[28] **N**uremberg Charter (Charter of the International Military Tribunal) (1945**)** London, 8 August 1945 Part I Constitution of the international military tribunal Article 1.
[29] ICTY Statute, član 7(4) i ICTR Statute, član 6(4). Važan vodič za primjenu ovih pravila se nalazi u Generalnom izvještaju za Rezoliciju 808 Sekretarijata UN.
[30] *Obiter dicta* (usputne primjedbe) pronađene su u dva odvojena mišljenja u vezi sa odlukom u slučaju *Erdemović*, vid. joint separate opinion of Judges Kirk McDonald and Vohrah to *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, paras. 34 et seq.; separate opinion of Judge Cassese to *Prosecutor v. Erdemović*, ICTY (Appeals Chamber), judgment of 7 October 1997, para. 15.

naređenje koje nije očigledno nezakonito (Zimmermann 2002: 957-965). Ostaje nejasno da li je uopšte zamislivo prema običajnom međunarodno pravu da naređenje da se izvrši zločin prema međunarodnom pravu ne može biti očigledno nezakonito. Na osnovu principa apsolutne odgovornosti, jedino opšta pravila greške se ovdje mogu primijeniti (Werle 2014: 156).

Pretpostavka uslovljene odgovornosti manifestovanja principa nezakonitosti je široko rasprostranjena u nacionalnim pravnim sistemima (Nill-Theobald 1998: 1089). Nacionalni sudovi imaju tendenciju da pretpostave nezakonitost naređenja uperenih u činjenje zločina protiv međunarodnog krivičnog prava (Gaeta, 1999: 172).

Član 33 Statuta ICC

Početna tačka člana 33 Statuta ICC odgovara nespornoj srži običajnog prava: postojanje reda, u principu, ne oslobađa izvršioca krivične odgovornosti. Ovo je tačno bez obzira na to da li je naređenje došlo od vlade, vojske ili civilnog nadređenog (Triffterer, 2001: 957-968). Naređenje može voditi oslobođenju od odgovornosti u izuzetnim slučajevima, naime, ako je izvršilac imao zakonitu dužnost da posluša naređenje, ako nije znao da je naređenje nezakonito i ako se nezakonitost naređenja nije manifestovala (Zimmermann 2002: 957-968). Primjena opštih osnova za isključenje odgovornosti je nepromijenjena članom 33 Statuta ICC (Ambos, 2002: 837). Ovdje Statut ICC odlučuje u principu za princip očigledne nezakonitosti (Werle 2014: 156).

Prema članu 33 (2) Statuta ICC, naređenje da se izvrši genocid ili zločini protiv čovječnosti su uvijek očigledno nezakoniti. Ovdje, dakle, Statut pretpostavlja da je nezakonitost takvih naređenja očigledna za prosječnog posmatrača - koristeći presude od ranije (Zimmermann, 2002: 957-970). U praktičnim posljedicama, ovaj rezultat odgovara principu apsolutne odgovornosti.

Elementi apsolutne odgovornosti i princip očigledne nezakonitosti upotrijebljeni u Statutu su, kao takvi, poznati u običajnom međunarodnom pravu. Ono što je novo, međutim, jeste normativno tumačenje principa očigledne nezakonitosti. Ako je podređeni u zabludi u vezi sa zakonitošću naređenja koje nije očigledno nezakonito, ovo je poseban slučaj pravne greške (član 33 (2) Statuta ICC), koji može voditi isključenju odgovornosti. Mogućnost ublažavanja kazne nije eksplicitno regulisana Statutom, međutim, to proizilazi iz člana 78 Statuta ICC.

DUŠEVNA BOLEST ILI NEDOSTATAK (*MENTAL DISEASE OR DEFECT*)

Isključenje krivične odgovornosti usljed psihičke bolesti ili nedostatka predviđeno je u većini domaćih pravnih sistema i primjenjuje se i u međunarodnom krivičnom pravu (Kittichaisaree 2002: 16.)[31]. Kao uslov isključenja odgovornosti, kod prisustva „psihičke bolesti ili nedostatka" potrebno je da „u vrijeme kad se lice ponašalo...narušava sposobnost lica da cijeni nezakonitost prirode njegovog ili njenog ponašanja ili sposobnost da kontroliše njegovo ili njeno ponašanje da bi potvrdio zahtjeve prava" (Knoops, 2001:114).

Sud može dovesti eksperte da ustanove psihičko oboljenje ili nedostatak[32]. Iako Statut ICC ne sadrži pravilo u vezi sa svjedočenjem eksperata, njegova prihvatljivost se pretpostavlja. Ovo proizilazi iz brojnih odredaba Statuta ICC, u kojima su čl. 48 (4) i 100 (1) (d) najviše eksplicitni.[33] Statut ICC i Pravilnik o postupku i dokazima (*the Rules of Procedure and Evidence*) ne obezbjeđuju značenje za izvršenje psihički poremećenih izvršilaca u prostor za liječenje (Schabas 1998: 399- 423).

Preduslov za isključenje od odgovornosti je prisustvo duševne bolesti ili nedostatka počinioca u vrijeme kada je djelo počinjeno[34].Ovo, u principu, uključuje bilo koji mentalni defekt (nedostatak) koji postiže stepen ozbiljnosti i trajnosti i može poremetiti izvršiočevu sposobnost da cijeni ili kontroliše njegovo ponašanje (Knoops 2001: 114). U izuzetnim slučajevima, isključenja odgovornosti može se uzeti u obzir čak i za činjenje krivičnog djela prema međunarodnom pravu usljed razdraženosti (*in the heat of passion*). Član 31(1)(a) Statuta ICC razlikuje tri efekta mentalnih bolesti ili defekata, od kojih svaka može dovesti do isključenja od odgovornosti: bolovanje od duševne bolesti ili poremećaja usljed koga lice nije moglo da ima svijest o protivpravnosti djela koje je izvršilo, nije moglo da shvati prirodu i značenje

---

[31] Vidjeti *Prosecutor v. Mucić et al.,* ICTY (Appeals Chamber), judgment of 20 February 2001, para. 582: „odbrana neuračunljivošu (*plea of insanity)* je potpuna odbrana". Međutim, ICTY precedentno pravo ostavlja otvoreno pitanje da li je osnov za isključenje odgovornosti elemenat običajnog međunarodnog prava ili traži mjesto u međunarodnom krivičnom pravu kao opšti princip prava. Cassese izričito ubraja ovaj osnov za isključenje odgovornosti kao dio međunarodnog običajnog krivičnog prava (Cassese 2002: 951-954).

[32] Vidjeti *Prosecutor v. Banović*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 28 October 2003, para. 77.

[33] Ovdje se eksperti pominju eksplicitno. Vidjeti takođe Statut ICC, čl. 56(2)(c); 93(1)(b),(c),(2) i 100(1)(a).

[34] Vidjeti *Prosecutor v. Mucić et al*., ICTY (Trial Chamber), judgment of 16 November 1998, para. 1156 i *Prosecutor v. Mucić et al.,* ICTY (Appeals Chamber), judgment of 20 February 2001, para. 582.

svog ponašanja, niti je moglo da upravlja svojim postupcima, a u skladu sa zakonom (Ambos 1999: 1-24).

Ako su ove sposobnosti poremećene, ali ne i u potpunosti, onda ne postoji način da se izbjegne odgovornost[35]. U Statutu ICC ne postoji eksplicitna zakonska odredba u pogledu na smanjen kapacitet. Međutim, ostaje mogućnost razmatranja ublažavanja kazne u okviru opšte odredbe o odmjeravanju (određivanju) kazne (član 78 Statuta ICC)[36].

OPIJENOST (*INTOXICATION*)

Član 31(1)(b) Statuta ICC reguliše isključenje krivične odgovornosti za činjenje krivičnog djela prema međunarodnom pravu u stanju opijenosti (intoksikacija) (Eser 1999: 25). Lice nije krivično odgovorno ako je, u vrijeme izvršenja krivičnog djela, bilo u stanju privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću usljed čega nije bilo svjesno protivpravnosti djela koje je izvršilo, krivičnopravne prirode svog ponašanja niti je moglo da upravlja svojim postupcima u skladu sa zakonom. Stanje privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću ne predstavlja osnov isključenja krivične odgovornosti ukoliko se lice svjesno i voljno samo dovede u to stanje imajući jasnu predstavu o tome da u takvom stanju može izvršiti krivično djelo iz nadležnosti ICC, odnosno, da je prije dovođenja samog sebe u takvo stanje krivično djelo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem pa je i pored toga sebe dovelo u takvo stanje i pristalo na nastupanje zabranjene posljedice (Cassese, 2002: 951-954).

Uništenje sposobnosti za ocjenu ili kontrolisanje ponašanja

Isključenje od odgovornosti pretpostavlja prisustvo stanja intoksikacije uzrokovane uzimanjem opojnih supstanci sa toksičnim efektima (Knoops: 2001: 117)[37]. Sa praktične tačke gledišta, najznačajniji su alkohol i droge. Izvršilac može da izgubi sposobnost procjene, kontrolisanja ponašanja usljed stanja intoksikacije koja može osloboditi izvršioca od krivične odgovornosti, npr. na osnovu pronalaženje uzoraka opojnih supstanci u njegovoj krvi. Najvažnije su okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Jednostavno stanje

[35] *Prosecutor v. Mucić et al*., ICTY (Appeals Chamber), judgment of 20 February 2001, para. 587.
[36] *Prosecutor v. Cešić*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 11 March 2004, paras. 88 et seq.
[37] Ponašanje zasnovano na endogenim uzrocima nije isključeno u okviru člana 31(b)(a) Statuta ICC, ali se može uzeti u obzir u kontekstu člana 31(a)(1).

sposobnosti, procjene ili kontrolisanja ponašanja nije dovoljno da se isključi odgovornost[38] (Eser 1999: 26).

Isključivanje od odgovornosti za dobrovoljnu intoksikaciju

Pitanje krivične odgovornosti počinilaca nesposobnih da cijene ili kontrolišu svoje ponašanje jeste rezultat dobrovoljne i intoksikacije i od ekstremnog je značaja i posebno je osjetljivo u pogledu kaznene politike (Ambos 2002: 401). Dok su se države na Konferenciji u Rimu brzo dogovorile da priznaju dobrovoljno intoksikaciju kao osnov za isključivanje od odgovornosti, pitanje da li i u kojoj mjeri dobrovoljna opijenost treba da oslobodi počinioce od odgovornosti, dovela je do različitih mišljenja (Schabas 1998: 399 -423). Pozadina (osnov) za diskusiju bila je različitost u tretiranju ovih slučajeva u nacionalnim pravnim sistemima (Ambos, 2002: 1003-1030).

Neki pravni sistemi odbijaju isključivanje krivične odgovornosti za dobrovoljnu intoksikaciju u principu (Schabas 1998: 399-423). Nekad se konzumiranje alkohola prije nego što se zločin počini razmatra čak kao otežavajuća okolnost - *aggravating circumstanced*[39]. U drugim pravnim sistema, s druge strane, dobrovoljna intoksikacija može biti razlog da se isključi odgovornost ili ublaži kazna (Ambos 1999: 25).

Član 31(1)(b), druga rečenica, Statuta ICC propisuje da dobrovoljna intoksikacija podrazumijeva: stanje privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću ne predstavlja osnov isključenja krivične odgovornosti ukoliko se lice svjesno i voljno samo dovede u to stanje imajući jasnu predstavu o tome da u takvom stanju može izvršiti krivično djelo iz nadležnosti ICC, odnosno, da je prije dovođenja samog sebe u takvo stanje krivično djelo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem, pa je i pored toga sebe dovelo u takvo stanje i pristalo na nastupanje zabranjene posljedice. U svakom slučaju, nemoguće je isključiti odgovornost za izvršenje krivičnog djela izvršiocu koji je dobrovoljno koristio opojne supstance da bi se oslobodio od „blokada“ da bi počinio krivično djelo (Eser, 1999: 27).

[38] U relativno nekoliko slučajeva u kojima su međunarodni sudovi razmatrali zakonitost djela počinjenih tokom intoksikacije - generalno su im pristupali samo sa aspekta da li je ublažavanje kazne u redu.

[39] *Prosecutor v. Kvočka et al*., ICTY (Trial Chamber), judgment of 2 November 2001, para. 706: „Dok stanje intoksikacije može predstavljati ograničene okolnosti, ako je osoba prisiljena, Sudsko vijeće ne može prihvatiti Žigićevu tvrdnju da mentalno stanje u koje je bio doveden može dovesti do ublažene kazne. Zapravo, Sudsko vijeće smatra da djelimično u kontekstima gdje je nasilje norma i oružje korišteno, namjerno konzumiranje droga ili alkohola predstavlja otežavajući, a ne olakšavajući faktor“.

OSTALI OSNOVI ISKLJUČIVANJA OD ODGOVORNOSTI

Do sada je rasprava bila ograničena na osnove za isključenje od odgovornosti u Statutu ICC. Međutim, i druge okolnosti, pored ovih, mogu dovesti do isključivanja odgovornosti prema međunarodnom krivičnom pravu. Ovo je potvrđeno članom 31(3) Statuta ICC prema kojem ovaj sud na glavnom pretresu može da razmatra i druge osnove za isključenje krivične odgovornosti, pored onih pomenutih u stavu 1, ukoliko takve osnove predviđaju propisi koji se primjenjuju u smislu člana 21 Statuta. Postupak koji se odnosi na razmatranje ovih osnova regulisan je pravilima postupka i izvođenja dokaza.

Najznačajniji od ovih osnova su odmazda (*reprisal*) i vojna potreba (*military necessity*)[40]. Odmazda je postupanje koje krši međunarodno pravo i koristi ga subjekt međunarodnog prava kao prinudnu mjeru, u odgovoru na postupanje drugog subjekta međunarodnog prava koji takođe krši međunarodno pravo[41] (Kalshoven 2003, 481). Primjer je korišćenje zabranjenog oružja kao odgovor na ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjenog od suprotne strane (Cassese 2002: 951 i dalje).

Obično se vjerovalo da se dopuštenost odmazdi može uzeti u obzir samo u vezi sa oružanim sukobom. Stoga, oni ne ulaze u obzir uopšte kao dokaz za genocid ili zločine protiv čovječnosti počinjenje za vrijeme mira. Ali, čak i u vezi sa ratnim zločinima, odmazda može samo funkcionisati kao osnov za isključenje odgovornosti unutar uskih parametara. Odmazda mora biti naručena od vrha vlade ili nekog vojnog rukovodstva njihova upotreba mora biti proporcionalna, može se koristiti samo kao posljednje sredstvo, ali se mora uzeti u obzir humanost (Werle 2014: 164). Dakle, ovaj pravni koncept se odobrava najviše samo u uskom obimu primjene (Kalshoven 2003: 481-483). Kretanja u međunarodnom humanitarnom pravu sugerišu da će se odmazda smatrati potpuno neprihvatljivom.

Kada se dužnosti sudaraju, izvršilac može da ispuni samo jednu od dvije konfliktne obaveze (Jescheck 1952: 395). Isključivanje odgovornosti za konfliktne obaveze prihvaćeno je u vezi sa kažnjavanjem tzv. obavljanja eutanazije“ (Nill-Theobald 1998: 352).

Izjava *tu quoque*[42] ne dovodi do isključenja od odgovornosti. Ponašanje u suprotnosti sa međunarodnim pravom može biti opravdano ukazivanjem na ponašanje njegovog protivnika koji je takođe prekršio međunarodno pravo

[40] U početku, namjera je bila regulacija odmazde i vojne potrebe u Statutu ICC kao osnova za isključivanje odgovornosti. S obzirom na vrlo različite stavove o odmazdi i vojnoj potrebi, takva odredba nije konačno usvojena u Statutu.

[41] Vidjeti *Prosecutor v. Kupreškić et al*., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 January 2000, paras. 527 et seq.

[42] Eng. *you also* - vi takođe.

(Nill-Theobald, 1998: 365-371). Nijedan osnov nije pronađen u bilo kom običajnom međunarodnom ili ugovornom pravu da bi se ovo uzelo kao osnov za isključivanje odgovornosti. Do kraja Drugog svjetskog rata, sudovi su se suočili sa takvom odbranom i s pravom odbili da to prihvate kao razlog za isključenje od odgovornosti[43].

UMJESTO ZAKLJUČKA

U radu se analiziraju i obrađuju specifični oblici krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu. Predmet pažnje je i odgovornost nadređenog za postupke svojih potčinjenih i opasnosti od nedopustive objektivizacije krivične odgovornosti zbog nedostataka ovakvog koncepta u pogledu zakonitosti, pravne prirode i granica do kojih se proteže. Govorili smo i o vojnoj nužnosti kada jedna država počini kršenje međunarodnog prava u odnosu na drugu državu - kako bi se branila od vojne prijetnje. Vojna nužnost može dovesti do isključivanja odgovornosti za zločine prema međunarodnom pravu u drugim slučajevima, posebno kada definicija krivičnog djela čini odgovornost zavisnom od toga da li je to postupanje bilo opravdano vojnim nužnim. To je slučaj za nekoliko ratnih krivičnih djela, kao što su uništenje i oduzimanje imovine prema članu 8(2)(a) (IV) i (e) (XII) Statuta ICC i uništenje i destrukcija gradova ili imanja u skladu s članom 3 (b) Statuta ICTY. Uz to, saglasnost žrtve ne oslobađa počinioca odgovornosti za zločine prema međunarodnom pravu.

LITERATURA

1. Ambos, Kai, Der Allgemeine Teil des Volkerstrafrechts, Ansdtze einer Dograatisienmg 2002, pp. 825 et seq.
2. Ambos, Kai, Defences, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1, 2002, pp. 949 et seq.
3. Cassese, Antonio, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, 10 European Journal of International Law 1999, pp. 144 et seq.
4. Cassese, Antonio, International Criminal Law 2003, pp. 219 et seq.
5. Dinstein, Yoram, Defences, in Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (eds.), Substantive and Procedural Aspects of International Criminal

[43] *Prosecutor v. Kupreškić et al*., ICTY (Trial Chamber), judgment of 14 February 2000, para. 516.

Law, The Experience of International and National Courts, Vol. 1 2000, pp. 369 et seq.
6. Dinstein, Yoram, War, Aggression and Self-Defence, 3rd edn. 2001.
7. Eser, Albin, "Defences" in Strafverfahren wegen Kriegsverbrechen, in Kurt Schmoller (ed.), Festschrift fur Otto Triffterer 1996, pp. 755 et seq.
8. Eser, Albin in O. Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court 1999, pp. 573 et seq.
9. Eser, Albin, ICC Statute, Article 31. In Otto Triffterer (ed.), Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court, 1999.
10. Eser, Albin, Mental Elements - Mistake of Fact and Mistake of Law, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1 2002, pp. 889 et seq.
11. Gaeta, Paola, The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law, 10 European Journal of International Law 1999, pp. 172 et seq.
12. Jescheck, Hans-Heinrich, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Volkerstrafrecht, Ein Studie zu den Nurnberger Prozessen 1952, pp. 328 et seq.
13. Kalshoven, F. in L.C. Vohrah et al. (eds.), Man's Inhumanity to Man (2003), pp. 481 et seq.; S. Oeter, in D. Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts 1999.
14. Kittichaisaree, K., International Criminal Law 2001.
15. Knoops, Geert-Jan, Defenses in Contemporary International Criminal Law 2001, pp. 55 et seq.
16. Kress, Claus, War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice, 30 Israel Yearbook on Human Rights, 2001, pp. 103 et seq.
17. Krug, Peter, The Emerging Mental Incapacity Defense in International Criminal Law: Some Initial Questions of Implementation, 94 American Journal of International Law 2000, pp. 317 et seq.
18. Mackay, Ronald D. Mental Condition Defences in the Criminal Law 1995.
19. Mezzetti, Enrico, Grounds for Excluding Criminal Responsibility, in Flavia Lattanzi (ed.), The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute 1998, pp. 147 et seq.
20. Nill-Theobald, Christiane, "Defences" bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA 1998, pp. 358 et seq.
21. Saland, Per, International Criminal Law Principles, in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute 1999, pp. 189 et seq.
22. Scaliotti, Massimo, Defences before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility, Part 1, 1 International Criminal Law Review 2001, pp. 111 et seq.

23. Schabas, William A., General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III), European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1998, pp. 399 et seq
24. Schabas, William A., *Introduction to the International Criminal Court, 2nd ed*., Cambridge: Cambridge University Press 2004.
25. Schabas, William A., *Genocide in International Law, 2nd ed* . Cambridge: Cambridge University Press 2009.
26. Schabas, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* .: Oxford: Oxford University Press 2010.
27. Weigend, Thomas, Zur Frage eines "internationalen" Allgemeinen Teils, in Bernd Schiinemann et al. (eds.), Festschrift fiir Claus Roxin 2001, pp. 1375 et seq.
28. Werle, Gerhard, Principles of International Criminal Law, 3rd Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014.
29. Zimmermann, Andreas, 58 Zeitschriftfur ausUindisches offentliches Recht und Volkerrecht 1998.
30. Zimmermann, Andreas, Superior Orders, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1, 2002, pp. 957 et seq.

GROUNDS FOR EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Academician, Full Prof. Miodrag N. Simović, PhD[44]
Ass. Prof. Vladimir M. Simović, PhD[45]

Abstract: Defence of the defendant earlier played only a marginal role in the practice of international and national courts. In the beginning, the greatest challenge in international criminal law practice consisted in finding the legal basis for individual criminal liability under international law.For that reason, no grounds for excluding criminal responsibility were provided for in the Nuremberg Charter; as a consequence, the lawyers of the defendants who found themselves in the scope of international criminal justice primarily had the objectiveto fight against the competences of these courts, trying to penalize the legitimacy of international judiciary as such.

[44] Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Active Member of the European Academy of Sciences and Arts and Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences,e-mail: *miodrag.simovic@ustavnisud.ba.*
[45] Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection at the Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez" in Vitez, e-mail: *vlado_s@blic.net.*

After the principle of individual criminal responsibility established firmer roots in international law, there were various grounds for excluding responsibility that moved to the centre of defence efforts. As early as the Nuremberg successor trials, especially in the trials before the Yugoslavia and Rwanda Tribunals, defence played a greater role. The establishment of conditions for excluding criminal responsibility, however, remained up to the Courts: defence is not referred to in the Statutes of either the Yugoslavia or the Rwanda Tribunals.

In practice, the main area where grounds for excluding responsibility play a role is war crimes, with its broad range of offenses. In contrast, for genocide and crimes against humanity, exclusion from liability can be presumed only in extraordinary cases. In the jurisprudence of international courts thus far, acting upon orders and duress have been the most significant ones.

Key words: criminal responsibility, self-defence, necessity, duress, superior order.

SUZBIJANJE ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA
- evropski standardi i pravo Republike Srbije -

Prof. dr Dragan Jovašević[1]

Apstrakt: Na bazi međunarodnih standarda koji su usvojeni u okviru i pod okriljem Organizacije Ujedinjenih nacija sva nacionalna zakonodavstva poznaju više različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela zloupotrebe opojnih droga. Radi se o različitim delatnostima neovlašćene, proizvodnje, prometa i na drugi način podstrekavanja ili omogućavanja drugim licima da dođu u posed opojnih droga radi neposrednog unošenja u organizam čime se ozbiljno ugrožava njihovo zdravlje pa i život. Zavisno od potreba svake pojedine države, i razlikuju se krivična dela za čije učinioce su propisane različite vrste i mere kazni i drugih krivičnih sankcija. Slična je situacija i u Republici Srbiji. U radu ćemo analizirati sistem krivičnih dela u različitim oblicima i vidovima ispoljavanja u teorijskom i praktičnom smislu za čije učinioce su propisane teške krivične sankcije.

Ključne reči: opojne droge, zloupotreba, zakon, krivično delo, odgovornost, sankcija, Republika Srbija, evropski standardi

UVOD

Zloupotreba opojnih droga predstavlja ozbiljan društveni, međunarodni i nacionalni pravni, kriminološki i bezbednosni problem i tešku socijalno patološku pojavu. S obzirom da se radi o pojavi koja ne poznaje granice između pojedinih država, pa ni između kontinenata, međunarodna zajednica je rano uočila ovaj problem. Stoga je u okviru i pod okriljem Organizacije Ujedinjenih nacija doneto više međunarodnih dokumenata koji predstavljaju sistem međunarodnih standarda za efikasnu i kvalitetnu borbu sa ovim teškim društvenim zlom[2].

Krivični zakonik Republike Srbije (KZ)[3] iz 2005. godine sa novelama do maja 2019. godine u posebnom delu u glavi dvadesettrećoj pod nazivom: "Krivična dela protiv zdravlja ljudi" predviđa na bazi univerzalnih i regionalnih

[1] Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Republika Srbija, e-mail: jovas@prafak.ni.ac.rs.

[2] Petrović, B., Jovašević, D., 2010, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo. str.101-107.

3 Službeni glasnik Republike Srbije br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

standarda tri krivična dela kojima je propisana krivična odgovornost i kažnjivost za različite oblike i vidove ispoljavanja krivičnih dela zloupotrebe opojnih droga. To su[4]:

a) neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga – član 246. KZ.,

b) neovlašćeno držanje opojnih droga – član 246a. KZ. i

v) omogućavanje uživanja opojnih droga – član 247. KZ[5].

Osnov za ove inkriminacije se nalazi u međunarodnopravnim aktima kao što su:

a) Jedinstvena konvencija o opojnim drogama iz 1961. godine[6],

b) Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971. godine sa protokolom iz 1972. godine[7] i

v) Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnim drogama i psihotropnim supstancijama[8] iz 1988. godine.

Ovi međunarodni akti sadrže i listu zabranjenih opojnih droga i psihotropnih supstanci i njihovih preparata.

Objekt krivičnih dela

Objekt zaštite sva tri krivična dela iz čl. 246., 246a. i 247. KZ predstavlja zdravlje ljudi, a objekt napada su opojne droge (član 112. stav 15. KZ)[9]. Postoji više vrsta opojnih droga. Prema Zakonu o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama[10], listu opojnih droga utvrđuje ministar zdravlja. Psihoaktivne kontrolisane supstance su prema članu 2. ovog Zakona supstance koje se nalaze na Spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, kao što su: 1) opojne droge, odnosno narkotici, 2) psihotropne supstance, 3) proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo i 4) druge psihoaktivne kontrolisane supstance[11].

---

4 Petrović, B., Jovašević, D., 2010, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo. str.101-107.

5 Jovašević, D., Ikanović, V., 2015, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka. str.117-119.

6 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 2/64.

7 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 40/73.

8 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 14/90.

9 Kada sud utvrdi iz nalaza veštaka da je okrivljeni držao opojnu drogu u određenoj količini koja je oduzeta od njega, činjenica da je ista bila u smeši sa drugim supstancama nije od uticaja na odluku suda, kao ni u kom procentu je opojna droga bila zastupljena u navedenoj smeši (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 6040/2010); Veštačenje narkotika koje je obavljeno od strane Nacionalnog kriminalističko tehičkog centra u pretkrivičnom postupku bez naredbe istražnog sudije može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 3000/2011).

10 Službeni glasnik Republike Srbije br. 99/2010 i 57/2018.

11 Pravilnik o utvrđivanju spiska psihoaktivnih kontrolisanih supstanci (Službeni glasnik Republike Srbije br. 31/2018).

Opojna droga je svaka supstanca biološkog, odnosno sintetičkog porekla koja se nalazi na Spisku, u skladu sa Jedinstvenom konvencijom o opojnim drogama, odnosno supstanca koja deluje primarno na centralni nervni sistem smanjujući osećaj bola, izazivajući pospanost ili budnost, halucinacije, smetnje u motornim funkcijama, kao i druge patološke ili funkcionalne promene centralnog nervnog sistema. Psihotropna supstanca je svaka supstanca biološkog, odnosno sintetičkog porekla koja se nalazi na Spisku, u skladu sa Konvencijom o psihotropnim supstancama, odnosno supstanca koja deluje primarno na centralni nervni sistem i menja moždane funkcije, zbog čega se menja percepcija, raspoloženje, svest i ponašanje.

Nova psihoaktivna supstanca je supstanca u čistom obliku ili u obliku preparata koja nije propisana prema Jedinstvenoj konvenciji o opojnim drogama UN iz 1961. godine, izmenama i dopunama Protokola iz 1972. godine i Konvencijom o psihotropnim supstancama UN iz 1971. godine, a koja može da predstavlja zdravstvenu ili socijalnu pretnju, kao i supstance koje su propisane navedenim Konvencijama.

Preparat označava mešavinu koja sadrži jednu ili više novih psihoaktivnih supstanci. Biljka ili deo biljke je svaka biljka iz koje se može dobiti psihoaktivna kontrolisana supstanca, a koja je na Spisku u skladu sa potvrđenim konvencijama Ujedinjenih nacija u oblasti psihoaktivnih kontrolisanih supstanci.

Makova slama (*Stramentum Papaveris*) je osušena zrela čaura i stabljika maka, koje se koriste kao prirodna industrijska sirovina za dobijanje opijumskih alkaloida, a posebno morfina.

Konoplja je cvetni ili plodni vrh biljke roda *Cannabis*, odnosno deo biljke roda *Cannabis* koji je iznad zemlje, uključujući i vrh.

Grm koke su svi primerci vrste *Erythroxylon*, a list koke je list grma koke, osim hemijski obrađenog lista iz kog su uklonjeni svi alkaloidi, uključujući i alkaloide ekgoninske klase (kao što su kokain, ekgonin i drugi).

EVROPSKI STANDARDI ZA SUZBIJANJE ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA

Pored navedenih univerzalnih međunarodnih dokumenata, donetih u okviru i pod okriljem Organizacije Ujedinjenih nacija, i Evropska unija, posebno u poslednje vreme, preduzima niz kontinuiranih napora, mera, sredstava i postupaka u cilju suzbijanja i sprečavanja kriminaliteta u vezi sa opojnim drogama. Naime, ova je reagionalna organizacija jula 2017.godine donela Plan delovanja Evropske unije za borbu protiv droga u periodu 2017-

2020.godine[12].

Ovaj Plan, između ostalog, sadrži sledeće delove: a) smanjenje potražnje za drogama, b) smanjenje opskrbe drogama, v) koordinacija, g) međunarodna suradnja i d) informacije, istraživanje, praćenje i evaluacija. Tako, između ostalog, ovaj Plan delovanja ističe: "Osim uticaja zloupotrebe droga na zdravlje i društvo, tržište nedopuštenim drogama čini velik deo kriminalnih aktivnosti u evropskom društvu, te na globalnoj visini".

U decembru 2012. godine Savet Evropske unije je usvojio: " Strategiju Evropske unije za borbu protiv droga za razdoblje 2013.–2020." Cilj je ove Strategije da se doprinese smanjenju potražnje za drogama i opskrbe njima unutar EU. NJome se ujedno nastoji takođe postići smanjenje zdravstvenih i društvenih rizika i štete prouzrokovane drogama, i to strateškim pristupom kojim se podupire i nadopunjuje nacionalne politike, pruža okvir za koordinirano i zajedničko delovanje, te stvara temelj i politički okvir za spoljnu saradnju EU u tom području. To se može postići integrisanim i uravnoteženim pristupom koji se temelji na činjenicama.

Strategija za bornu protiv droga navodi sledeće ciljeve:

1) doprineti merljivom smanjenju potražnje za drogama, zavisnosti o drogama, te zdravstvenih i društvenih rizika i štete povezanih s drogama,

2) doprineti ukidanju tržištâ nedopuštenih droga i merljivom smanjenju dostupnosti nedopuštenih droga,

3) podstaći koordinaciju aktivnim diskursom i analizom razvoja i izazova u području droga na nivou EU i međunarodnom nivou,

4) dodatno ojačati dijalog i saradnju između EU i trećih zemalja, međunarodnih organizacija i foruma o problemima droge i

5) doprineti boljem širenju rezultata praćenja, istraživanja i evaluacija, te boljem razumevanju svih aspekata fenomena droga i dejstva intervencija kako bi se osigurao ispravan i sveobuhvatan činjenični temelj za politike i delovanja.

Ovaj Plan delovanja EU za borbu protiv droga, kao i Strategija EU za borbu protiv droga, temelji se na osnovnim načelima prava EU, te se njime podupiru temeljne vrednosti Unije: a) poštovanje ljudskog dostojanstva, b) sloboda, v) demokratija, g) ravnopravnost, d) solidarnost, đ) vladavina prava i e) ljudska prava.

Planom se utvrđuju mere koje se moraju preduzeti radi postizanja ciljeva Strategije. Te se mere temelje na dva područja delovanja EU: a) smanjenju potražnje za drogama i b) smanjenju opskrbe drogama. Prilikom pripreme ovih mera uzeta je u obzir potreba da se one temelje na činjenicama, da budu naučno potkrepljene, ispravne, realne, vremenski određene, dostupne i

12 Službeni list Evropske unije br. C 215/21 od 5.jula 2017.godine.

merljive, s jasnim značenjem za EU. U Planu se, prema potrebi, upućuje na niz tih pokazatelja koji se temelje na izvorima podataka povezanima s programom, evaluacijom, te ostalim izvorima. Upotreba tih pokazatelja zavisi od procesa prikupljanja podataka u svakoj državi članici ili na nivou institucija EU.

NEOVLAŠĆENA PROIZVODNJA I STAVLJANJE U PROMET OPOJNIH DROGA

Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246. KZ predstsvlja osnovno krivičnopravno sredstvo reagovanja na klasična (opšti) i organizovani kriminalitet u vezi sa opojnim drogama. Ovo se krivično delo sastoji u neovlašćenoj proizvodnji, preradi, prodaji, nuđenju na prodaju ili radi prodaje, u kupovini, držanju ili prenošenju radi prodaje, u posredovanju u prodaji ili kupovini ili u neovlašćenom stavljanju na drugi način u promet supstanci ili preparata koji su proglašeni za opojne droge[13].

Elementi krivičnog dela

Radnja izvršenja krivičnog dela iz člana 246. KZ se sastoji iz više alternativno predviđenih delatnosti. To su[14]:

13 Jovašević, D., 2018, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd. str.156-158.

14 Radnju izvršenja predstavlja i samo posedovanje opreme koja se inače koristi u svakodnevnom životu i radu u domaćinstvima, školama, fabrikama ili laboratorijama, pri čemu kod okrivljenog postoji svest da se neovlašćeno postupa jer se ova oprema može upotrebiti i za proizvodnju opojne droge (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 362/2011); Ugovorni odnos okrivljenih kao prodavca i kupca opojne droge isključuje postojanje grupe kao kvalifikatorne okolnosti jer oni zbog zasebnih interesa ne mogu biti povezani u cilju trajnog ili povremenog vršenja krivičnog dela (presuda Apelacionog suda u Nišu Kž. 809/2011); Posredovanje u kupovini ili prodaji opojne droge podrazumeva preduzimanje različitih delatnosti radi realizacije kupovine, odnosno prodaje (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 3038/2011); Pod neovlašćenim uzgojem biljke podrazumevaju se radnje koje se odnose na setvu i negu biljke do njenog biološkog zrenja i okončanja vegetacije. Pri tome nije od značaja da li se rast biljke koja nije fizički odvojena od podloge odvija u prirodnom ambijentu ili u veštačkim uslovima (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 4359/2011); Pod uzgojem biljke indijske konoplje podrazumevaju se radnje koje se odnose na setvu i negu biljke do njenog biološkog zrenja i okončanja vegetacije. Pod pojmom proizvodnje opojne droge podrazumevaju se radnje ubiranja listova, sušenja, usitnjavanja i dobijanja novog proizvoda podobnog za konzumiranje (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 663/2012); Zakonodavac ne pravi razliku između prirodnog i veštačkog uzgoja opojne droge. Radnje uzgajanja su identične – setva, nega, zalivanje, orezivanje (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2374/2012); Pod proizvodnjom opojne droge se smatra svaka aktivnost kojom se iz određenih materija može dobiti supstanca koja ima svojstvo opojne droge, a u čemu će se konkretno sastojati ta aktivnost zavisi od prirode materije koja se proizvodi ili prerađuje

1) proizvodnja – delatnost kojom se ostvaruje sađenje, gajenje i ubiranje biljaka ili uzimanje ekstrakta, supstanci iz njih. Radi se o aktivnosti kojom se iz određene materije može dobiti supstanca koja ima svojstvo opojne droge. U čemu se ta aktivnost sastoji zavisi od prirode materije koja se prerađuje i iz koje se dobija supstanca,

2) prerada – delatnost kojom se ostvaruje čišćenje, mlevenje ili ukrštanje biljke droge, odnosno vađenje njenih sastojaka hemijskim ili fizičkim putem i pravljenje proizvoda (prah, tečnost) za upotrebu i

3) stavljanje u promet opojnih droga – prodajom, nuđenjem na prodaju ili radi prodaje, kupovinom, držanjem, prenošenjem radi prodaje, posredovanjem u prodaji ili kupovini ili na drugi način. Prodaja je zamena opojnih droga za novac (domaći ili strani), a nuđenje na prodaju je pokušaj prodaje u vidu izlaganja i pokazivanja robe i traženja za nju određene cene. Stavljanje u promet na drugi način je poklanjanje, davanje na probu, razmena, itd[15]. Omogućavanje (radnja pomaganja koja je dobila karakter samostalne radnje izvršenja) stavljanja u promet se čini prenošenjem ili posredovanjem u kupovini ili prodaji. Posredovanje u prodaji je traženje kupca za robu ili robe za kupca[16].

(presuda Vrhovnoh kasacionog suda Kzz 93/ 2013).

15 Za radnju stavljanja u promet opojne droge je nebitno da li je u pitanju razmena ili prodaja (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 223/2010).

16 Ovo krivično delo postoji u sledećim slučajevima iz sudske prakse: okrivljeni je predmetni heroin držao na skrivenom mestu u hodniku ispred svoga stana koji se nalazi u potkrovlju zgrade što bi mu omogućilo da nakon telefonskih razgovora uzme sa ovog mesta određenu količinu opojne droge radi stavljanja u promet (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 108/2010); kada okrivljeni ubere, suši i usitnjava listove prethodno uzgajane biljke psihoaktivne konoplje, to predstavlja proizvodnju opojne droge marihuane podobne za konzumaciju, pa se i radnje okrivljenog koje uključuju uzgoj, setvu i negu marihuane mogu kvalifikovati kao krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojne droge (presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 130/2010); radnja krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojne droge je i stavljanje u promet opojne droge, a tada je nebitno da li se radi o razmeni ili prodaji (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 223/2010); u situaciji kada je okrivljeni u periodu od mesec dana držao opojnu drogu i svedoku prodao sedam paketića opojne droge – heroina, a kada je dotičnog dana primetio policajce deo opojne droge je bacio na pod, a deo bacio kroz otvoreni prozor automobila, dok je pretresom njegove kuće pronađeno još dve kesice opojne droge, a iz listinga telefonskih komunikacija je utvrđeno da je ostvarena telefonska veza okrivljenog i svedoka i kritičnog dana kada je trebalo da se realizuje prodaja, tada su radnje okrivljenog kvalifikovane kao krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojne droge (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 295/2010); kada sud utvrdi iz nalaza veštaka da je okrivljeni držao opojnu drogu u određenoj količini koja je oduzeta od njega, činjenica da je ista bila u smeši sa drugim supstancama nije od uticaja na odluku suda, kao ni u kom procentu je opojna droga bila zastupljena u navedenoj smeši (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 6040/2010).

Za postojanje dela[17] je bitno da se navedene radnje preduzimaju neovlašćeno, protivno odredbama Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama i Zakona o supstancama koje se koriste u nedozvoljenoj proizvodnji opojnih droga i psihoaktivnih supstanci[18]. Posledica dela je apstraktna opasnost po zdravlje ljudi. Delo je svršeno preduzimanjem bilo koje zakonom određene delatnosti.

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj koji obuhvata svesti o neovlašćenosti postupanja.

Za osnovni oblik krivičnog dela je propisana kazna zatvora u trajanju od tri do dvanaest godina. Uz kaznu se učiniocu dela obavezno izriče i mera bezbednosti iz člana 87. KZ oduzimanje predmeta – opojnih droga i sredstava za njihovu proizvodnju.

Posebni i lakši oblici krivičnog dela

Krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga , pored osnovnog i težih oblika, ima i dva posebna oblika, odnosno jedan lakši, privilegovani oblik ispoljavanja[19].

Prvi poseban oblik ovog krivičnog dela se sastoji u neovlašćenom pravljenju, nabavljanju, posedovanju i davanju na upotrebu opreme, materijala ili supstancija[20] za koje se zna da su namenjene za proizvodnju opojnih droga.

Ovde se kao objekt radnje javljaju oprema, materijal ili supstancija koji su neophodni, odnosno namenjeni za proizvodnju opojnih droga. To su različita sredstva koja se mogu upotrebiti za pripremu, proizvodnju, korišćenje ili neposredno unošenje opojne droge u organizam.

Koji su to predmeti, oprema, materijal ili supstancije koji su namenjeni za proizvodnju opojnih droga stvar je ocene suda u konkretnom slučaju. To može biti: oprema (aparati i laboratorijski pribor), materijal (špric, igle, lule, lampe) ili supstancije (razne hemikalije) koje su inače namenjene za proizvodnju opojnih droga, ali to ne mora biti slučaj. To mogu biti i svakodnevni predmeti koji se koriste u domaćinstvu ili industriji (hemijskoj ili farmaceutskoj) ili u školskim ili fabričkim laboratorijama za druge namene, ali koji se mogu upotrebiti i za ovu svrhu. Dovoljno je da je učinilac dela svestan

17 Petrović, B., Jovašević, D., 2005, *Krivično pravo 2, Posebni deo*, Sarajevo. str. 183–199.

18 Službeni glasnik Republike Srbije br. 107/2005 i 25/2019.

19 Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2018, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, str.643-646.

20 Ove supstance određuje Zakon o supstancijama koje se koriste u nedozvoljenoj proizvodnji opojnih droga i psihotropnih supstanci (Službeni glasnik Republike Srbije br. 107/2005 i 25/2019) i Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama (Službeni glasnik Republike Srbije br. 99/2010 i 57/2018).

namene ovih predmeta, bez obzira da li kod njega postoji i namera upravljena na upotrebu ovih predmeta u cilju ovog krivičnog dela.

Ovaj oblik dela postoji kada učinilac pravi, proizvodi, sklapa, montira ili prepravlja predmete izvršenja ovog dela. Radnju izvršenja predstavlja i samo posedovanje ovih predmeta, njihovo nabavljanje (dolaženje u posed na bilo koji način), kao i njihovo davanje na upotrebu drugim licima.

Za ovo posebno delo iz člana 246. KZ je propisana kazna zatvora od dve do osam godina.

Drugi poseban oblik dela za koji je propisana kazna zatvora od dve do osam godina čini lice koje neovlašćeno uzgaja opijumski mak, psihoaktivnu konoplju ili druge biljke iz kojih se dobija opojna droga ili koje same sadrže opojnu drogu.

Specifičnost ovog dela čine tri elementa. To su: a) radnja izvršenja se sastoji u uzgajanju opijumskog maka, psihoaktivne konoplje ili druge biljke, b) radnja izvršenja se preduzima neovlašćeno – protivno odredabama Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama i v) poseban predmet radnje izvršenja – opijumski mak, psihoaktivna konoplja ili druga biljka iz kojih se dobija opojna droga ili koje samo sadrže opojnu drogu što mora biti obuhvaćeno umišljajem učinioca.

Lakši oblik dela za koji se učinilac može u potpunosti osloboditi od u zakonu propisane kazne postoji kada učinilac bilo kog oblika dela otkrije nadležnim organima od koga nabavlja opojnu drogu[21].

Teži, kvalifikovani oblici krivičnog dela

Krivično delo iz člana 246. KZ ima i tri, kvalifikovana teža oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik ovog krivičnog dela za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina postoji u sledećim slučajevima[22]:

1) ako je delo učinjeno od strane grupe[23]. Grupu u smislu člana 112. stav 22. KZ čine najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova,

21 Sud može ublažiti kaznu okrivljenom koji otkrije u svom iskazu lica od kojih je nabavljao opojnu drogu. Imajući u vidu da iz iskaza svedoka – policijskog službenika proizilazi da se na osnovu iskaza okrivljenog došlo do novih saznanja o licima od kojih je nabavljao opojnu drogu i da je akcija na pronalaženju tih lica zasnovana na iskazu okrivljenog, te da je okrivljeni bio kooperativan i da mu je imenom i prezimenom rekao od koga je kupovao opojnu drogu, pravilno je sud doneo odluku (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2789/2013).

22 Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka. str.221-223.

23 Simović, M., Jovašević, D., 2018, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine,* Sarajevo. str.597-599.

kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu.

Ovo delo postoji kada radnju izvršenja preduzima više lica koja su se prethodno dogovorila da udruženo pristupe jednoj ili više, istih ili različitih, delatnosti upravljenih na proizvodnju, preradu ili stavljanje u promet opojnih droga[24]. Dogovorom se može posao i podeliti, tako da neka lica proizvode, druga prenose, treća prerađuju i prodaju ili samo prodaju opojnu drogu. Udruživanje treba da ispunjava sve uslove za postojanje zločinačkog udruženja i da potom udruženi pristupe proizvodnji ili prometu droga i

2) ako je učinilac organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika. Radnja izvršenja je delatnost pronalaženja, animiranja, pridobijanja, angažovanja i povezivanja više lica za prodaju opojnih droga koji se šalju na razna mesta ili punktove. Ta lica se mogu, ali i ne moraju međusobno poznavati. Posrednici su lica koja održavaju vezu između preprodavaca i prodavaca, odnosno organizatora mreže.

Drugi teži oblik dela za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina postoji u sledećim slučajevima:

1) ako se prodaje, nudi na prodaju ili daje bez naknade radi daljeg stavljanja u promet opojna droga posebnoj vrsti pasivnog subjekta: maloletnom licu, duševno bolesnom licu, licu koje je privremeno duševno poremećeno, licu koje je teže duševno zaostalo ili licu koje se leči od zavisnosti od opojnih droga,

2) ako se stavlja u promet opojna droga koja je pomešana sa supstancom koja može dovesti do teškog narušavanja zdravlja,

3) ako je radnja izvršenja osnovnog oblika dela preduzeta na određenom mestu: u ustanovi obrazovanja i vaspitanja ili u njenoj neposrednoj blizini, u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija, u javnom lokalu ili na javnoj priredbi,

4) ako je radnju izvršenja osnovnog i drugog posebnog oblika dela preduzelo lice sa posebnim svojstvom: službeno lice, lekar, socijalni radnik, sveštenik ili lice zaposleno u ustanovi obrazovanja i vaspitanja iskorišćavanjem svog položaja i

5) ako se radi izvršenja ovog krivičnog dela koristi (kao sredstvo) maloletno lice.

I konačno, treći i najteži oblik ovog krivičnog dela za koji je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina (do opšteg maksimuma ove kazne od dvadeset godina zatvora) postoji ako je delo proizvodnje, prerade ili stavljanja u promet opojnih droga učinjeno do strane organizovane kriminalne grupe. Ovde

24 Kada se većem broju okrivljenih lica stavlja na teret krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga i istovremeno krivično delo zločinačko udruživanje uz opis da su se okrivljeni udružili za vršenje krivičnih dela u vezi sa opojnim drogama, radi se o prividnom sticaju po osnovu konzumcije, a u radnjama okrivljenih se ostvaruju samo obeležja krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 16/2010).

se radi o organizovanom, skupnom vršenju krivičnih dela ove vrste.

Organizovanu kriminalnu grupu u smislu člana 112. stav 35. KZ čini grupa od tri ili više lica koja postoji određeno vreme i koja deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi.

NEOVLAŠĆENO DRŽANJE OPOJNIH DROGA

Pojam i elementi krivičnog dela

"Neovlašćeno držanje opojnih droga"'iz člana 246a. KZ predstavlja drugo krivično delo u sistemu krivičnog prava Republike Srbije u vezi sa opojnim drogama. Ono se sastoji u neovlašćenom držanju supstance ili preparata koji su proglašeni za opojne droge u manjoj količini za sopstvenu upotrebu.

I ovde se kao objekt zaštite javlja zdravlje ljudi, odnosno kao objekt napada - opojne droge (član 112. stav 15. KZ). Postoji više vrsta opojnih droga. Prema Zakonu o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama[25], listu opojnih droga utvrđuje ministar zdravlja. Psihoaktivne kontrolisane supstance su prema članu 2. ovog Zakona supstance koje se nalaze na Spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, kao što su: 1) opojne droge, odnosno narkotici, 2) psihotropne supstance, 3) proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo i 4) druge psihoaktivne kontrolisane supstance.

Radnja izvršenja je neovlašćeno držanje opojne droge[26]. To je državinska, faktička vlast nad preparatima ili supstancama bez obzira da li je to neposredno ili posredno ostvareno. Za postojanje dela nije bitno na koji je način izvršilac dela došao do opojne droge. Radnju izvršenja karakterišu još tri elementa. To su:

a) da je radnja preduzeta neovlašćeno, dakle protivno odredbama Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama (kada držanje nije indikovano medicinskim ili farmaceutskim razlozima ili nije preduzeto u cilju

25 Službeni glasnik Republike Srbije br. 99/2010 i 57/2018.

26 Delo čini samo ono neovlašćeno držanje supstance ili preparata koji su proglašeni za opojne droge, koji su namenjeni za sopstvenu upotrebu i to u manjoj količini (presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 133/2010); U izreci presude sud mora da utvrdi o kojoj se količini opojne droge radi – amfetamina u obliku sulfata soli, kofeina, paracetamola i kreatina (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 20/2014); Ukoliko konoplja sadrži THC u masenom udelu u procetu većem od 0,3 % reč je o varijetetu čije je gajenje, posedovanje i promet zabranjeno (presuda Apelacionog suda u Nišu Kž. 953/2014).

vršenja naučnog ili laboratorijskog istraživanja i sl.)[27],

b) radnja izvršenja se preduzima u odnosu na manju količinu opojne droge. Kada postoji „manja“ količina, predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće rešava u konkretnom slučaju i

v) držanje opojne droge se preduzima u nameri sopstvene (lične) upotrebe.

Učinilac ovog krivičnog dela može da bude svako lice, ali je to po pravilu lice koje je zavisno od opojnih droga. U pogledu krivice potreban je umišljaj koji obuhvata svest o neovlašćenosti postupanja učinioca.

Za ovo je delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ali je zakon predvideo da se učinilac može u potpunosti osloboditi od kazne. Uz izrečenu kaznu ili oslobođenje od kazne, učiniocu se obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanje predmeta – opojne droge.

Drugi oblici krivičnog dela

Teži oblik krivičnog dela iz člana 246a. KZ, za koji je propisana kazna zatvora od tri do deset godina (uz koju se obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanja predmeta – opojne droge), postoji u slučaju neovlašćenog držanja radi sopstvene upotrebe opojne droge u velikoj količini. Utvrđivanje postojanja "velike količine" supstance ili preparata koji su proglašeni za opojne droge predstavlja faktičko pitanje. Zakonik je izričito isključio mogućnost izvršenja kazne zatvora koja je izrečena za ovo delo u vidu kućnog zatvora, odnosno u prostorijama u kojima osuđeni stanuje.

No, ovo krivično delo ima i lakši, privilegovani oblik ispoljavanja. Za ovo se delo, učinilac iz kriminalno-političkih razloga, može u potpunosti osloboditi od kazne postoji u slučaju ako otkrije nadležnim organima od koga nabavlja opojnu drogu[28].

27 Droga koju je optuženi kupio u količini od 87 grama heroina i dva grama kokaina ne može se smatrati kao droga koja je kupljena isključivo za potrebe optuženog (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 49/2003); Postojanje ovog dela podrazumeva direktan umišljaj – volju, odnosno htenje učinioca da drži supstancu za koju zna ili pretpostavlja da je opojna droga i da je kao takva podobna da ugrozi zdravlje ljudi iako zna da je nabavljanje i držanje takve supstance neovlašćeno (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 153/2005).

28 Da bi postojao osnov za oslobođenje od kazne potrebno je da iskaz okrivljenog od koga je nabavljao opojnu drogu bude procesni materijal na kome bi mogla da se zasnuje osuđujuća presuda u odnosu na lice od koga je nabavio opojnu drogu (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 306/2014).

OMOGUĆAVANJE UŽIVANJA OPOJNIH DROGA

Poslednje krivično delo u vezi sa suzbijanjem i sprečavanjem zloupotrebe opojnih droga u Republici Srbiji je predviđeno u odredbi člana 247. KZ. To je: "Omogućavanje uživanja opojnih droga"[29].

Osnovno krivično delo

Krivično delo iz člana 247. KZ se sastoji u navođenju drugog na uživanje opojne droge, davanju drugome opojne droge da je uživa on ili drugo lice, u stavljanju na raspolaganje prostorija radi uživanja opojne droge ili u omogućavanju na drugi način drugom licu da je uživa.

Objekt zaštite je zdravlje ljudi, a objekt napada su opojne droge (član 112. stav 15. KZ). Postoji više vrsta opojnih droga. Prema Zakonu o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama[30], listu opojnih droga utvrđuje ministar zdravlja. Psihoaktivne kontrolisane supstance su prema članu 2. ovog Zakona supstance koje se nalaze na Spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, kao što su: 1) opojne droge, odnosno narkotici, 2) psihotropne supstance, 3) proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo i 4) druge psihoaktivne kontrolisane supstance.

Kod ovog dela su radnje podstrekavanja ili pomaganja kojima se drugom licu omogućava ili olakšava uživanje opojnih droga predviđene kao samostalno krivično delo.

Radnja izvršenja se sastoji iz više alternativno predviđenih delatnosti. To su:

1) navođenje drugog lica na uživanje opojne droge – podstrekavanje u smislu stvaranja ili učvršćivanja odluke kod drugog lica da započne ili nastavi da uživa neku od opojnih droga,

2) davanje drugome opojne droge da je uživa on ili treće lice[31] – delatnost kojom se omogućava da drugo lice dođe u posed, državinu opojne droge (poklanjanje ili ustupanje drugome da je koristi besplatno, za uslugu ili na zajam),

3) stavljanje prostorija na raspolaganje drugom licu radi uživanja opojne

29 Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*, Sarajevo. str. 258-261.

30 Službeni glasnik Republike Srbije br. 99/2010 i 57/2018.

31 Učinilac može staviti na raspolaganje za uživanje opojne droge i samo pojedine prostorije u kući bez obzira što je u toj kući živeo sa licem kojem je kuću i stavio na raspolaganje da pripremi opojnu drogu – heroin za upotrebu i da ga ubrizga u venu (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1732/2011); Okrivljeni je preduzeo radnju davanja opojne droge tako što je jedan džoint marihuane doneo u stan prijatelja, a zatim su ga njih četvorica zajedno konzumirali u stanu (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 4781/2011).

droge – ustupanje jednom ili više lica svojih prostorija da ih koriste za uživanje droga, jednokratno ili na duže vreme, uz naknadu ili bez nje, u prisustvu vlasnika ili držaoca ili ne. Pod prostorijom se podrazumeva stan, deo stana, posebna soba, podrum, tavan, kabina, šupa, vikendica i svaki drugi ograđen i zatvoren prostor koji nije dostupan drugim licima bez uklanjanja prepreka i

4) omogućavanje uživanja opojne droge se može izvršiti i na drugi način kroz različite delatnosti doprinošenja drugom licu da uzme opojnu drogu: pozajmljivanje pribora, davanje saveta za upotrebu, davanje obaveštenja o licima ili mestima gde se droga može nabaviti i sl[32].

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina. Uz kaznu se obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanje predmeta – opojnih droga.

Teži oblici krivičnog dela

Konačno, krivično delo iz člana 247. KZ ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja za koje su predviđene strožije kazne.

Prvi teži oblik ovog krivičnog dela, za koji je propisana kazna zatvora od dve do deset godina, postoji ako je radnja izvršenja preduzeta:

1) prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta: maloletnom licu, duševno bolesnom licu, licu koje je privremeno duševno poremećeno, licu koje je teže duševno zaostalo ili licu koje se leči od zavisnosti od opojnih droga,

2) prema više lica[33],

32 Ovo krivično delo postoji u sledećim slučajevima iz sudske prakse: okrivljeni je omogućio uživanje opojne droge tako što je u kasarnu uneo marihuanu od koje je napravio cigaretu koju je dao dvojici vojnika, pa su zajedno uživali opojne droge tako što su povukli po nekoliko dimova iz ove cigarete (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1919/2005); Okrivljeni je oglašen krivim za davanje opojne droge na uživanje drugom licu, a ne za njenu prodaju (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 903/2006); Kada je okrivljeni iz paklica cigareta izvadio papirni paketić koji je otvorio i na engleskom jeziku saopštio prisutnim licima „hoćete da se poslužite heroinom“ što je svedok razumeo, a takođe i njegova prijateljica koja je francuski državljanin, pa su oboje reagovali da ne koriste heroin, a kako je bio u blizini i treći svedok koji je u iskazu izjavio da je bio spreman da prihvati ponuđenu opojnu drogu (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 429/2008); U izreci presude je utvrđeno da je okrivljeni omogućio drugom lcu uživanje opojne droge tako što je prosuo određenu količinu heroina koju je oštećeni na licu mesta u sobi uživao ušmrkavanjem opojne droge (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 2192/2008).

33 Kada je okrivljeni stavio na raspolaganje svoje prostorije za više lica u presudi se moraju navesti imena tih lica, što znači da oni moraju biti identifikovani i saslušani (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 18/2005); Pod pojmom više lica kod krivičnog dela omogućavanja uživanja opojnih droga treba podrazumevati najmanje dva lica tj. za postojanje ovog dela je dovoljno da se omogućava uživanje opojne droge kod najmanje dva lica (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž.

3) na određenom mestu: u ustanovi obrazovanja i vaspitanja ili u njenoj neposrednoj blizini, u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija, u javnom lokalu ili na javnoj priredbi i

4) od strane lica sa posebnim svojstvom: službenog lica, lekara, socijalnog radnika, sveštenika ili lica zaposlenog u ustanovi obrazovanja i vaspitanja iskorišćavanjem svog položaja.

Drugi teži oblik dela, za koji je propisana kazna zatvora od tri do petnaest godina, postoji ako je usled preduzete radnje izvršenja u bilo kom obliku nastupila smrt drugog lica. To znači da smrt u smislu teže posledice dela, koja je rezultat nehata učinioca, mora biti u uzročno-posledičnoj vezi sa preduzetom radnjom omogućavanja uživanja opojne droge usled čega je drugo lice zaista i unelo opojnu drogu u organizam.

ZAKLJUČAK

Na bazi relevantnih univerzalnih, ali i regionalnih (evropskih) međunarodnih standarda, novo krivično zakonodavstvo Republike Srbije od 2005. godine sa novelama do 2019. godine i sporednim zdravstvenim zakonodavstvom, poznaje više krivičnih dela kojima se na adekvatan način – sistemom kazni – pokušava efikasno sprečiti i suzbiti različite oblike i vidove protivpravnih delatnosti kojima se povređuje ili ugrožava zdravlje ljudi od zloupotrebe opojnih droga.

Pri tome je zakonodavac i različite oblike saučesništva kao što su podstrekavanje, pomaganje ili zločinačko udruživanje u sastavu grupe (odnosno organizovane kriminalne grupe) predvideo kao samostalne radnje izvršenja pojedinih oblika krivičnih dela.

Pri tome je kažnjivo i samo posedovanje, držanje opojnih dorga, pored njihovog stavljanja u promet na različite načine. droga, te radnji nabavljanja, proizvodnje i prerade.

Za učinioce ovih dela pored propisanih kazni zatvora primenjuju se i druge krivične sankcije, u prvom redu mere bezbednosti.

I pokušaj ovih krivičnih dela je izjednačen sa svršenim delom u pogledu krivične odgovornosti i kažnjivosti učinioca.

Sve te inkriminacije, kao i kvalitetno, efikasno i zakonito primenjivanje svih propisa u vezi sa uzgojem, proizvodnjom, prodajom, uvozom ili izvozom, kao i samim posedovanjem opojnih droga treba da predstavljaju efikasan okvir kojim se Republika Srbija u trenutku pristupanja Eropskoj uniji pokušava efikasno i kvalitetno suprotstaviti protivpravnim aktivostima u vezi sa

---

1926/2005).

zloupotrebom opojnih droga i na taj način smanjiti razorno dejstvo opojnih droga na ljudski organizam.

LITERATURA

1. Jovašević, D., 2011, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd.
2. Jovašević, D., 2018, *Krivično pravo, Posebni deo,* Beograd.
3. Jovašević, D., Ikanović, V., 2015, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka.
4. Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka.
5. Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2018, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka.
6. Petrović, B., Jovašević, D., 2005, *Krivično pravo 2, Posebni deo*, Sarajevo.
7. Petrović, B., Jovašević, D., 2010, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo.
8. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*, Sarajevo.
9. Simović, M., Jovašević, D., 2018, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine,* Sarajevo.
10. Službeni glasnik Republike Srbije br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
11. Službeni glasnik Republike Srbije br. 107/2005 i 25/2019.
12. Službeni glasnik Republike Srbije br. 99/2010 i 57/2018.
13. Službeni glasnik Republike Srbije br. 31/2018.
14. Službeni list Evropske unije br. C 215/21.
15. Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 2/64.
16. Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 40/73.
17. Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 14/90.

PREVENTING DRUG ABUSE
- European standards and law of the Republic of Serbia-

Professor, Dragan Jovašević, PhD[34]

Abstract: Based on international standards adopted within the framework and under the auspices of the United Nations, all national legislations know more different forms and forms of manifestation of criminal offences of drug abuse. These are

[34] Full professor at the Faculty of Law, University of Niš, the Republic of Serbia, e-mail:jovas@prafak.ni.ac.rs

different activities of unauthorized production, trafficking, and other activities stipulating and enabling other persons to be in possession of narcotic drugs for direct introduction of drugs into the body, which seriously endangers their health and life.Depending on the needs of each country, there is difference between criminal offences for which different types and measures of penalties and other criminal sanctions against perpetrators are imposed. In this paper, we will analyze the system of criminal offences in various forms and forms of manifestation in the theoretical and practical sense, for which the perpetrators are subject to severe criminal sanctions.

Key words: narcotic drugs, abuse, law, criminal offences, responsibility, sanction, the Republic of Serbia, European standards

DINAMIKA PREGOVORA CRNE GORE I EU U PREGOVARAČKOM POGLAVLJU 23 - PRAVOSUĐE I TEMELJNA PRAVA

Prof. dr Velimir Rakočević[1]
Mr Aleksandra Jovanović[2]

Apstrakt: Država Crna Gora se u dužem vremenskom periodu priprema za ulazak u Evropsku uniju što je zahtijevalo temeljne reforme u oblasti pravosuđa i osnovnih prava. Ovo vrlo značajno poglavlje zvanično je otvoreno u decembru 2013. godine. Crna Gora je prva država koja je započela pregovore sa poglavljima 23 (pravosuđe i temeljna prava) i 24 (pravda, sloboda i bezbjednost) i ona će pregovore okončati zatvarajući upravo ova poglavlja. Sve to govori o kompleksnosti poglavlja za oblast pravosuđa i temlejnih prava od čega zavisi dinamika pregovora Crne Gore sa EU. Za svo ovo vrijeme Crna Gora nastoji da uspostavi nezavisno i efikasno pravosuđe. Cilj je kreirati pravnu državu zasnovanu na vladavini prava. Da bi se to postiglo potrebno je uspješno suprotstavljanje korupciji i organizovanom kriminalitetu. Samo kredibilne institucije mogu osigurati poštovanje osnovnih sloboda i prava čovjeka i građanina ne samo Crne Gore nego i građana Evropske unije. Od uspješnosti u ovom pregovaračkom poglavlju zavisiće progres i u drugim pregovaračkim poglavljima.

Ključne riječi: pravosuđe, temeljna prava, pristupni pregovori, harmonizacija

ODNOSI CRNE GORE I EVROPSKE UNIJE

Crna Gora je obnovila svoju državnu nezavisnost na referendumu u mjesecu maju 2006. godine. Do tada se nalazila u različitim državnim aranžmanima sa državama bivše Jugoslavije. Nekoliko godina ranije, na samitu Evropska unija-zapadni Balkan održanim u Solunu 2003. godine potvrđena je evropska perspektiva za ovaj dio jugoistočne Evrope. Iste godine kada je obnovljena državnost Evropska unija je donijela odluku da sa Crnom Gorom

[1] Redovni profesor Krivično pravne grupe predmeta na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore, član Radne grupe za pregovaračko poglavlje 23, E-mail veljorakocevic@yahoo.com
[2] Studentkinja doktorskih studija na Pravnom fakultetu –Univerziteta Crne Gore, savjetnik u Osnovnom drzavnom tuzilaštvu-Podgorica e-mail aleksandrajovanovic417@gmail.com

uspostavi odnose kao sa nezavisnom i suverenom državom, imajući u vidu da su sve članice Evropske unije priznale nezavisnost Crne Gore.

Godinu dana kasnije Crna Gora je sa Evropskom unijom potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju koji je stupio na snagu 2010. godine nakon ratifikacije svih potpisnica kao i Privremeni sporazum o trgovini i srodnim pitanjima koji je stupio na snagu 2008. godine. Prethodno je Savjet Evrope usvojio Evropsko partnerstvo sa Crnom Gorom u januaru 2007. godine.

Sve zemlje aplikanti za članstvo u Evropskoj uniji moraju ispuniti tzv. Kopenhaške kriterijume. Radi se o političkim kriterijumima. U tom cilju svaka država mora postići stabilnost institucija koje osiguravaju demokratiju, vladavinu prava, ljudska prava i poštovanje prava manjina. Za države iz ovog regiona dodatni kriterijumi su regionalna saradnja, dobrosusjedski odnosi i ispunjavanje međunarodnih obaveza u dijelu saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju.

U decembru 2008. godine Crna Gora podnosi zahtjev za članstvo u Evropskoj uniji. Godinu dana kasnije za građane Crne Gore je odobren bezvizni režim putovanja u države Šengen zone. U novembu mjesecu 2010. godine Evropska komisija je objavila mišljenje o aplikaciji Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji. Mjesec dana kasnije Evropski savjet je Crnoj Gori dodijelio status kandidata za članstvo u EU. Dvije godine kasnije ili tačnije u junu 2012. godine pregovori o pridruživanju su zvanično otpočeli na prvoj Međuvladinoj konferenciji. Skrining sastanci su završeni godinu dana kasnije. Godine 2013. otvorena su poglavlja 23 i 24. U trenutku pisanja ovog rada Crna Gora je otvorila sva poglavlja izuzev jednog (poglavlje 8 koje se tiče konkurencije).

PRAVOSUĐE I TEMELJNA PRAVA

Crna Gora je prošla uspješno proces uspostavljanja pravnog i institucionalnog okvira neophodnog za funkcionisanje pravnog poretka. Ključni propisi su usklađeni sa međunarodnim standardima i ratifikovan je veliki broj međunarodnih dokumenata. U početku su administrativni kapaciteti pravosuđa bili na vrlo niskom nivou. Trebalo je da protekne duži vremenski period kako bi pravosuđe pokazalo nezavisnost i efikasnost u postizanju mjerljivih rezultata.

Poglavlje 23 predstavlja jedno od najkompleksnijih poglavlja i od njega zavisi napredak u drugim oblastima pregovora sa EU. Ovo poglavlje konstituišu četiri međusobno povezana dijela i to pravosuđe, borba protiv korupcije, osnovna prava i prava građana Evropske unije.

Oblast pravosuđa je od krucijalne važnosti budući da je kompetentno pravosuđe uslov za ostvarivanje vladavine prava. Crna Gora kao aplikant mora da ispuni standarde pravne tekovine EU pri čemu nije potrebna samo

kompatibilnost u normativnom smislu već i implementacija standarda u praksi. Oblast pravosuđa sastoji se od više podoblasti od kojih se izdvajaju nezavisnost pravosuđa, nepristrasnost pravosuđa, profesionalizam u pravosuđu i odgovornost u pravosuđu. U ptethodnom periodu fokus je bio na procesuiranju delikata ratnih zločuina pred nacionalnim pravosuđem.

Jedna od oblasti koja je u proteklom period bila u žiži interesovanja je borba protiv korupcije i organizovanog kriminaliteta. U prethodnom periodu usvojeni su značajni međunarodni dokumenti kao što su konvencije UN i Savjeta Evrope koje tretiraju naznačenu oblast. Treba istaći da je uspješno i efikasno suprotstavljanje organizovanomm kriminalitetu i korupciji uslovljeno velikim brojem limitirajućih faktora koji posebno dolaze do izražaja u državama u tranziciji. Ova aktivnost se u ovom region još uvijek realizuje implementacijom mehanizama i tehnika predviđenih za suzbijanje klasičnog kriminaliteta. Zbog neadekvatne materijalno tehničke logistike i deficita u ekspertskom znanju u kraćem vremenskom intervalu nerealno je očekivati značajan progress. U međuvremenu su formirani specijalizovani organi i institucije koje u dobroj koordinaciji mogu postići mjerljive rezultate. Sa stanovišta suzbijanja korupcije akcenat je stavljen na sprječavanje finasiranja političkih partija, suzbijanje korupcije u procesu privatizacije, javnih nabavki, urbanizma i slično.

U dijelu osnovnih ljudskih prava država je preuzela obavezu da garantuje i obezbijedi nesmetano ostvarivanje svih temeljnih prava. U tom cilju usvojen je veliki broj konvencija, protokola i deklaracija. Zadatak nadležnih državnih organa je da u potpunosti eliminišu diskriminaciju i obezbijede pravo na pravično suđenje kao i suđenje u razumnom roku. Posebna obaveza države je zaštita ličnih podataka.

Izdvojena pravna cjelina sadrži prava državljana država članica Evropske unije. To su prije svega pravo glasa i kandidovanja na izborima za Evropski parlament i pravo glasa i kandidovanja na lokalnim izborima. Važnu oblast predstavlja pravo slobodnog nastanjivanja na teritoriji Evropske unije kao i konzularna zaštita. Crna Gora je početkom 2016. godine donijela Operativni plan za sprječavanje korupcije u oblastima od posebnog rizika u oblastima koje smo naveli u prethodnim izlaganjima.

POČETNA MJERILA

U saradnji sa nadležnim tijelima EU definisano je 45 privremenih mjerila u poglavlju 23. Od ukupnog broja mjerila njih 18 se odnosi na pravosudni system. Oblast suzbijanja korupcije obuhvata 14 mjerila. Temeljna prava su zastupljena u 11 mjerila dok je saradnja sa nevladinim organizacijama

obuhvaćena sa jednim mjerilom. Pregovaračkom platformom predviđeno je i jedno mjerilo opšteg karaktera. Pretežni dio mjerila tiče se poboljšanja zakonodavnog i institucionalnog okvira shodno evropskim standardima u poglavlju 23.

Godine 2018. Crna Gora je donijela Odluku o obrazovanju Radne grupe za pripremu i vođenje pregovora o pristupanju Crne Gore Evropskoj uniji za oblast pravosuđa i temeljnih prava.[3] Odlukom o izmjeni i dopuni Odluke o obrazovanju Radne grupe za pripremu i vođenje pregovora o pristupanju Crne Gore EU[4], sastav radne grupe je promijenjen i ona trenutno ima 47 članova od kojih je 39 iz državnih organa i institucija i osam (8) iz nevladinih organizacija.

U Radnoj grupi su zastupljene sljedeće državne institucije: Tužilački savjet, Više državno tužilaštvo, Specijalno državno tužilaštvo, Ministarstvo pravde, Agencija za sprječavanje korupcije, Sudski savjet, Ministarstvo kulture, Kabinet potpredsjednika Vlade Crne Gore za politički sistem, unutrašnju i vanjsku politiku, Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu, Vrhovni sud, Ministarstvo finansija, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava, Ministarstvo održivog razvoja i turizma, Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, Ministarstvo rada i socijalnog staranja, Ministarstvo javne uprave, Ministarstvo prosvjete, Skupština Crne Gore, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Uprava policije, Uprava za javne nabavke, Kancelarija za evropske integracije.

Važno je istaći da pored normativnog usklađivanja crnogorskog zajkonodavstva sa pravnom tekovinom EU u ovoj oblasti veoma važan zadatak predstavlja ostvarivanje mjerljivih rezultata u implementaciji propisa. Pravosuđe mora biti u cjelosti profesionalizovano i nezavisno u cilju ostvarenja vladavine prava. Od države kandidata se očekuju vidljivi rezultati u oblasti prevencije i suzbijanja korupcije. Obaveza je države da iskaže sposobnost obezbjeđenja svih osnovnih ljudskih prava, odnosno da pruži efikasnu zaštitu u slučaju ugrožavanja prava. Svrha je jaćanje povjerenja u sistem pravosuđa, odnosno pravna sigurnost. Država mora izgraditi neophodne administrativne kapacitete za zaštitu vladavine prava.

Ukoliko Evropska unija procijeni da je Crna Gora ispunila privremena mjerila stvoriće se uslovi za dobijanje završnih mjerila što označava završnu fazu evropskih integracija.

[3] Službeni list Crne Gore. Br.65/18
[4] Službeni list Crne Gore, br.72/18

ANALIZA AKTUELNOG STANJA U PROCESU PREGOVORA CRNE GORE SA EU

Pregovori Crne Gore sa EU započeti su procesom skrininga 2012. godine. Te godine je otvoreno i zatvoreno pregovaračko poglavlje 25 nauka i istraživanje. Godinu dana kasnije Crna Gora je otvorila zatvorila poglavlje 26 koje obuhvata obrazovanje i kulturu. Godine 2013. završen je skrining. Krajem 2013. godine otvoreno je pet poglavlja i to 5, 6, 20, 23 i 24. U martu 2014. godine otvorena su poglavlja 7 i 10, dok su dva mjeseca kasnije otvorena poglavlja 4, 3 i 32. U decembru 2014. godine otvorena su poglavlja 18, 28, 29 i 33. U 2015. godini otvorena su poglavlja 15, 16, 9, 21, 14 i 15. U 2016. godini otvorena su poglavlja 12, 13, 11 i 19. Godine 2017. otvorena su poglavlja 1, 2, 3 i 22 dok je zatvoreno poglavlje 30. Godine 2018. otvorena su poglavlja 17 i 27. Krajem prošle godine trebalo je biti otvoreno poglavlje 8.[5]

U Izvještaju Evropske komisije za 2019. godinu[6] naglašeno je da je pravosudni sistem umjereno pripremljen i konstatovan umjereni napredak. Naglašeno je da su institucionalni kapaciteti ojačani i da zakonodavni okvir nije u cjelosti primijenjen kako bi se povećao stepen profesionalizma i samostalnosti pravosudnih institucija.

Sa aspekta borbe protiv korupcije konstatovano je da je Crna Gora ostvarila"određeni nivo pripreme" U izvještaju se navodi da je tokom izvještajnog perioda "ostvaren ograničeni napredak". To se obrazlaže time da je korupcija prisutna u brojnim oblastima i da predstavlja razlog za zabrinutost. Treba istaći da je ocjena bazirana na percepciji korupcije budući da je stvarno stanje makar za nijansu povoljnije. Uostalom, teško je naći državu koja nema problema sa korupcijom. Pozitivnim se ocjenjuje poboljšanje operativnih kapaciteta države. S druge strane, ističe se neophodnost proaktivnog pristupa od strane institucija. Svako ko se ozbiljnije bavi ovom problematikom zna koliko je važno preventivno djelovati. U tom cilju mnogo je važnije djelovati na uzroke i uslove koji generišu krivična djela sa elementima korupcije.

Komisija konstatuje da je veliki izazov problem kredibilnosti i nezavisnosti Agencije za sprječavanje korupcije. Da podsjetimo, ova institucija obvalja vrlo kompleksne poslove iz oblasti sprječavanja korupcije od kojih se izdvajaju: utvrđivanje sukoba interesa u vršenju javnih funkcija uključujući mjere prevencije; kontrola ograničenja u vršenju javnih funkcija; kontrola primanja poklona, sponzorstava i donacija; provjera podataka iz Izvještaja o

[5] https://sr.wikipedia.org/wiki/Pristupanje_Crne_Gore_Evropskoj_uniji pristupljeno 25.02.2020. godine

[6] http://www.eu.me/mn/press/saopstenja/pregovori-o-pristupanju/item/3844-izvjestaj-evropske-komisije-o-crnoj-gori-za-2019-godinu pristupljeno 25.02.2020. godine

prihodima i imovini javnih funkcionera; davanje mišljenje o postojanju ugrožavanja javnog interesa koje upućuje na postojanje korupcije i preporuke za sprječavanje ugrožavanja javnog interesa i zaštitu zviždača; praćenje donošenja i sprovođenja planova integriteta, davanje preporuke za njihovo unaprjeđenje i procjena efikasnosti i efektivnosti planova integriteta u skladu sa zakonom; donošenje akte iz nadležnosti Agencije u skladu sa zakonom i tsl. Agencija vrši poslove nadzora nad sprovođenjem propisa kojima se uređuje lobiranje i sprovodi mjere kontrole finansiranja političkih subjekata i izbornih kampanja, u skladu sa posebnim zakonom.[7]

Poseban problem predstavlja odsustvo rezultata u oblasti finansijskih istraga. Slična je situacija sa zaplijenom i oduzimanjem imovine stečene kriminalnom djelatnošću. Konstatovano je da postoji "inicijalni bilans ostvarenih rezultata" u pogledu istrage, krivičnog gonjenja i pravosnažnih presuda u predmetima korupcije na visokom nivou. S druge strane, krivično pravno reagovanje države na ova krivična djela je previše ograničeno, navodi se u izvještaju. Predloženo je poboljšanje u ovoj oblasti uz poštovanje nezavisnih institucija koje će biti rezistentne na uticaje sa bilo koje adrese. Evidentno je da je efikasno suzbijanje kriminaliteta nemoguće bez proširene konfiskacije prihoda stečenih kriminalom. Shodno Zakonu o oduzimanju imovine stečene kriminalom omogućeno je i oduzimanje ne samo imovinske koristi iz krivičnog djela za koje je određeno lice pravnosnažno osuđeno, već i imovine proistekle iz prvobitne koristi ostvarene krivičnim djelom. Da bi se oduzela imovinska korist stečena krivičnim delom prvo joj se mora ući u trag, a to se postiže finansijskom istragom koja ide paralelno sa krivičnom istragom i njen cilj je da otkrije i identifikuje takva imovinu.

Kao i za druge države i za Crnu Goru veliki problem predstavlja organizovani kriminalitet. U citiranom izvještaju se navodi da je Crna Gora "umjereno pripremljena" u borbi protiv ovog oblika delinkvencije. Istaknut je značajan pomak u dijelu saradnje pravosudnih organa na planu suzbijanja organizovanih formi kriminalnog ispoljavanja. Naglašeno je da postoji "inicijalni balans ostvarenih rezultata u krivičnom gonjenju u borbi protiv pranja novca, finansijskih istraga i privremenog oduzimanja sredstava stečenih putem kriminalne aktivnosti". Posebno je istaknuta uspješna saradnja policije na međunarodnom nivou kroz operacije visokog profila, hapšenja narko dilara i zaplijene narkotika. Da podsjetimo, u prethodnom periodu crnogorska policija je učestvovala u brojnim aktivnostima koje su rezultirale pronalaskom velikih količina droge (više tona kokaina i tsl) na osnovu operativnih informacija

[7] Više o tome na https://www.antikorupcija.me/me/o-nama/o-agenciji/ pristupljeno 25.02.2020. godine

crnogorske policije ili kroz zajedničke akcije sa drugim službama bezbjednosti. U ovoj oblasti ostvareni su impresivni rezultati što je konstatovano od strane Evropske unije.

U odnosu na temeljna prava Komisija smatra da je Crna Gora značajno uskladila svoje zakonodavstvo sa standardima Evropske unije. Istaknuto je poboljšanje rada institucije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda kao i Nacionalnog preventivnog mehanizma. Institucija zaštitnika ljudskih prava i sloboda ustanovljena je posebnim zakonom još 2003. godine. Ombudsman vrši svoju funkciju pridržavajući se načela pravičnosti i pravde. Zaštitnik je samostalna i nezavisna institucija koja preduzima aktivnosti za zaštitu ljudskih prava i sloboda kada su ona povrijeđena od strane državnh organa, organa lokalne samouprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja. Ova instutucija ima važnu ulogu u jačanju vladavine prava, stvaranja pravne sigurnostti i zakonitog rada državnih organa pred kojima građani ostvaruju svoja prava. Ombudsman štiti kako prava garantovana nacionalnim zakonodavstvom tako i prava garantovana potvrđenim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i opšte prihvaćenimn pravilima međunarodnog prava.[8]

Izuzetno važnu ulogu u zaštiti lica lišenih slobode od mučenja i drugih oblika surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, odnosno prevenciji torture ima Nacionalni prevntivni mehanizam. U Crnoj Gori zaštitnik formira tim stručnjaka radi obavljanja poslova prevencije torture čiji dugogodišnji član je i jedan od koautora ovog rada. Zadatak ovog tijela je da obilaze bez prethodne najave organe i ustanove u kojima se nalaze lica lišena slobode ili osobe kojima je ograničeno kretanje, u cilju povećanja njihove zaštite od mučenja i drugih oblika nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.

I pored ostvarenih rezultata Evropska komisija je konstatovala da je potrebno značajnije osnažiti institucionalni okvir i efektivnu zaštitu ljudskih prava. Ukazano je na potrebu zaštite ugroženih grupa od diskriminacije budući da je sprovođenje zakonske regulative u ovoj oblasti slabo. Instutucionalni kapaciteti moraju biti povećani naročito u dijelu zaštite romske i egipćanske manjine kao i u dijelu rodno zasnovanog nasilja i nasilja nad djecom.

Od ostalih problema koji opterećuju Crnu Goru ističe se problem migracija. Nakon ekspanzije migracionih kretanja Crna Gora dugo nije bila u okviru glane rute migranata. U prethodnom periodu povećan je broj osoba koje su tražile azil. S obzirom na pooštrene uslove za dobijanje azila povećan je broj lica sa produženim boravkom na našoj teritoriji. To je iziskivalo potrebu izgradnje infrastrukture za smještaj i boravak ovih lica. U poslednje vrijeme došlo je do velikog porasta ilegalnih migracija u Crnu Goru preko pomorske

[8] https:/www.ombudsman.co.me pristupljeno 25.02-2020.godine

rute, što znači da najveći broj migranata preko Albanije stiže u Crnu Goru. Crmogorska policija je u poslednje dvije godine lišila slobode više hiljada nelegalnih migranata. Sve to je stvorilo probleme vezane za prihvat ovih lica.

U noromativnom smislu ostvaren je umjereni napredak dodatnim jačanjem zakonskog okvira koji reguliše migracije i azil. Novonastala problematika je nalagala jačanje kapaciteta za kontrolu migracijskih tokova i integraciju izbjeglica. U međuvremenu su usvojeni sporazumi o prekograničnoj saradnji kao i Sporazum sa Evropskom unijom o statusu Evropske granične i obalske straže.

NOVI METODOLOŠKI PRISTUP ZA VOĐENJE PREGOVORA SA EU

Početkom 2020. godine Evropska unija je usaglasila aktivnosti za unapređenje dosadašnjeg modela pristupanja ovoj asocijaciji. Bilo je očigledno usporavanje procesa pridruživanja što je kulminiralo neotvaranjem pregovora o pristupanju sa Sjevernom Makedonijom i Albanijom. Stoga je novo rukovodstvo EU odlučilo da investira u područje zapadnog Balkana podstičući integraciju i valdavinu prava. Nova metodologja obuhvata jači politički uticaj, ubrzaniji pristup i predvidljive rezultate.[9]

Novoizabrani predstavnici EU saopštili su da je ključni prioritet Komisije proširenje na zapadni Balkan. Stoga je glavni cilj unapređenje pregovaračkog procesa i puno članstvo u EU džava iz ovog regiona. Značajnu logistiku tom procesu predstavlja plan ekonomskog i investicionog razvoja regiona. Posebno je istaknut princip zasnovan na zaslugama. EU i aplikanti u procesu pridruživanja moraju izgraditi veće stepen međusobnog povjerenja i precizirati obaveze. I dalje su u fokusu ključne reforme u oblasti vladavne prava i demokratskih institucija. Pored vjerodostojnog procesa nova metodologija predviđa jače političko usmjerenje. To znači intenziviranje komunikacije između EU i zapadnog Balkana.

Svjesna usporavanja procesa pridživanja nova Evropska komisija je odlučila da u pregovarački proces inkorporira dodatnu dinamiku grupisanjem pregovaračkih poglavlja u šest klastera: a) osnovni, b) unutrašnje tržište, c) konkurentnost i inkluzivan rast, d) zelena agenda i održiva povezanost, e) resursi, f) poljoprivreda i kohezija, g) spoljni osnosi. Predviđeno je otvaranje pregovora u cjelini o svakom kalsteru a ne individulno po poglavljima kao što je do sada bio slučaj. Važno je istaći da pregovori o osnovama se otvaraju prvi, a poslednji zatvaraju i od njih zavisi tempo pregovora. U tom dijelu nema razlike u odnosu na staru metodologiju makar kada se tiče Crne Gore. Bitno je

[9] https://eeas.europa.eu/delegations/montenegro_en, pristupljeno 22.02.2020. godine

naglasiti da je predviđen vremenski okvir od godine dana između otvaranja klastera i zatvaranja pojednih poglavlja.

ZAKLJUČAK

Pregovori Crne Gore i EU u procesu pridruživanja traju od juna 2012. godine kada su zvanično otpočeli pregovori, dok je dvije godine ranije Crna gora dobila ststus kandidata. Imajući u vidu da proces pregovaranja već traje duže od očekivanog, vrijeme je da se proces prgovora privodi kraju, odnosno postepeno dobiju završna mjerila i pregovori okončaju. Smatramo da pregovori trebaju biti završeni shodno pravilima po kojima su započeti. Dobro je poznato pravilo da nije dobro mijenjati pravila u toku igre. U osnovi dinamika pregovora zavisi od napretka reformi koje Crna Gora ostvari. Ukoliko ne bude napretka država će snositi negativne posledice. Što Crna Gora bude uspješnija u strukturnim reformama to će prije pristupiti EU.

LITERATURA

1. Službeni list Crne Gore. br.65/18.
2. Službeni list Crne Gore, br.72/18.
3. https://sr.wikipedia.org/wiki/Pristupanje_Crne_Gore_Evropskoj_uniji pristupljeno 25.02.2020. godine
4. http://www.eu.me/mn/press/saopstenja/pregovori-o-pristupanju/item/3844-izvjestaj-evropske-komisije-o-crnoj-gori-za-2019-godinu pristupljeno 25.02.2020. godine
5. https://www.antikorupcija.me/me/o-nama/o-agenciji/ pristupljeno 25.02.2020. godine
6. https:/www.ombudsman.co.me pristupljeno 25.02-2020.godine
7. https://eeas.europa.eu/delegations/montenegro_en, pristupljeno 22.02.2020. godine.

NEGOTIATION DYNAMICS BETWEEN MONTENEGRO AND EU IN CHAPTER 23 - JUSTICE AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Prof. Velimir Rakočević, PhD
Aleksandra Jovanović, MA

Abstract: The state of Montenegro has been preparing for accession to the European Union for a long time, which has required fundamental reforms in the area of justice and fundamental rights. This very significant chapter was officially opened in

December 2013. Montenegro is the first country to open negotiations with Chapter 23 (Justice and Fundamental Rights) and Chapter 24 (Justice, Freedom and Security) and will conclude the negotiations by closing exactly these chapters. All this speaks for the complexity of the chapters on justice and fundamental rights and also sets out the negotiationdynamics between Montenegro and EU. During this time, Montenegro has been striving to establish an independent and efficient judiciary. The goal is to create state of law based on the rule of law. Successful opposition to corruption and organized crime is one of the key requirements. Only credible institutions can ensure respect for the fundamental freedoms and rights of people and citizens not only of Montenegro, but of the European Union, too. Progress in other negotiation chapters will depend on the success in this negotiation chapter.

Keywords: justice, fundamental rights, accession negotiations, harmonization.

TAX FRAUD IN THE EUROPEAN UNION AND THE HUNGARIAN CRIMINAL CODE

Prof. dr Balázs Elek, PhD[1]

Abstract: The aim of the paper is to point out to the concept of tax fraud in the European Union and under the Hungarian criminal code. "The word fraud means many things to many people, but it is perhaps rather surprising to find that there is no general definition of fraud in the body of the law."[2] One of the definitions of tax fraud says that the concept of fraud is the operation by which the taxpayer avoids paying taxes without avoiding tax liabilities and therefore, escape the payment of taxes that are no doubt due to tax laws and even violate the letter and spirit of the law.[3] The Hungarian definition for example is on the concept, that tax fraud is committed if a person induces to hold or continue to hold a false belief, or suppresses known facts in connection with any budget payment obligation or with any funds paid or payable from the budget, or makes a false statement to this extent; or unlawfully claims any advantage made available in connection with budget payment obligations.[4]

Keywords: fraud, tax, criminal code

PROTECTION OF EUROPEAN UNION FINANCIAL INTERESTS IN LIGHT OF EUROPEAN UNION CONVENTIONS

There are two kinds of tax fraud, as viewed from the union's position. One is a civil fraud, which carries with it the ad valorem sanctions of administration law, the other is a criminal fraud, which requires specific penalties in connection therewith.[5]

The first element of criminal-law protection of European Union financial interests entered into force in 1995 with the passage of the Convention

[1] Full Professor, head of Department of Criminal Law University of Debrecen.
[2] D. Campbell, 1971, Investigating Fraud. *Police Journal*, pp. 79-86
[3] M. Costin, 2013, Tax fraud. Int'l Conf. Educ. Creativity for Knowledge-Based Society, 2013, 89-91
[4] Law C of 2012 ont he Hungarian Criminal Code 396.§
[5] see: Griffin, John, 1950, Fraud. Taxes, pp. 151-162.

on the Protection of the European Communities' Financial Interests and the accompanying protocols.[6]

The primary goal of the Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests was to strengthen cooperation between the member states and to unify criminal-law concepts. The convention dealt with fraud committed against the EU along with several procedural-law aspects. The protocols, meanwhile, concerned bribery vesztegetés, money laundering, as well as the criminal-law responsibilities of legal persons.[7]

The first step in this joint offensive against fraud was to formulate a unitary concept. The Convention defined fraud against Community financial interests as follows:

(A) In respect of expenditure, any intentional act or omission relating to:

– the use or presentation of false, incorrect or incomplete statements or documents, which has as its effect the misappropriation or wrongful retention of funds from the general budget of the European Communities or budgets managed by, or on behalf of, the European Communities,

– non-disclosure of information in violation of a specific obligation, with the same effect,

– the misapplication of such funds for purposes other than those for which they were originally granted;

(B) In respect of revenue, any intentional act or omission relating to:

– the use or presentation of false, incorrect or incomplete statements or documents, which has as its effect the illegal diminution of the resources of the general budget of the European Communities or budgets managed by, or on behalf of, the European Communities,

– non-disclosure of information in violation of a specific obligation, with the same effect,

– misapplication of a legally obtained benefit, with the same effect.[8]

The adoption of the Amsterdam Treaty represents a turning point in the area of financial-interest protection. Article 109(a) of the Treaty on European Union? Európai Közösség Szerződés, as amended by the Maastricht Treaty, only authorized administrative-law tools to be used in protecting financial interests. However, the applicable sanctions under administrative law were not weighty enough to restrain unlawful behavior in this area.

Under Article 280(1) of the Amsterdam Treaty, laws on the protection

[6] The Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests (PFI Convention)

[7] S. Madai, 2011, *A Criminal-Law Assessment of Fraud*, Budapest, pp. 240-245.

[8] PFI Convention, Article 1(1)

of the Communities' financial interests must be effective, must have a deterrent effect, and must be equally powerful in all member states.[9]

When the Lisbon Treaty entered into force on 1 December 2009, the EU's scope of authority in matters of financial abuse became significantly stronger, laying the legal basis for supranational criminal-law regulations to take shape.

According to the Treaty on European Union, the EU and the member states combat fraud and all other unlawful activities that are injurious to the EU's financial interests by implementing measures that fulfill this article's provisions – measures that have a deterrent effect and offer efficacious protections within the member states as well as the EU's institutions, organizations and offices.[10]

Member states should also harmonize their activities to protect EU financial interests against fraud in other respects, as long as these policiesare in keeping with treaty provisions.

The financial interests of the European Union, the budget, and – more broadly – the integrity, functionality and reliability of Community or EU financial tools, represent concerns that inherently fell outside the scope of member states' protected legal interests.This legal interest is "damaged" by every unlawful behavior that can be regarded as fraudulent activity against the entire budget or EU-managed funds.Such behaviors include VAT fraud, customs abuses, applications for grants/subsidies by ineligible parties, as well as other acts of corruption and related document forgeries.[11]

The Maastricht Treaty, which entered into force on 1 November 1993, appended an assimilation principle to the original text of the Treaty on European Union. This requires member states to combat fraud against Community financial interests using the same kind of measures as appear in their domestic anti-fraud legislation.[12]

Article 325(2) of the Treaty on the functioning of the European Union (TFEU) also contains the assimilation principle: "Member States shall take the same measures to counter fraud affecting the financial interests of the Union as they take to counter fraud affecting their own financial interests."

---

[9] A. Hudák, 2005, An Overview of Legal Documents Addressing Criminal-Law Protections for the Communities' Financial Interests, *Studia Iuris prudentiae Doctorandorum Miskolciensium*6, no. 1, pp. 281-283.

[10] Treaty on the Functioning of the European Union, Article 325(1)

[11] S. Hornyák, 2004,"The Struggle against Acts that Damage the European Union's Financial Interests", in: Z. Hautzinger (ed.), *Studies from the Conference on "Guarding the Hungarian Border – European Security*, Pécs, pp. 97-103.
,http://www.pecshor.hu/periodika/2004/Hornyak.pdf, accessed on 21 August 2017

[12] K. Karsai, 2015, *The (R)evolution of Principles in European Criminal Law*, Library of the Elemér Pólay Foundation, Szeged, p. 148.

Krisztina Karsai, a professor of law at the University of Szeged, argues that the assimilation principle is not only directed at legislators, but also at authorities who enforce the law in member states. The legislator is required to harmonize supranational criminal-law protections with domestic provisions, and, if necessary, to expand the conceptual and enforcement scope of criminal statutes. Should omissions appear in the legislation, some legal scholars also argue that enforcement officials can expand the establishment of responsibility in harmony with EU norms. Karsai agrees that such instances do not violate the principle of criminal-law legitimacy because the EU norms and domestic criminal-law provisions jointly inform the language of criminal-law statutes. When an EU norm enters into force, it becomes part of domestic law, and is therefore enforceable.[13]

These rules were adopted in the aftermath of the so-called Greek CornFraud affair, which concerned financial improprieties in a Greek import-export deal. The European Commission took the case to the European Court of Justice, which ruled that member states must apply the same substantive and procedural rules against activities that harm Community law as they do against acts of similar weight that harm national law.

When examining the possibilities for criminal-law protection of Community interests, the ECJ initially did not deal with the Community's scope of authority, but rather focused on the question of whether member states had the authority to apply criminal-law sanctions in cases of Community-law violations. The Court issued a detailed explanation of the requirements incumbent upon member states, as derived from the principle of Community loyalty.[14]

According to the facts of the case, a shipment of Yugoslav corn arrived in Greece in 1986 and was then re-exported to Belgium using a phony certificate citing Greece as the country of origin. Since an agricultural duty would have been levied on products originating in countries outside the Community, the certificate of origin from an EU member state exempted the company from a significant payment obligation, thereby injuring the Community's financial interests. The Commission initiated a procedure against Greece because the state did not take the necessary steps to hold the perpetrators responsible, even though acts that inflict similar harm on the Greek budget would qualify as criminal offenses. In its ruling, the European Court of Justice concluded that under the principle of Community loyalty, member states are required to sanction perpetrators who violate Community

[13] Karsai, 2015, *op. cit*., p. 150.

[14] B. Udvarhelyi, 2015, "The Influence of the European Court of Justice's Rulings on the Development of EU Criminal Law", *Profectus In Litteris VII*, Lectures at the University of Debrecen Faculty of Law's 12th Conference of Doctoral Candidates, pp. 308- 30.9

law in the same manner as they sanction perpetrators who violate national law. The member states have the right to choose the sanctions, but must ensure that they sanction Community-law violations using provisions of substantive and procedural law that are similar to those applied to national-law violations of comparable character and magnitude; moreover, these sanctions must be efficient, proportionate and dissuasive in nature.[15]

The ECJ's ruling spelled out the *assimilation principle*, which made its way into the basic treaty's provisions alapszerződésirendelkezésekon fighting fraud that harms Community financial interests. The assimilation principle enshrined in Article 325(2) of the TFEUstipulates that member states must provide equal levels of protection for Community legal interests as they do for similar national legal interests.

FULFILLMENT OF EU REQUIREMENTS IN HUNGARIAN CRIMINAL LAW

Although Hungary only ratified the PFI Convention in 2009, it had already created criminal-law protections for Community financial interests before joining the EU in 2004. In order to meet the Convention's requirements, Law CXXI of 2001 entered into force on 1 April 2002. This added the crime of harming the European Community's financial interests to Chapter XVII of then-operative Criminal Code (Law IV of 1978), which regulated economic crime. In this manner, the Hungarian legislator – in contrast to many other EU member states – attempted to satisfy the EU's legal-harmonization requirements – not by amending the appropriate elements of criminal law, but rather by creating new, separate elements of criminal law.

Here, the protected legal interest jogitárgyis connected to the satisfactory functioning of the European Communities' financial interests and the revenues and expenditures of the Community budget. It is also linked to the realization of the Community's economic objectives. The tangible objects elkövetésitárgyaiare the grants/subsidies paid out by the European Communities or their official disbursement agencies (expenditure side) and payments to the European Communities or their official disbursement agencies (revenue side).

In 2011, the Hungarian legislator passed Law LXIII, which added the crime of budgetary fraud to Law IV of 1978 (the Criminal Code). Hungary enacted a new Criminal Code on 1 July 2013 that left the 2011 language on

[15] European Court of Justice, Judgment of the Court of 21 September 1989, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic, Failure of a Member State to fulfil its obligations - Failure to establish and make available the Community's own resources*, Case 68/88, European Court Reports 1989-02965, 22-25

budgetary fraud essentially unchanged, save for minor modifications. The law's primary goal was to bring all budget-related crimes under one heading.

When creating the legal definitions of budgetary fraud, the Hungarian legislator brought together the following crimes:

Revenue side: Tax fraud, employment-related tax fraud, abuse of excise duties, smuggling, VAT fraud, and any fraudulent activity that harms the budget;

Expenditure side: Unauthorized acquisition of economic advantages, harming the financial interests of the European Communities, and any fraudulent activity that harms the budget.[16]

BUDGETARY FRAUD IN THE NEW HUNGARIAN CRIMINAL CODE (ENTERED INTO FORCE ON 1 JULY 2013)

Hungarian Criminal Code §396[17]

(1) Any person who:

a) induces a person to hold or continue to hold a false belief, or suppresses known facts in connection with any budget payment obligation or with any funds paid or payable from the budget, or makes a false statement to this extent;

b) unlawfully claims any advantage made available in connection with budget payment obligations; or

c) uses funds paid or payable from the budget for purposes other than those authorized; and thereby causes financial loss to one or more budgets, is guilty of misdemeanor punishable by imprisonment not exceeding two years.

(2) The penalty shall be imprisonment not exceeding three years for a felony if:

a) the budget fraud results in considerable financial loss; or

b) the budget fraud defined in Subsection (1) is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(3) The penalty shall be imprisonment between one to five years if:

a) the budget fraud results in substantial financial loss; or

b) the budget fraud results in considerable financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(4) The penalty shall be imprisonment between two to eight years if:

[16]G. Molnár, 2017, "Crimes that Damage the Budget", in: I. Kónya, *Hungarian Criminal Law – A Commentary on Practice*, Budapest, pp. 1499-1500.

[17] Law C of 2012 on the Hungarian Criminal Code

a) the budget fraud results in particularly considerable financial loss; or

b) the budget fraud results in substantial financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(5) The penalty shall be imprisonment between five to ten years if:

a) the budget fraud results in particularly substantial financial loss; or

b) the budget fraud results in particularly considerable financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(6) Any person who manufactures, obtains, stores, sells or trades any excise goods in the absence of the criteria specified in the Act on Excise Taxes and Special Regulations on the Marketing of Excise Goods or in other legislation enacted by authorization of this Act, or without an official permit, and thereby causes financial loss to the central budget, shall be punishable in accordance with Subsections (1)-(5).

(7) Any person who either does not comply or inadequately complies with the settlement, accounting or notification obligations relating to funds paid or payable from the budget, or makes a false statement to this extent, or uses a false, counterfeit or forged document or instrument, is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.

(8) The penalty may be reduced without limitation if the perpetrator provides compensation for the financial loss caused by the budget fraud referred to in Subsections (1)-(6) before the indictment is filed. This provision shall not apply if the criminal offense is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(9) For the purposes of this Section:

a) ‘budget’ shall mean the sub-systems of the central budget - including the budgets of social security funds and extra-budgetary funds, budgets and/or funds managed by or on behalf of international organizations and budgets and/or funds managed by or on behalf of the European Union. In respect of crimes committed in connection with funds paid or payable from a budget, ‘budget’ shall also mean - in addition to the above - budgets and/or funds managed by or on behalf of a foreign State;

b) ‘financial loss’ shall mean any loss of revenue stemming from non-compliance with any budget payment obligation, as well as the claiming of funds from a budget unlawfully or the use of funds paid or payable from a budget for purposes other than those authorized.

The Hungarian Criminal Procedure Code doesn’t provide the possibility of a repeated indictment about crimes that were not contained by the facts established in the judgement but belonging to the unity of the convicted crime. Although as a solution the prosecutor can submit an application for a retrial

claiming that the amount of the unpaid tax is significantly more than it is set out by the court.

By passing the criminal-law statutes on budgetary fraud, the Hungarian legislator created a kind of crime in which repeated offenses should be assessed and handled as a single criminal act.

The various criminal behaviors that accumulate under this single legal definition are unitary in the case of budgetary fraud.

This means that a single crime should be set out in cases where the perpetrator commits a crime that damages the European Union budget or causes a loss in any Hungarian tax category by intentional deception.

The legislature's declared goal was to create a unitary crime from the various acts that harm different parties.

CONCLUDING THOUGHTS

Tax fraud is a complex phenomenon faced by all countries in the European Union. As Costin says the phenomenon is due on the one hand by the desire to maximize profit taxpayer evading the law, and the other hand, excessive taxation imposed by state taxpayers, the trend is increase taxes.[18]

Professional literature on European law does not dispute whether the EU has the competence to author criminal statutes. In addition to issuing rules in the form of directives that impose certain limitations, the EU legislator may issue criminal-law norms in the course of ordinary lawmaking.[19]

When creating legal definitions in the extraordinary section of Law C of 2012 on the Criminal Code, the Hungarian legislator had to devote particular attention to meeting the criteria laid out in European Union law as well as international conventions and recommendations. When interpreting and enforcing the legal definitions examined in this paper, the courts therefore must be familiar with EU legal acts as well as the practice of the European Court of Justice.

REFERENCES

1. Hudák, "An Overview of Legal Documents Addressing Criminal-Law Protections for the Communities' Financial Interests", *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium* 6, no. 1, 2005, pp. 281-283.

2. Udvarhelyi, "The Influence of the European Court of Justice's Rulings on the Development of EU Criminal Law", *Profectus In Litteris VII*, Lectures at the

[18] M. Costin, 2013*, op. cit.,* pp.89-91.
[19] Karsai, 2015, *op. cit*., p. 31.

University of Debrecen Faculty of Law's 12th Conference of Doctoral Candidates, 29 May 2015, pp. 308- 309.

3. Manescu, 2013, Tax fraud. Int'l Conf. Educ. Creativity for Knowledge-Based Society, pp. 89-91.

4. Campbell, 1971, Investigating Fraud. *Police Journal*pp. 79-86.

5. European Court of Justice, Judgment of the Court of 21 September 1989, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic, Failure of a Member State to fulfil its obligations - Failure to establish and make available the Community's own resources*, Case 68/88, European Court Reports 1989-02965, pp. 22-25.

6. G. Molnár, 2015, "Crimes that Damage the Budget", In: I. Kónya, *Magyar Büntetőjog –Kommentár a gyakorlatszámára* (*Hungarian Criminal Law – A Commentary on Practice*), Budapest, HVG OracKiadó, 2017, pp. 1499-1500.

7. K. Karsai, *The (R)evolution of Principles in European Criminal Law*, Library of the Elemér Pólay Foundation, Szeged.

8. Law C of 2012 on the Hungarian Criminal Code

9. Law C of 2012 on the Hungarian Criminal Code 396.§

10. S. Hornyák, 2004, The Struggle against Acts that Damage the European Union's Financial Interests, in Z. Hautzinger (ed.), *Tanulmányok a "Magyar Határellenőrzés – Európai Biztonság"című*tudományoskonferenciáról, (*Studies from the Conference on "Guarding the Hungarian Border – European Security"*), *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények III*, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoportja, Pécs, 2004, pp. 97-103,

11. S. Madai, 2011, *A csalásbüntetőjogiértékelése* (*A Criminal-Law Assessment of Fraud*), hvgorac Lap- és KönyvkiadóKft., Budapest.

12. The Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests (PFI Convention).

13. Treaty on the Functioning of the European Union, Article 325(1)

14. J. Griffin, 1950, Fraud. Taxes,

15. http://www.pecshor.hu/periodika

ACCELERATION OF PROCEDURES-BUDGET FRAUD

Dr. Balláné Szentpáli Edit[1]

Abstract: The pursuit of acceleration of legal proceedings in the Hungarian procedural law has been observable for long. In the past decades several European countries have implemented new laws to reduce the time required by litigations. In the Hungarian procedural law, preparatory meeting introduced by Act XC 2017 is intended to fulfil the economy goals in court proceedings. To achieve the targets, the court, the prosecution and the defence should be able to interpret and put the law in practice in a consistent way. During both the negotiation over the preparatory meeting and the court proceeding, the accused's confessions play a key role, since the simplification of the process is based on, after all, the sentences by which the accused plead guilty to avoid imprisonment and losing freedom, which would be the most painful for them. In case of criminal proceedings initiated owing to budget fraud, the accused usually plead guilty if – considering the volume of the financial loss caused by them – the prosecution proposes suspended imprisonment. Therefore, if the loss exceeds 50 million forints, the prosecution proposes mandatory prison sentence and the case is solved within the framework of standard judicial processes.

Keywords: admission of guilt, acceleration of procedures, budget fraud, preparatory meeting, preparation for hearing, cooperation between the accused and the defence counsel

INTRODUCTION

An effort to accelerate procedures has long been present in Hungarian law governing criminal proceedings. Since the early 1980s, criminal proceedings have become increasingly lengthy. Not only has the number of crimes increased significantly since the 1990s, but the factual complexity and intricacy of the cases have rendered judgment more and more difficult. Added to this the norms of the criminal justice system have become increasingly

[1] PhD student,University of Debrecen, Department of Criminal Law.

complex.[2] With this in mind, in recent decades, many European countries have introduced new rules with the aim to reduce the length of court proceedings and to promote other rules of procedural economy.

This study provides a brief overview of legal instruments intended to introduce new concepts to the different codes of administrative procedure in line with the aforesaid thoughts. I will emphasize in particular the role of the Preparatory Meeting as it appeared in *Act XC of 2017* on Criminal Procedure and which entered into effect on 1 July 2018 (hereinafter referred to as CP) and at the same time analyse the possibilities it provides for a speedy completion of fiscal fraud cases.[3]

---

[2] Belovics, E., 2016, *A büntetőeljárás időszerűsége*. In Gál, Andor-Karsai, Krisztina: AD VALOREM, Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára, Iurisperitus Kiadó, Szeged, p. 35.

[3] According to Section 396 of Act C of 2012,

(1) any person who

a)induces a person to hold or continue to hold a false belief, or suppresses known facts in connection with any budget payment obligation or with any funds paid or payable from the budget, or makes a false statement to this extent

b)unlawfully claims any advantage made available in connection with budget payment obligations; or

c) uses funds paid or payable from the budget for purposes other than those authorized; and thereby causes financial loss to one or more budgets, is guilty of misdemeanour punishable by imprisonment not exceeding two years.

(2) The penalty shall be imprisonment not exceeding three years for a felony if:

a)the budget fraud results in considerable financial loss; or

b)the budget fraud defined in Subsection (1) is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(3) The penalty shall be imprisonment between one to five years if:

a)the budget fraud results in substantial financial loss; orb)the budget fraud results in considerable financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(4) The penalty shall be imprisonment between two to eight years if:

a)the budget fraud results in particularly considerable financial loss; orb)the budget fraud results in substantial financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(5) The penalty shall be imprisonment between five to ten years if:

a)the budget fraud results in particularly substantial financial loss; or

b)the budget fraud results in particularly considerable financial loss and is committed in criminal association with accomplices or on a commercial scale.

(6) Any person who manufactures, obtains, stores, sells or trades any excise goods in the absence of the criteria specified in the Act on Excise Taxes and Special Regulations on the Marketing of Excise Goods or in other legislation enacted by authorization of this Act, or without an official permit, and thereby causes financial loss to the central budget, shall be punishable in accordance with Subsections (1)-(5).

EFFORTS TO SPEED UP THE PROCEEDINGS AS STATED IN THE PROVISIONS OF ACT XC OF 2017 REGARDING THE PREPARATORY MEETING

The concept of speeding up judgment is handled under Article VI of the European Convention on Human Rights and similarly in Article 14.3 of the International Covenant on Civil and Political Rights.[4] The slowness of proceedings undermines in every respect the belief in criminal justice and may interfere with the proper functioning of jurisdiction. For this reason the development of legal instruments which intend to speed up procedure is highly justified, given that the participants in criminal proceedings usually complain about the length of the proceedings when they turn to the European Court of Human Rights.[5] In the court's view, the specific circumstances of an individual case may play a decisive role in undue delays, such as the complexity of the case and of the proceedings, the behaviour of the people involved in the proceedings, whether they have deliberately contributed to its delay, or if they have done everything possible to speed up the proceeding.[6] The European Court of Human Rights has also found that a significant part of the delay in court proceedings is due to the fact that they have to investigate the circumstances of the case in detail. According to the European Court of Justice, it is not necessary and not in the interest of anyone that the police and the court conduct double investigations.[7]However, this is one of the peculiarities of Hungarian probative proceedings. Section 164 (1) - (3) of the above Act on Criminal Proceedings clearly states that the burden of proof is on the accused. In the absence of a request for proof, the court is not required to obtain or examine evidence. Nonetheless, the defence counsel often accuses judges who seek a thorough and well-founded judgement of having made inquiries about the case. Subject to Article IV of the European Convention on Human Rights on fair trial, and Recommendations 87 / 18 of the Council of Europe on the

[4] Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Rómában 1950. november 4-én kelt egyezmény és az ahhoz tartozó 8 kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXIII. törvény, Dunay, Pál-Kardos, Gábor-Kende, Tamás-Nagy, Boldizsár,*Nemzetközi jogi szerződések és dokumentumok*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1991,pp. 278-307.

[5] Polgári és Politikai Jogok nemzetközi Egyezségokmánya és a hozzá kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyv, Dunay, Pál-Kardos, Gábor-Kende, Tamás-Nagy, Boldizsár, 1991, *Nemzetközi jogi szerződések és dokumentumok*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, pp. 223-246.

[6] Belovics, E., *op. cit,* p.36.

[7] Bogár, P., 2003, *Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R. (87.) 18. számú ajánlása a büntető igazságszolgáltatás egyszerűsítéséről*, In Tóth, Mihály, Büntető eljárásjogi olvasókönyv, Osiris Kiadó, Budapest, p.458.

simplification of criminal justice[8], several European countries have introduced new procedural rules in recent decades with the aim among other things, to reduce the length of court proceedings and to promote rules to reduce court costs.[9]There are various ways of accessing fast, impeccable justice respecting individual rights.[10]One solution might be to facilitate speedy proceedings when it comes to crimes of minor importance. Naturally it should only apply to cases where the offender, the circumstances of the offense, the quality of the crime, the degree of punishment that can be imposed, and the extent of the damage caused makes it possible.

Recently, however, there has been a demand for co-operation based regulation even in cases of high-profile offenses, modelled after American plea bargains.[11] Another important point to consider is the necessity of reducing the number of criminal cases pending before the courts. The legislator deemed that the implementation of the above could only be carried out if the Preparatory Meeting was made compulsory.[12] Thus it has become a general principle to hold a Preparatory Meeting in all cases. Its role has become increasingly important as in case of a confession of guilt it opens the way to make judgement at the Preparatory Meeting, while in the absence of confession the framework of the probative proceedings and the direction of defence tactics are set.[13] By doing so the law established a system of co-operation with the defendant, and one of the priority areas of this new concept is the reinterpretation and making mandatory of the Preparatory Meeting.

Article 499 (1) A Preparatory Meeting shall be a public meeting after the indictment in order to prepare the trial, at which the accused and the defence counsel may express their views on the accusation before the trial and assist in the further development of criminal proceedings.

Section 183 (4) of Act on Criminal Proceedings specifies that other evidence is to be obtained upon admission of guilt of the defendant. This guarantee rule serves to clarify the material truth so that criminal authorities and the court do not have to question the veracity of the confession. Nevertheless,

[8] Recommendation R.87 / 18 of the Committee of Ministers of the European Council on the simplification of criminal justice accepted by the Committee of Ministers on17 September 1987, Strasburg, 1988.

[9] Tarr, Á., 2012,, *A büntetőeljárás gyorsításáról*, Gondolat Kiadó, Budapest, pp. 10-11.

[10] Bogár, P., *op.cit,* pp. 455-458.

[11]Gácsi, A. E., 2019, *A terhelti együttműködés rendszere az új büntetőeljárási törvényben*, http://jogaszvilag.hu, downloaded on 11/01/2019, p. 275.

[12] Nagy, A., 2008, *Büntetőeljárást gyorsító rendelkezések az Emberi Jogok Európai Egyezményében, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásaiban és az Európai Unió és a hazai jogalkotásban*, Bíbor Kiadó Miskolc, 2008, p. 42.

[13] Pataki, B., 2019, *Az új Be. előkészítő üléshez kötődő terhelti együttműködése*, https://arsboni.hu/, downloaded on 11/01/ 2019, pp.1-5.

according to the studies of Balázs Elek and Zsanett Fantoly, it is an eternal dilemma whether criminal proceedings should allow for simplified rules based on confession or they should pursue the evidentiary procedure in order to find out material truth. The Act on Criminal Proceedings has clearly moved towards the simplification of proceedings based on admission of guilt. As a primary form of co-operation, a plea bargain is favoured, but even if it fails, the legislator manifests a desire to encourage the accused to acknowledge his guilt even at later stages of the procedure. Thus, if our aim is to speed up criminal proceedings, it might be a good starting point if the accused and his counsel agree on the facts of the accusation.[14] For this reason it is worthwhile treating those cases in which the accused confesses his guilt differently from proceedings in which a denied guilt must be proved.[15] We must allow for a paradigm shift to ensure that a fair settlement of the charges would not only be in the interest of the courts, but also of the state's prosecutor and of the defendant and his defence counsel.

I agree with the thoughts of János Bánáti: "the court will need to deal with far fewer cases in detail and lengthiness would impose a less great problems as it does today".[16] Besides the opinion of lawyer János Bánáti regarding plea bargains I would like to mention the thoughts of another practicing lawyer Gábor Dicső: “I do not believe that any waiver of trial or agreement will serve its purpose, unless the defendant might feel that he can expect a significantly more favourable judgment by making use of this opportunity."[17]I n these cases - he goes on - the defendants explicitly ask him to contribute to a speedy conclusion, due to the considerable stress and cost factors. In the case of a court appointed public defence counsel, however the interests of the parties are not necessarily met.[18]

[14] Elek, B., 2019, *Költség és időtartalékok a büntetőeljárásban*, https://ujbtk.hu/dr-elek-balazs-koltseg-es-idotartalekok-a-buntetoeljarasban/, downloaded on.11/01/2019, pp.4-5.
[15] Gácsi, A., E., *po.cit,* pp. 273-275.
[16] Bánáti, J., 2016, *Gyorsítás, hatékonyság, versus garanciák*, In Polt, Péter-Belovics, Ervin-Gellén, Balázs-Ambrus, István, Ünnepi kötet Györgyi Kálmán 75. születésnapja alkalmából, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, pp.15-17.
[17] Dicső, G., 2015, *Egyeztetés a büntetőeljárásban, avagy „alku” a büntetőperben*, In Elek, Balázs-Miskolczi, Barna, Úton a bírói meggyőződés felé, A készülődő büntetőeljárási törvény kodifikációja, Printart-Press, p.89.
[18] Dicső, G., *op.cit.,* pp.88-90.

PREPARATORY MEETINGS AT THE LEVEL OF DISTRICT COURTS AND COURTS OF JUSTICE REGARDING BUDGET FRAUD

For a realistic presentation of the institution, I have investigated several cases of Budget Fraud pending before five courts and fifteen district courts between 1 July 2017 and 1 February 2018 with the following considerations in mind:[19]

- Was there an investigation initiated due to a budget fraud as specified in Section 396 (1) - (5) or (6) of the Criminal Code?
- Did the accused make a confession during the investigation?
- If no agreement was reached during the investigation, did the accused and his defence attorney appear in court?
- What was the content of the motion made by the prosecution regarding the criminal classification of the budget fraud in question, the penalty frame and the financial loss caused?
- Has the accused made a confession due to the motion and has he exercised his right to waive trial?
- In how many cases was there a settlement reached, has the court approved the parties' agreement in all cases?
- In the absence of a settlement, how lengthy were the proceedings?
- Did the judgment of the court differ from the motion handed in originally by prosecution?

Regarding the cases studied, it can be stated that according to their subject matter the felonies were all classified as Budget Fraud specified in Section 396 (1) to (5) of the Act. Typically, offenses referred to in Section 396 (1) (a) have been committed, such as receiving or issuing fictive invoices for Excise Goods and claiming tax returns, thus causing a financial loss to one or more budgets. Among the cases pending before the District Court, nine involved this type of offense, whereas in six cases the subject of the offense was obtaining and marketing of Excise Goods (typically cigarettes), causing a financial loss to the state as referred to in subsection (6).

A form of co-operation can start during the investigation phase titled: Agreement on Confession of Guilt.[20] However, I do not intend to deal with this legal institution in detail, as in the cases studied this type of co-operation had obviously not occurred. At any rate, prosecution does normally not provide the

[19] Empirical research conducted on cases pending before the District Court of Debrecen and at the General Court of Debrecen

[20] Act XC of 2017 paragraph LXV Sections 407 to 411

court any information about unsuccessful attempts of settlement initiated by the defendant, nor does it provide the court with relevant documents.[21] On the other hand, three of the five cases studied showed that the suspects exercised their right to remain silent until the indictment was filed. In two cases the suspects testified, but they stated that the companies involved in the case were engaged in genuine economic activities and that there were real economic activities behind the invoices received and issued.

In one of the cases pending before the District Court, the prosecution brought the accused to court after he confessed to possess Excise Goods and after having confiscated 2000 boxes of cigarettes found in his vehicle. The accused maintained his testimony during the trial. The motion by the prosecution to sentence him to suspended prison terms on probation was not contested by either the accused or his lawyer, and the trial was thus closed. In one case of Budget Fraud as described in subsection (6) the court ruled without hearing, in line with the motion of the prosecutor. During the investigation phase, the place of abode of the accused was known. When the order was delivered, however he moved to an unknown place, so the court continued with a trial. The content of the judgement was identical to that of the order, as the accused had not been found.

In six out of the remaining thirteen cases, the defendants admitted their guilt during the investigation. Regarding matters covered by Subsection (6) denial is difficult, since the accused are mostly caught red handed. In connection with offenses as referred to in Subsections (1) to (4) of Section 396 in five out of seven cases the accused confessed their guilt, while in two cases the accused did not testify.

Unnecessary delays in procedures are prevented by Section 499 (2) of the Act on Criminal Proceedings[22], which states that a Preparatory Meeting shall be held within three months of delivery of the indictment. The presence of the defendant, the defence counsel and of the prosecutor is mandatory. In the case of a Preparatory Meeting, the presence of a lawyer is mandatory, both in terms of a better co-operation of the accused and due to the concentration of evidence. Therefore, in such cases the presence of a lawyer is obligatory even if it is not otherwise required by the law. In all twenty cases, the defence attorneys appeared well prepared for the case. The parties expected to conclude a settlement, especially at the courts of justice and therefore did not intend to delay the proceedings.

[21] Fantoly, Z., 2018, *Konszenzuális elemek az új büntetőeljárási törvényben*, In Dobák, Imre-Hautzinger, Zoltán Szakmaiság, szerénység, szorgalom, Ünnepi kötet a 65 éves Boda József tiszteletére, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, pp.193-195.

[22] Act XC of 2017 Section 499 Subsections (2) to (6)

The presence of the accused is mandatory at the Preparatory Meeting. Therefore, if despite proper summons he remains absent, the court shall use all legal means to ensure his presence. If this cannot be achieved within a reasonable time, the Preparatory Meeting shall be postponed for no more than two months. As stated above, it is not the absence of the defender that will result in postponing the Meeting, but the non-appearance of the accused. In five district court cases, the Preparatory Meeting was postponed because the defendants did not appear. The actions taken to search them were unsuccessful so these cases were closed in their absence. In my view, if the accused do not appear voluntarily upon proper summons, it indicates, that they are not willing to come to an agreement or to admit their guilt and that they are not at all interested in the proceedings.

ACCEPTANCE OF THE CONFESSION OF GUILT

If the accused confesses being guilty with respect to the accusation, the court must first decide whether to accept the confession or not. The court must examine whether the accused has made a confession of his own accord, without any outside influence, and whether he is aware of the nature of his confession and its possible consequences. To exclude all doubt concerning the credibility of the confession, it should be duly supported by other available evidence. Confession of the accused must be voluntary, free from all forms of coercion.

For this reason the court must examine the circumstances as a matter of guarantee and make an order of it. The statement of the accused to facilitate a successful conclusion of the proceedings must be evaluated by the court in order to exclude any doubt as to the mental ability of the accused, and thus the voluntary nature of the confession.[23]The purpose of criminal proceedings still remains to find out material truth and then to impose a sentence or measure in proportion of the crime committed. No practical or expedient consideration should override this concept.[24]The main issue of applying this legal institution is to arrive at a confession of guilt. A clear description of the facts of the crime must be obtained. On the other hand however we must not overlook subjectivity, since an offense is only committed in the presence of factuality and in the absence of any reason excluding lawfulness, in other words if the

[23] Elek, B., 2019, *Költség és időtartalékok a büntetőeljárásban*, https://ujbtk.hu/dr-elek-balazs-koltseg-es-idotartalekok-a-buntetoeljarasban/, downloaded on 11/01/2019, pp.5-7.

[24] Kovács, T., 2016, *A büntetőeljárás reformjának egyik dilemmája*: a *vádalku kérdése*, In, Fenyvesi, Csaba-Herke, Csongor, A munkát nem lehet eltitkolni, Tiszteletkötet Tremmel Flórián professzor emeritus 75. születésnapjára, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs, p.67.

perpetrator is aware of the consequences of his acts. Therefore, care must be taken to avoid an eventually subjective judgment of the accused of his guilt and not to condemn an innocent person so that unexplored truth will become the cost of speed. Consideration should be given to the fact that in return for a lighter penalty the defendant might accept an unfair bargain only to get rid of the burden of the proceedings as soon as possible. While conscientious defence attorneys have a great responsibility to avoid such cases, courts must take all possible actions to avoid unfair judgments.[25]In the cases studied, the courts had no doubt as to the verity of the confessions of the accused and therefore approved the settlements.

According to Anita Nagy, the plea bargain is an agreement between the prosecutor, the accused and the defence attorney. Its essence is that the accused gets some kind of a concession in return for his confession, and the prosecutor promises that he will not propose the highest punishment possible, but a significantly more favourable sentence. He will dismiss aggravating circumstances and file a motion for a less serious form of crime, impose a suspended sentence, and will not bring any other offenses against the accused. Of the various crimes committed the accused will only face charges for one crime. The place and the method of how the sentence will be served may also be negotiated. When it comes to plea bargains the parties' willingness to compromise is of great importance. Therefore, this procedure can be considered a more humane model for the future.[26]In case the court accepts the confession of the accused, it cannot examine the merits of the indictment or the question of guilt, nor may it impose a less favourable sentence or a less favourable measure than the punishment proposed by prosecution. The question arises whether the judge may differ from the classification of the crime as described in the indictment when judging. In the opinion of Ervin Belovics, he cannot, since the confession of the accused covers the facts described in the indictment and the qualification formulated by the prosecution.[27]If the court has doubts in this regard, it will not approve the settlement and will refer the case to trial. Therefore, if the court has doubts as to the authenticity of the confession, it must declare that the conditions for accepting the confession are missing. As a result of such an investigation, the court may make two types of decision. On the one hand it may accept the confession of the accused and see no obstacle to close the case at the Preparatory Meeting. The accused is interrogated regarding circumstances of sentencing and judgment is made. If the accused does not

[25] Fantoly, Zs., *op.cit.,* pp. 142-143.
[26] Nagy, A., *op.cit.,* pp. 40-41.
[27] Belovics, E., 2016, *Az előkészítő ülés szerepe a 2017. évi XC. törvényben*, In, Polt, Péter-Belovics, Ervin-Gellér,Balázs- Ambrus, István, Ünnepi kötet Györgyi Kálmán 75. születésnapja alkalmából, Elte Eötvös Kiadó, Budapest, p.48.

admit his guilt or there seem to be an impediment to settle the case during the Preparatory Meeting the court will arrange for a trial.[28]If the court has accepted the confession of offender, it cannot proceed to prove the merits of the indictment and the question of guilt. Only evidence necessary for the imposition of a sentence or adjudication of ancillary matters shall be admitted.

CONCLUSION

In my opinion, the success of the new law will not depend on the coherence of its textual body. As a matter of fact, the extensive regulations, and all elements of the new Act will fully comply with the requirements regarding procedural economy and litigation efficiency and with the requirements regarding timeliness as outlined in EU law. To illustrate the above idea, I have presented the rules governing the Preparatory Meeting making use of the detailed justifications as indicated in the draft of the Criminal Proceedings.

The achievement of the targets described above will largely depend on the ability of the participants, such as the courts, prosecutors, law firms, etc. to interpret these rules uniformly and apply them for the purposes indicated in the law. It may also be important to know what the outcome of the mandatory Preparatory Meeting will be for each factual situation as referred to in the Penal Code. Enforcement authorities rarely encounter sets of rules, the application of which highly depends on the interpretation of the professions described above, the mentality of the enforcement authorities, and how they are able to get rid of the established frameworks of previous rules governing procedure. The question still remains whether the Preparatory Meeting has lived up or will live up to expectations.

I have studied 20 budget fraud cases since the entry into force of the new Criminal Proceedings. The findings of my research made me conclude in line with the opinion of noted experts in this field, that in cases of fiscal fraud causing significant loss to the budget and of great complexity, reaching an agreement is usually not in the interest of the parties. I agree with the thoughts of Ervin Belovics, that these matters can only be resolved within the framework of ordinary court proceedings. Given that such cases generally involve a substantial loss caused to the budget, the prosecution's position is that the proposal of suspended custody can only be considered if a significant amount of the loss is reimbursed. Therefore, it can be stated that the sole purpose of simplifying the procedure is to make the accused to acknowledge his guilt in order to avoid imprisonment. We must not forget an ancillary issue, namely the

[28] Act XC of 2017 Section 505.-508.

confiscation of property, on the other hand however nothing is more painful than losing one's liberty. Therefore it is worth considering the viewpoint of Gabor Dicső representing defence position, according to whom an agreement can only be reached if the accused receives a significant reduction of his penalty.

The investigation of the budget fraud cases pending before the above mentioned district courts and tribunals indicates that agreement is more easily reached at the district courts and in less severe cases. Experience so far has shown that the likelihood of reaching an agreement at the tribunals is much lower. Such opportunity only arises if with regard to the conduct of the defendant, namely significant compensation of the loss caused, the prosecutor will be satisfied with suspended imprisonment.

The possibilities to accelerate proceedings as regulated in the current Criminal Proceedings, and as outlined above in the context of fiscal fraud goes beyond the framework of domestic regulations. Part of the conduct regarding facts in current criminal law is meant to protect the financial interest of the European Union. The European Council Resolution of 12 June 1994 set out forward-looking ideas on the protection of the Community's financial interests and made it compulsory to prosecute illegal activities detrimental to financial interests.[29] Therefore it is not irrelevant how much time will be spent on adjudicating conduct which infringes the financial interests of the Union. For this reason, provisions accelerating proceedings serve not only the interests of Hungarian law enforcement but also the interests of the European Union.

REFERENCES

1. Ágnes – Szabó, C., Sándor – Villányi, J., 2008, *Strassburgi Str Bo. Ur. Strassburgi ítéletek a magyar büntetőeljárásban*, HVG Orac Lap-, és Könyvkiadó Kft. Budapest.
2. Bánáti, J., 2016, *Gyorsítás, hatékonyság, versus garanciák*, In Polt, Péter-Belovics, Ervin-Gellén, Balázs-Ambrus, István, Ünnepi kötet Györgyi Kálmán 75. születésnapja alkalmából, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
3. Belovics, E., 2016, *A büntetőeljárás időszerűsége*. In Gál, Andor-Karsai, Krisztina: AD VALOREM, Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára, Iurisperitus Kiadó, Szeged.
4. Belovics, E., 2016, *Az előkészítő ülés szerepe a 2017. évi XC. törvényben*, In, Polt, Péter-Belovics, Ervin-Gellér, Balázs- Ambrus, István, Ünnepi kötet Györgyi Kálmán 75. születésnapja alkalmából, Elte Eötvös Kiadó, Budapest.

[29] Madai, S., 2011, *A csalás büntetőjogi értékelése*, Hvg Orac Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, p.240.

5. Bérczes, V. L., 2014, *A védői szerepkör értelmezésének kérdései – különös tekintettel a büntetőbíróság előtti eljárásokra*, Pázmány Press, Budapest.

6. Bogár, P., 2003, *Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R. (87.) 18. számú ajánlása a büntető igazságszolgáltatás egyszerűsítéséről*, In Tóth, Mihály, Büntető eljárásjogi olvasókönyv, Osiris Kiadó, Budapest.

7. Cséka, E., 1998, *Megjegyzések az új Büntetőeljárási Kódex koncepciójához*, Acta Juridica Et Policita, Tomos LIV., Fasticulus V., Szeged.

8. Dicső, G., 2015, *Egyeztetés a büntetőeljárásban, avagy „alku" a büntetőperben*, In Elek, Balázs-Miskolczi, Barna, Úton a bírói meggyőződés felé, A készülődő büntetőeljárási törvény kodifikációja, Printart-Press.

9. Dunay, Pál-Kardos, Gábor-Kende, Tamás-Nagy, Boldizsár, 1991, *Nemzetközi jogi szerződések és dokumentumok*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.

10. Elek, B., 2019, *Költség és időtartalékok a büntetőeljárásban*, https://ujbtk.hu/dr-elek-balazs-koltseg-es-idotartalekok-a-buntetoeljarasban/, downloaded on. 11/01/2019.

11. Fantoly, Z., 2010, *Lemondás a tárgyalásról – lemondás az igazságról?* In Erdei Árpád: A büntető ítélet igazságtartalma, Magyar Közlöny-, és Lapkiadó, Budapest.

12. Fantoly, Z., 2018, *Konszenzuális elemek az új büntetőeljárási törvényben*, In Dobák, Imre-Hautzinger, Zoltán Szakmaiság, szerénység, szorgalom, Ünnepi kötet a 65 éves Boda József tiszteletére, Dialóg Campus Kiadó, Budapest.

13. Farkas, Á., 2002, *A falra akasztott nádpálca, avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai*, Osiris Kiadó Budapest.

14. Farkas, Á., Róth, E., 2012, *A büntetőeljárás*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest.

15. Gácsi, A. E., 2019, *A terhelti együttműködés rendszere az új büntetőeljárási törvényben*, http://jogaszvilag.hu, downloaded on 11/01/2019.

16. Hack, P., Horváth, G., 2016, *A büntetőeljárás egyszerűsítésének lehetőségei és korlátai*, In, Finszter Géza-Kőhalmi, László-Végh, Zsuzsanna, *Egy jobb világot hátrahagyni*…., Tanulmányok Korinek László professzor tiszteletére, Kódex Nyomda Kft, Pécs.

17. Hajdu, L., 1971, *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest.

18. Horgos, L., 2018, A ius puniendi jogállami tartalmának kiteljesedése, Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola,Debrecen,.https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/256269/Horgos_Livia_Maria_doktori_disszertacio_nyilvanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

19. Kovács, T., 2016, *A büntetőeljárás reformjának egyik dilemmája*: a *vádalku kérdése*, In, Fenyvesi, Csaba-Herke, Csongor, A munkát nem lehet eltitkolni, Tiszteletkötet Tremmel Flórián professzor emeritus 75. születésnapjára, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs.

20. Madai, S., 2011, *A csalás büntetőjogi értékelése*, Hvg Orac Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest.

21. Nagy, A., 2008, *Büntetőeljárást gyorsító rendelkezések az Emberi Jogok Európai Egyezményében, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásaiban és az Európai Unió és a hazai jogalkotásban*, Bíbor Kiadó Miskolc.

22. Pataki, B., 2019, *Az új Be. előkészítő üléshez kötődő terhelti együttműködése*, https://arsboni.hu/, downloaded on 11/01/ 2019.

23. Recommendation R.87 / 18 of the Committee of Ministers of the European Council on the simplification of criminal justice accepted by the Committee of Ministers on17 September 1987, Strasburg, 1988.

24. Róth, E., 2015, *Az ügyész diszkrecionális jogköre*, Miskolci Egyetemi Kiadó, Miskolc.

25. Szabóné, N. T., 1970, *A büntető eljárás egyszerűsítése*, Közgazdasági-, és Jogi Könyvkiadó, Budapest.

26. Tamás – Fülöp, C., Edit – Sléder, J., 2004, *Büntetőeljárás – Jog*, Rejtjel Kiadó, Budapest.

27. Tarr, Á., 2004, *A vádalku szabályozásának egyes kérdései*, In, Szabó Krisztián, Tanulmányok Dr. Kováts Andor professzor születésének 120. évfordulójára, Debrecen.

28. Tarr, Á., 2012, *A büntetőeljárás gyorsításáról*, Gondolat Kiadó, Budapest.

USAGLAŠAVANJE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE HRVATSKE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE

Doc. dr Vanda Božić[1]
Prof. dr Milena Simović[2]

Apstrakt: Republika Hrvatska kao država članica Evropske unije dužna je da ima usaglašeno krivično zakonodavstvo sa pravom Evropske unije. Hrvatska je još u postupku aplikacije za prijem u članstvo Evropske unije bila u obavezi da harmonizuje svoje krivično zakonodavstvo sa pravnim tekovinama Evropske unije, dokumentima Ujedinjenih nacijaa, konvencijama Vijeća Evrope, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava te drugim međunarodnim dokumentima, kao što sada takvu obavezu ima i Republika Srbija. Krivični zakonik u Srbiji na snazi je od 2005. godine, sa značajnim reformama 2009, 2012, 2013, 2014, 2016. i poslednjim izmenama i dopunama 2019. godine. Kazneni zakon Hrvatske donesen je 2011. godine, dvije godine prije nego što će Hrvatska postati punopravna članica Evropske unije, te je noveliran odmah 2012. godine, prije nego što je još uopšte stupio na snagu, zatim 2015, 2017, 2018. i prošle 2019. godine. Autori su u radu proveli analizu značajnijih reformi kroz usklađivanje normi krivičnog zakonodavstva s pravom Evropske unije i međunarodnim dokumentima, koje su postupku harmonizacije usvojile Republika Srbija i Republika Hrvatska. Učinjen je osvrt na međunarodne dokumente koje su obje države potpisnice obavezne inkorporirati u svoje krivično zakonodavstvo, te je učinjen komparativni prikaz propisanih krivičnih sankcija i zakonskih inkriminacija određenih ključnih krivičnih djela obuhvaćenih navedenom reformom, uz predloge mogućih poboljšanja zakonskih rješenja.

Ključne riječi: krivično zakonodavstvo, Krivični zakonik Republike Srbije, Kazneni zakon Republike Hrvatske, harmonizacija, pravo Evropske unije.

[1] Docent iz krivičnopravnih nauka i naučni saradnik Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija, e-mail: *vanda.bozic@pravni-fakultet.info*
[2] Vanredni profesor na Fakultetu za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci, e-mail: *milena.s@blic.net*

NOVELE KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE

Srbija je usvojila Krivični zakonik 2005. godine, koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine.[3] U proteklih 14 godina uslijedilo je šest izmjena i dopuna navedenog zakonika, od kojih je poslednjih par novela donijeto s ciljem harmonizacije i usklađivanja krivičnog zakonodavstva s međunarodnim dokumentima i pravom Evropske unije. Najvažnija reforma obuhvata novele iz 2016. i 2019. godine. Naime, izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2016. godine učinjene su izmjene kako u opštem tako i u posebnom dijelu Krivičnog zakonika. Pojedine zakonske odredbe stupile su na snagu 1. juna 2017. godine, izuzev pojedinih odredbi koje su imale nešto duži *vacatio legis,* te su stupile na snagu 1. marta 2018. godine.[4]

U opštem dijelu Krivičnog zakonika učinjene su izmjene u pogledu definisanja pojma krivičnog djela malog značaja. Prijašnja definicija glasila je: „Djelo je malog značaja *ako je stepen krivice učinioca nizak*, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahtijeva izricanje krivične sankcije.“[5] Prema novelama 2016. godine, radiće se o djelu malog značaja *ako stepen krivice nije visok*, ako su štetne posljedice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahtijeva izricanje krivične sankcije.[6] Prema stavu 3 istog člana, zakonske odredbe o djelu malog značaja mogle su se primijeniti na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna, dok je novelom Krivičnog zakonika iz 2016. godine ta mogućnost smanjena tako da se odredbe o djelu malog značaja mogu primijeniti na krivična djela za koja je zaprijećena kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna.

Republika Srbija je ratifikovala Istanbulsku konvenciju 2013. godine, koja je stupila na snagu 1. avgusta 2014. godine,[7] što je imalo za posljedicu

---

[3] Danom stupanja na snagu Krivičnog zakonika iz 2005. godine prestali su da važe Osnovni krivični zakon ("Službeni list SFRJ", br. 44/76, 46/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90, "Službeni list SRJ", br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94 i 61/01, "Službeni glasnik RS", broj 39/03) i Krivični zakon Republike Srbije ("Službeni glasnik SRS", br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89 i 42/89 i "Službeni glasnik RS", br. 21/90, 16/90, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03 i 67/03).

[4] Odredbe čl. 24, 27 i 35-38. KZ RS.

[5] Član 18 stav 2 KZ, „Službeni glasnika Republike Srbije“ br. 85/2005-30, 88/2005-51 (ispravka), 107/2005-171 (ispravka), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3 i 108/2014-3.

[6] Član 18 stav 2 KZ RS.

[7] Zakon o potvrđivanju Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, „Službeni glasnik RS“ - Međunarodni ugovori, broj 12/2013.

donošenje novog Zakona o sprječavanju nasilja u porodici.[8] U Krivični zakonik uvedene su nove inkriminacije krivičnih djela protiv porodičnog nasilja[9] i polnih sloboda, usklađene s Konvencijom o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja. To su: *Sakaćenje ženskog polnog organa* član 121a KZ[10] u glavi XIII Krivična djela protiv života i tijela, *Proganjanje* član 138a KZ[11] u glavi XIV Krivična djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina, te *Polno uznemiravanje* član 182a KZ[12] iz glave XVIII Krivična djela protiv polne slobode.

Polno uznemiravanje, prema članu 182a stav 3, odnosi se na svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Kod krivičnog djela proganjanja mora se raditi o dužem vremenskom kontinuitetu proganjanja od strane učinioca na način da njegove radnje izvršenja krivičnog djela ozbiljno ugrožavaju lični život druge osobe, a koje se manifestuju kroz promjenjeno ponašanje žrtve na način da se žrtva osjeća uznemireno i nervozno. Žrtva više ne živi svojim dosadašnjim načinom života, počinje da izbjegava krug ljudi s kojima se družila, te da više ne izlazi na mjesta

[8] Zakon o sprječavanju nasilja u porodici, Službeni glasnik RS, broj 94/2016.

[9] Vidi: Simović, M., Jovašević, D., Simović, M., 2019, *Prevention of domestic violence in the Republic of Serbia*, Knowledge International Journal, 26(6), p.1777 - 1782.

[10] Član 121a Ko osakati spoljne dijelove ženskog polnog organa, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina. *Ako postoje naročito olakšavajuće okolnosti pod kojima je učinjeno djelo, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do tri godine. Ko žensko lice navede da se podvrgne radnji ili joj u tome pomogne, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina. Ako je uslje djela nastupila smrt ženskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina.*

[11] Član 138a *Ko u toku određenog vremenskog perioda uporno: 1) drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji; 2) protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi naručivanja robe ili usluga; 4) prijeti napadom na život, tijelo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje na način koji može osjetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.*

Ako je djelom izazvana opasnost po život, zdravlje ili tijelo lica prema kome je djelo izvršeno ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do pet godina. Ako je usljed djela nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

[12] Član 182a *Ko polno uznemirava drugo lice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do šest mjeseci.*

Ako je djelo učinjeno prema maloljetnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

Gonjenje za djelo iz stava 1. ovog člana preduzima se po prijedlogu.

na koja je izlazila, krije se, mijenja broj telefona, nije više aktivna na društvenim mrežama, do toga da mijenja i adresu prebivališta.

Krivično djelo proganjanja moglo je da se podvede pod krivično djelo *Ugrožavanja sigurnosti* iz člana 138 KZ. Međutim, teško je bilo tada dokazati radnje proganjanja s obzirom na to da su one nedostajale u samom zakonskom opisu tog krivičnog dela. Krivično djelo proganjanja prema Kaznenom zakonu Republike Hrvatske odgovaralo bi inkriminaciji kaznenog djela *Nametljivo ponašanje* iz člana 140 KZ RH.

U Krivični zakonik uvedene su i inkriminacije sljedećih krivičnih djela: *Navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama* član185a KZ[13] iz glave XVIII Krivičnih djela protiv polne slobode i *Prinudno zaključenje braka* člana187a KZ[14] iz glave XIX Krivičnih djela protiv braka i porodice. Novelama su u skladu sa članom 36 (seksualno nasilje, uključujući silovanje) i članom 40 (seksualno uznemiravanje) Istanbulske konvencije pooštrene kazne za određena krivična djela protiv polne slobode.

Krivična djela protiv privrede obuhvaćena su kompletnom reformom, svrstana su u XXII glavu KZ, a po prvi puta je jasno data definicija privredne djelatnosti.[15] Gledano u cjelini, broj krivičnih djela protiv privrede je povećan, iako su tri privredna krivična djela brisana (zloupotreba ovlašćenja u privredi, izdavanje čeka i korišćenje platnih kartica bez pokrićaj te zloupotreba monopolističkog položaja), tako da prema novim izmjenama i dopunama, Krivični zakonik broji ukupno 29 krivičnih djela protiv privrede, dok je prema bivšem KZ/14 imao taksativno propisanih 25 djela privrednog kriminaliteta.

Novo krivično djelo Zaključenje restriktivnog sporazuma iz člana 229 KZ[16] zamijenilo je krivično djelo Zloupotreba monopolističkog položaja iz člana 232 KZ/14.[17] Uvedena su i potpuno nova privredna krivična djela:

---

[13] Član 185a *Ko navede dijete da prisustvuje silovanju, obljubi ili sa njom izjednačenim činom ili drugoj polnoj radnji, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.*
Ako je djelo učinjeno upotrebom sile ili prijetnje, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina.

[14] Čl.187a *Ko upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugo lice da zaključi brak, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine. Ko radi izvršenja dela drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, kazniće se zatvorom do dvije godine.*

[15] Privredna djelatnost je svaka djelatnost proizvodnje i prometa roba, vršenje usluga i obavljanje drugih djelatnosti na tržištu, radi sticanja dobiti ili ostvarivanja nekog drugog ekonomskog interesa, član 112 stav 21a KZ.

[16] Zaključenje restriktivnog sporazuma, član 229 KZ.
Ko u subjektu privrednog poslovanja zaključi restriktivni sporazum koji nije izuzet od zabrane u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije, a kojim se određuju cijene, ograničava proizvodnja ili prodaja, odnosno vrši podjela tržišta, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom.

[17] Zloupotreba monopolističkog položaja, čl. 232 KZ.

Zloupotreba u postupku privatizacije, Zaključenje restriktivnog sporazuma, Primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti, Davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti. Navedena reforma krivičnih djela protiv privrede prikazana je u tabeli pod rednim brojem 1.

Tabela broj 1. Krivična djela protiv privrede u odnosu na KZ/14 i KZ/16

Krivična dela protiv privrede prema KZ 2014	**Krivična djela protiv privrede prema KZ 2016**
	Prevara u obavljanju privredne djelatnosti, član 223.
	Prevara u osiguranju, član 223a
	Pronevjera u obavljanju privredne djelatnosti, član 224
	Zloupotreba povjerenja u obavljanju privredne djelatnosti, član 224a
Poreska utaja, član 229	Poreska utaja, član 225
Neuplaćivanje poreza po odbitku, član 229a	Neuplaćivanje poreza po odbitku, član 226
Zloupotreba položaja odgovornog lica, član 234	Zloupotreba položaja odgovornog lica, član 227
Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, član 234a	Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, član 228
	Zloupotreba u postupku privatizacije, član 228a
	Zaključenje restriktivnog sporazuma, član 229
	Primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti, član 230
	Davanje mita u obavljanju privredne delatnosti, član 231
Prouzrokovanje stečaja, član 235	Prouzrokovanje stečaja, član 232
Prouzrokovanje lažnog stečaja, član 236	Prouzrokovanje lažnog stečaja, član 232a
	Oštećenje povjerilaca, član 233
Nedozvoljena proizvodnja, član	Nedozvoljena proizvodnja, član

Odgovorno lice u preduzeću ili u drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnik, koji zloupotrebom monopolističkog ili dominantnog položaja na tržištu ili zaključivanjem monopolističkog sporazuma izazove poremećaj na tržištu ili taj subjekt dovede u povlašćen položaj u odnosu na druge, tako da ostvari imovinsku korist za taj subjekt ili za drugi subjekt ili nanese štetu drugim subjektima privrednog poslovanja, potrošačima ili korisnicima usluga, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom.

242	234
Nedozvoljena trgovina, član 243	Nedozvoljena trgovina, član 235
Krijumčarenje, član 230	Krijumčarenje, član 236
Onemogućavanje vršenja kontrole, član 241	Onemogućavanje vršenja kontrole, član 237
Neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga, član 233	Neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga, član 238
Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, član 239	Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, član 239
Odavanje poslovne tajne, član 240	Odavanje poslovne tajne, član 240
Falsifikovanje novca, član 223	Falsifikovanje novca, član 241
Falsifikovanje hartija od vrijednosti, član 224	Falsifikovanje hartija od vrijednosti, član 242
Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica, član 225	Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica, član 243
Falsifikovanje znakova za vrijednost, član 226	Falsifikovanje znakova za vrijednost, član 244
Falsifikovanje znakova, odnosno državnih žigova za obilježavanje robe, mlerila i predmeta od dragoclenih metala, član 245	Falsifikovanje znakova, odnosno državnih žigova za obilježavanje robe, mjerila i predmeta od dragocjenih metala, član 244a
Pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje, član 227	Pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje, član 244b
Pranje novca, član 231	Pranje novca, član 245
Obmanjivanje kupaca, član 244	
Izdavanje čeka i korišćenje platnih kartica bez pokrića, član 228	
Zloupotreba ovlašćenja u privredi, član 238	
Zloupotreba monopolističkog položaja, član 232	

Kao što je i vidljivo iz tabele broj1, osam je novih inkriminacija krivičnih djela u KZ RS iz 2016. godine. To su: Prevara u obavljanju privredne djelatnosti, član 223, Prevara u osiguranju, član 223a, Pronevjera u obavljanju privredne djelatnosti, član 224, Zloupotreba povjerenja u obavljanju privredne djelatnosti, član 224a, Zloupotreba u postupku privatizacije, član 228a, Zaključenje restriktivnog sporazuma, član 229, Primanje mita u obavljanju

privredne djelatnosti, član 230 i Davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti, član 231.

Krivična djela Obmanjivanje kupaca, član 244, Izdavanje čeka i korišćenje platnih kartica bez pokrića, član 228, Zloupotreba ovlašćenja u privredi, član 238, te Zloupotreba monopolističkog položaja, član 232 ZIDKZ iz 2016. godine brisana su kao krivična djela.

Posljednjim novelama Krivičnog zakonika 2019. godine, uz dotadašnje zakonom propisane kazne (kazna zatvora; novčana kazna; rad u javnom interesu; oduzimanje vozačke dozvole) za najteža krivična djela i najteže oblike teških krivičnih djela može se uz kaznu zatvora izuzetno propisati i kazna doživotnog zatvora.[18]

Članom 64 Krivičnog zakonika propisane su kao mjere upozorenja uslovna osuda i sudska opomena. S obzirom na to da uslovna osuda u svojoj suštini nije posebna kazna, već jedna vrsta njene modifikacije koju karakteriše upozorenje i opomena, propisano je da se uslovna osuda propisuje kao alternativna sankcija, te kroz odredbe o uslovnom otpustu, što i proizlazi iz prakse većine modernih kaznenih zakonodavstva.

Novelama Krivičnog zakonika izmijenjen je i član 112 koji se odnosi na definicije i pojašnjenja pojedinih izraza korištenih u KZ. Pojmovno su precizirani izrazi: strano službeno lice, odgovorno lice, taksativno su navedena lica koja se smatraju članom porodice i definisana je organizovana kriminalna grupa kao i pojam imovinske koristi.

NOVELE KAZNENOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE HRVATSKE

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske novelirano je posljednjih desetak godina radi usklađenosti s pravnom stečevinom Evropske unije, dokumentima Ujedinjenih nacija, konvencijama Vijeća Evrope, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava, te drugim međunarodnim dokumentima i evropskim kaznenim zakonodavstvom.

Republika Hrvatska bila je u obavezi da usaglasi svoje nacionalno zakonodavstvo sa zakonodavstvom Evropske unije kako bi mogla stupiti u članstvo Evropske unije 1. jula 2013. godine, te je stoga, nakon tada važećeg Kaznenog zakona iz 1997. godine, donijela novi Kazneni zakon 2011. godine[19], koji je stupio na snagu 1. januara 2013. godine. Navedeni Kazneni zakon naišao je na žustru kritiku stručnjaka u praksi, ali i naučnika, što je ukazivalo na nužnu potrebu donošenja određenih zakonskih izmjena.

[18] Član 44a KZ.
[19] Kazneni zakon RH, „Narodne novine“, broj 125/11.

Proteklih šest godina, Kazneni zakon je pretrpio dodatne izmjene i dopune donošenjem ZIDKZ 2012, 2015, 2017, 2018 i 2019. godine.[20] Prve novele KZ uslijedile su odmah 2012. godine prije stupanja na snagu, druge dvije novele donesene su 2015. godine radi problema koji su se pojavljivali u praksi, nužnosti dopunskog usklađenja zakonskih odredbi s pravnom stečevinom Evropske unije i međunarodnim dokumentima, kao i zbog nomotehničkih i jezičnih prilagodbi. Dvije godine poslije, 2017. godine, Kazneni zakon pretrpio je još jednu izmjenu koja se odnosila na usklađenje nacionalnog kaznenog zakonodavstva s pravnom stečevinom Evropske unije u odnosu na probleme zloupotrebe tržišta kapitala. Do novele iz 2018. godine došlo je radi daljnje potrebe usklađenja prostornog važenja kaznenog zakonodavstva sa schengenskom pravnom stečevinom, kao i radi nužnosti usklađenja s pravnom stečevinom Evropske unije u domenu suzbijanja terorizma i prevara počinjenih na štetu finansijskih interesa Evropske unije.[21]

Kazneno materijalno zakonodavstvo je inkorporiranjem Okvirne odluke Vijeća od 13.juna 2002. o suzbijanju terorizma 2002/475/PUP[22] i Okvirne odluke Vijeća 2008/919/JHA od 28. novembra 2008. o izmjenama i dopunama Okvirne odluke od 13. juna 2002. o borbi protiv terorizma[23] u velikoj mjeri uskladilo svoje zakonske odredbe s Direktivom (EU) 2017/541 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. marta 2017. o suzbijanju terorizma[24] i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP. Međutim, kao nužnim nametnulo se usklađivanje u pitanjima samog kaznenog djela terorizma i kaznenih djela povezanih sa terorizmom.

Inkriminisana su nova kaznena djela: *Finansiranje terorizma* iz člana 98 KZ, *Novačenja za terorizam* iz člana 100 KZ i *Obuke za terorizam* iz člana 101 KZ. U skladu s navedenim novim kaznenim djelima, inkriminisano je kazneno djelo *Putovanje u svrhu terorizma*, člana 101a KZ, koje čini osoba koja putuje u svrhu počinjenja ili doprinosa u počinjenju nekog od kaznenih djela terorizma, obuke za terorizam ili terorističkog udruženja, s propisanom kaznom zatvora od jedne do osam godina. Navedene inkriminacije bile su prije obuhvaćene

[20] Kazneni zakon RH, „Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 i 126/19.

[21] Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, 24. oktobra 2019. godine, Klasa 022-03/19-01/178, Ur broj 50301-25/06-19-2.

[22] Okvirna odluka Vijeća od 13. juna 2002. o suzbijanju terorizma (2002/475/PUP), SL L 164/3, 22. juni 2002. godine.

[23] Okvirna odluka Vijeća 2008/919/JHA od 28.novembra 2008. o izmjenama i dopunama Okvirne odluke od 13. juna a 2002. o borbi protiv terorizma, SL L 330/21, 9. decembar 2008. godine.

[24] Direktiva (EU) 2017/541 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. marta 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, Službeni list EU L 88/6

kaznenim djelom pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz člana 103 KZ.

Direktiva o suzbijanju terorizma predviđa sankcionisanje za pokušaj kaznenog djela.[25] Stoga je bila potreba za inkriminacijom novog kaznenog djela *Putovanje u svrhu terorizma,* s obzirom na to da je kazneno djelo pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz člana 103KZ po svojoj prirodi nesamostalno kazneno djelo (*delicta preparata*) jer obuhvata sve modalitete pripremnih radnji, pa bi kažnjavanje za pokušaj bio podveden pod pojam pripremnih radnji, što bi imalo za posljedicu nemogućnost kažnjavanja za pokušaj.

Zakonodavac je dao nove, jasnije i preciznije definicije imovinske koristi[26] i žrtve kaznenog djela koja je usklađena s definicijom žrtve koje daje Zakon o kaznenom postupku.[27] Valja napomenuti kako KZ RS ne sadrži definiciju pojma žrtve.

ZIDKZ iz 2018. godine inkriminiše i novo kazneno djelo: *Prisila prema zdravstvenom radniku* član 315a, a ZIDKZ iz 2019. godine među kaznenim djelima propisao je još jedno novo kazneno djelo: *Prisila prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili u javnoj službi* član 315b. Službenom osobom prema zadnjoj noveli KZ smatra se i stručni radnik koji obavlja poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja.

Nadalje, ZIDKZ iz 2019. godine briše kazneno djelo *Spolni odnošaj bez pristanka* član 152 KZ, te je pravna kvalifikacija njegove zakonske odredbe sadržana u potpuno novoj, proširenoj zakonskoj odredbi kaznenog djela *Silovanja* čl.153.KZ.

---

[25] Član 14 stav 3.

[26] Član 87 stav 22 KZ

Imovinskom koristću od kaznenog djela smatra se neposredna imovinska korist ostvarena počinjenjem kaznenog djela, imovina u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela, kao i svaka druga korist koja je ostvarena od neposredne imovinske koristi od kaznenog djela ili imovine u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela bez obzira nalazi li se na području Republike Hrvatske ili izvan njega.

Član 87 stav 25 KZ

Žrtva kaznenog djela je fizička osoba koja je pretrpjela fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda koji su izravna posljedica kaznenog djela. Žrtvom kaznenog djela smatraju se i bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner, te potomak, a ako njih nema, predak, brat i sestra one osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom, te osoba koju je ona na temelju zakona bila dužna uzdržavati.

[27] Član 202 stav 11 Zakona o kaznenom postupku, „Narodne novine“ br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17, 126/19, 126/19.

Zadnjim ZIDKZ 2019., koji je na snazi od 1. januara 2020. godine, usklađuje se kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske sa zakonodavstvom Evropske unije, kao i pravnom stečevinom Unije.

Pozitivno materijalno kazneno zakonodavstvo usaglašeno je s odredbama slovenskog, austrijskog i njemačkog kaznenog zakona. Novelirano je i kazneno postupovno pravo donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, s tim da su reformom obuhvaćena i zakonska rešenja *lex specialis*, kao što su Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela,[28] Zakon o zaštiti nasilja u obitelji,[29] te su doneseni i Zakon o sudovima za mladež,[30] Zakon o pravnim posljedicama osude i kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji[31], te Zakon o probaciji.[32]

Reforma Kaznenog zakona obuhvatila je i kaznenopravne sankcije. Prema Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, osuđenoj osobi mogu se izreći tri vrste kazni: novčana kazna, kazna zatvora i kazna dugotrajnog zatvora. Prema posljednjim novelama, kazna dugotrajnog zatvora može se izreći iznimno u trajanju do 50 godina, u slučaju počinjenja najtežih kaznenih djela u stjecaju. Rad za opće dobro i uvjetna osuda su alternativne kaznenopravne sankcije.

Kako bi se doprinijelo da zatvori i kaznionice ne budu pretrpani osuđenicima upućenim na izdržavanje kazne, hrvatski zakonodavac se opredijelio za propisivanje alternativnih kaznenopravnih sankcija poput rada za opće dobro i uvjetne osude. Upravo je velik broj osuđujućih presuda donesen na temelju sklopljene nagodbe između USKOK-a i liječnika primarne zdravstvene zaštite optuženih u aferi „Hipokrat“ za primanje mita. Liječnici su mahom pristali na nagodbu s USKOK-om, kako se ne bi izlagali kaznenom progonu s neizvjesnim ishodom, u zamjenu za blažu kaznu (rad za opće dobro ili uslovnu osudu).[33] Također, donošenje presude na temelju sklopljene nagodbe između državnog odvjetništva i optuženog, rezultat je reforme kazneno procesnog prava.[34]

---

[28] Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, “Narodne novine” br. 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12.

[29] Zakon o zaštiti nasilja u obitelji, “Narodne novine” br. 70/17 i 126/19.

[30] Zakon o sudovima za mladež, “Narodne novine” broj 126/19.

[31] Zakon o pravnim posljedicama osude i kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji, “Narodne novine”, br. 143/12, 105/15 i 32/17.

[32] Zakon o probaciji, “Narodne novine” broj 99/18.

[33] Više Božić, V., 2015, *Kazneno djelo primanja mita kroz prizmu korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, str.101-150.

[34] Više Ivičević Karas, E., Puljić, D., 2013, „Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu“, Hrvatski *ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 20, broj 2/2013, str. 823-849. Isto Josipović, I., Božić,

U skladu s načelom propisivanja alternativnih sankcija, hrvatski zakonodavac opredijelio se za iznimno propisivanje kazni zatvora u kraćem trajanju, s obzirom na to da takvim kratkotrajnim kaznama zatvora zasigurno neće biti ostvarena svrha kažnjavanja, već će samo doći do problema zagušenosti kaznionica s brojem upućenih osuđenika na izdržavanje kazne.[35]

Što se tiče novčane kazne, u skladu s načelom individualizacije kazne, ona je određena kroz primjenu dnevnih iznosa, za razliku kada je KZ/97 bila propisana u dnevnim dohocima osobe prema kojoj se primjenjuje.[36] Novčana kazna se izriče u dnevnim iznosima, na način da se u presudi naznačuje broj dnevnih iznosa i visina dnevnog iznosa, te njihov umnožak.[37] Takvim određivanjem novčane kazne prema pojedinom osuđeniku ostvaren je visok stepen individualizacije kazne, koja će podjednako pogoditi i siromašnog i bogatog.

Republika Hrvatska je pet godina poslije Republike Srbije ratifikovala Konvenciju Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji.[38]

Drugom novelom Kaznenog zakona 2015. godine, članom 49 inkriminisano je novo kazneno djelo *Nasilje u obitelji*, koje nije bilo inkorporirano u KZ/2011 iz razloga što je sudska praksa pokazala da je kazneno djelo nasilja u obitelji vrlo teško razgraničiti od prekršaja. Riječ je o blanketnom kaznenom djelu koji upućuje na zakonske odredbe Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Najnovijim ZIDKZ iz 2019. godine pooštrena je kazna za nasilje u obitelji na način da je povećan posebni donji minimum kazne zatvora na jednu godinu.

Kaznena djela protiv časti i ugleda doživjela su kompletnu reformu 2011. i 2015. godine, te su usklađena sa švajcarskim Krivičnim zakonom.[39] Dok su prema KZ RS dva glavna krivična dela protiv časti i ugleda*: Uvreda* iz

---

V., 2019, „Sporazum stranaka o krivnji u kaznenom postupku: pravne i moralne osnove i dileme“, Knjiga sažetaka *Prednosti alternativnog rješavanja sporova*, Pravni fakultet u Sarajevu, str. 58-60.

[35] Vidi Božić, V., 2019, „Kazna zatvora u kaznenom zakonodavstvu Hrvatske i Srbije - osvrt na pojedina zakonska rješenja uz prijedloge de lege ferenda“, Collection of papers *The Role of Law in Social Development*, Faculty of Law Priština, Kosovska Mitrovica, Tom II, pp. 91-106.

[36] Član 51 KZ RH /1997

[37] Član 42 KZ RH

[38] Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, „Narodne novine“ - Međunarodni ugovori broj 3/2018.

[39] Vidi Božić, V., Simović, M., 2019, “Reforma krivičnih djela protiv časti i ugleda u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu s osvrtom na sudsku praksu”, Zbornik sažetaka *Pravo, tradicija i promjene*, Univerzitet u Istočnom Sarajevu Pravni fakultet i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 80.

član170, te *Iznošenje ličnih i porodičnih prilika* iz člana172 KZ RS, u KZ RH inkriminisana su kao krivična djela protiv časti i ugleda: *Uvreda* iz člana 147 i *Kleveta* iz člana 149 KZ RH. Krivično djelo *Teško sramoćenje* iz člana 148 brisano je ZIDKZ 2019. godine iz razloga što nije naišlo na svoju primjenu u sudskoj praksi, tako da oštećeni od sada može sudsku zaštitu potražiti u parničnom postupku, podnošenjem tužbe za naknadu štete.

KOMPARATIVNI PRIKAZ I ANALIZA KRIVIČNIH DELA, KAZNI I KRIVIČNIH SANKCIJA SRBIJE I HRVATSKE

U ovom poglavlju navodimo glavne distinkcije između zakonskih rješenja Krivičnog zakonika Republike Srbije i Kaznenog zakona Republike Hrvatske u pogledu propisanih kazni i u odnosu na inkriminisana krivična djela.

Kazne propisane Krivičnim zakonikom Republike Srbije i Kaznenim zakonom Republike Hrvatske vidljive su u tabeli pod rednim brojem 2.

Tabela broj 2. Vrste kazni prema KZ RH i KZ RS.

Kazne prema Kaznenom zakonu RH	**Kazne prema Krivičnom zakoniku RS**
Novčana kazna	Doživotni zatvor
Kazna zatvora	Kazna zatvora
Dugotrajni zatvor	Novčana kazna
	Rad u javnom interesu
	Oduzimanje vozačke dozvole

Odmah je uočljivo kako su kazne prema KZ RH propisane od najblaže prema najstrožijoj, dok je situacija kod KZ RS obrnuta, kazne su navedene počev od najveće (doživotni zatvor) do najblaže (oduzimanje vozačke dozvole).

U bivšem KZ RH/97 bio je drugačiji redoslijed navođenja kazni. Međutim, novim rješenjem namjera je zakonodavca bila da stavljanjem novčane kazne na prvo mjesto ukaže na važnost novčane kazne, te da se kazna zatvora nikako ne smatra prioritetnom kaznom, što je i uslijedilo daljnjim isticanjem iznimnosti kratkotrajnih kazni zatvora, o kojem smo već pisali. Dugotrajni zatvor propisan je kao samostalna kazna jer je posebna vrsta zatvora.

Prema KZ RS, među kaznama nalaze se i rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole. Rad u javnom interesu propisan je, dakle, kao samostalna kazna i može se izreći za krivična djela za koja je propisan zatvor

do tri godine ili novčana kazna,[40] dok je prema KZ RH rad za opšte dobro alternativna sankcija i propisan je samo kao zamjena za kaznu zatvora ili novčanu kaznu, kao što je to slučaj i s uslovnom osudom. Samo zato što se rad u javnom interesu može izreći i kao samostalna kazna, nailazimo na njegovo opravdanje da bude naveden među taksativno navedenim kaznama u KZ RS.

Postavlja se pitanje da li je kazni oduzimanja vozačke dozvole mjesto među kaznama, samo zato što se može izreći (prevashodno kao sporedna kazna) i kao samostalna kazna za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do dvije godine ili novčana kazna. U zakonskoj odredbi je navedeno da se učiniocu krivičnog djela u vezi sa čijim izvršenjem ili pripremanjem je korišćeno motorno vozilo može izreći kazna oduzimanja vozačke dozvole.[41] Mišljenja smo da navedeno rješenje nije baš najbolje. Naime, Krivičnim zakonikom propisana su i krivična djela koja može počiniti samo službena ili odgovorna osoba (*delicta propria*). U skladu s navedenim, logički se onda postavlja pitanje zašto se i zabrana vršenja poziva, djelatnosti i dužnosti u odnosu na koje je počinjeno krivično djelo, ne bi smatralo kaznom. Isto tako, učiniocu krivičnog djela koji je učinio krivično djelo obavljajući svoj poziv, djelatnost ili dužnost, mogla bi se oduzeti licenca za bavljenje tim poslom (primjerice, oduzimanje ljekaru licence za rad), kao i oduzimanje vozačke dozvole osobi koja je upravljajući vozilom skrivila saobraćajnu nesreću.

Prema KZ RS, postoje kazna *oduzimanja vozačke dozvole* (član 53) i *zabrana upravljanja motornim vozilom,* kao mjera bezbjednosti (član 86). Postavlja se pitanje opravdanosti i svhe navedene kazne i krivičnopravne sankcije. S obzirom na to da zabrana upravljanja vozilom podrazumijeva i zabranu upotrebe dobivene vozačke dozvole, i obrnuto, smatramo da bi ovaj dualitet kazne i krivičnopravne sankcije u dogledno vrijeme bilo uputno riješiti.

U drugom dijelu analize dali smo prikaz različitih zakonskih rješenja u pogledu inkriminacija krivičnih dela u Krivičnom zakoniku RS i Kaznenom zakonu RH.

U tabeli pod rednim brojem 3 prikazana su rješenja inkriminacija krivičnih dela vezanih za terorizam prema KZ RH i KZ RS. Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela obuvaćeno je jednim krivičnim delom u KZ RS, dok je prema KZ RH to podijeljeno u dva samostalna krivična djela - Novačenje za terorizam i Obuku za terorizam. Putovanje u svrhu terorizma novo je krivično djelo prema ZIDKZ 2019, dok ono ne egzistira u KZ RS.

[40] Član 52 KZ RS.
[41] Član 53 KZ RS.

Tabela broj 3. Krivična djela u vezi terorizma prema KZ RH i KZ RS.

Krivična djela u vezi terorizma prema KZ RS	Kaznena djela u vezi terorizma prema KZ RH
Terorizam, član 391	Terorizam, član 97
Javno podsticanje na izvršenje terorističkih djela, član 391a.	Javno poticanje na terorizam, član 99
Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela, član 391b	Novačenje za terorizam, član 100
Finansiranje terorizma, član 393	Financiranje terorizma, član 98
Terorističko udruživanje, član 393a	Terorističko udruženje, član 102
	Obuka za terorizam, član 101
	Putovanje u svrhu terorizma, član 101a

U tabeli pod rednim brojem 4 prikazali smo krivična djela protiv časti i ugleda prema KZ RH i KZ RS. Kao što smo već naveli, distinkcija se ogleda u krivičnom djelu klevete koje postoji u KZ RH, a koje se više ne smatra krivičnim djelom prema KZ RS.

KZ RS sadrži inkriminaciju krivičnog djela Iznošenje ličnih i porodičnih prilika.

Tabela broj 4. Krivična djela protiv časti i ugleda prema KZ RH i KZ RS.

Krivična djela protiv časti i ugleda prema KZ RS	Kaznena djela protiv časti i ugleda prema KZ RH
Uvreda, član 170	Uvreda, član 147
Iznošenje ličnih i porodičnih prilika, član 172	Kleveta, član 149

Gospodarska kaznena djela prema KZ RH	Krivična djela protiv privrede prema KZ RS
Prijevara u gospodarskom poslovanju, član 247	Prevara u obavljanju privredne djelatnosti, član 223
	Prevara u osiguranju, član 223a
	Pronevjera u obavljanju privredne djelatnosti, čl član 224
Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju, član 246	Zloupotreba poverenja u obavljanju privredne djelatnosti, član 224a
Utaja poreza ili carine, član 256	Poreska utaja, član 225
	Neuplaćivanje poreza po odbitku, član 226
	Zloupotreba položaja odgovornog lica, član 227
Zlouporaba u postupku javne nabave, član 254	Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, član 228
	Zloupotreba u postupku privatizacije, član 228a
	Zaključenje restriktivnog sporazuma, član 229
Primanje mita u gospodarskom poslovanju, član 252	Primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti, član 230
Davanje mita u gospodarskom poslovanju, član 253	Davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti, član 231
Prouzročenje stečaja član 249	Prouzrokovanje stečaja, član 232
	Prouzrokovanje lažnog stečaja, čl.232a.
Pogodovanje vjerovnika, član 250	Oštećenje povjerilaca, član 233
Nedozvoljena proizvodnja, član 263	Nedozvoljena proizvodnja, član 234
Nedozvoljena trgovina, član 264	Nedozvoljena trgovina, član 235
	Krijumčarenje, član 236
	Onemogućavanje vršenja kontrole, član 237
Neovlaštena uporaba tuđe tvrtke, član 261	Neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga, član 238
	Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, član 239

Odavanje i neovlašteno pribavljanje poslovne tajne, član 262	Odavanje poslovne tajne, član 240
	Falsifikovanje novca, član 241
	Falsifikovanje hartija od vrijednosti, član 242
	Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica, član 243
	Falsifikovanje znakova za vrijednost, član 244
	Falsifikovanje znakova, odnosno državnih žigova za obilježavanje robe, mjerila i predmeta od dragocjenih metala, član 244a
	Pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje, član 244b
Pranje novca, član 265	Pranje novca, član 245
Povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga, član 248	
Primanje i davanje mita u postupku stečaja, član 251.	
Zavaravajuće oglašivanje, član 255	
Izbjegavanje carinskog nadzora, član 257	
Subvencijska prijevara, član 258	
Zlouporaba povlaštenih informacija, član 259	
Zlouporaba tržišta kapitala, član 260	

U tabeli pod rednim brojem 5 možemo vidjeti razliku inkriminacija krivičnih djela u oblasti privrednog kriminaliteta prema KZ RH i KZ RS.

Krivična djela koja su propisana KZ RH, a nisu sadržana u KZ RS su: Povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga, Primanje i davanje mita u postupku stečaja, Zavaravajuće oglašivanje, Izbjegavanje carinskog nadzora, Subvencijska prijevara, Zlouporaba povlaštenih informacija i Zlouporaba tržišta kapitala.

Valjalo bi razmisliti o uvođenju inkriminacije Povrede obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga u KZ RS s obzirom na to da se određena djela mogu pripisati samo povredama poput namjernog prikazivanja neistinitih podataka radi izbjegavanja plaćanja, što nužno ne dovodi do počinjenja nekih

drugih krivičnih djela. Primjera radi, vrlo je tanana granica između izbjegavanja plaćanja poreza i poreske utaje.

Krivična djela koja se nalaze u glavi krivičnih djela protiv privrede, a nisu obuvaćena krivičnim djelima propisanim u glavi gospodarskih kaznenih djela KZ RH su: Prevara u osiguranju, Pronjevera u obavljanju privredne djelatnosti, Neuplaćivanje poreza po odbitku, Zloupotreba položaja odgovornog lica, Zloupotreba u postupku privatizacije, Zaključenje restriktivnog sporazuma, Krijumčarenje, Onemogućavanje vršenja kontrole, Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, Falsifikovanje novca, Falsifikovanje hartija od vrijednosti, Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica, Falsifikovanje znakova za vrijednost, Falsifikovanje znakova, odnosno državnih žigova za obilježavanje robe, mjerila i predmeta od dragocjenih metala i Pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje.[42]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

I Republika Hrvatska, kao država članica Evropske unije i Republika Srbija, kao država koja je u postupku aplikacije za prijem u članstvo Unije, dužne su pratiti i usklađivati svoje nacionalno zakonodavstvo sa pravnim tekovinama Evropske unije, dokumentima Ujedinjenih naroda, konvencijama Vijeća Evrope, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava, te drugim međunarodnim dokumentima.

Krivični zakonik u Srbiji usvojen je 2005. godine, a stupio je na snagu 1. januara 2006. godine. Do danas krivično zakonodavstvo Republike Srbije pretrpilo je nekoliko reformi, 2009, 2012, 2013, 2014, 2016. i 2019. godine.

Kazneni zakon Hrvatske donesen je 2011. godine, s tim da je stupio na snagu 1. januara 2013. godine. Prva izmjena donesenog KZ uslijedila je i prije njegovog stupanja na snagu, 2012. godine. Nakon stupanja na snagu kroz reformu kaznenog zakonodavstva usvojeno je još pet novela, dvije 2015. godine, te 2017, 2018. i 2019. godine.

U radu je dat osvrt na istraženu reformu krivičnog zakonodavstva Republike Hrvatske i Republike Srbije u pogledu inkriminisanih krivičnih djela koja su države bile dužne uskladiti s obzirom na prezete međunarodne obaveze, kao i propisanih kazni, te je učinjena analiza i komparativan pregled usvojenih zakonskih rješenja. Dati su prijedlozi u pogledu propisanih kazni prema KZ RS i KZ RH u odnosu na kaznu oduzimanja vozačke dozvole i propisanu mjeru

[42] Upor. Engelhart M, 2014, „Development and Status of Economic Criminal Law in Germany“, *German Law Journal*, 15(4), pp. 693-718.

zabrane upravljanja motornim vozilima, kao i prijedlozi u pogledu inkriminisanja novih krivičnih djela.

Valja naglasiti i da se novim ZIDKZ RS 2019. uskladilo krivično zakonodavstvo u pogledu propisanog trajanja kazne zatvora. Naime, prijašnja zakonska odredba o visini trajanja kazne zatvora bila je određena na način da se kazna zatvora mogla propisati u rasponu od najmanje 30 dana, a najviše 20 godina, dok je za slučajeve počinjenja teških krivičnih djela učiniocu mogla biti izrečena kazna zatvora u trajanju od 30 do 40 godina. Ovakvim rješenjem zakonodavac je ostavio nelogičnu prazninu u izricanju kazne zatvora u rasponu između 20 i 30 godina, što nije bilo dobro rješenje i zahtijevalo je svakako određene izmjene. Novelom KZ kojom je uvedena kazna doživotnog zatvora navedeni problem je riješen, s obzirom na to da je kazna doživotnog zatvora obuhvatila kazne kazne zatvora u trajanju od 30 do 30 godina koje su se mogle izreći u slučajevima počinjenja najtežih krivičnih djela.

LITERATURA

1. Božić, V., 2015, "Kazneno djelo primanja mita kroz prizmu korupcije između ugovornih liječnika obiteljske medicine i tvornice lijekova", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, str.101-150.
2. Božić, V., 2019, "Kazna zatvora u kaznenom zakonodavstvu Hrvatske i Srbije – osvrt na pojedina zakonska rješenja uz prijedloge de lege ferenda", Collection of papers *The Role of Law in Social Development*, Faculty of Law Priština, Kosovska Mitrovica, Tom II, pp. 91-106.
3. Božić, V., Simović, M., 2019, "Reforma krivičnih djela protiv časti i ugleda u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu s osvrtom na sudsku praksu", Zbornik sažetaka *Pravo, tradicija i promjene*, Univerzitet u Istočnom Sarajevu Pravni fakultet i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 80.
4. Direktiva (EU) 2017/541 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. marta 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, „Službeni list EU" L 88/6.
5. Engelhart, M, 2014, "Development and Status of Economic Criminal Law in Germany", *German Law Journal*, 15(4), pp. 693-718.
6. Ivičević Karas, E., Puljić, D., 2013, "Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 20, broj 2/2013, str. 823-849.
7. Josipović, I., Božić, V., 2019, "Sporazum stranaka o krivnji u kaznenom postupku: pravne i moralne osnove i dileme", Knjiga sažetaka *Prednosti alternativnog rješavanja sporova*, Pravni fakultet u Sarajevu, str. 58-60.
8. Kazneni zakon RH, „Narodne novine" broj 125/11.

9. Kazneni zakon RH, „Narodne novine“ br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 i 126/19.

10. Krivični zakon Republike Srbije ("Službeni glasnik SRS", br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89 i 42/89, "Službeni glasnik RS", br. 21/90, 16/90, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03 i 67/03).

11. Krivični zakonik, „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 85/2005-30, 88/2005-51 (ispravka), 107/2005-171 (ispravka), 72/2009-53, 111/2009-36, 121/2012-3, 104/2013-3 i 108/2014-3.

12. Okvirna odluka Vijeća od 13. juna 2002. o suzbijanju terorizma (2002/475/PUP), SL L 164/3, 22.6.2002.

13. Okvirna odluka Vijeća 2008/919/JHA od 28.11.2008. o izmjenama i dopunama Okvirne odluke od 13. juna 2002. o borbi protiv terorizma, SL L 330/21, 9.12.2008.

14. Osnovni krivični zakon ("Službeni list SFRJ" br. 44/76, 46/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90, "Službeni list SRJ" br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94 i 61/01, "Službeni glasnik RS", broj 39/03).

15. Simović, M., Jovašević, D., Simović, M., 2019, “Prevention of domestic violence in the Republic of Serbia”, *Knowledge International Journal*, 26(6), pp.1777 - 1782.

16. Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, 24.10.2019. godine, Klasa: 022-03/19-01/178, Ur broj: 50301-25/06-19-2.

17. Zakon o potvrđivanju Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, „Službeni glasnik RS“ - Međunarodni ugovori, broj 12/2013.

18. Zakon o sprječavanju nasilja u porodici, „Službeni glasnik RS“ broj 94/2016.

19. Zakon o kaznenom postupku, „Narodne novine“ br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17, 126/19 i 126/19.

20. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, “Narodne novine” br. 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12.

21. Zakon o zaštiti nasilja u obitelji, „Narodne novine“ br. 70/17 i 126/19.

22. Zakon o sudovima za mladež, „Narodne novine“ broj 126/19.

23. Zakon o pravnim posljedicama osude i kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji, „Narodne novine“ br. 143/12, 105/15 i 32/17.

24. Zakon o probaciji, „Narodne novine“ broj 99/18.

25. Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, „Narodne novine“ - Međunarodni ugovori broj 3/2018.

HARMONIZATION OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIC OF CROATIA WITH THE EU ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Ass. Prof. Vanda Božić, PhD[43]
Prof. Milena Simović, PhD[44]

Abstract: The Republic of Croatia, as a member state of the European Union, is obliged to have its criminal legislation harmonized with EU law. Croatia is still under the obligation to harmonize its criminal legislation with the EU acquiscommunautaire, UnitedNations documents, Council of Europe conventions, legal standards of the European Court of Human Rights and other international documents, an obligation the Republic of Serbia is to meet as well. The Serbian Criminal Code has been in force since 2005, with significant reforms in 2009, 2012, 2013, 2014, 2016, and the most recent amendments in 2019. Croatia's Criminal Code was enacted in 2011, two years before Croatia became a full member of the EU, and was amended immediately in 2012, before it came into force at all, then in 2015, 2017, 2018 and lastly in 2019. The authors carried out an analysis of significant reforms carried out through harmonization of criminal law norms with EU law and international documents, which were adopted by the Republic of Serbia and the Republic of Croatia in the harmonization process. A review was made of international documents that both signatories are required to incorporate into their criminal legislation with a comparative presentation of prescribed criminal sanctions and legal incriminations of certain key offenses covered by the said reform, alongside with proposals for possible improvements of certain legal solutions.

Keywords: criminal legislation, Criminal Code of the Republic of Serbia, Criminal Code of the Republic of Croatia, harmonization, EU law.

[43] Assistant Professor in Criminal Law and Research Associate Faculty of Law, University of Business Academy, e-mail: *vanda.bozic@pravni-fakultet.info*

[44] Associate Professor at the Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka, e-mail: *milena.s@blic.net*

PRITVOR KAO NEDOZVOLJEN NAČIN VRŠENJA UTICAJA NA DAVANJE ISKAZA

Dr. Bakonyi Mária PhD[1]
Dr. habil. Bárándy Gergely PhD[2]

Apstrakt: Priznanju pripada centralna uloga u postupku dokazivanja. U Srednjem veku se priznanje smatralo „kraljicom dokaza". Pritvaranje okrivljenog tiče se njegove lične slobode, predstavlja ograničenje njegove slobode. Pritvaranje je najjača intervencija u ličnu slobodu okrivljenog pre donošenja meritorne sudske odluke, pri čemu se, uzimajući u obzir pretpostavku nevinosti, mora nastojati da pritvor ne postane preuranjeno izrečena kazna. Opasnost od bekstva, od nedozvoljenog uticaja na postupak, i od daljeg vršenja krivičnog dela su oni posebni razlozi pritvora koji su osnovani na očekivano ponašanje okrivljenog i onaj izraz u zakonu da „osnovano se može predpostaviti" i javni tužlac u svom predlogu mora da oblazloži, odnosno mora da stvarno vjerovatnim predstavi. Presude Evropskog suda za ljudska prava na to puno puta su dale smernice. U radu smo pregledali sa strane javnog tužitelja i branioca one razloge pritvora koja su osnavana na očekivano ponašanje okrivljenog odnosno od apokrifnih razloga, i tražili smo odgovor na to pitanje ako se pritvor određuje zbog takvih razloga u kojima se nalaze izrazi, da „osnovano se može predpostaviti", da li može pritvor postati nedozvoljeni uticaj na davanje iskaza, i naročito da li može to dovesti do priznanja.

Ključne reči: pritvor, posebni razlozi pritvora: opasnost od bekstva, opasnost od nedozvoljenog uticaja na postupak, opasnost od daljeg vršenja krivičnog dela, apokrifni razlozi pritvora, priznanje.

UVOD

Priznanju pripada centralna uloga u postupku dokazivanja. U Srednjem veku se priznanje smatralo „kraljicom dokaza", do kojeg se u najvećem broju slučajeva dolazilo ne baš uvek na najzakonitiji način i čija su najpoznatija sredstva svojevremeno bila razna mučenja preduzimana u okviru inkvizicije.

Pod uticajem mislilaca u doba prosvetiteljstva iznuđivanja iskaza mučenjem su ukinuta, te su od početka XIX veka na našem kontinentu takva

[1] Javni tužilac, Okružno javno tužilaštvo u Šiklošu, Mađarska, bakonyimaria21@gmail.com
[2] Branilac, Advokatska kancelarija u Budimpešti, Mađarska, dr.barandy.gergely@barandy.net

iznuđivanja iskaza zamenjena institutom saslušanja, gde se osumnjičeni *više ne prisiljava* na davanje zakonitog iskaza, ali je zadržana njegova obaveza davanja iskaza, što je često iznuđivano njegovim batinanjem, zatvaranjem u tamnicu ili izglađivanjem. Može se lako zaključiti da su ukidanjem mogućnosti iznuđivanja iskaza mučenjem granice prava okrivljenog na odbranu u stvari tek jedva proširene, jer je surovost sankcija koje su primenjivane u slučaju nedavanja iskaza ili davanja neistinitog iskaza jedva su zaostajala za torturom, pa su i ove „kazne zbog neposlušnosti" u suštini takođe imale za cilj iznuđivanje priznanja.[3]

U metode iznuđivanja iskaza mučenjem ne spada samo upotreba fizičke sile – kao što je šamaranje, udaranje, šutanje, upotreba gumene palice ili zlostavljanje drugim sredstvima –, nego i pretnja, odnosno i „drugi nedopušteni načini" takođe.[4] U ovom radu ćemo odustati od detaljnog razmatranja ova potonja dva načina, samo želimo da napomenemo da pretnja okrivljenom da će biti stavljen u pritvor – u nedostatku razloga za određivanje pritvora – prema našem mišljenju nosi obeležja iz zakonskog opisa krivičnog dela iznuđivanja iskaza.

Pritvaranje okrivljenog tiče se njegove lične slobode, predstavlja ograničenje njegove slobode. Pritvaranje je najjača intervencija u ličnu slobodu okrivljenog pre donošenja meritorne sudske odluke, pri čemu se, uzimajući u obzir pretpostavku nevinosti, mora nastojati da pritvor ne postane preuranjeno izrečena kazna.[5] Pošto pritvaranje predstavlja ograničenje prava na slobodu i bezbednost ličnosti, ono je dopušteno samo ako je i dok je apsolutno neophodno.[6] U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima se čak izričito kaže da „stavljanje u pritvor lica koja očekuju da im se sudi ne sme biti opšte pravilo".

Određivanje i produžavanje pritvora je stvar procene: sudija je taj koji na osnovu raspoloživih dokaza procenjuje da li zaista postoji makar jedan od opštih, odnosno posebnih razloga, kako bi opravdanost određivanja/produžavanja pritvora bila pravno osnovana.

---

[3] Tóth, M., 1982, *A terhelt védekezési szabadságának tartalma a magyar büntető eljárásban, különös tekintettel a nyomozásra*, Jogász Szövetségi Értekezések, Budapest, p. 13.

[4] Bakonyi, M., 2019, *A beismerő vallomás fonákja és színe-a kényszertől a konszenzusig PhD Értekezés*, (https://pea.lib.pte.hu/bitstream/handle/pea/23228/bakonyi-maria-phd-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y Pristupljeno: 10.01.2020.)

[5] Fantoly, Z., 2006, *A kényszerintézkedések (X.Fejezet)*, In: Ervin Cséka and Zsanett Fantoly and Judit Károlyi and György Lőrinczy and Mihály Vida, *A büntetőeljárási jog alapvonalai,* Második, átdolgozott kiadás, Bába Kiadó, Szeged, p. 293.

[6] Vidi Macovej, 2002, *The right to liberty and security of the person: A guide to the implementation of Article 5 European Convention on Human Rigths*, Strazbur, p. 6.

Postavlja se pitanje u kojoj meri je lišavanje osumnjičenog slobode u jednom krivičnom predmetu opravdano. Da li se pritvor zaista određuje iz razloga navedenih u krivično procesnim zakonu, ili je razlog pritvaranja *vršenje pritiska* kako bi se osumnjičeni lišenjem slobode naveo na davanje iskaza, odnosno priznanja? Naime, kao što je Csongor Herke zaključio, pored zakonskih razloga za određivanje pritvora postoje i tzv. *apokrifni razlozi pritvaranja,* koji mogu da utiču na sudiju prilikom određivanja pritvora, ali se na njima odluka ne može zasnivati (jer ti razlozi nisu navedeni u zakonu).[7]

U ovom radu ćemo se osvrnuti na razloge za određivanje pritvora, najpre uopšteno, a zatim ćemo se podrobnije baviti onim razlozima koji se zasnivaju „na očekivanom ponašanju okrivljenog". Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud, Sud) je u nekoliko svojih presuda razmatrao razloge za određivanje pritvora, kao i obrazloženja kojim su domaći sudovi opravdavali određivanje pritvora, te na osnovu njih donosio svoje zaključke. Konstatacije koje su formulisane u presudama Evropski sud služe kao smernice za domaće sudove, a ubuduće treba da olakšaju rad onih tužilaca i sudija koji su nosioci prava odlučivanja na ovom planu.[8]

POJAM PRITVORA

U krivičnom postupku pritvor predstavlja prinudnu meru koja je usmerena na ličnu slobodu okrivljenog[9], prilikom čijeg određivanja, odnosno izvršenja u skladu sa pravilima mađarskog krivičnog postupka treba nastojati da njena primena ima za posledicu da ograničenje osnovnih ličnih prava bude samo u onoj meri i trajanju koji su neophodni.[10]

Pre pritvaranja, okrivljeni je lišen slobode, što prema mađarskim pravnim propisima može da traje najviše 72 časa. Lišenje slobode je privremeno uskraćivanje lične slobode okrivljenog, odnosno lica za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično delo.

[7] Herke, C., 2002, *Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján*, Jogtudományi Közlöny, 2002/1, p.13-14.

[8] Pošto se naš rad ne objavljuje u mađarskom zborniku, smatrali smo potrebnim da u glavnim crtama prikažemo domaću regulativu.

[9] 2017. évi XC. törvény (mađarski ZKP) 272.§ stav (1), tačka a)

[10] 2017. évi XC. törvény (mađarski ZKP) 271.§ stav (1)

OPŠTI I POSEBNI RAZLOZI ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

U našoj zemlji se dugo nisu razdvajali (grupisali) razlozi za određivanje pritvora, nego su oni razmatrani pod pojmom „razlozi za određivanje pritvora" […] U mađarskoj pravnoj literaturi se nije pravila razlika između formalnih i materijalnih razloga pritvaranja. Istovremeno, prema shvatanju koje se proširilo u stranoj (pre svega u nemačkoj) stručnoj literaturi ne postoje samo *materijalni* (opšti i posebni) razlozi za određivanje pritvora, nego u širem smislu tu spadaju i *formalni* razlozi.[11]

Formalni razlozi utvrđuju proceduralne uslove za određivanje pritvora. Formalni uslov je pokretanje krivičnog postupka, predlog javnog tužioca, saslušanje okrivljenog, a zatim i obrazložena sudska odluka.

Prema Tremmelu, *materijalni uslovi* se mogu klasifikovati na sledeći način:

- *opšti (konjuktivni) razlozi*: oni svakako moraju da postoje da bi se okrivljenom mogao odrediti pritvor (osnovana sumnja, za krivično delo je propisana kazna zatvora, odnosno posebna težina krivičnog dela kod maloletnika);
- *posebni (alternativni) razlozi mogu da budu*:
  - *pozitivni uslovi (razlozi za pritvor):* za određivanje pritvora jedan od njih mora da postoji (beksto, skrivanje (ili opasnost od njih), mogućnost nedozvoljenog uticaja na postupak, (drugim rečima koluzije), ponovno vršenje krivičnih dela (ili opasnost dovršenja krivičnog dela ili izvršenje novog krivičnog dela), kod okrivljenih vojnih lica: disciplinski ili službeni razlog.
  - *Negativni uslovi (razlozi koji isključuju pritvor):* ako postoji bilo koji od njih, okrivljenom se ne može odrediti pritvor [u pogledu izvršenog dela (npr. nepostojanje privatne tužbe) ili u odnosu na ličnost okrivljenog (npr. imunitet)][12]

I prema važećim mađarskim propisima se pritvor može odrediti isključivo u postupku koji se vodi zbog krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora (opšti uslov) i iz onih razloga koji su u zakonu taksativno, a ovde niže alternativno navedeni (posebni razlozi). Bilo koji od njih samostalno mogu da posluže kao osnov za određivanje pritvora, mada u praksi nisu retki slučajevi kada se istovremeno pojavljuju i više razloga.[13]

[11] Herke, Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján, p.13.
[12] Tremmel, F., 1996, *Büntető eljárásjog, Általános rész*, Egyetemi jegyzet, Pécs, p.270.
[13] Fantoly, A kényszerintézkedések, p.293.

Prema opštoj zakonskoj formulaciji ova lična prinudna mera *„se može izreći ako”* postoji neki od razloga određenih i nabrojanih zakonom.

U novom mađarskom Zakonu o krivičnom postupku se većina odredbi o razlozima određivanja i produživanja pritvora sadržajno nije menjala, ali su one u cilju lakšeg pravnog tumačenja značajno pojednostavljene.[14]

Razlozi za određivanje pritvora se mogu objediniti pod tri tačke, koje se prema novom mađarskom zakonu o krivičnom postupku dalje mogu podeliti na dve grupe.[15]

Pritvor se tako može odrediti:

- radi obezbeđenja prisustva okrivljenog,
- kako bi se sprečilo otežavanje ili ometanje dokazivanja, kao i
- radi sprečavanja daljeg vršenja krivičnih dela.

Gore navedeni razlozi se mogu povezati sa već „ispoljavanim” ponašanjem okrivljenog, pa tako prema 276.§ stav (1), tačka a), podtačka aa) mađarskog ZKP-a u slučaju da je on *pobegao, pokušao da pobegne,* odnosno *skrivao se* od organa[16], u slučaju iz tačke b), podtačke ba) da je okrivljeni *radi ometanja postupka dokazivanja* učesnika u postupku ili neko drugo lice *zastrašivao, vršio na njega protivzakoniti uticaj,* ili *uništio, falsifikovao ili sakrio* neko materijalno dokazno sredstvo, u slučaju iz tačke c), podtačke ca) da je nakon njegovog saslušanja kao osumnjičen *nastavio sa izvršenjem krivičnog dela koji je predmet postupka, ako je* nakon njegovog saslušanja kao osumnjičen *saslušan kao osumnjičeni zbog umišljajnog izvršenja novog krivičnog dela za koje se može izreći kazna zatvora.* Određivanje pritvora od strane suda na osnovu ovih podtačaka u principu se ne može dovesti u pitanje, jer sud prilikom odlučivanja o pritvoru ocenjuje već „svršenu” radnju okrivljenog, i to obrazlaže u svojoj odluci.

S druge strane, kod ostalih razloga zakonodavac je na početak rečenice stavio odrednicu „može se osnovano pretpostaviti”.[17]

Osnovana pretpostavka je u suštini jedna sumnja koja se odnosi na buduće radnje i okolnosti. Pretpostavke koje se odnose na budućnost se u pojedinim slučajevima teško mogu podupreti podacima, pa je upravo to razlog

[14] obrazloženje 2017. évi XC. zakona Pristupljeno: 26. januar 2020.

[15] 2017. évi XC. törvény (mađarski ZKP) 262.§ stav (2)

[16] Istražni organi, javno tužilaštvo, sud

[17] da bi u krivičnom postpku mogao postati nedostupan, naročito da bi mogao da pobegne, da se sakrije, mogao da ugrozi dokazivanje, posebno na način da zastrašuje učesnika u krivičnom postupku ili drugo lice, da protivzakonito utiče na njih, da bi mogao da uništi, falsifikuje ili sakrije materijalno dokazno sredstvo, elektronski podatak ili stvar koja podleže oduzimanju, odnosno da bi mogao da izvrši pokušano ili pripremljeno krivično delo, mogao da nastavi izvršenje krivičnog dela koje je predmet postupka ili bi mogao da izvrši novo krivično delo sa zaprećenom kaznom zatvora.

što mnogi osporavaju određivanje pritvora koje se zasniva na ovakvim pretpostavkama. Međutim i za ove razloge za određivanje pritvora važi da je moguće pozivanje samo na one zaključke koji su doneti na osnovu činjenica. Naravno, pozivanje ostaje samo jedna pretpostavka, ali se od te pretpostavke zahteva da ona bude osnovana. Posebni razlozi za određivanje pritvora se u predlogu tužilaštva moraju potkrepiti, i naravno da bi iz predloga tužilaštva trebalo da bude jasno koji je taj argument koji opravdava pozivanje baš na ovaj razlog za pritvor.[18] Sud posebno mora da ispita postojanje ovih razloga prilikom određivanja odnosno produženja pritvora.

ISPITIVANJE OPŠTIH I POSEBNIH RAZLOGA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA

Opšti uslov za određivanje pritvora je da krivični postupak se vodi zbog krivičnog dela sa zaprećenom kaznom zatvora – u vezi kog postoji osnovana sumnja i da je u konkretnom slučaju određeno i sprovođenje istrage. Osim ovih opštih uslova, treba dokazati i postojanje posebnih razloga.

U vezi sa opštim uslovima važno je sledeće: pritvoriti se može samo ono lice kome se stavlja na teret osnovana sumnja da je izvršio krivično delo.[19] Osnovana sumnja mora da bude razumna sumnja, koja mora biti iskrena i poštena i zasnivana na činjenicama ili informacijama koje objektivno povezuju osumnjičenu osobu i krivično delo koje joj se stavlja na teret. Drugim rečima, osnovana sumnja se ne može zasnivati samo na osećanjima, instinktima ili predrasudama sudije. Naravno, u trenutku kada se donosi odluka o pritvoru dokazi na kojim se sumnja zasniva ne moraju biti dovoljni da bi neko bio osuđen, pa čak ni da bi bila podignuta optužnica. Sama činjenica da je neko u prošlosti izvršio krivično delo slično sa onom za koje se sumnjiči nije dovoljna da bi se toj osobi mogao odrediti pritvor. Potrebno je da postoje još neke, konkretne činjenice koje osumnjičenog dovode u vezu sa krivičnim delom za koje se sumnjiči.[20]

U precedentnom pravu strazburškog suda razlozi za opravdanje dužeg trajanja pritvora su *opasnost od bekstva, opasnost od nedozvoljenog uticaja na postupak, opasnost od daljeg vršenja krivičnog dela, zaštita javnog reda* i *bezbednost pritvorenika.* Prema mađarskim propisima, zaštita javnog reda i bezbednost pritvorenog lica ne može da posluži kao razlog za lišenje slobode,

[18] Rešenje Kasacionog suda u Debrecinu, broj Bnyf.II.394/2008/2.

[19] Postojanje osnovane sumnje još nije samo po sebi dovoljan razlog za određivanje pritvora osumnjičenog.

[20] Kovačevič, N., Marković, Ž., Nikolić, N., 2014, *Pritvor- Ultima ratio?*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 32.

pošto u domaćem pravu ne postoji norma koja bi ove razloge učinila osnovanim.[21]

Prema strazburškoj praksi, zaštita javnog reda samo izuzetno može da posluži kao osnov za izricanje najoštrije prinudne mere, i to samo u slučaju ako je potvrđeno da će javni red *realno* biti doveden u opasnost ako se podnosilac zahteva pusti na slobodu. Interesi javne bezbednosti koji upućuju na očuvanje javnog reda se međutim ipak pojavljuju u obrazloženjima rešenja u domaćem pravu. Tako na primer: „Protiv optuženih je u toku prvostepeni sudski postupak zbog nasilničkog krivičnog dela protiv imovine značajne vrednosti, a njihov način ponašanja je predstavljao opasnost visokog stepena za javni red, što daje osnovu za zaključak da bi oni u slučaju njihovog puštanja na slobodu pobegli ili bi se skrivali."[22]

Za valjano obrazloženje odluke o određivanju pritvora je neophodno da ono sadrži sve odlučujuće činjenice, odnosno sve one činjenice na kojima se odluka zasniva. Ne mogu biti zakonite one odluke koje sadrže samo nabrajanje članove zakona koji omogućuju određivanje pritvora okrivljenom u toku postupka.

U slučaju Boicenco protiv Moldavije[23] Sud je našao da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na slobodu i bezbednost, jer su odluke o određivanju i o produženju pritvora sadržavale samo nabrajanje važećih zakonskih odredbi, bez obrazlaganja osnovanosti tvrdnje da bi podnosilac predstavke mogao da ometa postupak, da pobegne ili ponovi krivično delo.

U slučaju Mamedova protiv Rusije[24] Evropski sud je smatrao da je došlo do povrede prava na slobodu i bezbednost, jer je iz sudske odluke o određivanju pritvora proisteklo da sudije prilikom donošenja odluke nisu uzele u obzir lične okolnosti podnosioca predstavke, koje su bile od odlučujućeg značaja, naime „u jednom krivičnom predmetu je zadatak javnih tužilaca da prikupe dokaze i da sprovedu istragu na takav način da za podnosioca predstavke u razumnom roku se održi rasprava. Optuženi nije dužan da sarađuje sa nadležnim organima i ne može se optužiti zbog toga što je u potpunosti iskoristio svoje pravo na ćutanje, jer mu to pravo pripada. Bez obrazlaganja konkretnih činjenica i bez razmatranja alternativnih „preventivnih mera", oslanjajući se isključivo na propisanu kaznu zatvora krivičnog dela, nadležni organi su kontinuirano više od godinu dana produžavali pritvor podnosioca

[21] Kádár, A.K., Kiss, E., Lukovics, A., Moldova, Z., Tóth, B., 2014, *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának Előzetes Letartóztatással kapcsolatos gyakorlata*, Kézikönyv Bírák számára. Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, p. 10.

[22] Presuda Vrhovnog suda broj Bpkf.I.486/2014/2.

[23] Case of Boicenco v Moldova (Application no.4108/05.)

[24] Case of Mamedova v Russia http://echr.ketse.com/doc/7064.05-en-20060601/ (Pristupljeno: 5.okt.2019.)

predstavke iz takvih razloga koji nisu mogli biti smatrani „relevantnim i dovoljnim".

Evropski sud za ljudska prava je uprkos razvoju koji se primećuje u njegovoj pravnoj praksi[25] uvek bio dosledan u stavu da su odluke o određivanju pritvora u skladu sa zahtevima Konvencije samo u slučaju kada su potkrepljene odgovarajućim obrazloženjem.[26]

SLUČAJ LETELJE /LETTELLIER/ PROTIV FRANCUSKE[27]

Francuske vlasti su se, u slučaju koji ćemo ovde prikazati pozvale na zaštitu javnog reda, opasnost od bekstva i opasnost od nedozvoljenog uticaja na krivičnog postupak kada su prilikom određivanja, odnosno višestrukog produžavanja pritvora Monique Lettellier osumnjičene za pomaganje u ubistvu. Prema Monique Lettellier, došlo je do povrede odredbi iz člana 5. tačke 3, 4. i 5. Evropske konvencije ljudkih prava. Sud je u vezi sa postojanjem svakog od razloga izrazio svoje skeptične stavove koje ćemo u nastavku prikazati.

Francuski sudovi su se prilikom određivanja i produžavanja pritvora pozivali na to da je „ubistvo izuzetno teško krivično delo koje dovodi do znatnog remećenja javnog reda a pošto je istraga još u toku, treba izbeći one „mogućnosti" koje mogu da spreče utvrđivanje istine, pa tako i uticaj na svedoke. Pritvor je opravdan i zbog strogoće kazne, jer se osnovano moglo pretpostaviti da Monique Lettellier može pokušati da izbegne pozivanje na odgovornost."

Evropski sud je u svojoj presudi prihvatio da pojedina krivična dela – usled njihove naročite objektivne težine i zbog reakcije javnosti – mogu da dovedu do društvenih turbulencija, koje bar jedno vreme mogu da opravdaju pritvor. U vanrednim okolnostima se dakle ovaj faktor može uzeti u obzir prilikom primene Konvencije. Međutim, on se može smatrati relevantnim, odnosno dovoljnim samo ako se zasniva na činjenicama. Osim toga, pritvor će i nadalje ostati legitiman samo ako je javni red i dalje objektivno „u opasnosti", i iz tog razloga se produžavanje pritvora ne može iskoristiti za to da sud koji će kasnije doneti presudu u predmetu „bude prinuđen" da izrekne kaznu zatvora.

Presuda Evropski suda sadrži i sledeće: uslov za određivanje pritvora je osnovana sumnja da je pritvoreno lice izvršilo krivično delo (vidi presudu Stögmüller od 10. novembra 1969. godine), ali protekom izvesnog vremena to

[25] Gál, I.L., 2007, *A pénzmosás elleni küzdelem régi és új irányai a nemzetközi jogban és az EU-jogban*, Európai Jog 2007/7, pp. 12-23.
[26] Elek, B., 2015, *Az előzetes letartóztatás indokolâa az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében*, Büntetőjogi Szemle 2015/3, p. 4.
[27] Case of Lettellier v. France (Application no. 12369/86.)

više nije dovoljno; posle toga sud mora da razmotri da li drugi razlozi na koje se pozivaju pravosudni organi i dalje opravdavaju lišenje slobode (vidi presudu Wemhoff od 27. juna 1968. i presudu Ringeisen od 16. jula 1971. godine). Ukoliko su ovi razlozi „relevantni" i „dovoljni", Evropski sud će ispitati i to da li su nadležni nacionalni organi postupali sa „posebnom pažnjom" tokom vođenja postupka (vidi presudu Matznetter od 10. novembra 1969. i presudu B. protiv Austrije od 28. marta 1990. godine).

Prema mišljenju Suda, u ovom slučaju se na početku istrage *zastrašivanje svedoka* moglo zamisliti, ali nakon saslušanja svedoka to više nije odlučujuće, štaviše, Sud je smatrao da je protekom vremena ta opasnost smanjena, pa čak da je zapravo i prestala. Ništa nije ukazivalo da je podnositeljica predstavke nakon pokretanja postupka preduzeo nekakve mere zastrašivanja prema svedocima. U stvari, francuski sudovi se posle 5. decembra 1986. godine više i nisu pozivali na ovu opasnost, dakle prema domaćim sudovima pritvor iz razloga nedozvoljenog uticaja na postupak posle 23. decembra 1986. godine više nije bio opravdan.

Nije bilo opravdano ni pozivanje na opasnost od bekstva, naime podnositeljici predstavke je prema mišljenju Suda ispunio svoju obavezu da se na poziv nadležnih organa pred njima i pojavi i nije pokušavao da pobegne. To je bilo i teško zamislivo, jer je osumnjenica imala osmoro dece o kojima se brinula i radila kao rukovodilac preduzetništva koja je za porodicu predstavljaja jedini izvor prihoda. Sud je istakao da opasnost od bekstva otpočetka nije bila očigledna, obrazloženje odluka donetih od strane domaćih nadležnih organa nije bilo valjano, jer nisu sadržavale nikakve okolnosti koje bi to na bilo koji način i potkrepile.

Po mišljenju Evropski suda, ako je jedini preostali razlog za pritvor zastrašivanje svedoka, odnosno opasnost da će okrivljeni pokušati da pobegne i na taj način izbegbe pojavljivanje na raspravi, onda ga treba pustiti na slobodu, ako može da ponudi odgovarajuće garancije da će se pojaviti, na primer polaganjem jemstva (vidi gore navedenu presudu Wemhoff).

Sud je istakao da je zadatak međunarodnih pravosudnih organa da obezbede da u jednom datom slučaju pritvaranje okrivljenog ne premaši razumno vremensko trajanje, ali *u predmetu Letelje – kako je izneo Sud – ti uslovi nisu bili ispunjeni. Francuski pravosudni organi koji su odredili i produžavali pritvor ocenjivali su samo na osnovu apstraktnih tački gledišta, oni su imali u vidu samo težinu krivičnog dela.*

OPASNOST OD BEKSTVA I SKRIVANJA OKRIVLJENOG KAO POSEBAN RAZLOG ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

Opasnost od bekstva je u većini država najčešći razlog za određivanje pritvora. Ova konstatacija se odnosi na one države (na primer Grčku) u kojima opasnost od koluzije nije predviđena u ZKP-u kao jedan od razloga za pritvor, jer je kod njih za sudove ovo jedini stvarno „neuhvatljivi" razlog za pritvaranje (naročito ako se doda i to da se zbog težine krivičnog dela ili drugih razloga može očekivati bekstvo, jer u takvim slučajevima čak ni podaci za agrumentovanje određivanja pritvora nisu potrebni).

Opasnost od bekstva je u § 141. mađarskog KPZ-a iz 1896. godine konkretizovana na sledeći način:

- postoje dokazi da se okrivljeni pripremao za bekstvo,
- postoji bojazan od bekstva, jer
  - nema stalno mesto boravišta,
  - nema redovan izvor prihoda,
  - ne može se utvrditi istovetnost lica i ne može da se legitimiše
  - očekivana težina kazne koja se može izreći.

Uopšteno, opasnost od bekstva postoji ako je na osnovu izvesnih podataka velika verovatnoća da bi okrivljeni izbegao vođenje krivičnog postupka protiv njega. Naspram činjenice bekstva i skrivanja, ovde pretpostavka nije usmerena samo na to da okrivljeni želi da izbegne postupak, nego i na ponašanje okrivljenog. U slučaju opasnosti, okrivljeni u trenutku određivanja pritvora još nije pobegao, još se ne skriva, nego se iz drugih, pripremnih radnji može zaključiti da će to kasnije uraditi.

Sud nikada ne treba na apstraktan način da posmatra podatke koji upućuju na opasnost od bekstva, nego na osnovu svih okolnosti datog slučaja da odluči da li postoji opasnost od bekstva okrivljenog.

Odluka broj 1996.578 iz Zbirke sudskih odluka /BH/ sadrži sledeće: „u slučaju okrivljenog za ubistvo, s obzirom na težinu krivičnog dela i na težinu očekivane kazne postoji opasnost od bekstva ili skrivanja."[28] Sličan stav je zastupljen u Zbirci i u odluci broj 1995.505: kod krivičnog dela protiv imovine (vredne više stotina miliona) već sama izuzetna objektivna težina krivičnog dela koje je predmet postupka kao i težina očekivane kazne daje osnov za postojanje opasnosti od bekstva čak i kad bi drugi podaci o okrivljenom (bolest, održavanje porodice) suprotno činili verovatnim. U svojoj odluci broj FBK

[28] Istovremeno se bezrezervno slažemo sa Csongorom Herkeom da se nikako ne može prihvatiti onaj deo odluke broj BH 1996.578 prema kojem u slučaju krivičnog dela sa naročitom objektivnom težinom sud bez ocenjivanja treba da odredi pritvor. Određivanje pritvora je uvek samo jedna mogućnost, ali ne i obaveza.

1993.33 Sud u glavnom gradu iznosi da nesporno smatra praksu prema kojoj prilikom pokretanja postupka sama posebna objektivna težina radnje koja je predmet osnovane sumnje i kazna koja se može izreći mogu zasnovati i učiniti realnom opasnost od bekstva ili skrivanja.

Sankcija propisana za jedno dato krivično delo, ozbiljna pretnja gubitkom slobode, ili kako se to u predlogu za pokretanje postupka navodi „naročita objektivna težina krivičnog dela" zaista može dovesti do pretpostavke da okrivljeni može da pobegne ili da se skrije. Nažalost, mađarski zakon o krivičnom postupku ne sadrži odredbu prema kojoj bi se „u slučaju konkretno određenih krivičnih dela sa zaprećenom strogom kaznom sama ova činjenica mogla da posluži kao razlog za određivanje i održavanje pritvora." Sud u Strazburu zasad s pravom zamera zbog odsustva argumenata i odgovarajućeg obrazloženja, jer u važećem zakonu o krivičnom postupku ne postoji takav razlog za određivanje pritvora koji bi se zasnivao samo na odredbi o kažnjavanju. Naročito objektivna težina krivičnog dela izražena ujedno i u zaprećenoj kazni je zaista jedna takva okolnost, koja ne stoji sama za sebe, nego se iza nje nalaze činjenice radi čijeg rasvetljavanja se i vodi krivični postupak. Jasno je, međutim, da zakonom zaprećena kazna utiče na ličnost okrivljenog, a taj uticaj naravno zavisi od težine pretnje. A to se ne može ispustiti iz vida zbog zakonskog interesa vezanog za prisustvo osumnjičenog, a kasnije optuženog čije prisustvo u interesu dokazivanja treba obezbediti u postupku dokazivanja koje je u toku.[29]

U ovom kontekstu treba istaći da se dešava i to da tokom istražnog postupka javno tužilaštvo i istražni organi na osnovu raspoloživih podataka iz istrage primenjuju kvalifikaciju krivičnog dela koje dostižu, a ponekad čak i prekoračuju „gornje granice" dokazivosti. Tipičan primer je osumnjičenje da krivično delo je počinjeno u zločinačkoj organizaciji. Ali kada istražni sudija ocenjuje stvarnu težinu krivičnog dela, on ne upoređuje dokaze sa kvalifikacijom, jer će to kasnije biti zadatak raspravnog suda, nego on gleda osnovnu sumnju. Pa će tako u istražnoj fazi „najteža" kvalifikacija krivičnog dela kasnijom presudom biti kvalifikovana kao srednjo teška – što se često već u početnoj fazi može i pretpostaviti – ali istražni sudija će je oceniti kao da se radi o teškom delu, pa će polazeći od takve ocene odlučivati i o nužnosti određivanja pritvora.

Na opasnost od skrivanja okrivljenog mogu upućivati manje-više iste činjenice kao i na opasnost od bekstva. Radnje kao što je na primer kupovina avio-karte, rezervisanje smeštaja u inostranstvu, davanje otkaza na radnom mestu, kada okrivljeni – očigledno – otvoreno ukazuje na to da namerava da

[29] Elek, Az előzetes letartóztatás indokoláa az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében, p. 8.

pobegne, bez sumnje upućuju na pripremanje bekstva, kao i činjenice neodazivanja pozivima, pribavljanje lažnih isprava, traženje veza u redovima domaćeg podzemlja. Ako okrivljeni nema adresu sa koje bi mogao biti pozivan, ako mu je na adresi koju je prijavio nemoguće izvršiti dostavu zvaničnih dokumenata ili ako nema stalno i trajno radno mesto, tada – imajući u vidu sve okolnosti slučaja – može da postoji opasnost od skrivanja. Ako se okrivljeni ne može uvek naći u svom stanu, već na primer u krčmi, noćnom lokalu, u svratištu za beskućnike, ako eventualno noći ispod mosta, čekaonici železničke stanice, podvožnjaku tada takođe postoji opasnost od toga da se skriva. Prema Herkeu, u takvim slučajevima javno tužilaštvo na predlog istražnih organa inicira određivanje pritvora jer bi pronalaženje i privođenje okrivljenog radi sprovođenja procesnih radnji iziskivalo dodatne napore, a ne iz razloga što ga relativno lako ne bi moglo pronaći.

Evropski sud je u vezi sa razlozima za bekstvo i skrivanje u predmetu Mansur protiv Turske[30] utvrdio kršenje člana 5. Evropske konvencije, upravo zbog toga što je pri određivanju pritvora sud uzeo u obzir samo težinu kazne koja se može izreći. Osim toga, prema mišljenju Suda, pogrešno je i kada sud u odluci o određivanju pritvora ponavlja jedan te isti razlog ili koristi stereotipne razloge u obrazloženju odluke o produženju pritvora, a pri tome ne elaborira nove razloge zbog kojih je produženje pritvora neophodno."[31] Osim navedenih Sud ima stav da „nadležni sud je u obavezi da detaljno obrazloži razloge za pritvor".

MOGUĆNOST NEDOZVOLJENOG UTICAJA NA POSTUPAK

Prema § 141. tačka 3. ZKP iz 1896. godine pritvor (istražni zatvor) se mogao odrediti zbog ometanja krivičnog postupka ako je postojao dokaz da je okrivljeni nastojao ili nastoji da nekog svog saučesnika, saizvršioca, pomagača u izvršenju ili svedoka navede na davanje lažnog iskaza ili uskraćivanje iskaza, odnosno veštaka na davanje lažnog nalaza, odnosno ako je nastojao ili nastoji da uništi, promeni ili sakrije tragove krivičnog dela.

U pogledu mađarskih pravnih propisa koji se odnose na opasnost od koluzije vredi razmotriti dva pitanja.[32] Jedno se tiče stavke „osnovano se može pretpostaviti" kao osnova za opasnost od koluzije, a drugo se tiče ponašanja okrivljenog u svetlu opasnosti od koluzije. U odgovoru na prvo pitanje valja istaći da zakonodavac kod opasnosti od koluzije ne traži da okolnosti koje tu

[30] Mansur protiv Turske - 16026/90
[31] Kurt protiv Turske 24276/94. i Bayorkinja protiv Rusije 69481/01.
[32] Herke, C., 2002, *A letartóztatás*, Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs, p. 101.

opasnost čine osnovanom budu potkrepljene i dokazima. To je i razumljivo, jer kod ovog razloga za pritvor dolazi u obzir takvo ponašanje okrivljenog čije bi samo postojanje, a kamoli opasnost bila teško dokaziva. Međutim, Flórián Tremmel zbog zahteva za osnovanost pretpostavke ipak „pominje dokaze", kojima opasnost od koluzije treba potkrepiti, pa tako okrivljeni nastoji da navede nekog na promenu iskaza, želi da promeni (ukloni) materijalne dokaze, izmislio je (ili se spremao da izmisli) dokaze. Nije potrebno da sve ove radnje preduzme lično, nego je moguće da navede nekog drugog da to učini.[33]

Komentar krivično procesnog zakona iz 2000. godine zahteva postojanje „podataka", i kao primer navodi dva takva traga: izjavu okrivljenog ili njegovo pismo koje je poslao iz zatvora. A kod koluzionih radnji pominje uklanjanje materijalnih dokaza i delovanje u dosluhu sa drugim saokrivljenima.[34]

U odnosu na mađarske propise, inostrani krivičnoprocesni kodeksi mnogo podrobnije nabrajaju radnje okivljenog koje upućuju na opasnost od koluzije.[35]

Najnoviji mađarski zakon o krivičnom postupku ovo pitanje reguliše na sledeći način: „*osnovano se može pretpostaviti da bi okrivljeni ugrožavao dokazivanje, pa tako naročito da bi zastrašivao učesnika u krivičnom postupku ili neko drugo lice, da bi vršio nedozvoljen uticaj, da bi uništio, falsifikovao ili sakrio materijalno dokazno sredstvo, elektronski podatak ili stvar koja je predmet konfiskacije".*

Na osnovu gore navedenih se može konstatovati da se buduće ponašanje okrivljenog delom može ticati ličnih dokaza (drugi okrivljenici, svedoci ili veštak), a delom materijalnih dokaza (sredstvo ili predmet izvršenja, otuđeni novac, nakit itd.).

Na početku istrage „domunđavanje" (dosluh) može biti razlog za određivanje pritvora.[36] U slučaju vođa kriminalnih grupa koji mogu da „iskoriste" tu svoju poziciju može se očigledno utvrditi otežavanje vođenja postupka, kao i u slučaju kada je (još pre pokretanja krivičnog postupka) bilo pokušaja vršenja uticaja u vezi sa drugim okrivljenima.

---

[33] Tremmel, Büntető eljárásjog, p.275.

[34] Tamás Jakucs (Szerkesztő), *A büntetőeljárás kommentárja* (Complex CD Jogtár 2000 Komentar uz § 92. stav)

[35] Tako prema § 180. stav (2) austrijskog ZKP-a ona postoji ako se „na osnovu nekih činjenica postoji opasnost da okrivljeni koji je na slobodi utiče na svedoke, veštake ili saučesnike, da uništi tragove krivičnog dela ili da bi nastojao da na neki drugi način oteža utvrđivanje istine." Na osnovu § 112. stav (2) nemačkog ZKP-a na opasnost od koluzije se može računati kada bi na osnovu izvesnih činjenica okrivljeni uništio, promenio, sakrio ili falsifikovao neko dokazno sredstvo ili bi na nedostojan način vršio uticaj na saokrivljene, svedoke ili veštake, ili bi ispoljio neko drugo slično ponašanje usled čega vreba opasnost otežavanja utvrđivanja istine.

[36] Európa Jogi Füzetek 1997/2. 44.

Međutim, treba napomenuti i to da dogovaranje među okrivljenima ne predstavlja ujedno i nedvosmislen razlog za određivanje pritvora, jer zakon ne zabranjuje dogovaranje okrivljenih, šta više, oni u svojim iskazima mogu iznositi i neistinite tvrdnje, mogu i „da lažu". Dogovaranje ipak može predstavljati izvesni rizik po uspešnost postupka.

Vrhovni sud je u svojoj odluci broj Bpkf.II.10/2014/2. navela sledeće: „…prema optužnici je treći saizvršilac i dalje u bekstvu, za njim je izdata međunarodna poternica, pa je osnovana bojazan da bi u slučaju puštanja na slobodu optuženog II reda koji je inače strani državljanin i nema stalni boravak u Mađarskoj, on uspostavio kontakt sa svojim kolegom koji se nalazi u bekstvu, pa bi na taj način pokušao da u sadejstvu sa trećim članom ometa i oteža postupak dokazivanja." Elek Balázs u svojoj studiji naglašava i to da bi se ovaj argument mogao upotrebiti u svakom krivičnom predmetu u kojem postoji više okrivljenih, i da bi usaglašavanje njihovih iskaza bila sasvim prirodna reakcija okrivljenih, što međutim nesumnjivo predstavlja određeni rizik iz aspekta interesa postupka.

A u vezi sa svedocima se može ustanoviti da je sa njima okrivljeni u poznanstvu, u prijateljskoj ili rodbinskoj vezi.[37]

Imajući u vidu ovu činjenicu, u obrazloženju odluke se to mora konkretno navesti, na primer da okrivljeni želi da utiče na davanje iskaza očevica ili svedoka s kojim je u rodbinskoj vezi, ili u slučaju kriminalne grupe – imajući u vidu hijerarhijske odnose – da okrivljeni namerava da utiče na lice koje je njemu „potčinjeno", odnosno da postoji bojazan da on sam ili preko drugog lica želi da zastraši svedoka/svedoke.

Opasnost da bi okrivljeni svojim ponašanjem, na primer uništavanjem dokaza ili putem uticaja na svedoke – sprečavao postupak dokazivanja dovoljan je razlog za određivanje pritvora, na šta je Evropski sud ukazao u nekoliko svojih presuda, ali se u odluci o određivanju pritvora svi razlozi moraju navesti i oni se moraju zasnivati na konkretnim okolnostima datog slučaja. Materijalni dokazi se najčešće prikupe već na početku postupka, tako da ih je u kasnijim fazama već teže uništiti, a i mogućnost uticaja na svedoke obično prestane čim se obavi njihovo saslušanje.

Argument protiv otežavanja postupka može biti s jedne strane činjenica da okrivljeni je u priznanju, a s druge strane odugovlačenje postupka.[38]

U slučaju kada je dato priznanje, ne sme postojati razumna sumnja u uračunljivost optuženog, kao ni u činjenicu da je priznanje dato dobrovoljno, a

[37] Naravno, mogu postojati i spoljni svedoci, ali se to retko dešava, no nije isključeno.

[38] Elek, Az előzetes letartóztatás indokolása az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében, p. 12.

osim toga priznanje optuženog mora da bude jasno i potkrepljeno procesnim spisima.[39]

Nema sumnje da se u slučaju postojanja priznanja postupak dokazivanja „pojednostavljuje" i za istražne organe, javno tužilaštvo i za sud: oni nonšalantno odustaju od prikupljanja drugih dokaza (čast izuzecima!), što ne važi za sve predmete, mada se za jedan deo slučajeva može smatrati karakterističnim.

Odugovlačenje postupka je u vezi sa principom Evropski suda o „poštenom postupku", naročito s tim da „svako ima pravo na pravičnu javnu raspravu *u razumnom roku* pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Ukoliko je u toku krivični postupak protiv lica koje se nalazi u pritvoru, postupak se mora voditi naročitom hitnošću .

Precedentno pravo strazburskog suda nedvosmisleno potvrđuje da približavanjem završetka istražnog postupka opasnost od otežavanja postupka više ne može predstavljati razlog za lišavanje slobode, za pritvor. Pored toga, smatra se kršenjem konvencije ako se istraga ni protekom dužeg vremena još ne približava kraju zbog toga što nadležni organi ne posvećuju „posebnu pažnju".[40] Ukoliko istražni organi neopravdano kasne sa preduzimanjem pojedinih istražnih radnji, to daje osnovu za zaključivanje da prema njihovom stanovištu u konkretnom predmetu ne postoji toliko značajan javni interes koji bi prekoredno razmatranje učinilo neophodnim. Međutim, u ovim slučajevima i Sud može bezbrižno da zaključi da nedostaje i takva okolnost koja realno opravdava dalje držanje okrivljenog u pritvoru.[41]

Sudska praksa u Mađarskoj se pomerila u dobrom pravcu kada pozivanje na pojedine posebne razloge nakon proteka određenog vremena već retko prihvata kao razloge za produžavanje pritvora. Takvi su ometanje istrage, opasnost od dogovaranja, uništenje dokaznih sredstava, koji uglavnom nakon 9 meseci provedenih u pritvoru već sve manje prihvata. Prema našem mišljenju bi ovu praksu – uzimajući u obzir i praksu Evropski suda – ipak trebalo i normativno regulisati. To jest, da se oni nakon određenog vremena provedenog u pritvoru samo izuzetno zadrže u krugu posebnih razloga.

[39] Mađarski ZKP § 504. stav (2) tačka b) i c)

[40] Kádár, Kiss and „et al.", Az Emberi Jogok Európai Bíróságának előzetes letartóztatással kapcsolatos gyakorlata, p. 15.

[41] Herke, Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján, pp. 13-26.

OPASNOST OD DALJEG VRŠENJA KRIVIČNIH DELA

Prema odredbi § 141. tačka 5. Zakona o krivičnom postupku iz 1896. godine mogao se odrediti pritvor: „ako je okrivljeni za vreme postupka pokrenutog protiv njega izvršio novo krivično delo, ili ako postoje dokazi da će okrivljeni ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti.

U skladu sa 276.§ stav (2) *tačka c)* Zakona broj XC iz 2017. godine odlukom sudije se može odrediti prinudna mera usmerena protiv lične slobode u cilju *sprečavanja opasnosti od daljeg vršenja krivičnih dela* ako je osumnjičeni

ca) nakon saslušanja u svojstvu osumnjičenog nastavio sa izvršenjem krivičnog dela koje je predmet postupka, ili je saslušan u svojstvu osumnjičenog zbog novog krivičnog dela sa zaprećenom kaznom zatvora koje je sa umišljajem izvršio nakon saslušanja u svojstvu osumnjičenog, odnosno

cb) ako se osnovano može pretpostaviti da bi izvršio to pokušano ili planirano krivično delo, nastavio sa izvršenjem krivičnog dela koje je predmet postupka ili bi izvršio neko novo krivično delo koje je zaprećeno kaznom zatvora.

Opasnost od ponavljanja krivičnog dela u suštini sadrži dve grupe slučajeva, delom one, u kojima se osnovano može pretpostaviti da bi okrivljeni u slučaju da ostane na slobodi mogao da završi pokušano ili pripremljeno krivično delo, odnosno da bi mogao da izvrši novo krivično delo.

Hapšenje zbog opasnosti od daljeg vršenja krivičnih dela se zapravo može smatrati *preventivnim* hapšenjem, kao što to austrijski ZKP konkretno i definiše. U austrijskoj literaturi se legitimnost pritvaranja koje se zasniva na daljem vršenju krivičnih dela osporava od strane Gerharda Kodeka[42], Egmonta Froggera[43], Christiana Bertela[44] i Heinza Barazona[45].

Günther Kunst delo okrivljenog naziva *prognoznim delom:* kako bi se sprečilo izvršenje dela, okrivljeni se stavlja u pritvor u interesu zaštite društva. Dakle sud u ovakvim slučajevima vrši procenu budućeg rizika.[46]

---

[42] Kodek, G., 1974, *Die Untersuchungshaft unter besonderer Berüskssichtigung der Reformen 1971 und 1972*, (RZ. 1974.), p. 69.

[43] Foregger, E., 1976, *Mögliche Schwerpunkte eine umfassenden StrafProzeßreform*, Österreichische Juristen Zeitung, Mainz, p. 449.

[44] Bertel, C., 1979, *Kleinkriminelle, Rückfall und Wiederholungsgefahr*, Anwaltsblatt, p. 336.

[45] Barazon, H., *Kritische Gedanken zur Untersuhungshaft*, (Stb.1989/1.), 3.

[46] Kunst, G., 1983, *Die Änderung des Rechts der Untersuhungshaft durch das Strafverfahrensänderungsgesetz*, Österreichische Juristen Zeitung, p. 309.

Lišenje slobode zbog opasnosti od daljem vršenju krivičnog dela se inače naziva *preventivnim hapšenjem* i poznaje ga svako značajnije evropsko krivičnoprocesno pravo, što je potkrepljeno kriminopolitičkim argumentima.

Prema Barazonu, kriminopolitička osnovanost preventivnog hapšenja je van svake sumnje,[47] pri čemu je i naš stav identičan – u potpunoj saglasnosti sa Herkeom, da je pritvor određen zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog dela *strano telo* u sistemu krivičnog procesnog prava, naime, krivično procesno pravo je koncentrisano na prošlost, a osim toga princip proporcionalnosti predviđa da cilj postupka treba da bude u srazmeri sa štetom koja nastaje usled lišenja slobode. U ovom slučaju se karakter i cilj pritvora u potpunosti razlikuje od opšte funkcije lišavanja slobode.

I Moos je na istom stanovištu da se preventivno hapšenje nalazi van sfere obezbeđenja postupka, što treba naglasiti i u zakonu, s tim da to ne bi trebalo regulisati pod naslovom hapšenje (Untersuhungshaft), već pod naslovom preventivno hapšenje (Vorbeugehaft).[48]

Upravo zbog toga je toliko osporavano i teorijski teško objašnjivo lišenje slobode koje se zasniva na daljem vršenju krivičnih dela, jer je naime glavni (originalni) cilj hapšenja obezbeđivanje uspešnosti postupka, makar i putem značajnog ograničavanja lične slobode okrivljenog. I princip proporcionalnosti utvrđuje odnos između kršenja lične slobode i obezbeđenja uspešnosti postupka, pa hapšenje okrivljenog teoretski ne može da stoji u vezi sa izvršenjem novog krivičnog dela. Kako i Seres zaključuje: pritvor se ne može koristiti kao sredstvo odmazde, niti tumačiti kao šteta koju okrivljeni dodatno treba da trpi pored kasnije izrečene kazne.[49]

Pozivanje na opasnost od daljeg vršenja a krivičnih dela se inače pojavljuje kod objetivno teških krivičnih dela, kod kojih se kažnjava već i sama priprema, a s toga i njihov pokušaj (na primer genocid, ubistvo ili terorizam, otmica, trgovina ljudima itd.).[50] A najčešće se lišenje slobode usled opasnosti od završavanja krivičnog dela javlja zbog toga što predmet sumnjičenja predstavlja više krivičnih dela od kojih je neko delo još ostalo nedovršeno.[51]

Kod ovog razloga za lišenje slobode sud mora da obrazloži da li se krivično delo uopšte može dovršiti (objektivna mogućnost), a i to da okrivljeni želi da ga završi (subjektivni odnos). Podacima se više mogu dokazivati

[47] Barazon, Kritische Gedanken zur Untersuhungshaft, p.2.
[48] Moos, R., 1992, *Sharp, short sock*, Juridikum 1992/4, p.38.
[49] Seres, A., 1995, *Az előzetes letartóztatás jogi természete és az előzetes letartóztatottak jogi helyzete*, Magyar Jog 1995/8, p. 461.
[50] Ferenc, D., Gál, I.L., 2015, *A terrorizmus büntetőjogi oldala*, Belügyi Szemle 2015/7-8, pp.72-87; Ferenc, D., 2013, *Terrorizmus és nemzetbiztonság az ezredforduló jogalkotásában,* Szakmai Szemle 2013/1, pp.40-52.
[51] Herke, A letartóztatás, p. 108.

subjektivni znaci završavanja krivičnog dela (ponašanje okrivljenog), tako npr. time da okrivljeni radi završavanja krivičnog dela namerava da kupi neke nove stvari. U vezi sa utvrđivanjem postojanja opasnosti od daljeg vršenja krivičnih dela sud mora da pazi na to nije li opasnost navedena u odluci smanjena time što su se posle izvršenja krivičnog dela promenili razlozi koji bi omogućavali izvršenje.

U pogledu opasnosti od ponavljanja krivičnog dela nije dovoljno pozivanje na raniju osuđivanost okrivkljenog.[52] U vezi sa domaćom praksom može se pomenuti rešenje Apelacionog suda u Debrecinu broj Bel.II.500/2011/2., u kome je sud smatrao da više nema mesta utvrđivanju opasnosti od daljeg vršenja krivičnih dela, jer ranija osuda pre više od sedam godina sama po sebi ne predstavlja osnov za izvođenje zaključka da bi optuženi izvršio novo krivično delo sa zaprećenom kaznom zatvora, zajedno sa činjenicom da optuženi nije pokušao da izvrši novo krivično delo dok se branio sa slobode.

APOKRIFNI RAZLOZI ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

U nemačkoj stručnoj literaturi[53] se apokrifnim razlozima nazivaju oni, koji u krivičnoprocesnom zakonu su neregulisani, a koji prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora utiču na sud, i hteli to ili ne, utiču i na lanac obrazlaganja.

Imajući u vidu da ovi razlozi nisu predviđeni u krivičnoprocesnom zakonu, lišenje slobode koje se na njima zasniva nije zakonito.

Apokrifnim razlogom se smatra iznuđivanje priznanja, psihički uticaj na okrivljenog, opasnost od izvršenja, primena pritvora u vidu prevremenske kazne, olakšanje postupka, obezbeđenje dostupnosti okrivljenog, smirivanje javnog mnjenja i obavezna primena hapšenja.[54]

Od navedenih apokrifnih razloga ćemo u nastavku analizirati samo neke, bez namere da ih sve predstavimo.

Razlog za pisanje ovog rada je prvenstveno taj što stavljanje okrivljenog u pritvor – bez obzira na to da li će se sprovesti ili ne predstavlja (može da predstavlja) jedno od sredstava psihičkog uticaja iznuđivanja njegovog priznanja.

---

[52] Európai Jogi Füzetek broj 1998/3. 20.

[53] Cornek, H., 1989, *Alternativen zur U-Haft. Projekte und Modelle und Untersuchungshaft*, Neue Kriminalpolitik, 1989/1, pp. 41-43.

[54] Vidi još: Gergely, B., and Ferenc, D., 2019, *Mint a mesebeli okos lány: gondolatok a bűnösség beismeréséről szóló egyezségről,* Büntetőjogi Szemle, 2019/2.

Ako ne dođe do stavljanja u pritvor, tada sve ostaje „samo" na nivou pretnje, što predstavlja jedan mogući način iznuđivanja iskaza. Ako je pretnja uspešna – priznanje dakle već time dobijeno – moguće je da i ne usledi stavljanje u pritvor. Ako pretnja određivanjem pritvora ne donese rezultat, iniciraće se stavljanje u pritvor na osnovu već gore pomenutih razloga koji se oslanjaju na „očekivano ponašanje okrivljenog" ili zbog apokrifnih razloga koji u zakonu nisu predviđeni.

U našim radovima smo se već podrobnije bavili sa uzajamnim odnosom sporazuma o priznanju sa javnim tužiocem, kao novog pravnog instituta u Mađarskoj, izjave o priznanju i procesnopravnog zahteva utvrđivanja materijalne istine.[55] S tim u vezi smo postavili pitanje da li je spojiva obaveza primenjivača prava na utvrđivanje sadržinske ili – od mnogih osporavnim terminom rečeno – objektivne istine sa pravnim institutom sporazuma o priznanju? Po anglosaksonskom poimanju svakako da jeste, jer je tamo dovoljno da se utvrdi procesna istina, ali teško je to reći da i prema mađarskom. Naime, neretko se dešava – a u nedostatku objektivnih podataka to zasnivamo na ličnim iskustvima iz prakse – da okrivljeni u okviru sporazuma ili na pripremnoj sednici u nadi povoljne nagodbe dâ izjavu o priznanju krivice. Ovo je karakteristično u slučajevima u kojima se umesto izdržavanja zatvorske kazne ponudi uslovna kazna, ili kod laških krivičnih dela ponudi novčana kazna u manjem iznosu. Kod prvog dominira težnja ka sigurnosti; jedno je sigurno, zbog pravne posledice koja ne povlači ograničavanje slobode lice odustaje od šanse za oslobađanjem i ne prihvata rizik upuštanja u raspravu čak ni onda kad je svom braniocu sve vreme tvrdio da je nevin. A u potonjem slučaju se jednostavno vrši proračun odnosa troškovi-koristi. Ako lice postigne sporazum, veoma brzo će izaći iz postupka i time izbeći neprijatnosti, uštedeti vreme i novac. Međutim, sve to ima posledicu da će u manjem ili većem broju pravičnost biti okrnjena. A ovaj novi pravni institut je – prema našim iskustvima iz prakse – poslužio kao katalizator za primenu lišenja slobode u vidu nedozvoljenog metoda istražne taktike. U okviru sporazuma o priznanju osumnjičeni lakše, i u suštini „jeftinije" priznaje svoju ranije uporno negiranu krivicu i izvršenje krivičnog dela, ako istovremeno sa postizanjem sporazuma i javno tužilaštvo odustane od daljeg držanja u pritvoru.

Kada javno tužilaštvo inicira određivanje ili produživanje okrivljenovog pritvora, a često i sud kada takav predlog prihvati, saradnju sa nadležnim organima često izjednačava sa priznanjem. Međutim, to može da posluži kao osnov za dva izuzetno loša zaključka. Jedan je da istražni organi očekuju

[55] Bakonyi, M., 2019, *A beismerő vallomás az új Be. középpontjában*, Ügyészségi Szemle 2019/3.; Bárándy and Dávid, Mint a mesebeli okos lány: gondolatok a bűnösség beismeréséről szóló egyezségről.

priznanje od jednog takvog lica koje nije izvršilo nikakvo delo, ili je prema ovom shvatanju u krivičnom postupku u boljoj poziciji onaj ko je kriv, jer je u prilici da dâ izjavu o priznanju.

Csongor Herke u svojoj već više puta citiranoj knjizi navodi sledeće: „ Izuzetno je česta pojava da istražni organi javnom tužilaštvu predlažu iniciranje stavljanja u pritvor jer okrivljeni ili nije dao iskaz ili je poricao izvršenje krivičnog dela. A nažalost u praksi ako istražni organi predlože određivanje pritvora, javni tužilac će to obično i predložiti, i ako ne postoje razlozi za isključenje, sud će i odrediti pritvor – bez meritornog razmatranja razloga."[56] Sud se naime često poziva na to da u početnoj fazi postupka nije u prilici da može da ocenjuje i upoređuje pojedine dokaze.(…). Ovakva praksa je dalekosežno protivzakonita i postavlja pitanje šta sud podrazumeva pod tim da „pritvor određuje sud rešenjem", ako u stvari ne čini ništa drugo osim toga što legalizuje predlog tužilaštva.[57]

Prema Károlyu Bárdom, pravo na ćutanje je – po svojoj formi – negativno pravo čak u dva smisla: ovlašćuje na odbijanje saradnje, a istovremeno može da spreči i intervenciju nadležnih organa: zabranjuje im da u cilju pribavljanja iskaza upotrebe silu. Pravo na ćutanje znači: pojedincu dozvoljavamo da odabere i time poštujemo njegovo ljudsko dostojanstvo. On je taj koji odlučuje: govorit će ili će ćutati. Ćutanje je jedan od mogućih načina odbrane, ali može biti i jedan od načina odustanka od odbrane. Obezbeđenjem prava na ćutanje okrivljenom priznajemo njegovu autonomiju, slobodu postupanja. Međutim, prema Károlyu Bárdu, pravo na ćutanje nije apsolutno pravo, nije unapred neprihvatljivo, ako za njegovo korišćenje pravo ne vezuje se negativne posledice,[58] ali ako ćutanje može dovesti do lišenja ili ograničenja slobode to predstavlja prilično negativnu posledicu.

Ni prema argumentaciji *Bertela,* lišenje slobode ne sme da bude sredstvo za pribavljanje priznanja[59], mada se to u praksi mnogo puta dešava usled pogrešnog tumačenja opasnosti od koluzije. Ometanje ili otežavanje krivičnog postupka kao razlog za pritvor se ne sme široko tumačiti: naime, odredba mađarskog ZKP-a se odnosi na slučaj kada je na otežavanje postupka

[56] U konkretnom predmetu je sud smatrao da postoji opasnost od bekstva, odnosno skrivanja, jer su osumnjičeni negirali izvršenje krivičnog dela koje im je stavljeno na teret. Gradski sud u Pečuju, Bk.165/1998/2.) In: Herke, A letartóztatás, p. 115.

[57] Ibidem.

[58] Bárd, K., 2008, *Erkölcs és büntető igazságszolgáltatás - a hallgatás joga* (Rad je uređena verzija habilitacionog predavanja autora održanog na Fakultetu za nauku o državi i pravu ELTE-a održanog 15. oktobra 2008. godine) 2008 http://real.mtak.hu/65763/1/Arpadfinal2009.pdf Pristupljeno: 3. oktobra 2016. Opširnije vidi: Bakonyi, A beismerő vallomás fonákja és színe- a kényszertől a konszenzusig PhD Értekezés

[59] Bertel, C., 1991, *Die Untersuchungshaft. Kriminalsoziologische Bibliographie* [(Heft) 1991. UKB], p. 39.

usmerena *radnja okrivljenog,* a ne na to da u cilju olakšanja postupka postoji mogućnost da se okrivljeni stavi u pritvor, da da iskaz, po mogućstvu priznanje. Odbijanje davanja iskaza kao dokaz za postojanje opasnosti od koluzije Bertel smatra prihvatljivim samo u jednom slučaju, i to tada kada se radi o saizvršiocima i nijedan od njih ne da iskaz. Tada može postojati opasnost od usaglašavanja iskaza, [60] sa čim se ne slažemo.

Kod određivanja pritvora se ne može pozivati ni na opasnost izvršenja kazne. Pritvor ne može predstavljati prevremenu kaznu, ne može služiti za prethodno izdržavanje kazne koja će se kasnije izreći, a ne može se odrediti ni radi obezbeđenja izvršenja kazne koja će tek biti odmerena. I Gyula Gibicsár je zastupao stanovište da pritvor *nije kazna*, jer se prilikom njegovog sprovođenja ne mogu preduzimati vaspitne mere koje se koriste kod zatvorskih sankcija.[61]

U predmetima koji privlače veliku pažnju javnosti kod suda se često javlja ideja da se odredi pritvor radi smirivanja strasti. U teškim predmetima ili predmetima koji izazivaju opšte zaprepašćenje javnosti do određivanja pritvora se lakše dolazi, mada smirivanje javnosti uopšte ne može da predstavlja motiv prilikom sudske procene. Smirivanje javnosti, na primer u Španiji, nije apokrifni, već zakonski razlog za lišenje slobode. Ovakav apokrifni razlog je inače protivustavan i krši princip proporcionalnosti, a i princip pretpostavke nevinosti. Veoma je teško proceniti da činjenica što je jedno krivično delo koje je privuklo pažnju šire javnosti u kojoj meri motiviše sud, a istovremeno je zadatak suda da izbegne pojavljivanje takve sumnje. Dakle u sličnim slučajevima se veoma podrobno mora obrazložiti koji je razlog za lišenje slobode i koji ga dokazi i zbog čega potkrepljuju. Ako se donese nedovoljno ubedljivo ili eventualno protivpravno rešenje, zadatak drugostepenog suda je da odmah prekine tako određeni pritvor.[62]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Problemi oko lišenja slobode u XX i XXI veku ne datiraju od današnjih dana. I u prethodnim vekovima je pokušavano da se priznanje pribavi na ovaj način. Karoly Csemegi duhovni tvorac prvog mađarskog krivičnog zakonika je jasno video da su se sa ukidanjem iznuđivanja iskaza putem mučenja razvile brojne pitomije varijante torture, protiv kojih treba odlučno nastupiti.

U vezi s tim napisao je sledeće:

---

[60] Bertel, C., 1981, *Die Untersuchungshaft. Über die Haftgründeund das Haftsprüfungverfahren Österreich-isches Anwaltsblatt*, Manz Verlag, Wien, p. 201.

[61] Gibicsár, G., 1991, *Az előzetes letartóztatás nem lehet előrehozott büntetés!*, Rendészeti Szemle 1991/3, p.83.

[62] Herke, A letartóztatás, pp.117-118.

„… zamršena pitanja, podstrekivanja, permanentno uznemiravanje optuženog, stavljanje u izgled s jedne strane blažeg tretmana i milosrdne presude, a s druge strane oskudice, produženja istražnog zatvora na nesagledivo vreme i njegovo otežavanje, uskraćivanje svih mogućnosti da održava kontakt sa svojima, laži koje je odobrio istražitelj, dakle sa izuzetkom neposrednog mehaničkog mučenja, upotreba svih drugih oblika i vrsta torture protiv nesrećnog čoveka koga je sudbina bez sigurnosti i bez ikakve zaštite gurnula kao plen tajnim majstorijama inkvizicije: to su bila sredstva istrage….”[63], a priznajmo, otad se nije mnogo promenilo.

Uz gore citirane konstatacije Karolya Csemegija o iznuđivanju iskaza silom pristaje i uputstvo Sándora Kozme pod naslovom „*Uputstvo glavnog javnog tužioca svim javnim tužiocima 17. avgusta 1880. godine.*” [64], koje je izdato zbog toga što *„što su se štampa i neki ljudi više puta žalili da se optuženi bez razloga stavljaju u istražni zatvor”*. U jednom delu uputstva se navodi: „Istražni zatvor se najčešće određuje iz dva razloga. Jedan od razloga je zaštita od opasnosti od bekstva, a drugi od opasnosti od oteživanja istrage. Oba se javljaju u ozbiljnom obliku, tako da time možemo da argumentujemo privremeno lišenje slobode.... U misterioznim, složenim i važnijim slučajevima u kojima se rezultat može očekivati samo od brzo i neposredno pribavljenog iskaza se osumnjičeni takođe može lišiti slobode, kako se ne bi oteživala istraga. Ali se ovo ovlašćenje mora koristiti oprezno, jer se po tom osnovu javlja najveći broj zloupotreba. *Okrivljeni se ne sme hapsiti samo zbog toga što tako nešto zahteva komocija istražnog sudije ili javnog tužioca. Istražni zatvor se ne može odrediti samo zbog nadanja da će se nedostajući podaci na taj način već nekako pribaviti za vreme istrage […]*

Ali se jedna stvar ne sme zaboraviti i izgubiti iz vida: opšti je princip da se zbog onog krivičnog dela okrivljeno lice za koje se do utvrđivanja njegove krivice pretpostavlja da je nevino, može pritvoriti do donošenja presude samo ako to okolnosti neizostavno nalažu. Lišenje slobode se mora smatrati *izuzetnom merom,* nikada ne može biti obavezno i ne može se koristiti u kaznene ciljeve,[65] i kao i u Republici Srbiji tako i kod nas krivično procesno pravo ne poznaje institut obaveznog, već samo fakultativnog pritvora, što znači da u svakoj situaciji sud *može* a ne *mora* da odredi pritvor. A prema odluci US broj 19/1999. (VI.25.) „lišenje slobode je najteža mera prinude koja ograničava ličnu slobodu okrivljenog, koja ima za cilj efikasnu realizaciju optužnog zahteva, obezbeđenje uspešnosti krivičnog postupka i eventualno izvršenje

[63] Tóth, M., 2003,*Csemegi Károly és a magyar büntető eljárásjog fejlődése*, In: Mihály Tóth (szerk.) *Büntető eljárásjogi Olvasókönyv*, Osiris Kiadó, Budapest, p. 31.
[64] László Fayer citira, *A magyar bűnvádi eljárás mai érvényében* (Budapest, 1899.), 135-138.; In: Tóth (szerk.), Büntető eljárásjogi Olvasókönyv, 261-264.
[65] Odluka US broj 26/1999.(IX.8.) AB.

kazne. Ni ovi ustavno priznati ciljevi ne mogu da potkrepe stav zakonodavca koji bi opravdao isključenje sudijske ocene i na tako nešto ni zakonodavac ne može nikoga ovlastiti.

Određivanje pritvora i njegovo periodično produžavanje određeno zakonom u stvari zahteva takvu sudijsku ocenu, koja mora biti podrobno (činjenicama, podacima) obrazložena. Stavka da se „osnovano može pretpostaviti" kod razloga za pritvor koji se zasnivaju na „očekivanom ponašanju okrivljenog" iziskuje ozbiljno razmatranje: ne sme da ima za cilj pribavljanje priznanja okrivljenog, već se za dobijanje priznanja moraju izabrati druga zakonska sredstva, jer one postoje i mogu se primenjivati. Moguće je da će dokazivanje trajati duže nego u slučaju kada imamo na raspolaganju priznanje, ali pretpostavka nevinosti koja pripada okrivljenom, zabrana mučenja koja povređuje ljudsko dostojanstvo i princip poštenog suđenja su dosta ozbiljni argumenti za poštovanje prava koja okrivljenom pripadaju.

I na kraju: opredelili smo se za pisanje zajedničkog rada kako bi nam upoređivanje gledišta javnog tužioca i branioca pomoglo da formiramo jedno bolje osnovano, izbalansiranije i objektivnije mišljenje, koje je u ovoj tematici krivičnog procesnog prava možda jedno od najviše determinisanih praktičnim pozivom i položajem autora.

LITERATURA

1. Bakonyi, Mária. *A beismerő vallomás az új Be. középpontjában.* Ügyészségi Szemle 2019/3.
2. Bakonyi, Mária. *A beismerő vallomás fonákja és színe-a kényszertől a konszenzusig PhD Értekezés*. Pristupljeno: 10.01.2020. (https://pea.lib.pte.hu/bitstream/handle/pea/23228/bakonyi-maria-phd-2019.pdf?sequence= 1&isAllowed=y)
3. Bayorkinja protiv Rusije 69481/01.
4. Bárándy, Gergely and Dávid, Ferenc. *Mint a mesebeli okos lány: gondolatok a bűnösség beismeréséről szóló egyezségről.* Büntetőjogi Szemle 2019/2.
5. Barazon, Heinz. *Kritische Gedanken zur Untersuhungshaft*. Stb.1989/1.
6. Bárd, Károly. *Erkölcs és büntető igazságszolgáltatásZ a hallgatás joga.* (Rad je uređena verzija habilitacionog predavanja autora održanog na Fakultetu za nauku o državi i pravu ELTE-a održanog 15. oktobra 2008. godine) http://real.mtak.hu/65763/1/Arpadfinal2009.pdf
7. Bertel, Christian. *Kleinkriminelle, Rückfall und Wiederholungsgefahr*. Anwaltsblatt 1979.
8. Bertel, Christian. *Die Untersuchungshaft. Über die Haftgründeund das Haftsprüfung-verfahren Österreichisches Anwaltsblatt.* Manz Verlag. Wien 1981.

9. Bertel, Christian. *Die Untersuchungshaft. Kriminalsoziologische Bibliographie.* (Heft) 1991. UKB

10. Case of Boicenco v Moldova (Application no.4108/05.)

11. Case of Lettellier v. France (Application no. 12369/86.)

12. Case of Mamedova v Russia http://echr.ketse.com/doc/7064.05-en-20060601/ (Pristupljeno: 5.okt.2019.)

13. Cornek, Heinz. *Alternativen zur U-Haft. Projekte und Modelle und Untersuchungshaft.* Neue Kriminalpolitik 1989/1.

14. Dávid, Ferenc and Gál, István László. *A terrorizmus büntetőjogi oldala.* Belügyi Szemle 2015/7-8.

15. Dávid, Ferenc. *Terrorizmus és nemzetbiztonság az ezredforduló jogalkotásában.* Szakmai Szemle 2013/1.

16. Elek, Balázs. *Az előzetes letartóztatás indokolása az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának tükrében*. Büntetőjogi Szemle 2015/3.

17. Európa Jogi Füzetek 1997/2.

18. Európai Jogi Füzetek 1998/3.

19. Fantoly, Zsanett. *A kényszerintézkedések (X.Fejezet).*In: Ervin Cséka and Zsanett Fantoly and Judit Károlyi and György Lőrinczy and Mihály Vida. *A büntetőeljárási jog alapvonalai.* Második, átdolgozott kiadás. Bába Kiadó. Szeged. 2006.

20. Fayer, László citira. *A magyar bűnvádi eljárás mai érvényében*. Budapest. 1899. In: Mihály,Tóth (szerk.). Büntető eljárásjogi Olvasókönyv. Osiris Kiadó. Budapest. 2003.

21. Foregger, Egmont. *Mögliche Schwerpunkte eine umfassenden StrafProzeßreform.* Österreichische Juristen Zeitung. Mainz. 1976.

22. Gál, István László. *A pénzmosás elleni küzdelem régi és új irányai a nemzetközi jogban és az EU-jogban*. Európai Jog 2007/7.

23. Gibicsár, Gyula. *Az előzetes letartóztatás nem lehet előrehozott büntetés!* Rendészeti Szemle 1991/3.

24. Herke, Csongor. *A letartóztatás.* Dialog Campus Kiadó. Budapest-Pécs. 2002.

25. Herke, Csongor. *Az előzetes letartóztatás elrendelése a terhelt várható magatartása alapján.* Jogtudományi Közlöny. 2002/1.

26. Jakucs, Tamás (Szerkesztő). *A büntetőeljárás kommentárja.* Complex CD Jogtár 2000 Komentar uz § 92. stav

27. Kádár, András Kristóf and Kiss, Eszter and Lukovics, Adél and Moldova, Zsófia and M. Tóth, Balázs. *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának Előzetes Letartóztatással kapcsolatos gyakorlata*. Kézikönyv Bírák számára. Magyar Helsinki Bizottság. Budapest. 2014.

28. Kodek, Gerhard. *Die Untersuchungshaft unter besonderer Berüskssichtigung der Reformen 1971 und 1972*. RZ. 1974.

29. Kunst, Günther. *Die Änderung des Rechts der Untersuhungshaft durch das Strafverfahrens-änderungsgesetz.* Österreichische Juristen Zeitung 1983.

30. Kurt protiv Turske 24276/94.

31. Macovej, *The right to liberty and security of the person: A guide to the implementation of Article 5 European Convention on Human Rigths,* Strazbur 2002
32. Mađarski ZKP § 504. stav (2) tačka b) i c)
33. Mansur protiv Turske - 16026/90
34. Moos, Reinhard. *Sharp, short sock.* Juridikum 1992/4.
35. Nikola, Kovačevič, Žarko, Marković, Nevena, Nikolić, *Pritvor-Ultima ratio?* Beogradski centar za ljudska prava, Biblioteka Izveštaji 20 Beograd, 2014.
36. Odluka US broj 26/1999.(IX.8.) AB.
37. Presuda Vrhovnog suda broj Bpkf.I.486/2014/2.
38. Rešenje Kasacionog suda u Debrecinu, broj Bnyf.II.394/2008/2.
39. Seres, András. *Az előzetes letartóztatás jogi természete és az előzetes letartóztatottak jogi helyzete*. Magyar Jog 1995/8.
40. Tóth, Mihály. *A terhelt védekezési szabadságának tartalma a magyar büntető eljárásban, különös tekintettel a nyomozásra.* Jogász Szövetségi Értekezések. Budapest. 1982.
41. Tóth, Mihály. *Csemegi Károly és a magyar büntető eljárásjog fejlődése.* In: Mihály Tóth (szerk.). Büntető eljárásjogi Olvasókönyv. Osiris Kiadó. Budapest. 2003.
42. Tremmel, Flórián. *Büntető eljárásjog. Általános rész.* Egyetemi jegyzet. Pécs. 1996.
43. 2017. évi XC. törvény (mađarski ZKP)

THE ARREST AS AN INADMISSIBLE METHOD OF INFLUENCING CONFESSION

Dr. Bakonyi Mária PhD[66]-
Dr. habil. Bárándy Gergely PhD[67]

Abstract: Confession to charges plays a central role in evidence. Confession was considered the "Queen of Evidence" in the Middle Ages. Arrest influences, namely restricts, the personal liberty of the defendant. Arrest is the most powerful interference in the personal liberty of the defendant before the rendering the judgment by the court; keeping the presumption of innocence in view, the arrest should never become a kind of punishment in advance. The *risk of an escape or hiding, the risk of the frustration of the proceeding* and *the risk of reoffending* are the special causes for arrest based on the probable conduct of the defendant, in the cases of which the expression "reasonable cause to believe" has to be reasoned and rendered probable. The practice of the European Court of Human Rights has provided guidance for it several times.

[66] Public prosecutor, District Public Prosecutor's Office in Siklos, Hungary, , bakonyimaria21@gmail.com (correspondence author)
[67] Lawyer, Lawyer's Office in Budapest, Hungary, dr.barandy.gergely@barandy.net

This study article surveys the causes for arrest based on the probable conduct of the defendant and the apocryphal causes for arrest from the point of view of the prosecution and defense; it also seeks an answer to the question as to whether the arrest of the defendant for a “reasonable cause to believe” can be suitable for exerting an influence on the confession by the defendant, and whether the arrest can expressly result in a confession to charges.

Keywords: arrest, risk of an escape or hiding, risk of the frustration of the proceeding, risk of reoffending, apocryphal causes for arrest, confession to charges by the defendant

KRIMINALNA POLITIKA I SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE U BOSNI I HERCEGOVINI

Doc. dr Sadmir Karović[1]
Prof. dr Marina M. Simović[2]

Apstrakt: U ovom radu autori pažnju fokusiraju na krivičnoprocesnu prirodu uvođenja i primjene pravnog instituta sporazum o priznanju krivice u krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, i to stupanjem na snagu zakona o krivičnom postupku, uvažavajući njegove pozitivne i negativne karakteristike. Opšte napomene o pravnoj prirodi krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini inkorporiraju najznačajnije izmjene u smislu prihvatanja, odnosno propisivanja novih zakonskih rješenja procesne prirode kao rezultat zadnje generalne ili opšte reforme iz 2003. godine. Takođe, pravno određenje i uslovi za primjenu ovog pravnog instituta predstavlja osnov za nastojanje autora da skrene pažnju naučno - stručne javnosti i naglase najznačajnije aspekte koji ga sadržajno determiniraju u vezi njegove praktične primjene. Slijedom navedenog, kritički osvrt se odnosi, prije svega, na pozitivne i negativne karakteristike, apostrofirajući posebno i određene nejasnoće i probleme praktične prirode u cilju preispitivanja svrsishodnosti i opravdanosti uvođenja i primjene u kontekstu adekvatnosti kaznene politike. Evidentno je da se primjenom ovog pravnog instituta omogućava ubrzanje krivičnog postupka, odnosno operacionalizira interes i konsenzus dvije suprotstavljene stranke, tj. tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog i njihovog branioca u formi postizanja pisanog sporazuma, ali se istovremeno postavljaju i određene dileme koje na određen način dovode u pitanje njegova opravdanost i svrsishodnost, iz čega proizilazi mogućnost parcijalnih intervencija na planu zakonskih izmjena i dopuna u budućem periodu.

Ključne riječi: sporazum o priznanju krivice, pregovaranje, krivični postupak, tužilac.

[1] Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, Državna agencija za istrage i zaštitu Bosne i Hercegovine, e-mail: *karovic.s@hotmail.com*.

[2] Vanredni profesor, Ombudsman za djecu Republike Srpske, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta "Apeiron" u Banjoj Luci, e-mail: *vlado_s@blic.net*.

OPŠTE NAPOMENE O PRAVNOJ PRIRODI KRIVIČNOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Stupanje na snagu Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine[3] i Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[4], 1. marta 2003. godine, predstavlja rezultat generalne ili opšte reforme krivičnog (materijalnog i procesnog) zakonodavstva kojom prilikom je došlo do značajnih i radikalnih promjena. Suština ovih reformi treba da poboljša efikasnost krivičnog postupka, s jedne strane, i afirmaciju i promociju zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca (građanina) bez obzira na njegovu nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu pripadnost, s druge strane (Simović 2015, 13-58).

Reformski procesi krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine su, između ostalog, inkorporirali obavezu usklađivanja i harmoniziranja procesnih odredbi sa međunarodnim standardima koji se odnose na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda[5] (prava osobe lišene slobode, prava osumnjičenog odnosno optuženog, te izričita zabrana nehumanog tretmana u krivičnim stvarima, zakonitost prikupljenih dokaza i dr.). U skladu sa savremenim razmatranjima o krivičnom postupku i ostvarivanju kažnjavanja u javnom interesu zbog povrede propisanih društvenih pravila ponašanja, kao ciljevi krivičnog postupka najčešće se navode: odlučivanje o krivici ili nevinosti pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela treba da bude u skladu s pozitivnim procesnim normama; donošenje ispravne i istinite odluke u krivičnom postupku (tj. potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i pravilna primjena odredaba materijalnog krivičnog prava); uspostavljanje narušenog pravnog reda i mira i borba protiv kriminaliteta (Sijerčić-Čolić, et. al 2005, 38). U tom sveobuhvatnom reformskom procesu krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini sve aktivnosti na planu harmoniziranja propisa su inkorporirale obavezu poštovanja nadležnosti koja proizilazi iz kompleksne ustavnopravne strukture Bosne i Hercegovine, tako da su na snagu stupili i krivični zakoni i zakoni o krivičnom postupku na nižim nivoima vlasti (Federacija Bosne i Hercegovine, Republike Srpska i distrikta Brčko).

Shodno navedenom, krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine je pretrpilo određene (značajne) promjene prihvatanjem određenih zakonskih rješenja koja su svojstvena za anglosaksonski pravni sistem.

[3] „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18.

[4] „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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 i 65/18.

[5] U Ustavu Bosne i Hercegovine u članu II - Ljudska prava - pod tačkom 2, utvrđeni su međunarodni standardi i propisano je da će se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjivati i imati prioritet nad svim ostalim zakonima.

Pojavom novih specifičnih oblika kriminaliteta, svojstvenih upravo za države u tranziciji, pojavila se realna potreba pronalaženja efikasnih i srazmjernih odgovora i reakcije na planu energične borbe protiv najsloženijih oblika kriminaliteta, a posebno organizovanog kriminaliteta kao pojave savremenog doba (Karović 2013, 163). Postupak u kome se utvrđuje istina o jednom događaju da bi se, onda kada se konstatuje njegova identičnost sa dispozicijom krivične norme, na učinioca djela primijenila sankcija - ima tri bitne uloge: sudsku, tužilačku i odbranu. Akuzatorski krivični postupak, čije crte dominiraju, u novom vijeku ne može se zamisliti bez sve tri ove funkcije (Ignjatović 1996, 263).

U tom smislu, značajne izmjene su posebno evidentne u segmentu koji se odnosi na koncept istrage[6], sa znatno ili radikalno izmijenjenom ulogom i položajem tužioca (*dominus litis*) i ovlaštenih službenih lica i suda, drugačiji način prikupljanja dokaza, primjene posebnih istražnih radnji i dr. (Simović 2011, 203-223). Takođe, uloga i položaj ovlaštenih službenih lica su znatno izmijenjeni, uvažavajući da prikupljeni dokazi u istrazi od strane ovlaštenih službenih lica imaju pravno valjan dokazni karakter. Pored primarne ili osnovne funkcije ovlaštenih službenih lica koja se odnosi na sprečavanje i otkrivanje krivičnih djela, evidentna je i veoma značajna njihova uloga u istrazi na planu prikupljanja potrebnih dokaza u odnosu na konkretno krivično djelo i izvršioca, i to pod nadzorom postupajućeg tužioca.

Savremeno krivično procesno pravo karakteriše sve izrazitija konvergencija elemenata iz dva velika svetska krivična procesna sistema, što je posljedica kako opštih globalističkih tendencija, tako i svijesti o potrebi ugrađivanja u pojedine pravne sisteme onih elemenata koji su potencijalno efikasni i korisni, nezavisno od toga da li potiču iz jednog ili drugog velikog krivičnoprocesnog sistema (Delibašić 2015, 48). Međutim, da bi konkretno krivično procesno zakonodavstvo bilo u funkciji adekvatne kriminalne politike, a time i u funkciji potrebnog stepena prevencije kriminaliteta, mora da odgovara savremenim zahtjevima borbe protiv kriminaliteta, da bude usklađeno sa stvarnošću i da je primjenljivo (Bejatović 2011, 48).

[6] U Bosni i Hercegovini je prihvaćen tužilački koncept istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu prema kojem je tužilac jedini ovlašteni subjekt za pokretanje i sprovođenje istrage. Teret dokazivanja, odnosno utvrđivanja postojanja konkretnog krivičnog djela i individualne krivice je upravo na tužiocu. Uz to, tužilac pored rukovodno - nadzorne uloge, u istrazi ima i otkrivačku ulogu koja se odnosi i na otkrivanja postojanja krivičnih djela, odnosno izvršilaca. Naredbu o sprovođenju istrage donosi tužilac kada postoje osnovi sumnje da postoji krivično djelo, odnosno izvršilac, s tim da osumnjičeni nema pravo izjavljivanja žalbe. Uloga suda u istrazi je uglavnom pasivna osim kada se radi o zaštiti ljudskih prava i sloboda i sudskom obezbjeđenju dokaza.

Jedan od prihvaćenih pravnih instituta koji je posebno izazvao dileme i kontroverze, pa i dijametralno suprotna mišljenja i stavove u naučno-stručnim krugovima jeste sporazum o priznanju krivice koji je i danas predmet određenih rasprava i kritika. Postoje različita mišljenje, odnosno argumenti za i protiv o tome da li je uvođenje i primjena ovog pravnog instituta u krivično procesno zakonodavstvo omogućilo i obezbijedilo neposrednu implementaciju i operacionalizaciju adekvatne kaznene politike. Ozakonjenje ovog pravnog instituta izazvalo je brojne dileme i nejasnoće praktične prirode, s obzirom na to da odredbe zakona o krivičnom postupku na svim nivoima nisu sasvim jasno normirale i odredile precizne uslove za njegovu neposrednu, odnosno praktičnu primjenu.

Uprkos mnogim prigovorima da dovode do svojevrsne privatizacije krivičnog postupka, konsenzualni postupci u različitim oblicima brzo se razvijaju i u sistemima evropske kontinentalne pravne tradicije, i to pod uticajem američkog modela *plea bargaining* (Ivičević Karas, Puljić 2013, 824). Institut sporazuma o priznanju krivičnog djela sa okrivljenim ili *plea bargaining* ima dugu tradiciju primjene u pravnim sistemima anglosaksonskog prava, a naročito u državama SAD (Stanković 2016, 129). S tim u vezi, ovaj pravni institut je naišao na pozitivne kritike i podržan u smislu efikasnosti krivičnog postupka (brzina, ekonomičnost, izbjegavanje neizvjesnosti sudskog postupka i dr.). Isto tako, bio je predmet negativnih kritika, s obzirom na to da se radi o veoma spornom pravnom institutu koji je za pravni sistem u BiH ipak novina, odnosno nepoznanica, te da kao takav može proizvesti određene negativne posljedične refleksije u vezi eventualnog (djelimičnog) izbjegavanja individualne krivice, odnosno nesrazmjernog izricanja krivičnopravne sankcije u odnosu na konkretno krivično djelo, posebno kada se radi o specifičnim oblicima kriminaliteta gdje su posljedice izvršenja takvih krivičnih djela posebno zabrinjavajauće sa aspekta društvene opasnosti (terorizam, korupcija itd.).

Od opšte reforme krivičnog zakonodavstva u BiH prošlo je više od 17 godina što je dovoljan vremenski period za kritički osvrt i analizu pozitivnih i negativnih karakteristika u odnosu na ovaj pravni institut koji sa sigurnošću zavređuje posebnu pažnju naučno-stručne javnosti. Postoji saglasnost da je svako zakonsko rješenje podložno kritici u kontekstu njegove srazmjernosti sa realnim potrebama savremenog čovjeka, odnosno društva, te je u vezi s tim opravdano i svrsishodno da se i ovaj pravni institut podvrgne naučno - stručnoj kritici na jedan objektivan i sistematičan način, uvažavajući svakako njegove prednosti i nedostatke

U javnosti je uvođenje i primjena ovog pravnog instituta proizvelo određene nedoumice, odnosno dileme u kontekstu spornog pitanja srazmjernosti krivičnopravne sankcije u odnosu na konkretno krivično djelo, te

njegovog preventivnog efekta u kontekstu generalne i specijalne prevencije. Takođe, prihvatanje dogovora između dvije strane (tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog) od strane suda u skladu sa propisanom procedurom, pored njegove pozitivne strane, izaziva i određene dileme i nejasnoće.

U opštoj javnosti postoji određena sumnja da je uvođenjem i primjenom navedenog pravnog instituta licima koja su osumnjičena, odnosno optužena da su počinila i najteža krivična djela, uključujući i specifične oblike organizovanog kriminaliteta, terorizma, korupcije i dr., praktično omogućeno da iskoriste zakonsku mogućnost da budu blaže kažnjena, odnosno da im se izrekne znatno blaža krivičnopravna sankcija, pa čak i ispod zakonom propisanog minimuma. U tom smislu postoje i kritike opšte javnosti koje ukazuju na mogućnost različitih oblika zloupotreba u vezi praktične primjene, apostrofirajući posebno neujednačenu sudsku praksu.

PRAVNO ODREĐENJE I ZAKONSKI USLOVI ZA PRIMJENU SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVICE

Sporazum o priznanju krivice je dobovoljni čin priznanja krivice osumnjičenog, odnosno optuženog u cilju postizanja dogovora ili konsenzusa sa tužiocem u vezi vrste i dužine krivičnopravne sankcije, pod uslovom da taj sporazum naknadno prihvati sud. Suštinski razlog za uvođenje ovog pravnog instituta jeste ubrzanje, odnosno izbjegavanje nepotrebnog odugovlačenja krivičnog postupka što za posljedicu ima „prezatrpanost“ sudova predmetima. Naravno, sa ove vremenske distance ovaj pravni institut i nije novitet, s obzirom na njegovu dugogodišnju primjenu u praksi. Takođe, uvažavajući kompleksnu ustavnopravnu strukturu Bosne i Hercegovine sporazum o priznanju krivice je propisan u sva četiri zakona o krivičnom postupku: Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine[7], Republike Srpske[8] i Brčko distrikta BiH[9].

Analizom procesnih odredaba koje normativno inkorporiraju i propisuju ovaj institut u članu 231 Zakona o krivičnom postupku BiH, evidentno je nekoliko ključnih segmenata:

1) postojanje krivičnog djela i dovoljno dokaza kao osnova za iniciranje pregovaranja o krivici;

2) pregovaranje o krivici između dvije stranke (tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branioca);

[7] Objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.
[8] „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 53/12, 91/17 i 66/18.
[9] “Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH” - Prečišćeni tekst” broj 33/13.

3) zaključenje sporazuma o priznanju krivice u pisanoj formi koji sadrži konsenzus, odnosno dogovor dvije stranke o predmetu sporazuma (vrsta i dužina krivičnopravne sankcije, troškovi postupka, dobrovoljnost odricanja od prava na suđenje i nemogućnost izjavljivanja žalbe na krivičnopravnu sankciju, svjedočenje u drugim krivičnim predmetima i dr.);

4) izjašnjenje suda u vezi prihvatanja ili neprihvatanja, odnosno odbacivanja postignutog sporazuma o priznanju krivice.[10]

Polazeći od same prirode ovog pravnog instituta, sporazum između osumnjičenog, odnosno optuženog, s jedne strane[11] i tužioca, s druge strane, manifestuje ili neposredno odražava njihov interes koje na ovaj način mogu taj interes neposredno operacionalizirati u praktičnom smislu, uvažavajući zakonom propisane uslove. Ukoliko ovaj pravni institut posmatramo u uporednom pravu, razlike se ogledaju, prije svega, u predmetu pregovaranja, tako se u nekim procesnim sistemima može pregovarati i o pravnoj kvalifikaciji, krivici i krivičnopravnoj sankciji, a u nekim sistemima pregovaranje se ograničava samo na vrstu i visinu sankcije.

U kontekstu interesa osumnjičenog, odnosno optuženog, kao zainteresovane stranke za primjenu ovog pravnog instituta, blaže kažnjavanje je primarni interes i motiv, cijeneći činjenicu da postojanje dovoljno dokaza upućuje na realnu mogućnost izricanja strožije krivičnopravne sankcije u redovnom sudskom krivičnom postupku. S druge strane, ukoliko osumnjičeni ili optuženi i njegov branilac ocijene da u konkretnom slučaju nema dovoljno dokaza koji potvrđuju postojanje krivičnog djela, odnosno individualne krivice, nije realno da će oni inicirati pregovaranje o krivici u cilju postizanja sporazuma o priznanju krivice. Pored toga, sud utvrđuje da li u konkretnom slučaju postoji „dovoljno dokaza“ koji potvrđuju postojanje krivičnog djela i krivice u odnosu na osumnjičenog, odnosno optuženog, iako to pitanje otvara

[10] Sud u svakom konkretnom slučaju cijeni da li su zadovoljeni zakonom propisani uslovi koji se odnose na ovaj pravni institut, posebno u dijelu koji se odnosi na vrstu i dužinu trajanja krivičnopravne sankcije, polazeći, prije svega, od svrhe kažnjavanja, odnosno da li se izricanjem određene krivičnopravne sankcije postiže svrha kažnjavanja, uvažavajući prirodu konkretnog krivičnog djela i druge specifičnosti u odnosu na konkretno krivično djelo i izvršioca.

[11] Kako se radi o veoma specifičnom institutu u kojem se krivični postupak završava bez provođenje dokaza na glavnom pretresu, branilac je veoma koristan većini optuženih za procjenu situacije u kojoj se optuženi nalazi, imajući u vidu dokaze koji su prikupljeni u istrazi, kako one koji mu idu u korist, tako i one koji mu idu na štetu. U većini slučajeva optuženi će jedino braniocu reći istinu o samom događaju koji se desio, ko su učesnici događaja, koji dokazi postoje i slično, na osnovu kojih saznanja će branilac optuženog procijeniti da li može sa dokazima koje predloži odbrana izdejstovati oslobađajuću presudu ili svi dokazi idu na štetu optuženog, gdje će u slučaju poricanja krivice optuženi dobiti veću kaznu nego u slučaju da krivicu prizna (Bajić 2006, 16).

brojne dileme s obzirom na neujednačenu sudsku praksu i različita shvatanja i tumačenja ovog standarda, koji kao takav nije preciziran i determinisan. Kada je u pitanju tužilac i njegov profesionalni interes u vezi iniciranja pregovaranja o krivici, možemo, prije svega, navesti da je njegov motiv efikasnost krivičnog postupka koja rezultira okončanjem ili zatvarenjem određenog krivičnog predmeta, zatim ekonomičnost krivičnog postupka u smislu neangažovanja ovlaštenih službenih lica i sudskih vještaka na planu prikupljanja potrebnih dokaza, izbjegavanje neizvjesnosti ishoda i dužine trajanja sudskog postupka i nekorištenje drugih materijalno-tehničkih, logističkih i kadrovskih resursa.

Prilikom razmatranja izjave o priznanju krivice, sud provjerava:[12] a) da li je do izjave o priznanju krivice došlo dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem, b) da li je optuženi upozoren i razumio da se izjavom o priznanju krivice odriče prava na suđenje, c) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, d) da li je optuženi upoznat i razumio moguće posljedice vezane za imovinskopravni zahtjev i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom[13], e) da li je optuženi upoznat sa odlukom o naknadi troškova krivičnog postupka[14] i pravom da bude oslobođen naknade u slučaju iz člana 188 stav 4 ovog zakona[15].

---

[12] Član 230 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH.

[13] Ako prvostepeni sud postupi suprotno odredbi člana 246 stav 6 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i prihvati sporazum o priznanju krivice, koji nije sadržavao izjašnjenje optuženog da je prije zaključenja sporazuma o priznanju krivice upoznat sa mogućim posljedicama vezanim za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, onda je time sud isključio mogućnost oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom od strane optuženog, pa je pogriješio kada je presudom koja je donesena na osnovu takvog sporazuma o priznanju krivice donio i odluku o oduzimanju imovinske koristi od optuženog (Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 03 0 K 005071 11 Kž 4 od 1. aprila 2011. godine).

[14] Kada su optuženi prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivice bili upoznati da mogu biti obavezani na plaćanje troškova krivičnog postupka, koje sporazume su prilikom zaključenja u prisutnosti pomenutih branioca i potpisali, te prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice također upoznati sa mogućim posljedicama koje se odnose i na troškove krivičnog postupka (da mogu biti obavezani na njihovo plaćanje), u pogledu čega nisu stavili nikakve prigovore, odnosno nisu osporili mogućnost njihovog plaćanja, onda nije moguće tek u podnesenoj žalbi njihovog branioca sve to uspješno osporavati i ukazati da oni navodno nemaju novčanih sredstava da plate troškove krivičnog postupka iz izreke pobijane presude bez opasnosti po svoje izdržavanje i izdržavanje osoba koje su po zakonu dužni da izdržavaju (Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 03 0 K 008004 12 Kž 5 od 12. aprila 2012. godine).

[15] Prema ovoj odredbi, u odluci kojom rješava o troškovima, sud može osloboditi optuženog dužnosti da naknadi u cjelini ili djelimično troškove krivičnog postupka iz člana 185 stav 2 tač. a)- h) ovog zakona ako bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili osobe koju je on dužan da izdržava. Ako se ove okolnosti utvrde nakon donošenja odluke o

Ako sud prihvati izjavu o priznanju krivice, izjava optuženog unijeće se u zapisnik i nastaviti s pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije[16]. Ako sud odbaci izjavu o priznanju krivice, to će saopštiti strankama i braniocu i konstatovati u zapisnik. Istovremeno će se odrediti datum održavanja glavnog pretresa. Glavni pretres biće zakazan u roku od 30 dana. Izjava o priznanju krivice ne može se koristiti kao dokaz u daljnjem toku krivičnog postupka[17].

I pored evidentne i izražene dvosmjerne zainteresovanosti, tj. postojanja interesa dvije suprotstavljene stranke u postupku i njihove saglasnosti i dogovora u vezi predmeta sporazuma o priznanju krivice, samo sud prihvata ili odbacuje postignuti sporazum. Međutim, u fazi pregovaranja o krivici sud ima pasivnu ulogu, tj. nema zakonom propisanu obavezu djelovanja u smislu određenog učešća u vezi postizanja dogovora dvije stranke koji će u konačnici rezultirati postizanjem sporazuma o priznanju krivice. Uloga suda je kontrolnog karaktera u smislu preispitivanja da li su u svakom pojedinačnom ili konkretnom slučaju zadovoljeni svi zakonom propisani uslovi u kontekstu neposredne primjene ovog pravnog instituta.

KRITIČKI OSVRT NA UVOĐENJE I PRIMJENU SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVICE - POZITIVNE I NEGATIVNE KARAKTERISTIKE

Kao i svaki pravni institut, tako je i sporazum o priznanju krivice po svojoj prirodi podložan naučno-stručnoj kritici koja preispituje njegovu pravnu opravdanost i svrsishodnost, kako u teorijskom, tako i u praktičnom smislu. Povodom određenih informacija u javnosti o visokom procentu postignutih sporazuma o priznanju krivice u Bosni i Hercegovini, oglasilo se sa saopštenjem i Visoko sudsko i tužilačko vijeća BiH. Prema saopštenju ovog vijeća od 15. novembra 2018.godine, uvidom u Sistem za automatsko upravljanje predmetima u sudovima i tužilaštvima (CMS i TCMS), utvrđeno je da zaključeni sporazumi o priznanju krivice u krivičnom postupku u Bosni i

troškovima, sudija može izdati posebno rješenje kojim oslobađa optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

[16] Član 230 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH.

[17] Član 230 stav 3 Zakona o krivičnom postupku BiH. Prvostepeni sud je počinio bitnu povredu odredaba procesnog zakona iz člana 312 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH kada se sporazum o priznanju krivice podnese na glavnom pretresu, gdje se sudeće vijeće, razmatrajući sporazum, neposredno upoznalo sa priznanjem i uslovima priznanja krivice optuženog, da bi nakon toga nastavilo sa glavnim pretresom, odnosno suđenjem optuženom, iako se moralo izuzeti, jer se u tom slučaju radi o okolnosti koja izaziva razumnu sumnju u nepristranost sudije, odnosno sudećeg vijeća (Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 04 0 K 000479 10 Kž od 9. marta 2011. godine).

Hercegovini ne prelaze 10 odsto, odnosno da je u 2017. godini ovaj procenat iznosio 10 odsto, u 2016. i 2014. godini devet odsto, te u 2015. i 2013. godini osam odsto[18].

Nesporno je da uvođenje i praktična primjena ovog pravnog instituta u krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine predstavlja značajan pomak u smislu ubrzanja krivičnog postupka, veće efikasnosti i ekonomičnosti u postupanju sudova, neposredne i praktične afirmacije prava na suđenje bez odlaganja u razumnom roku, izbjegavanje neizvjesnosti trajanja postupka i nepotrebnog trošenja vremena u vezi dokazivanja činjenica koje nisu sporne između stranaka u krivičnom postupku. Međutim, uvođenje i primjena sporazuma o priznanju krivice ne može se posmatrati isključivo kao dogovor dvije suprotstavljene, ali i zainteresovane strane (osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branioca, sa jedne strane, i tužioca s druge strane), s obzirom na to da u skladu sa načelom sudskog nadzora u svakom konkretnom slučaju sud cijeni da li su zadovoljeni zakonom propisani uslovi. Dakle, sud može prihvatiti ili pak odbaciti sporazum o priznanju krivice ukoliko on nije u skladu sa zakonom tj. ukoliko ne zadovoljava sve propisane zakonske uslove. Ipak, i pored činjenice da sud u svakom konkretnom slučaju provjerava da li su zadovoljeni zakonom propisani uslovi za primjenu ovog sporazuma, postoje određene i negativne karakteristike.

Jednakost građana pred sudom

Jedno od osnovnih pravnih načela ili aksioma se dovodi u pitanje praktičnom primjenom ovog pravnog instituta jer se postavlja ključno pitanje da li je ujednačeno ili unificirano postupanje (praksa) svih tužilaštava, odnosno sudova. Ujednačenost u primjeni određenih pravila ne znači da ne mogu postojati razlike zbog kojih bi bilo moguće primijeniti drukčije rješenje, ali bi neujednačena primjena bila diskriminatorna kada bi se radilo o razlici koja nema razborito i objektivno opravdanje (Karas 2014, 119). Postoji realna mogućnost da će tužilac u cilju maksimalnog ubrzanja postupka nerijetko olako pristupiti iniciranju pregovaranja u vezi priznanja i postizanja sporazuma o priznanju krivice, cijeneći da je puno lakše i jednostavnije na ovaj način okončati određeni krivični predmet nego prikupljati potrebne dokaze, angažovati ovlaštena službena lica i vještake i druge resurse u cilju dokazivanja određenog krivičnog djela, s obzirom na to da je teret dokazivanja upravo na tužiocu.

[18] Detaljnije na: *https://vsts.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=76772*, pristupljeno 24. novembra 2019. godine

U prilog kritici mogućnosti sporazumijevanja za najteža krivična djela navodi se da se ovim daje preveliko ovlaštenje tužiocu što može dovesti do zloupotreba; nude se privilegije optuženom i na taj način nejednako tretiraju građani pred zakonom, te ukazuje na važnost pravičnog i transparentnog suđenja za teška krivična djela sa aspekta položaja optuženog i prava koja uživa u okviru krivičnog postupka, kao i da se ne poštuju interesi žrtve krivičnog djela i javnosti (Pajić *et al*. 2018, 35). S tim u vezi, postavlja se i pitanje da li svi tužioci i sudije imaju identičan profesionalni stav i odnos u vezi pravnog shvatanja, tumačenja i praktične primjene ovog pravnog instituta, tako da neujednačena praksa postupanja koja je realno moguća od strane tužilaštva i (ili) suda može rezultirati nejednakim tretmanom prema svim građanima kao osumnjičenim, odnosno optuženim licima u određenim krivičnim predmetima. Načela jednakosti *(principle of equality)* i zabrane diskriminacije *(principle of non-discrimination)* smatraju se toliko važnima za zaštitu ljudskih prava da su sadržana u svim temeljnim međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima (Omejec 2009, 878). Evidentno je da određena pitanja praktične prirode u vezi primjene ovog instituta nisu propisane zakonom tako da ostavljaju mogućnost različitog tretiranja i postupanja u konkretnim slučajevima.

Srazmjernost krivičnopravne sankcije sa težinom izvršenog krivičnog djela

Uvođenje i primjenu ovog instituta u određenom smislu potrebno je posmatrati i analizirati u kontekstu značajnog krivičnopravnog pitanja srazmjernosti krivičnopravne sankcije sa težinom izvršenog krivičnog djela. Izrečena krivičnopravna sankcija u odnosu na izvršioca određenog krivičnog djela mora biti srazmjerna sa težinom izvršenog krivičnog djela, uvažavajući prirodu, posljedice i druge specifične okolnosti relevantne za odmjeravanje i individualizaciju. Međutim, izricanje krivičnopravne sankcije za izvršenje određenog krivičnog djela koja je značajno ispod zakonom propisanog minimuma - nije kompatibilno u smislu srazmjernosti. Ipak, još drastičnijim se čine primjeri okončavanja krivičnih postupka izricanjem kazni zatvora po osnovu sporazuma o priznanju krivice za krivična djela terorizma i povezana krivična djela, kao što su finansiranje terorizma, javno podsticanje na terorističke aktivnosti, vrbovanje radi terorističkih aktivnosti, obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti, organizovanje terorističke grupe i protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama (Simović, Šikman 2018, 21). Osim toga, identična je situacija u vezi prihvatanja predložene kazne i srazmjernosti krivičnopravne sankcije sa

težinom krivičnog djela kada su u pitanju krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom[19].

Pošto ne postoje zakonska ograničenja u vezi težine krivičnog djela ili eventualno propisane krivičnopravne sankcije, pregovaranje o krivici i mogućnost postizanja sporazuma o priznanju krivice odnosi se i na najteža krivična djela, uključujući i terorizam, specifične oblike organizovanog kriminala i dr. Shodno navedenom, opravdano se postavlja pitanje kriminalnopolitičke svrsishodnosti ozakonjenja i praktične ili neposredne primjene ovog pravnog instituta u odnosu i na najteža krivična djela.

Preventivni aspekt uvođenja i primjene

U vezi prevencije kriminaliteta generalno, evidentno je da osumnjičeni, odnosno optuženi priznanjem krivice kao motiv ima blaže kažnjavanje, te se u tom kontekstu glavno pitanje primjene ovog instituta odnosi na vrstu i dužinu krivičnopravne sankcije. Međutim, izricanje krivičnopravne sankcije izvršiocu određenog krivičnog djela inkorporira postizanje svrhe kažnjavanja u pogledu generalne i specijalne prevencije. Ukoliko postoji mogućnost izricanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma za konkretno krivično djelo, onda se dovodi u pitanje i sama svrha kažnjavanja. Sa aspekta generalne prevencije, građani nemaju konkretnu preventivnu poruku, a, isto tako, i sa aspekta specijalne prevencije upitna je preventivna efektivnost s obzirom na to da je izvršilac krivičnog djela primjenom ovog pravnog instituta postigao svoj lični cilj - blaže kažnjavanje.

U tom kontekstu, pored pozitivnih karakteristika, prije svega priznanja krivice i skraćivanja krivičnog postupka, postavlja se ključno pitanje da li se na ovaj način postiže svrha kažnjavanja ako se priznanjem krivice osumnjičenom, odnosno optuženom licu omogućava izricanje znatno blaže kazne koja može biti i ispod zakonom propisanog minimuma. To u javnosti izaziva i određena negodovanja i negativne posljedične refleksije.

Izbjegavanje neizvjesnosti krivičnog postupka

Ova pozitivna karakteristika uvođenja i primjene ovog pravnog instituta ima svoju i negativnu stranu pošto ukoliko postoje dokazi, odnosno ako su zadovoljeni standardi dokazivanja u vezi postojanja obilježja bića konkretnog krivičnog djela - onda ne postoji dilema u vezi neizvjesnosti i ishoda krivičnog postupka. Tužilac koji je jedini autoritet ovlašćen za pokretanje i sprovođenje

[19] Detaljnije vidjeti presudu Suda Bosne i Hercegovine u predmetu broj S1.1 K 02359416 Kri, dostupna na: *http://www.hlc-rdc.org/wp-content/uploads/2018/02/Presuda-Mico_Jovicic.pdf.*

istrage, po prirodi pozicije koju obavlja dužan je da poznaje propisana pravila i procedure dokazivanja postojanja krivičnog djela i utvrđivanja individualne krivice, tako da se eliminiše neizvjesnost krivičnog postupka u vezi krajnjeg ishoda. Dakle, u tom slučaju, tužilac zapravo nema ili ne bi trebao da ima profesionalni interes da uopšte pregovara o krivici sa osumnjičenim, odnosno optuženim u određenom krivičnom predmetu. Evidentno je da je po novom tužilačkom konceptu istrage teret preduzimanja istražnih aktivnosti i prikupljanja potrebnih dokaza i u konačnici dokazivanja postojanja konkretnog krivičnog djela u odnosu na određeno lice - upravo na tužiocu. Međutim, to nije razlog da se primjenom ovog instituta olako pribjegava (uslovno) lakšem načinu okončanja određenog krivičnog predmeta.

Dovoljno dokaza o krivici

Zakon nije taksativno odredio ili precizirao šta se podrazumijeva pod „dovoljno dokaza o krivici“ kao neophodnom uslovu za prihvatanje sporazuma, posebno ako se uzme u obzir da se primjena ovog pravnog instituta odnosi i na osumnjičeno i optuženo lice. Sadržajno i jezički nije određeno šta se smatra pod „dovoljno“ s obzirom na to da nisu taksativno propisani uslovi koji u svakom konkretnom slučaju moraju biti zadovoljeni.

Opšte je poznato da i u istrazi postoji mogućnost da osumnjičeni pregovara o krivici u skladu sa propisanom procedurom i postigne sporazum, bez obzira na to što u ovoj fazi postoji samo osnovi sumnje kao najniži stepen vjerovatnoće da je izvršeno konkretno krivično djelo. Situacija u odnosu na optuženo lice je znatno drugačija cijeneći da se radi o osnovanoj sumnji i postojanju već određene izvjesnosti, tj. većeg stepena vjerovatnoće o postojanju krivičnog djela i individualne krivice, iako je i u ovoj pravnoj situaciji sporno je da li je zadovoljen ovaj krivičnoprocesni standard.

Međutim, evidentno je da se u zakonu izričito ne navodi „osnovana sumnja“ kao nužan uslov za postizanje sporazuma, što ostavlja mogućnost različitog shvatanja. Neodređenost, uopštenost ili sadržajna nepreciznost standarda „dovoljno dokaza o krivici“ samo po sebi omogućava i negativne kritike, s obzirom na to da svaka proizvoljnost ili neodređenost može da ima negativne posljedične refleksije u smislu pojave određenih oblika samovoljnog postupanja ili različitih oblika zloupotrebe. Nesvjesne sudske zablude rezultat su različitih pogrešaka činjenične ili pravne prirode, koje su završile suđenje s pogrešnim razlikovanjem krivca od nedužne osobe: krivica je bila pripisana nedužnoj osobi ili obratno, krivac je oslobođen optužbe za krivično djelo (Krapac 2013, 7). Iako djeluje apsurdno ili pravno neprihvatljivo, pojedini autori naglašavaju i mogućnost postojanja da u određenim situacijama i nevina osoba (strah, neznanje, dr.) prizna krivicu i na taj način postigne sporazum o

priznanju krivice. Takođe, presude po sporazumu o priznanju krivice moraju biti obrazložene u smislu navođenja dokaza predočenih od strane tužilaštva na ročištu za razmatranje sporazuma i zbog čega potkrepljuju njegov zaključak da postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog[20].

ZAKLJUČAK

Talas reformskih procesa u oblasti krivičnog (materijalnog i procesnog) zakonodavstva na teritoriji bivše Jugoslavije nije zaobišao ni Bosnu i Hercegovinu koja je stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku prihvatila i sasvim nova rješenja materijalne i procesne prirode u nastojanju da se obezbijedi efikasnost krivičnog postupka kao imperativ reformskih procesa, te stvore realne pretpostavke na planu efikasne i energične borbe protiv specifičnih oblika organizovanog kriminala kao pošasti savremenog doba, uvažavajući osnovna ljudska prava i slobode svakog pojedinca bez obzira na njegovu nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu pripadnost, socijalno porijeklo ili neko drugo lično svojstvo. S tim u vezi, institut sporazum o priznanju krivice predstavlja jednu od veoma značajnih, pa možemo konstatovati i radikalnih novina u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine koji kao takav i danas izaziva brojne dileme, različita shvatanja i kontroverze kako u naučno - stručnoj tako i opštoj javnosti.

Tendencija nastojanja smanjenja trajanja krivičnog postupka, prihvatanjem i primjenom instituta postizanja sporazuma o priznanju krivice u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, kao i u državama iz neposrednog okruženja, i pored evidentnih pozitivnih karakterisika, za posljedicu ima i određene negativne refleksije, posebno u dijelu koji se odnosi na neujednačenu sudsku praksu, odnosno neposredno postupanje i primjenu ovog instituta u praktičnom smislu. Različito pravno određenje i shvatanje ovog pravnog instituta na različitim nivoima sudske vlasti u Bosni i Hercegovini na najdirektnije način, njegovom neujednačenom primjenom, dovodi u pitanje načelo jednakosti građana u kontekstu jednakog tretmana u određenim krivičnim stvarima u kojima je moguća primjena sporazuma o priznanju krivice. Takođe, opravdano se postavlja pitanje preširokih ovlaštenja tužioca, zatim srazmjernosti dogovorene ili utvrđene krivičnopravne sankcije sa težinom konkretnog krivičnog djela, te veoma važno pitanje pravne neodređenosti standarda „dovoljno dokaza o krivici“.

[20] Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 09 0 K 024016 16 Kž 11 od 9. februara 2017. godine.

U kontekstu opravdanosti i svrsishodnosti prihvatanja i primjene ovog pravnog instituta postavlja se ključno pitanje da li se zakonska mogućnost i primjena treba limitirati samo na određen katalog krivičnih djela, uvažavajući prirodu krivičnih djela, kao i zakonom propisanu krivičnopravnu sankciju. U ovom članku su apostrofirane određene dileme i problemi teorijsko - praktične prirode koji se, između ostalog, odnose i na neposrednu primjenu ovog pravnog instituta sa namjerom da se svi nedostaci i problemi praktične prirode u narednom periodu otklone.

Odgovarajuće parcijalne intervencije krivičnoprocesnih odredbi u dijelu koji se odnosi na primjenu sporazuma o priznanju krivice su neophodne iz razloga što pravni propisi po svojoj prirodi i sadržini moraju biti jasni, precizni i nedvosmisleni u cilju unificiranog ili jedinstvenog postupanja, odnosno neposredne primjene u praksi (ujednačena sudska praksa). Različito tumačenje, shvatanje i primjena ovog instituta u praktičnom smislu može predstavljati put u samovoljno postupanje i različite oblike zloupotrebe od strane lica kojima su povjerena ovlaštenja. Potrebna je konzistentnost sudske prakse u kontekstu neposredne primjene, te na taj način obezbjeđenje pravne sigurnosti svih građana u vezi njihovog tretmana u krivičnim stvarima. S obzirom na to da ni jedno rješenje samo po sebi, kao takvo, nije konačno, potrebno je i primjenu ovog instituta podvrgnuti kritici naučno-stručne javnosti, uvažavajuću naučno-stručne standarde, kako bi se ispravnim normiranjem obezbijedile pretpostavke i uslovi za efikasno i zakonito djelovanje subjekata za provođenje zakona na planu implementacije i operacionalizacije propisa.

LITERATURA

1. Bačić, F., 1998, *Kazneno pravo, opšti dio, peto prerađeno i prošireno izdanje*, Zagreb: Informator.
2. Bajić, M., et al., 2006, *Modul 4 Krivična oblast, Skraćeni krivični postupci*, Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće, Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federacije BiH, Javna ustanova centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj.
3. Bejatović, S., 2011, Novi ZKPRS i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Vol 49, broj 2-3, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.
4. Bejatović, S., 2012, Krivičnoprocesni instrumenti adekvatnosti kaznene politike, Zbornik radova, Međunarodna naučna konferecija „*Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)*“, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Istočno Sarajevo, 2012;

5. Damaška, M., 2004, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, Zagreb: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol 11.
6. Delibašić, V., 2015, Sporazum o svjedočenju osuđenog, Beograd: *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminalističko-policijska akademija.
7. Ignjatović, Đ., 1996, *Kriminologija, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd: Nomos.
8. Karas, Ž., 2014, Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, Zagrebu: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 64 (1).
9. Karas, E., Puljić, D., 2013, Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu, Zagreb: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, broj 2.
10. Karović, S., 2013, Tužilački koncept istrage u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, Vitez: *Zbornik radova*, Fakultet pravnih nauka, broj 4, Sveučilište/Univerzitet Vitez.
11. Karović, S., 2018, Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini - mogućnosti, izazovi i perspektive, Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 55 (4).
12. Krapac, D., 2013, Trajanje kaznenog postupka i pravo na kazneno suđenje u razumnom roku, Zagreb: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63 (1).
13. Omejec, J., 2009, Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Zagreb: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 59 (5).
14. Pajić, D., Maslo Čerkić, Š., Hajdarović, S., 2018, Historijski, normativni i praktični aspekti sporazuma o priznanju krivice, Mostar: *Revija za pravo i ekonomiju*, godina 18, broj 1, Pravni fakultet, Univerzitet Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar.
15. Sijerčić-Čolić, H., et. al., 2005, *Komentari zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo.
16. Simović, M., 2011, Istraga u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Beograd: *Strani pravni život*, 3.
17. Simović, M., 2015, Ustavna načela krivičnog postupka u odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Sarajevo: *Pravo i pravda*, godina XIV, broj 1, Udruženje sudija u Federaciji Bosne i Hercegovine.
18. Simović, M., Šikman, M., 2018, Krivičnoprocesne radnje u suzbijanju teških oblika kriminaliteta, Beograd: *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, Vol 56, broj 1, Godina IX, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.
19. Stanković, B., 2016, Sporazum o priznanju krivičnog djela, Beograd: *Strani pravni život*, broj 3,
20. Stojanović, Z., 2007, *Krivično pravo, opšti dio, četrnaesto izmijenjeno izdanje*, Beograd: Pravna knjiga.

CRIMINAL POLICY AND THE PLEA AGREEMENT IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Ass. prof. Sadmir Karović, PhD[21]
Prof. Marina M. Simović, PhD[22]

Abstract: In this paper, the authors focused on thethe criminal procedural nature of introducing and applying the legal institute of aplea agreement the criminal procedural legislation of Bosnia and Herzegovina, with the entry into force of the law on criminal procedure, taking into account its positive and negative characteristics. The general remarks on the legal nature of criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina incorporate the most important changes in terms of accepting and prescribing new legal soulutions of process nature as a result of the last general reform from 2003. In addition**,** legal determination and conditions for applying this legal institute is basis forautors' attempt to draw the attention ofacademic community, and to emphasize the most important aspects that determine this conceptregarding its practical application. Following the above mentioned, the critical review refers primarily to positive and negative characteristics, with particular emphasis on both certain ambiguities and practical problems in order to review the validity and justification of its introduction and application in the context of the adequancy of the penal policy. It is evident that the application of this legal institute enables acceleration of the criminal procedure, i.e. it operates the interest and consensus of two opposing sides/parties, i.e. the prosecutor and the suspect and the defendant and client in the form of reaching a written agreement, but at the same time, there appear certain dilemmas that in a certain way question its the justification and expediency, resulting in the possibility of partial interventions in the field legal amendments in the future.

Key words: the plea agreement, negotiation, criminal proceedings, prosecutor.

[21]Faculty of Law, University in Travnik, State Investigation and Protection Agency, e-mail: *karovic.s@hotmail.com*
[22]Associate Professor, the Republic of Srpska Ombudsman for Children, Banja Luka, Faculty of Legal Science, Pan-European University ″Apeiron″ Banja Luka, e-mail: *vlado_s@blic.net*

ZNAČAJ FINANSIJSKE ISTRAGE U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Mr Dragana Kosić[1]

Apstrakt: Primjena instituta oduzimanje imovinske koristi i imovine proistekle izvršenjem krivičnog djela neophodna je za adekvatno represivno kao i preventivno suprostavljanje savremenim oblicima kriminaliteta. Glavni uzrok nastanka, razvoja i održavanja najtežih oblika kriminaliteta jeste sticanje imovinske koristi i imovine. Finansijska istraga je najznačajniji dio u postupku oduzimanja nezakonite stečene imovinske koristi. Djelotvornost finansijskih istraga je upravo u činjenici da se oduzima imovina proistekla izvršenjem krivičnog djela i suzbija kriminalitet kao jedan od osnovnih oblika ugrožavanja bezbjednosti moderne države. Licu koje je krivičnim djelom ostvarilo imovinsku korist ona se oduzima, a potencijalnim učiniocima krivičnih djela se daje na znanje da ne mogu zadržati imovinsku korist ostvarenu izvršenjem krivičnog djela, što doprinosi većem osjećaju sigurnosti i bezbjednosti kod građana i uspostavljanju povrijeđenog pravnog poretka. U Republici Srpskoj, stupanjem na snagu Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela 2010. godine, stvoren je pravni okvir za efikasno sprovođenje finansijskih istraga. Od tog vremena postignuti su dobri rezultati u oduzimanju imovine pribavljene krivičnim djelom i zakon se nije mjenjao do 2018. godine kada je donesen novi Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela.

Ključne riječi: kriminalitet, krivično djelo, finansijske istrage, oduzimanje imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, policija.

UVODNA RAZMATRANjA

Od prijema Bosne i Hercegovine u članstvo Ujedinjenih naroda u proljeće 1992. godine pa do prijema u članstvo Vijeća Evrope deset godina kasnije, kao i poslije toga, pravni poredak Bosne i Hercegovine je suočen s potrebom mijenjanja ili dogradnje instituta koji su postojali od ranije, kao i aktivnog prihvatanja instituta koji nisu do danas egzistirali na ovim prostorima. Krivični postupak i krivično pravo su „proizvodi“ razvoja pravne i socijalne

[1]Sector Security, generalni direktor, kontakt: dragana.kosic@yahoo.com.

države i ljudske civilizacije. U svom sadašnjem (ili aktuelnom) obliku oni su rezultat složenih i dugotrajnih istorijskih procesa, koje konstantno prati, na jednoj strani, promocija osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i njihova zaštita u kontekstu kriminalne politike, krivičnog prava i međunarodnog krivičnog prava, i na drugoj strani, zahtjevi (danas sve glasniji) za postizanjem zapaženih rezultata u borbi protiv kriminaliteta kao negativne društvene pojave koja ima društveni karakter, naročito onih njegovih oblika koji dovode u pitanje međunarodnim, ustavnim i krivičnim pravom zaštićene vrijednosti ljudskog roda i društva.[2]

Bosna i Hercegovina spada u red svega nekoliko evropskih država koje su u zadnje vrijeme donijele svoje nove, sistemske procesne zakone kojima je na bitno drugačiji način uređen krivični postupak.[3] Tako je i sa donošenjem Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj 2010. godine i novog Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj 2018. godine, ali i donošenjem takvog zakona u Federeaciji Bosne i Hercegovine 2014. godine i nešto kasnije u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, 2016. godine.[4]

Primjenom ovog Zakona tužilaštvo u sklopu krivične istrage sprovodilo je i finansijsku istragu u slučaju kada postoje osnovi sumnje da lice posjeduje imovinu stečenu izvršenjem krivičnog djela. Naime, oduzimanje imovinske koristi i imovine proistekle izvršenjem krivičnog djela jeste jedan od značajnijih novih instituta krivičnog prava (materijalnog i procesnog) koji je neophodan za adekvatno represivno ali, isto tako, i preventivno suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta uopšte, ali samim tim i kriminaliteta u čijoj osnovi stoji nezakonito sticanje i raspolaganje imovinom bez obzira na njen obim. Težnja svake države, pa tako i naše, odnosno postupajuće institucije u državi jeste da oduzme imovinsku korist i imovinu proisteklu iz krivičnog djela stvaranjem

[2] Sijerčić-Čolić, H., 2012, Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti), *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt),* str. 288-316, Zlatibor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (str. 290).

[3] Bubalović, T., 2008, Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008, Zagreb, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15, Broj 2/2008, str. 1129-1157, (str. 1132).

[4] Oduzimanje imovinske koristi uvedeno je u zakonodavstvo bivše zajedničke države još 1959. godine. Ova mjera imala je tada karakter krivične sankcije, bila svrstana u mjere bezbjednosti. KZ SFRJ iz 1976. godine zadržao je oduzimanje imovinske koristi kao mjeru ali ne više kao krivičnu sankciju, već kao posebnu krivičnopravnu mjeru jer ima poseban krivičnopravni status. Šuškić, I., 2013, Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u BiH, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost*, str. 163-183, Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka; Više: Bubalović, T., 2008, *op. cit.,* str. 1132.

određenih mehanizama (legislativnih, personalnih, organizacionih, tehničkih, naučnih) kako se država ne bi našla u vlasti kriminalaca.[5]

U Republici Srpskoj - praćenje, zapljena i oduzimanje imovine su dodatni ciljevi krivične istrage, pored otkrivanja krivičnog djela i otkrivanja i identifikovanja izvršilaca, kao i dokazivanja kriminalne aktivnosti. Kako osnovni ciljevi istrage ne predstavljaju potpuni udar na kriminalno djelovanje, posebno organizovanih kriminalnih grupa, istraga se upotpunjuje identifikovanjem i oduzimanjem imovine i dobiti proistekle izvršenjem krivičnog djela, čime se znatno umanjuje ili potpuno eliminiše moć organizovanih kriminalih grupa i pojedinaca da dalje učestvuju u kriminalnim aktivnostima, ili na drugi način utiču na kriminalne tokove u zemlji i inostranstvu.[6]

U Republici Srpskoj je stupanjem na snagu Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela 1. jula 2010. godine stvoren pravni okvir za efikasno sprovođenje finansijskih istraga te su postignuti određeni rezultati u oduzimanju imovine, međutim, isti je u praksi, pokazao određene nedostatke koji su doveli do donošenja novog Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, o čemu će biti riječi u nastavku ovog rada.

MEĐUNARODNOPRAVNI DOKUMENTI U ODUZIMANjU IMOVINE KOJA JE PROISTEKLA IZVRŠENJEM KRIVIČNOG DJELA

Međunarodna zajednica je kroz univerzalnu i regionalnu saradnju, inicirala usvajanje niza konvencija, deklaracija, preporuka, odluka, zaključaka koji regulišu oblast organizovanog kriminaliteta, pranja novca, finansiranja terorizma, kontrole sumnjivih novčanih transakcija, utvrđivanje porijekla imovine, privremeno i trajno oduzimanje, upravljanje oduzetom imovinom, međunarodnu saradnju u otkrivanju i oduzimanju nelegalno stečene imovine.[7] Većinu tih dokumenta Bosna i Hercegovina je ratifikovala (ili ima obavezu u cilju pristupa EU i njihovog prihvatanja).

[5] Govedarica, M., 2013, *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni-represivni aspekt)*, Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova, str. 9-24.

[6] Uprkos određenim nedostacima, kao što je nepostajanje Zakona o porijeklu imovine na državnom nivou, BiH ima pravnu osnovu za oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom, ali najveći izazov ostaje provedba u praksi. Šuškić, I., 2013, *op.cit.,* str. 163-183.

[7] Više o oduzimanju imovinske koristi i finansijskim istragama i aktuelnim događanjima na nivou Evropske unije: Huremagić, R., 2013, Oduzimanje imovinske koristi i finansijske istrage - aktuelna događanja na niovu Evropske unije, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost*, str. 231-236, Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka.

Najvažnije konvencije u oblasti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom su:

1) *Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine, poznata kao Bečka Konvencija*[8]*;*

2) *Konvencija Savjeta Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom, poznata kao Strazburška konvencija*[9]*;*

3) *Građanskopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope usvojena u Strazburu 04.11.1999. godine*.[10] Ova konvencija propisuje odgovornost države potpisnice za pružanje nadoknade onima koji su pretrpjeli štetu zbog korupcije javnih službenika[11];

4) *Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta usvojena u Palermu 15.11.2000. godine*[12] *sa dopunskim protokolima*[13]*, poznata kao Palermo konvencija*.

---

[8] Konvencija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci (United Nation Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psyhotropic Substances, Beč, 20.12.1988. godine, stupila na snagu 11.11.1990. godine, BiH članica temeljem sukcesije, tekst objavljen, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori broj: 14/1990). Strane potpisnice ove konvencije svjesne su da nezakonit promet donosi veliku finansijsku dobit i nezakonito bogastvo koje omogućava transnacionalnim organizacijama kriminalaca da uđu u strukture vlasti, negativnog poslovnog i finansijskog svijeta i društva na svim nivoima i da ih „kvare“ i korumpiraju. Oduzimanjem nezakonite dobiti bili bi uklonjeni glavni podsticaji za takve djelatnosti. Ova konvencija jeste prvi međunarodni dokument koji uređuje pitanje pranja novca i vezu sa nezakotom dobiti.

[9] Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strazbourg, 08.11.1990. godine, stupila na snagu 01.09.1993. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.07.2004. godine, objava Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori broj: 04/2006). Ovom konvencijom ukazuje se na potrebu objedinjavanja napora u borbi protiv organizovanog i ostalih oblika kriminala: kroz vođenje zajedničke kaznene politike, korišćenje savremenih metoda na međunarodnom nivou u borbi protiv teških krivičnih djela, lišavanje učinilaca krivičnih djela nelegalno stečenih prihoda i uspostavljanje efikasnog sistema međunarodne sardanje. U kovenciji je sadržana obaveza za banke i finansijske organizacije da prijave sve sumnjive transakcije te se uvodi mogućnost primjene posebnih istražnih radnji i tehnika za identifikovanje prihoda i ulaženje u trag i prikupljanje dokaza, pretresa, privremene i trajne zapljene.

[10] Građanskopravna konvencija protiv korupcije (Civil Law Convention on Corruption, Strazbourg, 04.11.1999. godine, stupila na snagu 01.11.2003. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.11.2003. godine; objava Službeni glasnik BiH broj: 36/2001).

[11] Dodatni protokol na krivičnopravnu konvenciju Vijeća Evrope protiv korupcije (Additional Protocola to Criminal Law Convention of Council of Europe on Corruption, Strazbourg, 15.05.2003. godine. Stupio na snagu za BiH dana 01.01.2012. godine).

[12] Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 15.11.2000. godine, stupila na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 29.09.2003. godine, objava Službeni glasnik BiH broj:

5) *Kovencija UN protiv korupcije usvojena u Njujorku 31. oktobra 2003. godine, poznata kao Njujorška konvencija*[14]*;*

6) *Konvencija o pranju, traženju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela i o finansiranju terorizma, poznata kao Varšavska konvencija*[15].

U vezi sa pomenutom problematikom na nivou Evropske Unije donesene su sljedeće direktive:

1) Direktiva broj 91/308/EC o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema za pranje novca iz 1991. godine;[16]

03/2002). Svrha ove konvencije je da se na efikasniji način unaprijedi saradnja u borbi protiv organizovanog transnacionalnog kriminaliteta.

[13] Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i vazdušnim putem kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, stupio na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 28.01.2004. godine, objava Službeni glasnik BiH" broj: 03/2002); Protokol o sprječavanju, zaustavljanju i kažnjavanju trgovine ljudima, naročito ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Protocol to Prevent, Supper and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, stupio na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 25.12.2003. godine, objava Službeni glasnik BiH broj: 03/2002).

[14] Konvencija UN-a protiv korupcije (UNCAC), usvojena je 31. oktobra 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom broj 58/4 i predstavlja globalni odgovor na korupciju. To je prvi globalni pravni instrument o korupciji koji sadrži mjere za prevenciju, kriminalizaciju i međunarodnu saradnju. Konvencija pojednostavljuje međunarodnu saradnju po pitanju kontrole i sankcioniranja korupcije. Konvencijom je obuhvaćena obavezna kriminalizacija pranja novca iz korupcijskih krivičnih djela i mjere prevencije pranja novca, oduzimanja imovinske koristi iz korupcijskih krivičnih djela sa mogućnošću obrnutog tereta dokazivanja, kao i podjela oduzete imovinske koristi između država. Novina u ovoj konvenciji jeste mogućnost da se u nacionalnim zakonodavstvima zemalja potpisnica uvede krivično djelo „nezakonito bogaćenje". Konvencija je potpisana 09. decembra 2003. godine u Meridi (Meksiko) i od tada se ovaj dan obilježava kao Međunarodni dan borbe protiv korupcije. Ovaj najznačajniji međunarodno-pravni instrument za borbu protiv korupcije BiH je potpisala 16.09.2005. godine, a Predsjedništvo BiH donijelo je na 89. redovnoj sjednici odluku o ratifikaciji UNCAC-a dana 27.03.2006. godine.

[15] Konvencija Vijeća Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom i finansiranjem terorizma (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on Financing of Terrorism, Varšava 16.05.2005. godine, stupila na snagu 01.05.2008. godine, u odnosu na BiH stupila na snagu 01.05.2008. godine, objava Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 14/2007). Varšavska Konvencija uzima u obzir do tada usvojene međunarodne dokumente u ovoj oblasti i definiše niz pojmova: prihod, imovinu, sredstva, konfiskaciju, zamrzavanje, zapljenu, finansijsko-obavještajne jedinice, predikatna krivična djela, finansiranje terorizma kao i mjere koje treba usvojiti na nacionalnom nivou država potpisnica.

2) Direktiva broj 2001/97/EC iz 2001. godine o dopuni Direktive broj 91/308/EC;[17]
3) Direktiva broj 2005/60/EC o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema za pranje novca i finansiranje terorizma iz 2005. godine;[18]
4) Direktiva 2006/70/EZ[19] koja utvrđuje mjere za sprovođenje Direktive 2005/60/EC.

Pored navedenih, donesen je čitav niz drugih dokumenata koji se direktno ili indirektno odnose na oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnih djela, a neki od njih su:

1) Okvirna odluka Savjeta Evrope od 26. juna 2001. godine o pranju novca, identifikaciji, pronalaženju, zamrzavanju, privremenom oduzimanju i oduzimanju sredstava i prihoda stečenog krivičnim djelom (2001/500/JHA);[20]
2) Okvirna odluka o izvršenju naredbi o zamrzavanju imovine ili dokaza unutar EU usvojena je 22. jula 2003. godine;[21]

---

[16] Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31991L0308**,** preuzeto 01.09.2017.

[17] 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering - Commission Declaration.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0097**,** preuzeto 01.09.2017.

[18] Directive 2005/60/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:EN:PDF, preuzeto 01.09.2017.

[19] Commission Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of politically exposed person and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006L0070, preuzeto 01.09.2017.

[20] 2001/500/JHA: Council Framework Decision of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime.
Dostupno na: https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/525162bd-5439-4443-a4af-aa440a3508a5, preuzeto 01.09.2017.

[21] Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence.

3) Okvirna odluka o primjeni principa međusobnog priznavanja naredbi o trajnom oduzimanju nadopunjuje prethodnu odluku, reguliše izdavanje naredbe o oduzimanju drugoj državi na automatsko izvršenje;
4) Okvirna odluka Savjeta Evrope od 24. februara 2005. godine;[22]
5) Okvirna odluka Savjeta Evrope od 6. septembra 2006. godine o primjeni načela uzajamnog priznavanja naloga o konfiskaciji;[23]
6) Okvirna odluka Vijeća Evropske Unije koja uređuje saradanju između tijela za finansijske istrage (Asset Recovery Offices) u području praćenja i identifikacije imovinske koristi i druge imovine pribavljene krivičnim djelom;[24]
7) Preporuka Savjeta Evrope o istovremenim istragama odnosi se na unapređenje istražnih metoda u borbi protiv organizovanog kriminala, istovremene istrage krijumčarenja drogom kriminalnih organizacija i njihovih finansija, od samog početka svake nezakonite aktivnosti organizacije i na utvrđivanje finansija i imovine koju posjeduje organizacija.[25]

Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0577, preuzeto dana 01.09.2017.

[22] Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime Related Proceeds, Instrumentalities and Property.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:en:PDF, preuzeto dana 01.09.2017.

[23] Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33202, preuzeto 01.09.2017.

[24] COUNCIL DECISION 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime.
Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0103:0105:EN:PDF, preuzeto 01.09.2017.

[25] Opširnije o međunarodnim dokumentima i međunarodnim grupama koje se bave problematikom pranja novca, nelegalnom imovinom, sprovođenjem zakona i pravnom pomoći: Govedarica, M. (2013), op.cit. (str. 29-48).

RAZLOZI ZA DONOŠENJE NOVOG ZAKONA O ODUZIMANjU IMOVINE KOJA JE PROISTEKLA IZVRŠENjEM KRIVIČNOG DJELA U REPUBLICI SRPSKOJ S POSEBNIM OSVRTOM NA ZNAČAJ FINANSIJSKE ISTRAGE

Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske je bio u primjeni od 2010. godine, a nije mijenjan niti dopunjavan od dana donošenja.

Potreba za izmjenama i dopunama ovog zakona, odnosno potreba za donošenjem novog zakona pojavila se radi usklađivanja odredaba ovog zakona sa odredbama novog Krivičnog zakonika Republike Srpske koji je u primjeni od jula 2017. godine, a kojim su značajno izmijenjena bića pojedinih krivičnih djela, nazivi krivičnih djela, te drugačije grupisana krivična djela, uvedene su nove grupe krivičnih djela i izmijenjen redoslijed članova zakona u odnosu na ranija zakonska rješenja, čime se ukazala potreba za propisavanjem ovih krivičnih djela u ovom članu Zakona (član 2. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).

Takođe, odredbe ovog novog zakona su usklađene sa odredbama Direktive 2014/42/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 3. aprila 2014. godine o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene krivičnim djelima u Evropskoj uniji. Shodno navedenom, usvajanje novog zakona je u skladu sa Preporukama i operativnim zaključcima Evropske komisije, sa prvog i drugog Pododbora za pravdu, slobodu i bezbjednost i preporukama, shodno Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije i BiH, i to preporukama za borbu protiv organizovanog kriminala i reforme policije, radi propisivanja minimalnih standarda za oduzimanje imovine kroz zakonodavstvo u cijeloj BiH.

Takođe, usvajanje ovog novog zakona je u skladu sa Reformskom agendom BiH za period 2014–2018. godine, koja se zasniva na čvršćim pravnim i institucionalnim okvirima koji regulišu oduzimanje imovine.

Pored navedenog, osnovni cilj donošenja novog zakona je da se na sveobuhvatan, precizan i jednostavan način urede pravila postupka unutar kojeg će se moći efikasno otkriti, osigurati i po potrebi, privremeno ili trajno oduzeti imovina koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, propisanih važećim zakonodavstvom u Republici Srpskoj.

Takođe, ovim zakonom je detaljno propisan postupak za donošenje rješenja o privremenom i trajnom oduzimanju imovine, kao i donošenje rješenja o određivanju nekih od propisanih mjera obezbjeđenja ovim zakonom, na način da se mogu izreći kada sud ocijeni da će se time osigurati trajno oduzimanje imovine, kada se za to ostvare propisani uslovi. Naime, cilj propisivanja ovih mjera obezbjeđenja je da se efikasnije sprovede postupak, brže spriječi svako

prenošenje i otuđenje imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, naročito kod hartija od vrijednosti. Oduzimanje imovine je relevantan međunarodni standard kojim se osiguravaju adekvatne zakonske i institucionalne pretpostavke za efikasno otkrivanje i onemogućavanje korištenja imovine za koju se sumnja da je proistekla izvršenjem krivičnih djela (članovi 15.-48. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).

Pored navedenog, cilj zakona je da se uspostave efikasniji mehanizmi za upravljanje imovinom koja je privremeno ili trajno oduzeta. Na ovaj način se otklanjaju brojne prepreke sa kojima su se u svom radu susretali pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova i pravosudnih institucija, Agencija za upravljanje oduzetom imovinom kada je riječ o efikasnom sprovođenju odredaba Krivičnog zakonika Republike Srpske i drugih propisa koji jasno propisuju da niko ne može zadržati imovinu proisteklu izvršenjem krivičnog djela koja je u nesrazmjeri sa zakonito stečenom imovinom. Uočeni nedostaci se najprije tiču činjenice da ranije važeće zakonodavstvo nije omogućavalo vođenje postupka za oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom u situacijama i okolnostima koje su povezane sa tzv. „negativnim procesnim pretpostavkama“ (smrt ili nedostupnost lica, te lica koje nije sposobno da učestvuje u postupku zbog nastupanja duševne bolesti), iako ranije važeće zakonodavstvo predviđa da niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinu. Propisivanjem postupka kojim se otklanjaju ove prepreke se, između ostalog, dostižu i međunarodni standardi u zakonskom normiranju materije oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela (članovi 30.-35. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).

Odredbe ranije važećeg Zakona koje su se odnosile na izvršenje sudskih odluka koje sadrže mjeru oduzimanja i upravljanja oduzetom imovinom, u značajnoj mjeri nisu bile uređene, što je dovodilo do izuzetno malog broja izvršenih odluka sudova kojima je određeno oduzimanje imovine. Na ovaj način, institucije za sprovođenje zakona u cijelosti ne mogu pokazati potrebnu efikasnost u svom radu, što značajno utiče na stepen povjerenja građana u sistem da obezbijede jednakost svih pred zakonom.

Novi Zakon je kreiran kao lex specialis, kojim se otklanjaju sve normativne prepreke za primjenu instituta oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, u praksi, odnosno kojim bi se trebali stvoriti svi neophodni uslovi potrebni za efikasno utvrđivanje, privremeno i trajno oduzimanje i upravljanje takvom imovinom.

Sve navedeno je bilo potrebno iz razloga što su finansijske istrage i oduzimanje imovine postavljene kao prioritet, koji posebnu pažnju daje ovim

vidovima borbe protiv kriminala radi svrsishodnog načina kažnjavanja izvršilaca krivičnih djela[26].

U Republici Srpskoj je donošenjem Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela koji je stupio na snagu 01.08.2018. godine[27] stvoren pravni okvir za još efikasnije sprovođenje finansijskih istraga i oduzimanje nelegalno stečene imovine.[28] Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela iz 2010. godine.

Novi Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske se sastoji iz nekoliko cjelina. Prva cjelina sadrži osnovne odredbe (osnovni principi zakona, stranke i pojmovi). Druga cjelina se odnosi na organe koji učestvuju u sprovođenju samog zakona (javno tužilaštvo, sud, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Agencija zaupravljanje oduzetom imovinom). Treća cjelina obuhvata postupak za oduzimanje imovine (finansijska istraga, privremeno oduzimanje imovine, privremene mjere obezbjeđenja oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, poseban postupak za oduzimanje imovine, trajno oduzimanje imovine), dok se četvrta cjelina odnosi na upravljanje oduzetom imovinom (postupak upravljanja imovinom, upravljanje privremeno oduzetom imovinom, upravljanje trajno oduzetom imovinom). Peta cjelina se odnosi na međunarodnu saradnju (osnovi za međunarodnu saradnju, postupak po molbi za međunarodnu saradnju). Na kraju zakona se nalaze prelazne i završne odredbe (donošenje podzakonskih akata, prestanak važenja i stupanje na snagu).

Sama primjena Zakona pretpostavlja postojanje odgovarajućih materijalnih i formalnih uslova. Kao prvo, pretpostavka za primjenu Zakona su

[26] U cilju sveobuhvatnijeg i efikasnijeg normiranja postupka oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, radna grupa je prilikom izrade Prijedloga zakona konsultovala i usvojena rješenja iz zemalja u regionu iz ove oblasti, a sve da bi se obezbijedilo oduzimanje imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela. Članovi radne grupe predložili su i usvojili da se promijeni i naziv zakona, na način da će glasiti Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela. Navedena izmjena naziva zakona proistekla je usljed sveobuhvatnijeg, preciznijeg uređivanja pravila postupka kada se primjenjuju odredbe ovog zakona ne samo u slučaju oduzimanja imovine koja je stečena izvršenjem krivičnog djela, nego i u slučaju oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, čime se proširuje primjena ovog zakona.

[27] Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, Službeni Glasnik Republike Srpske, 65/18.

[28] Vidjeti: Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnom djelom Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 71/14 i Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 29/16. Na nivou Bosne i Hercegovine nije donešen Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela.

određena krivična djela propisana Krivičnim zakonikom Republike Srpske[29] koja su navedena u članu 2. stav 1. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, a za neka krivična djela primjena je uslovljena i visinom pribavljene imovinske koristi (član 2. stav 2.).[30] Kao materijalni uslov pojavljuje se i imovina, i tu treba razumjeti kako sam pojam imovine, tako i lica koja poseduju tu imovinu (član 4. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).

Finansijska istraga se pokreće protiv vlasnika imovine kada postoje osnovi sumnje da ima imovinu proisteklu izvršenjem krivičnog djela. U istrazi se prikupljaju dokazi o imovini i zakonitim prihodima koje je vlasnik imovine stekao, načinu i troškovima života vlasnika imovine, dokazi o imovini koju je naslijedio pravni sljedbenik, odnosno dokazi o imovini i naknadi za koju je imovina prenesena na treće lice. Javni tužilac će završiti istragu kada utvrdi da je stanje stvari dovoljno razriješeno podnošenjem zahtjeva za trajno oduzimanje imovine ili naredbom obustaviti istragu ako se ne utvrdi da postoje uslovi za podnošenje zahtjeva za trajno oduzimanje imovine. U članu 11. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske propisano je da se finansijska istraga pokreće naredbom javnog tužioca, da finansijskom istragom rukovodi javni tužilac, a da na zahtjev javnog tužioca ili po službenoj dužnosti, a pod nadzorom javnog tužioca, dokaze iz člana 9. stav 2. ovog zakona prikuplja Jedinica (Odjeljenje za finansijske istrage i pranje novca MUPa RS).[31] Policija, nakon što prikupi sve neophodne podatke o prihodima i rashodima lica koja su predmet finansijske istrage, podnosi nadležnom tužilaštvu Izvještaj o finansijskoj istrazi. Policija je nezaobilazan i vrlo značajan faktor u sprovođenju finanasijskih istraga.

U skladu sa članom 15. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, a kada postoji opasnost da bi kasnije oduzimanje imovine proitekle izvršenjem krivičnog djela bilo otežano ili onemogućeno, tužilac može podnijeti zahtjev za privremeno oduzimanje

[29] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, 64/17.

[30] Odredbe ovog zakona primjenjuju se i za druga krivična djela propisana Krivičnim zakonikom Republike Srpske ako imovinska korist, odnosno vrijednost predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje ili su nastali izvršenjem krivičnog djela, prelazi iznos od 50.000,00 konvertibilnih maraka.

[31] Državni propisi koji definišu ovu oblast jesu Krivični zakon BiH, Zakon o kriivčnom postupku BiH, Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera i Zakon o izvršnom postupku BiH pred Sudom BiH. Više: Simović, M., Simović, M., 2013, Oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, sa posebnim osvrtom na odluke ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost*, str. 77-96, Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka.

imovine (članovi 15.-21. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).[32] Nakon potvrđivanja optužnice, a najkasnije u roku od godinu dana po pravosnažnom okončanju krivičnog postupka, javni tužilac podnosi zahtjev za trajno oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (članovi 36.-48. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske). Navedene mjere traju do okončanja krivičnog postupka i utvrđivanja svih potrebnih činjenica.[33]

Oduzetom imovinom upravlja Agencija za upravljanje oduzetom imovinom u skladu sa Zakonom o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela i podzakonskim aktima donesem na osnovu ovog zakona (članovi 47.-69. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske).

Finansijske istrage se sprovode paralelno sa krivičnim istragama, a u skladu sa odredbama ovog Zakona. Finansijska istraga je najznačajniji dio u postupku oduzimanja nezakonite stečene imovinske koristi. Osnovni cilj finansijske istrage je utvrditi imovinu, zatim privremeno, a potom i trajno oduzeti prihod stečen krivičnim djelom. Svrha postupanja u finansijskim istragama je prvenstveno eliminisanje štete po javni interes nastale nakon izvršenja krivičnih djela, a potom i sprečavanje da nezakoniti prihodi uđu u legalne ekonomske tokove, te onemogućavanje da ti prihodi postanu sredstva za vršenje novih krivičnih djela (naročito jer finansijska istraga omogućava da se dođe do samog vrha organizovanih kriminalnih grupa i što učvršćuje vladavinu zakona i jednakost svih pred zakonom). Djelotvornost finansijskih istraga je upravo u činjenici da se oduzima imovina proistekla izvršenjem krivičnog djela i suzbija kriminalitet, a prije svega organizovani, što doprinosi većem osjećaju sigurnosti i bezbjednosti kod građana. Takođe, djelotvornost vođenja finansijskih istraga i oduzimanja nelegalno stečene imovine ogleda se i u tome da one omogućavaju ponovno uspostavljanje povrijeđenog pravnog poretka.[34]

---

[32] U praksi se često koriste termini: blokirana imovina, privremeno i trajno oduzeta imovina, konfiskovana imovina, zamrznuta ili zaplijenjena imovina i sl. Bez detaljnijeg ulaženja u analizu svih ovih izraza i da li je njihova upotreba opravdana i u kom kontekstu, s obzirom da bi to prevazišlo okvire ovog rada, neophodno je istaći da Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpkse poznaje samo termine privremeno i trajno oduzete imovine, dok se, u praksi, koristi i termin blokirana imovina koji podrazumjeva imovinu blokiranu na osnovu člana 138. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

[33] Nakon potvrđivanja optužnice, a najkasnije u roku od godinu dana po pravosnažnom okončanju krivičnog postupka, tužilac podnosi zahtjev za trajno oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela.

[34] Jedan od bitnih elemenata u procesu oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom jeste finansijska istraga. Dakle, jedan od ciljeva regionalnog nivoa je „jačanje kapaciteta policije u borbi protiv teških krivičnih djela u Jugoistočnoj Evropi“, koje ujedno predstavljaju i

Na osnovu ranije važećeg Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u Ministarstvu unutrašnjih poslova utvrdilo je organizacionu jedinicu iz člana 6. Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela te je formirano Odjeljenje za finansijske istrage i pranje novca koje sprovodi finansijske istrage u saradnji sa tužilaštvom. Odjeljenje je sistematizovano u okviru Uprave kriminalističke policije, Jedinice za privredni kriminalitet, te je jedino nadležno da sprovodi finansijske istrage na teritoriji Republike Srpske.

Od momenta primjene Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj od oktobra 2010. godine, a do donošenja novog zakona, postignuti su određeni rezultati u oduzimanju imovine pribavljene krivičnim djelom, pa je prema statističkim podacima Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske od oktobra 2010. godine do kraja 2017. godine, ukupan broj predmeta u kojima su vršene finansijske provjere na teritoriji Republike Srpske 443 (sa ili bez naredbe o pokretanju finansijske istrage) i to prema ukupno 1381 licu. Ukupna vrijednost blokirane imovine je 56.978.269,35, dok je ukupna vrijednost privremeno oduzete imovine 23.109.794,39 a ukupna vrijednost trajno oduzete imovine je 16.058.079,72 konvertibilnih maraka.[35]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pravo na uživanje imovine, njeno posjedovanje i raspolaganje jeste jedno od osnovnih civilizacijskih i ljudskih prava. Kao takvo, sasvim opravdano je zagarantovano i najvažnijim međunarodnim pravnim aktima koja se tiču sloboda i prava čovjeka. Međutim, pravo na mirno uživanje imovine nije apsolutno i državi je dat širok stepen slobodne procjene javnog i opšteg interesa što za posledicu ima mješanje u pravo na nesmetano uživanje imovine, a to praktičnu primjenu nalazi kada je imovina stečena kriminalnim aktivnostima.[36] Član 3. Ustava Bosne i Hercegovine garantuje svakom licu na teritoriji Bosne i Hercegovine „pravo na imovinu“ i ono je kao takvo svrstano u katalog

jačanje kapaciteta za finansijske istrage koje imaju za cilj oduzimanje prihoda stečenog krivičnim djelom. Šuškić, I., 2013, *op. cit.,* str. 163-183.

[35] Podaci Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske.

[36] Više vidjeti u: Bejatović, S., 2014, *Kriminalnopolitički razlozi i način ozakonjenja instituta oduzimanja imovine stečene krivičnim djelima*, Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost, Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona u BiH“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka, str. 52-55.

osnovnih prava gdje npr. spada i pravo na život. Iz svega navedenog može se zaključiti da stručna i opšta javnost u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini, ali i šire, u novije vreme priznaje oduzimanje imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnih djela kao efikasno sredstvo u borbi protiv kriminaliteta. Suštinu instituta oduzimanja imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela predstavlja obaveza da oni koji su osuđeni za izvršenje teških krivičnih djela moraju da dokažu da je imovina koju posjeduju stečena legalnim putem. U suprotnom, država stiče pravo i obavezu da im takvu imovinu oduzme. U prvom redu se na taj način organizovane kriminalne grupe lišavaju finansijske osnove za vršenje novih krivičnih djela, sprečava se legalizacija nezakonite dobiti i njeno ulaganje u legalne finansijske tokove, a samim tim štiti se privreda, finansijsko tržište i ekonomski razvoj. S obzirom na ovakav značaj oduzimanja imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti, ne treba čuditi činjenica što se ovoj problematici u poslednjih nekoliko decenija posvećuje tolika pažnja. Najbolji primjer jeste broj usvojenih međunarodnih pravnih akata i drugih preduzetih aktivnosti po ovom pitanju. Kada je riječ o njihovom nacionalnom karakteru, onda posebnu pažnju zaslužuje činjenica normiranja ove problematike posebnim zakonom i na taj način stvaranja normativne osnove za željeni stepen efikasnosti države u oduzimanju nezakonito stečene imovine. Polazeći od toga, naš zakonodavac je 2010. godine donio Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, kojim su po prvi put uređeni uslovi, postupak i organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje takvom imovinom. Nepodijeljeno je mišljenje da su se u praktičnoj primjeni datog zakona pokazali dobri rezultati, čime su nedvosmisleno opravdani razlozi i za ustanovljavanje pomenutih specijalizovanih organa. Ostvareni rezultati u primjeni Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske govore o tome da su zakonodavna rješenja u Republici Srpskoj, po pitanju finansijskih istraga i pranja novca odnosno oduzimanja imovine, u velikoj mjeri usaglašeni sa međunarodnim standardima.

Međutim, Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske nije mjenjan niti dopunjavan od dana donošenja, a u praksi je pokazao određene nedostatke koji su uticali na efikasnost oduzimanja imovine, što je doprinijelo donošenju novog Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske koji je stupio na snagu dana 01.08.2018. godine.

Na kraju rada možemo zaključiti da na prostoru Republike Srpske postoje adekvatne zakonske pretpostavke, institucionalni kapaciteti, sudska, a prije svega tužilačka i policijska praksa i ostali uslovi kako bi se još efikasnije mogla primjenjivati mjera oduzimanje imovinske koristi i imovine koja je prositekla izvršenjem krivičnog djela i efikasnije provođene finansijskih istraga.

LITERATURA

1) Bubalović, T., 2008, „Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* Vol. 15, Broj 2/2008, Zagreb, str. 1129-1157.
2) Govedarica, M., 2013, *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni-represivni aspekt)*, Banja Luka, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka.
3) Ferhatović, A. Mujanović, E., 2015, „Samostalno oduzimanje imovinske koristi (oduzimanje u odsustvu osuđujuće presude)“, *Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu LVIII*, Sarajevo: Pravni fakultet, str. 33-55.
4) Ferhatović, A. Hrvoje, B., 2017, „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Federaciji Bosne i Hercegovine“, *Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu LX*, Sarajevo: Pravni fakultet, str. 153-181.
5) Huremagić, R., 2013, „Oduzimanju imovinske koristi i finansijske istrage - aktuelna događanja na niovu Evropske unije“, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost,* Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka, str. 231-236.
6) Kosić, D., 2018, „Statistički pokazatelji oduzimanja imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske“, *Ne nasilju - jedinstven društveni odgovor,* Treća međunarodna naučna konferencija Društvene devijacije, Centar modernih znanja Banja Luka, str. 509-523.
7) Sijerčić-Čolić, H., 2012, „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti)“, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), ,* Zlatibor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 288-316.
8) Simović, M., Simović, M., 2013, „Oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, sa posebnim osvrtom na odluke ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost,* Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka, str. 77-96.
9) Šuškić, I., 2013, „Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u BiH“*, Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost,* Banja Luka, Projekat „EU podrška provedbi zakona“, Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka, str. 163-183.
10) Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, 64/17.
11) Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, *Službeni Glasnik Republike Srpske,* 12/10.
12) Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, *Službeni Glasnik Republike Srpske,* 65/18.
13) Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnom djelom Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine,* 71/14
14) Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, 29/16.

15) *Konvencija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci* (United Nation Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psyhotropic Substances, Beč, 20.12.1988. godine, stupila na snagu 11.11.1990. godine, BiH članica temeljem sukcesije, tekst objavljen, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori broj: 14/1990
16) *Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom* (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strazbourg, 08.11.1990. godine, stupila na snagu 01.09.1993. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.07.2004. godine, objava Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori broj: 04/2006).
17) *Građanskopravna konvencija protiv korupcije* (Civil Law Convention on Corruption, Strazbourg, 04.11.1999. godine, stupila na snagu 01.11.2003. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.11.2003. godine; objava Službeni glasnik BiH broj: 36/2001).
18) *Dodatni protokol na krivičnopravnu konvenciju Vijeća Evrope protiv korupcije* (Additional Protocola to Criminal Law Convention of Council of Europe on Corruption, Strazbourg, 15.05.2003. godine. Stupio na snagu za BiH dana 01.01.2012. godine).
19) *Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala* (Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 15.11.2000. godine, stupila na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 29.09.2003. godine, objava Službeni glasnik BiH broj: 03/2002). Svrha ove konvencije je da se na efikasniji način unaprijedi saradnja u borbi protiv organizovanog transnacionalnog kriminaliteta.
20) *Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i vazdušnim putem kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala* (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, stupio na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 28.01.2004. godine, objava Službeni glasnik BiH“ broj: 03/2002);
21) *Protokol o sprječavanju, zaustavljanju i kažnjavanju trgovine ljudima, naročito ženama i djecom, kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala* (Protocol to Prevent, Supper and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, stupio na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 25.12.2003. godine, objava Službeni glasnik BiH broj: 03/2002).
22) *Konvencija UN-a protiv korupcije (UNCAC),* usvojena je 31. oktobra 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom broj 58/4. Konvencija je potpisana 09. decembra 2003. godine u Meridi (Meksiko). Ovaj najznačajniji međunarodno-pravni instrument za borbu protiv korupcije BiH je potpisala 16.09.2005. godine, a Predsjedništvo BiH donijelo je na 89. redovnoj sjednici odluku o ratifikaciji UNCAC-a dana 27.03.2006. godine.
23) *Konvencija Vijeća Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom i finansiranjem terorizma* (Council

of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on Financing of Terrorism, Varšava 16.05.2005. godine, stupila na snagu 01.05.2008. godine, u odnosu na BiH stupila na snagu 01.05.2008. godine, objava Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 14/2007).
24) Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering.
25) 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering - Commission Declaration.
26) Directive 2005/60/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.
27) Commission Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of politically exposed person and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis.
28) 2001/500/JHA: Council Framework Decision of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime.
29) Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence.
30) Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime Related Proceeds, Instrumentalities and Property.
31) Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders.
32) COUNCIL DECISION 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime.

THE ROLE OF THE FINANCIAL INVESTIGATION IN CONFISCATION OF PROPERTY ACQUIRED BY PERPETRATION OF A CRIMINAL ACT IN IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Dragana Kosić, MA[37]

Abstract: Having implemented the institute of the confiscation of assets and proceeds of crime is necessary for an adequate repressive and preventive action against contemporary forms of crime. The main reason why the most serious forms of crime appear, grow and keep existing is the acquisition of assets. Financial investigations are being efficient due to a fact that proceeds of crime are being confiscated and crime, as

[37]Sector Security Bosnia and Herzegovina, general manager, dragana.kosic@yahoo.com.

one of the basic forms of threatening the security of the modern state, is being reduced. An individual financially profiting from a crime is being confiscated gained assets and potential perpetrators are being proved that they cannot retain proceeds of crime, which ensures stronger sense of security and safety of citizens. In addition, the effectiveness of conducting financial investigations and confiscation of proceeds of crime is also reflected in the fact that it enables the re-establishment of a violated legal system. In the Republic of Srpska, by having the Law on confiscation of proceeds of crime entered into force in 2010, a legal framework for the efficient conduct of financial investigations has been created and the law did not change until 2018. Since then, significant results have been achieved in confiscation of proceeds of crime.

Key words: crime, criminal offence, financial investigations, confiscation of proceeds of crime, police.

MATERIJALNOM ISTINOM DO PRAVDE

Mr Srđan Forca[1]
Aleksandar Forca, Ma[2]

Apstrakt: U ovom radu autori će istaći pojam i značaj materijalne istine u krivičnopravnom sistemu Republike Srpske. Isto tako, biće riječi i o materijalnoj istini kao nosiocu krivičnoprcesnih aktivnosti tokom krivičnog postupka. U svom nastojanju da opravdaju postavljenu tezu, autori će posebno naglasiti značaj materijalne istine kroz cjeline krivičnog procesnog prava, odnosno Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. Neophodno je takođe naglasiti šta u suštini znači koncept materijalne istine kao i njegov istorisjki prikaz. Prije svega sa stanovišta ranijeg komparativnog zakonodavstva koje je bilo postavljeno na sasvim drugačiji način nego što je to danas slučaj. Tvrdnje koje idu ka opravdanju promjene koncepcije adverzijanog procesnog sistema, odnosno promjena kursa kretanja od formalne ka materijalnoj istini. Nedostaci sa kojima se trenutna praksa suočava, kao i nesigurnost sudija prilikom primjene ZKP-a RS, predstavljaju dovoljan razlog da se o navedenoj temi piše.

Ključne riječi: materijana istina, formalna istina, sud, tužilaštvo, krivični postupak, Republika Srpska.

PROMIŠLJANJE UMJESTO UVODA

U kojoj mjeri je uopšte moguće govoriti o različitim istinama? Vrlo često u kolokvijalnom razgovoru čujemo kako o istom događaju imaju dvije ili više istina. Da li svojstvo ili uloga u događaju određuju za učesnika šta predstavlja istinu, a šta laž? Sve ovo su, naravno, retorička pitanja, na koja autori ne očekuju odgovor, ali svakako očekuju da svako onaj ko bude čitao rad, o istima promisli i donese svoj sud. Kada govorimo o istini na način kako su to autori zamislili, potrebno je isključiti lične interese i aspiracije pojedinaca koji zanemaruju opšte dobro. Tu se prije svega misli na pojedinačne, lične istine različitih stranaka ili strana koje nemaju zajednički imenilac. Zajednički imenilac, koji opredjeljuje razliku između ličnog i opšteg dobra, jeste upravo materijalna istina kao jedini pravi put da se zadovolje pravo i pravda.

[1] Sudija Okružnog suda u Banjaluci.
[2] Stručni saradnik Okružnog javnog tužilaštva Banjaluka.

Ovdje je takođe potrebno zapitati se da li zadovoljenje pravde prethodno podrazumijeva utvrđivanje istine? Odnosno da li je istinito ono što je pravedno, te kako do istine doći na pravedan način? Sva ova filofozska promišljanja nisu ništa drugo nego koncept krivičnoprocesnog sistema koji za cilj ima da sudu vrati teško stečeni ugled u evropsko-kontinentalnoj školi prava, a to je mogućnost utvrđivanja pravilnog činjeničnog stanja za svaki konkretan događaj. Bez toga sud nije sud, niti je pravo pravo. Jer, ako nemate porotu, a sudiji oduzmete pravo da utvrdi materijalnu istinu, onda ste omogućili nepravdi da na mala vrata uvede institut in dubio pro reo koji umjesto izuzetka postaje pravilo.

To nadalje znači da umjesto "zakona koji govore" imate publiku koja ocjenjuje pozorišni nastup stranaka krivičnog postupka bez mogućnosti da budu dio tog igrokaza koji treba da opravda uloženu pažnju i vrijeme publike.

Sva prethodno navedena filozofija i igra riječi imala je samo jedan zadatak, a to je da ukaže na činjenicu da riječ "reforma" ne znači nužno mijenjanje iz korijena. Reforma znači sagledati u određenom vremenu nedostatke jednog sistema i iste adekvatnim zakonskim intervencijama ukloniti iz tog istog sistema. Drugim riječima, ono što je dobro, ne treba dirati, samo zato što potiče iz vremena koje je poželjno što prije zaboraviti.

Materijalna istina je preživjela sudbinu naše "reforme" i doslovno je izbrisana iz pravosuđa Bosne i Hercegovine, odnosno Republike Srpske[3]. Autori smatraju da je to pogrešno, pa će u tom pravcu u ovom radu ponuditi argumente koji će pokušati ubijediti čitaoce ovog rada da kao takva predstavlja condicio sine qua non našeg krivičnoprocesnog sistema. Bez utvrđivanja materijalne istine nema ni pravde, a bez pravde nema ni vjere u život.

O POJMU KAO SUŠTINI

Uočavajući bitnost pojma materijalne istine, autori su došli do zaključka da upravo prethodno navedeni pojam predstavlja suštinu do koje je potrebno doći. Svako poimanje suštine u bilo kojoj oblasti predstavlja iskorak naprijed.

Istina po svojoj prirodi je vrijednosna kategorija. U pravu, odnosno u pravnoj nauci, ali i u praksi, istina bi trebala da zauzima centralno mjesto. Istina u stvari i jeste cilj svakog krivičnog postupka. Doći do istine znači doći do pravičnog i pravednog rješenja kojima se zadovoljava opšti, ali i pojedinačni interes. Materijalnu istinu možemo nazvati i stvarna istina. Stvarna istina, istina koja se zasniva na stvarnome činjeničnom stanju i izražava se u podudarnosti

[3] https://epravo.ba/reforma-bih-pravosudja-strucna-javnost-smatra-da-je-neophodna-nova-reforma/, pristupljeno 24.02.2020.godine.

predstave o utvrđenim činjenicama sa stvarnim stanjem. U pravu smatra se utvrđenom kada je sud došao do objektivno razumnog uvjerenja da su istine o nekim činjenicama, pri ocjeni izvedenih dokaza, zaista tačna[4].

Borba oko istine nije samo borba za definisanje istoimenog pojma, već je to istinski civilizacijski sukob između pravnih teorija evropskokontinentalne škole prava i angloameričke, odnosno anglosaksonske škole prava. U toj borbi čini mi se da je u posljednih desetak godina prevagu odnosila anglosaksonksa škola prava, dok se u posljednih godinu ili dvije, evropska škola ponovo budi i traži da zauzme ono mjesto koje joj po prirodi stvari pripada.

Materijalna istina je jedina prava istina. Istina koja ima svoj razvojni put i koja je bila dio krivičnog procesnog sistema ovog podneblja dugi niz godina. Materijalna istina je u stvari mogućnosti i potreba da se rasvjetljavanjem svih spornih činjenica u okviru određenog pravnog pitanja dođe do nedvosmislenog zaključka o tome kako se jedan dogoađaj desio, ko su akteri istog, te šta su razlozi i motivi koji su doveli do takvog ljudskog ponašanja. Prilikom utvrđivanja materijalne istine ključnu ulogu igra sud. Sud je institucija bez čije slobode djelovanja nema ni materijalne istine. Svako ograničavanje suda u tom pogledu, predstavlja i ograničavanje istine. A ograničvanjem istine, ograničava se i pravda i time se dobija konačan rezultat, a to je nepostojanje vjere ljudi u pravosudne institucije. Organi gonjenja, poput tužilaštva i izvršne vlasti (Ministarstva unutrašnjih poslova) takođe su u obavezi da utvrđuju istinu o određenom događaju, ali ipak vrhovni autoritet u toj oblasti jeste upravo sud. Koncepcijom "novog" Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske iz 2004.godine zamijenjene su teze. Veću obavezu utvrđivanja istine ima tužilaštvo nego sud. Argumentacija o prethodno iznesenoj tvrdnji uslijediće u nastavku rada.

Opozit materijalne istine, formalna istina, kvalitativno nikako ne može i ne smije biti odrednica krivičnog postupka. Tu se dakle radi o različitim pojmovima u kvalitativnom smislu. Tvrdnje o ekonomičnosti postupka putem formalne istine, nisu dovoljni da bi osporili postojanje materijalne istine. Dakle dužina nekog postupka, odnosno pravo lica da bude procesuiran u razumnom roku, nikako ne daju pravo zakonodavcima da istinu o nekom događaju podrede brzini rješavanja istog.

KAKO JE ISTINA POSTALA RELATIVNA STVAR

Sa reformom pravosudja Bosne i Hercegovine započelo se još početkom dvadesetiprvog vijeka. Reforma pravosudja podrazumijevala je izmjenu svega

[4] Grubač, M., 2005, *Krivično procesno pravo*, "Službeni glasnik" Beograd, str. 148.

onoga što je do tada činilo specificum bosanskohercegovačkog pravosuđa, odnosno evropsko-kontinentalne škole prava. Kada govorimo o krivičnopravnoj materiji, posebne novine karakteristične su krivični postupak, odnosno Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. Materijalni dio krivičnog prava nije mijenjao svoju suštinu, već je pratio razvoj novih grupa krivičnih djela koje su nastale usljed tehnološkom razvoja društva u cjelini (ekološki, cyber i dr. kriminaliteti).

U pogledu krivičnoprocesnog prava strateški je promijenjen pravac kretanja sudske i tužilačke prakse. Da bismo na pravi način razumjeli važnost i suštinu promjena koje su uvedene tim reformama, autori će izložiti kratak istorijski pregled razvoja krivično procesnog zakonodavstva.

Autori su mišljenja da bi obrazlagati triparticiju krivičnoprcesnog zakonodavstva bilo isuviše daleko polazište za ovu vrstu problematike, iako bi se i u ranoj fazi razvoja krivičnoprocesnog prava mogle uočiti zakonomjernosti koje važe i danas. Ostavljajući akuzatorni, inkvizicijski i mješoviti krivično porcesni sistem po strani, pojam materijalne istine posmatraćemo od vremena pedesetih godina dvadeset vijeka do danas[5].

Suština ove problematike jeste ne samo dijeljenje pojma istine na materijalnu i formalnu, već zapravo razlikovanje sudske od tužilačke istrage. Tužilaščka istraga je tekovina angloameričke ili anglosaksonske škole krivičnog prava i do te mjere je zauzela svoje mjesto na Zapadnom Balkanu da ponekad izgleda da mi drugačije niti smo znali, niti imali.

Stvarnost je zapravo potpuno drugačija.

Prostor bivše Jugoslavije, ili kako se danas nazivamo zemlje Zapadnog Balkana u potpunosti su svojom pravnom tradicijom pripadali evropskokontinentalnoj školi prava. Linija razgraničenja koja nas je podijelila i odijelila od onoga čemu pripadamo vezuje se za 2003.godinu. Te godine počeli smo ponovo da gradimo iznova sa potpuno drugačijim temeljima i na potpuno drugačiji način od onoga koji je nama bio poznat.

Materijalna istina je fundamentalna vrijednost i cilj kome se težilo provođenjem krivičnog postupka prije te 2003.godine. To je značilo da sud ima pravo i obavezu činjenično da dokaže postojanje jednog događaja, neposrednim izvođenjem dokaza na glavnom pretresu. Istini za volju, sud je to mogao i prije glavnog pretresa činiti u fazi istrage, jer je sud formalnopravno bio glavni i u toj fazi postupka. Ovakvo rješenje nije bilo iznuđeno ili prelazno. Ono je bilo viševjekovno i u praksi provjereno rješenje koje je trebalo prilagoditi

[5] Radulović, D., 2004, *Istraga - pojam, zadatak i osnovne karakteristike*, *Magistarski rad*, Kragujevac, str. 9.

modernom pravosuđu, ali nikako nije bilo poželjno učiniti ono što se učinilo, a to je obezglaviti taj sistem[6].

Raspad jednog društva ili sistema vrijednosti, obično prati negacija svega onoga što je to društvo sa sobom donijelo, zbog čega tvorci novonastalih društava nemaju mogućnosti da uvide dobre strane raspalog društva.

Upravo u ovome što su autori prethodno rekli, nalazi se i objašnjenje obrađene teme. Materijalne istine krivičnoprcesno zakonodavstvo se nije smjelo odreći na glavnom pretresu. Istraga kao faza postupka mogla je i trebala je biti promijenjena na način kako to predviđa pozitivnopravno zakonodavstvo, ali glavni pretres trebao je ostati posljednje utočište istine i pravde, što nažalost danas nije slučaj.

Dok se istinom bavio sud bilo je mnogo više prava i pravde, što je potvrda da se treba vratiti na izvor problema. Baviti se samo brzinom krivičnog postupka znači zanemariti pravdu, a zanemarujući pravdu, istina postaje relativna stvar.

SUD KAO TVORAC MATERIJALNE ISTINE

Pozitivno krivičnoprocesno zakonodavstvo, ali i druga pozitivna procesna zakonodavstva pravnog sistema Republike Srpske zasnovana su na formalnoj istini. To znači da je sud u znatnoj mjeri eliminisan u nastojanjima da se bavi utvrđivanjem činjenica. Njemu je prepuštena uloga da odluči čiji su dokazi ubjedljiviji, tužilački ili dokazi odbrane, a vrlo često i da ocjenjuje na osnovu samo jednih dokaza da li je nešto dokazano ili nije. Naravno, sud isto tako apsolutno upravlja postupkom, ali to nije u konačnici ni sporno[7].

Da bismo izložili koncept krivičnoprcesnog zakonodavstva sam krivični postupak ćemo podijeliti na dvije velike cjeline ili faze. Fazu istrage i glavni pretres[8].

Autori smatraju da je u fazi istrage mnogo jasnija situacija u praksi nego što je to slučaj sa glavnim pretresom. Naime, vrlo često tužioci u fazi istrage više vode računa o pravilnom utvrđivanju činjenica nego što je to slučaj sa sudijama na glavnom pretresu. Sa aspekta tužioca kao stranke u postupku, to ima i logike s obzirom da svaki dormalni ili suštinski nedostatak tužioca tokom istrage vrlo često postaje neotklonjiv na glavnom pretresu.

---

[6] Bejatović,S., 2003, *Krivično procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, str. 79.

[7] Brkić, S., 2015, „Kritički osvrt na uređenje istrage u ZKP Srbije iz 2011.godine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu broj 2/2015*, str. 561.

[8] Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj: 53/12, 91/17, 66/18).

Ono što je suština problema jeste zapravo glavni pretres, tj. odnos sudija prema glavnom pretresu. Suština ovog problema ogleda se u činjenici da sudije koristeći načelo in dubio pro reo bježe od odgovornosti da u konkretnim predmetima donesu osuđujuće presude. Podsjećanja radi, naša krivičnopravna teorija koja se zasnivala na materijalnoj istini, ostavljala je prostora da sud donese osuđujuću presudu na osnovu zatvorenog kruga indicija ili drugačije rečeno skupa nedosrednih dokaza koji svojim obimom i kvalitetom stvaraju sudijsko ubjeđenje da je neko lice izvršilo konkretno krivično djelo. Dakle, za sud važi pravilo odnosno načelo slobodne ocjene dokaza. To znači da na osnovu dokaza koji su prikupljeni tokom cijelog postupka i utvrđenih činjenica sudija formira sliku o nekom događaju i donosi svoj sud u obliku presude. Nema, dakle, formalne ocjene dokaza koja određuje količinu i sadržaj na osnovu kojih sud arbitrira šta jeste dokazano, a šta nije.

U prilog prethodno navedenog jeste i zloupotreba sintagme "van svake razumne sumnje". Prije svega ovu sintagmu treba u kvalitativnom smislu odrediti. Suštinski njen prodor u krivičnoprcesnu praksu našeg pravnog sistema uvela je anglosaksonizacija evoropskokontinentalne škole prava u Bosni i Hercegovini, pa samim tim i u Republici Srpskoj. Prethodno navedena sintagma prati načelo in dubio pro reo na način da ostavlja mogućnost sudiji da sve ono što on procjeni da nije dokazano van svake razumne sumnje, ostane u stvari nedokazano, odnosno donosi se oslobađajuća presuda. Autori smatraju da je to pogrešna praksa. To bi u ekstremnijem promišljanju bila i apsolutno pogrešna terminologija kojoj nema mjesta u sudskim odlukama. Teret dokazivanja apsolutno jeste na optužbi, ali dužnost utvrđivanja činjenica na glavnom pretresu svakako ima i sud. U prilog prethodno navedenom jeste i zakonska odredba koja propisuje: "*Sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, ali i one koje mu idu u korist".* Apsolutno je jasno dakle, da sud ima zakonsku imperativnu obavezu da ispituje i utvrđuje činjenice koje idu na štetu, ali i u korist osumnjičenog, tj. optuženog lica. U prilog prethodno navedenog jeste i zakonska odredba koja propisuje na koji se način izvode dokazi:

a) dokazi optužbe,
b) dokazi odbrane,
v) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika),
g) dokazi odbrane, kao odgovor na pobijanje (duplikat),
d) dokazi čije je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće i
đ) sve dokaze relevantne za izricanje krivičnopravne sankcije.

Dakle, zakon je jasan i konkretan kada predviđa da sud ima pravo za izvede dokaze koje je predložio nakon optužbe, odbrane i njihovih replika i duplika. U formiranju zaključka da li je neka činjenica dokazana ili ne

učestvuju svakako i dokazi čije je eventualno izvođenje naredio sud. Sve ove zakonske odredbe koje su prethodno citirane ili parafrazirane navode na samo jedan zaključak materijalna istina je primarno stvar suda za koju nije predviđena mogućnost, već zakonska obaveza[9].

S obzirom na sve prethodno navedeno postavlja se pitanje zašto se u značajnoj mjeri anglosaksonizuje naš krivično procesni sistem i žašto se bez racionalnog objašnjenja uvodi nerazumljiva terminologija koja svoje utemeljenje ne nalazi u provjerenim institutima evropsko kontinentalne škole prava na kojoj je naš pravni sistem izgrađen. S tim u vezi *de lege ferenda* bi možda trebalo razmisliti o definisanju pojma materijalne istine kroz pojmovnik Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, jer to bi trajno opredijelilo sudije da u konačnici ostvaruju cilj krivičnog postupka onako kako to sam zakon predviđa.

U prilog prethodno navedenoj tvrdnji jesu argumenti o prihvatanju standarda drugih pravnih sistema od strane nosilaca pravosudnih funkcija bez ocjene i analize o njihovoj primjenjivosti na naš krivičnopravni sistem. Dakle, nemoguće je sa suda skinuti teret odgovornosti kada je riječ o donošenju sudskih odluka, a upravo se to čini. Pronađen je modalitet u praksi koji u potpunosti amnestira sud odgovornosti za donesene odluke. Prije svega ovdje mislimo na izolovano posmatranje odredbe 276. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske koji propisuje: " Stranke i branilac imaju pravo da pozivaju svjedoke i izvode dokaze". Vrlo često ova odredba predstavlja osnov po kome sudije prave distancu u odnosu na pozivanje svjedoka i izvođenje materijalnih dokaza. Posmatrajući to na takav način sudije stavljaju sebe u ulogu medijatora i na tužioca stavljaju teret apsolutnog dokazivanja po uzoru na anglosaksonsko pravo. Važno je napomenuti da anglosaksonsko pravo ima sasvim drugačiji kvalitet u odnosu na naš krivičnoprocesni sistem, te da intencija zakonodavca iako je bila da se takav jedan sistem primjeni na našoj teritoriji, nije u potpunosti proveden. Ili je proveden sa značajnim propustima. Prije svega mi nemamo porotu koju je potrebno uvjeriti da li je neko kriv ili nije kriv, pa je s toga i jasno zašto porota u anglosaksonskom pravu nema mogućnost da utvrđuje činjenice s obzirom da se ne radi o profesionalnim sudijama. U šasem sistemu u svim stepenima suđenja sude sudije profesionalci koji su se školovali za sudijsku ili neku drugu pravosudnu funkciju i koji poznaju pravo i pravni sistem. I sa aspekta logike, a ne samo pozitivnog zakonodavstva, logično je da sudije usmjeravaju energiju i resusrse da dođu do saznanja šta se to u konkretnom slučaju desilo. Bez obzira da li u takvom

[9] Simović, M., 2014, „Koncepcija tužilačke istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: stanje i problemi", *Tužilačka istraga regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd, str. 44.

jednom postupku tužilaštvo bilo samo stranka u postupku. Ovdje se ne misli samo na dokazivanje da je jedno lice učinilo krivično djelo, odnosno dokazivanje optužbe u smislu sudijskog uvjerenja za donošenje osuđujuće presude. Ovdje se misli i na drugu stranku u postupku, osumnjičenog ili optuženog da nije izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Jer ne treba zaboraviti na obavezu suda da bude jednak prema svim strankama u postupku. Jednakost upravo podrazumijeva pravično i pravedno presuđenje krivičnopravne stvari. A da bi jednu krivičnu stvar pravilno presudili potrebno je da znamo činjenie, odnosno da spoznamo materijalnu istinu.

ZAKLJUČAK

Cilj svakog krivičnog postupka jeste zadovoljenje prava i pravde ili drugačije rečeno utvrđivanje pravilnog i potpunog činjeničnog stanja koji karakteriše jedan događaj.

U konktekstu prethodno navedenog možemo napomenuti da evropsko-kontinentalni sistem i njegovo pravno nasleđe nisu ostavili mogućnost drugačijeg izbora od onog što su postulati našeg pravnog sistema postavljeni kroz više od vijek tradicije.

Upravo ovdje kao završnu misao zaokružujemo cjelinu početne teze da tužilaštvo i sud nemaju pravo na dvije istine. Istina je jedna i neophodno ju je tokom krivičnog postupka utvrditi u njenom izvornom obliku. Jer, ne treba zaboraviti da pravo prati činjenice, a nikako činjenice pravo.

Vidjeli smo da u strukturi rada egzistiraju određeni pokazatelji u kome je sudska praksa bila uzdrmana prodorom anglosaksonštine u naš krivično-pravni sistem. S tim u vezi zaključujemo, konačno, da za to nije bilo zakonskog osnova, već isključivo praktičnog. Nepravilno tumačenje zakona ili izbjegavanje teleološkog tumačenja normi dovelo je praktičare u situaciju (pri tome mislimo na sudeće sudije) da umjesto sudija postaju medijatori. Onog trenutka kada sudija postane medijator tada se urušava cijeli koncept krivičnog postupka i dobija konture anarhizma.

Sve prethodno navedeno je samo sa jednim ciljem, a to je da se shvati kolika je zapravo težina materijalne istine i koliku zapravo materijalna istina određuje društvene odnose. Svu tu težinu u konačnici podnosi sud, jer je upravo on taj koji svojom odlukom rješava krivičnopravnu stvar u cjelosti.

Neprihvatljivo je mišljenje da sud nema zakonska ovlaštenja kojima bi izbjegao nepotrebno i bezlično upotrebljavanje načela *in dubio pro reo* koje je u direktnoj vezi sa materijalnom istinom. *In dubio pro reo* jeste sigurna luka za sve one sudije koji odgovornost za svoj posao žele da prebace na stranku u

krivičnom postupku, odnosno na tužilaštvo, i da na taj način naprave diskrepancu od zakonske obaveze i sopstvene volje.

Na kraju možemo zaključiti da je materijalna istina imperativ i nužda, a nikako mogućnost. Materijalna istina je civilizacijska tekovina našeg krivičnopravnog istema i predstavlja čvrst temelj za njegovu dalju nadogradnju. Svako pomjeranje sa tako postavljenih bazičnih pozicija dovodi u pitanje opstanak procesnog krivičnog prava.

LITERATURA

1. Bejatović,S., 2003, *Krivično procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd.
2. Brkić, S., 2015, „Kritički osvrt na uređenje istrage u ZKP Srbije iz 2011.godine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu broj 2/2015*.
3. Grubač, M., 2005, *Krivično procesno pravo*, “Službeni glasnik” Beograd.
4. Radulović, D., 2004, *Istraga - pojam, zadatak i osnovne karakteristike*, *Magistarski rad*, Kragujevac.
5. Simović, M., 2014, „Koncepcija tužilačke istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: stanje i problemi“, *Tužilačka istraga regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd..
6. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj: 53/12, 91/17, 66/18).

USING MATERIAL TRUTH TO ACHIEVE JUSTICE

Srđan Forca, MA[10]
Aleksandar Forca, MA[11]

Abstract: In this paper, the authors will highlight the notion and importance of material truth in the criminal justice system of the Republic of Srpska. Likewise, there will be material truth as the bearer of criminal proceedings during criminal procedure. In their effort to justify the thesis, the authors will emphasize the importance of substantive truth throughout the entire criminal procedural law, i.e. the Criminal Procedure Code of the Republic of Srpska. It is also necessary to emphasize what essentially the concept of material truth means as well as its historical account. First of all, from earlier comparative legislation that was set up in a completely different way than it is today. Claims that go towards justification of a change in the conception of an adversary process system, that is, to changing the course of movement from formal to material truth. The shortcomings the current practice is facing with, as well as the

[10] Judge of the Banja Luka District Court.
[11] Expert associate of Banja Luka District Public Prosecutor's Office.

uncertainty of the judges in the application of the RS CPC, are sufficient reason to comment on the subject.

Keywords: material truth, formal truth, court, prosecution, criminal proceedings, Republic of Srpska.

PRIVREDNOPRAVNA, POLITIČKA, UPRAVNA OBLAST I SAVREMENE PRIJETNJE

JEDNOČLANO DRUŠTVO SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU U PRAVU EU

Prof. dr Vladimir Čolović[1]

Apstrakt: Jednočlanim društvima sa ograničenom odgovornošću nije posvećivana dovoljna pažnja u većini zakonodavstava. Problem definisanja odgovornosti, funkcionisanja organa ove vrste društava i definisanja njihove imovine doveo je do postavljanja mnogih pitanja, koje su doprinele da većina aspekata vezana za jednočlana društva nije regulisana. Direktiva Evropskog Parlamenta i Saveta iz područja prava trgovačkih društava o društvima sa ograničenom odgovornošću sa jednim članom br. 102/2009 od 16.09.2009.godine je drugi akt u okviru EU koji reguliše ovu oblast. Pre ove Direktive, ovu materiju je regulisala XII Direktiva Saveta o pravu trgovačkih društava br. 89/667/EEZ od 21.12.1989.godine. Direktiva 102/09 posvećuje pažnju samo opštim pitanjima vezanim za jednočlana društva sa ograničenom odgovornošću, što govori da ni, u okviru EU, nije postavljen jasan okvir regulisanja ove vrste društava, već se, još uvek, sve prepušta državama članicama. Predlog nove Direktive, koja se odnosi na jednočlana društva, definisan je 2014.godine, ali još uvek nije usvojen, što zbog sadržine teksta tog akta, što zbog ranijih nedoumica kod definisanja osnovnih smernica kod regulisanja ove vrste društava. U radu je, osim odredbama navedenih akata EU, posvećena pažnja i zakonodavstvima Republike Srpske, Republike Srbije, kao i pojedinim zakonodavstvima država anglosaksonskog prava.

Ključne reči: Direktiva 102/09, jednočlana društva, odgovornost, udeo, vlasnik.

UOPŠTE O JEDNOČLANIM DRUŠTVIMA SA OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Pitanje jednočlanih društava sa ograničenom odgovornošću (dalje: d.o.o.) već dugi niz godina izaziva različit pristup ne, samo, definisanju ove vrste društava kapitala, već i regulisanju istih, ne samo u našoj državi, već i u susednim, kao i u drugim zemljama. Osim toga, ovoj materiji, naročito u

[1] Institut za uporedno pravo, Beograd, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka. E-mail: v.colovic@iup.rsvladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu, vlad966@hotmail.com

Republici Srpskoj, kao ni u susednim zemljama, nije posvećivana dovoljna pažnja, tako da se postavlja niz pitanja vezana za funkcionisanje ovog društva, kao i za odgovornost jedinog člana društva.

Inače, jednočlano društvo (bez obzira da li se radi o d.o.o. ili o akcionarskim društvima) je netipično i kada govorimo o individualnom organizovanju preduzeća i kada govorimo o formi privrednog društva. Ali, potrebe za definisanjem jednočlanog društva su vezane za ograničenje rizika poslovanja, obzirom da ono ima svojstvo pravnog lica. Osnovni problem kod osnivanja jednočlanog društva i njegovog prihvatanja od strane privrednog zakonodavstva jedne države je obim odgovornosti jedinog člana za obaveze prema poveriocima. Definisana su dva moguća pravca u određivanju odgovornosti. Prvi je prihvatanje neograničene odgovornosti, bez obzira na prirodu tog društva, a kako bi se zaštitio interes poverilaca. A drugi pravac je prihvatanje ograničene odgovornosti za obaveze društva, tako što će se poverioci namiriti samo iz imovine društva[2]. Navešćemo osnovne prednosti osnivanja jednočlanih društava: - ograničenje rizika i odgovornosti na ono što predstavlja ulog u društvo (što se mora posebno istaći kad je samo jedan član društva u pitanju); - garancija trajnosti (što je diskutabilno, obzirom da istu karakteristiku možemo odrediti i kod preduzetnika); - lakši prenos celog društva na drugo lice; - lakše povezivanje sa drugim društvima (stvaranje grupa društava). Sa druge strane, nedostaci ove vrste društava su sledeći: - veći troškovi osnivanja (obzirom da samo jedan član osniva društvo); - posebna forma vezana za sačinjavanje osnivačkih akata; - zahtevanje formalnosti kod konstituisanja organa društva; - otežano finansiranje, ukoliko društvo ne poseduje dovoljno sopstvenog kapitala; - dvostruko oporezivanje (oporezuje se i društvo i njegov vlasnik kao fizičko lice)[3], itd.

U nekim zakonodavstvima, kao što je zakonodavstvo Republike Srbije u ovoj oblasti, a kome ćemo posvetiti posebnu pažnju, jedini član društva može da zaključuje ugovore sa društvom, čiji je jedini vlasnik. Praktično, ovde se radi o zaključenju ugovora sa samim sobom. Ipak, ovde je reč o različitim subjektima u pravu (sa jedne strane imamo pravno lice, a sa druge fizičko lice koje je osnivač pravnog lica), što ne treba isključiti, ali pod uslovom da ne dolazi do sukoba interesa[4]. Ukoliko jednočlano društvo stekne, bar, još jednog člana, ono je dužno da navedenu činjenicu definiše aktima i da istu registruje. Ovde se ne radi o promeni forme društva, već se, samo, primenjuju pravila koja se odnose na višečlana društva[5]. Kasnije ćemo istaći još neke posebne

[2]Vasiljević, M., 2007, *Kompanijsko pravo, Pravo privrednih društava Srbije i EU*, Beograd, str.59.
[3] Vasiljević, *op. cit.,* str. 60.
[4] Ibid., str. 61.
[5] Ibid., str. 62.

karakteristike koje se odnose samo na jednočlanu formu d.o.o., a posebno ćemo posvetiti pažnju odgovornosti jednočlanog društva, odnosno, d.o.o., odnosno, odgovornosti jedinog člana društva za obaveze društva, imajući u vidu da se i u uporednom pravu to pitanje definiše kao bitno.

Kad su u pitanju organi društva, kod jednočlanog d.o.o. funkciju skupštine vrši jedini član u društvu. Ako je sa druge strane, jedini član d.o.o. pravno lice, aktom o osnivanju društva se može odrediti organ tog člana društva koji u njegovo ime vrši funkciju skupštine, a ako takve odredbe nema, smatra se da u jednočlanom d.o.o. tu funkciju vrši registrovani zastupnik tog člana[6], a to može biti direktor društva ili predsednik Upravnog odbora istog.

U mnogim zakonodavstvima zemalja, koja definišu jednočlana društva, pravila koja se primenjuju na jednočlana d.o.o., primenjuju se i na jednočlana akcionarska društva. U vezi sa tim, reći ćemo da jednočlana akcionarska društva ne mogu izdavati akcije. Njeni članovi (jedan član), takođe, ne primaju dividendu od eventualnog profita. Ovo društvo nema jasno određeni kapital koji bi se tačno mogao podeliti. Takva situacija se retko sreće u praksi. Ipak, postoje u slučajevima osnivanja sportskih klubova, ali ne u profitnom smislu. Ako se radi o društvu čija je odgovornost garancijama sa malim kapitalom, tada nema potrebe da se podnosi godišnji finansijski izveštaj ili izveštaj direktora.

Pojedini autori definišu da je za jednočlana d.o.o. osnivački akt odluka, a za višečlana ugovor. Naravno, ne možemo se, u potpunosti, složiti sa navedenim, obzirom da i više članova može usvojiti osnivački akt u formi odluke, a da se, posebno, njihova prava i međusobne obaveze definišu ugovorom[7].

Ako se fokusiramo samo na d.o.o., neki autori definišu da ova vrsta društva ima sličnosti i sa društvom lica i sa društvom kapitala. No, d.o.o. je, pre svega, vrsta društva kapitala, obzirom da ono odgovara svojom imovinom, a ne članovi društva, što je i osnovna karakteristika ove vrste društava. Sa druge strane, sa društvima lica d.o.o. pokazuje sličnosti, jer ga osnivaju lica koja su vezana uzajamnim poverenjem, a pristup novog člana je vezan za saglasnost članova, već osnovanog d.o.o. Ova vrsta društava se definiše kao fleksibilnija u odnosu na druge, obzirom na širu autonomiju članova društva u odnosu na akcionare u akcionarskom društvu, kao i zbog unutrašnje organizacije društva koja je zasnovana na potrebama članova, a koja su definisana na poverenju[8].

---

[6] Maričić, G., 2016, „Organi upravljanja društva sa ograničenom odgovornošću u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, časopis *Pravo-teorija i praksa*, br. 4-6/2016, Novi Sad, str. 55.

[7] Milosavljević, M., 2013, „Društvo sa ograničenom odgovornošću –privredni subject u Republici Srpskoj”, časopis *Anali poslovne ekonomije*, godinaV, sveska 1, broj 8, str. 131

[8] Spirović-Jovanović, L., Dabić, LJ., 2011, *Trgovinsko pravo (Poslovno pravo)*, Beograd, str.308.

REGULISANJE JEDNOČLANOG D.O.O. U PRAVU EU

U Evropskoj uniji (EU) je 2009.godine doneta Direktiva Evropskog Parlamenta i Saveta iz područja prava trgovačkih društava o društvima sa ograničenom odgovornošću sa jednim članom br. 102/2009 od 16.09.2009.godine (dalje: Direktiva 102/09)[9]. Činjenica da Direktiva 102/09 posvećuje pažnju samo opštim pitanjima vezanim za ovu vrstu društava govori da ni zakonodavstvo EU nije bilo spremno da se dublje posveti ovoj materiji, odnosno, da je sve prepustilo nacionalnim zakonodavstvima. Imajući u vidu da se i u privrednom zakonodavstvu Republike Srpske posvećuje mala pažnja ovoj vrsti društva, a ista je situacija i u susednim zemljama, postavlja se pitanje, zašto je tako i da li jednočlano d.o.o. sadrži neke posebne elemente koji zahtevaju posebno regulisanje.

Pre svega, treba reći da se materija jednočlanog d.o.o. reguliše u EU od 1989.godine[10], kada je doneta XII Direktiva o pravu trgovačkih društava. Inače, u preambuli, Direktiva 102/09 određuje da je potrebno regulisati ograničenje odgovornosti individualnog preduzetnika, bez dovođenja u pitanje primene zakonodavstava članica, koja regulišu, u mnogim slučajevima, njegovu potpunu odgovornost za poslovanje njegovog preduzeća[11]. Ovde se mogu postaviti dva pitanja: prvo, zbog čega Direktiva 102/09 definiše navedeno u svojoj Preambuli, a drugo, mislimo da ovaj akt nije uzeo u obzir činjenicu da je u mnogim zemljama preduzetnik fizičko lice, koje obavlja svoju delatnost na poseban način i da ga treba odvojiti od člana d.o.o.

Sa druge strane, Direktiva 102/09 definiše da trgovačko d.o.o. može biti društvo sa jednim članom od samog osnivanja ili kasnije, kad jedan član preuzme sve udele (ineteresantno je da Direktiva 102/09 pominje deonice, ali videćemo kasnije razlog za to). Direktiva 102/09 daje mogućnost da članice regulišu pitanje, kada je jedno fizičko lice član nekoliko trgovačkih društava ili kada je društvo sa jednim članom ili bilo koje pravno lice jedini član društva[12]. Naravno, Direktiva 102/09 nastoji da se uzmu u obzir sve razlike koje mogu postojati među nacionalnim zakonodavstvima članica. Tako, ovaj akt daje mogućnost da se ograniči osnivanje ovakvih društava, kao i da se uklone ograničenja odgovornosti jedinih članova ovih društava u nacionalnim

[9] Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies - *Official Journal*L 258, 1.10.2009, p. 20–25

[10] XII Direktiva Saveta o pravu trgovačkih društava br. 89/667/EEZ od 21.12.1989. - Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies -*Official Journal*L 395, 30.12.1989, p. 40–42

[11] Preambula 4Direktive 102/09

[12] Član 2, st.2. Direktive 102/09

zakonodavstvima članica. Najzad, daje se mogućnost tim zakonodavstvima da utvrde i pravila koja će regulisati rizike poslovanja jednočlanih društava, kao i obavezu uplate upisanog kapitala od strane tih društava[13]. Ono što Direktiva 102/09 propisuje kao obavezu, jeste upis u javni registar činjenice da je jedno lice postalo vlasnik svih udela u društvu, kao i identitet tog lica[14]. Takođe, ovaj akt propisuje da sve odluke vlasnika društva, moraju biti donete u pisanom obliku. Osim toga, svi ugovori, koji su zaključeni između vlasnika društva i samog društva takođe moraju biti donesene u pisanoj formi, osim, ako se ne radi o ugovorima, koji se zaključuju u vezi obavljanja tekućih aktivnosti u uobičajenim uslovima[15].

Kako bi bilo jasnije na koja se društva odnosi Direktiva 102/09, u Prilogu I ovog akta se navode nazivi d.o.o. ili sličnih formi društva u svim članicama, kako bi se tačno znalo na koja se društva ovaj akt primenjuje, što se i navodi u članu 1.

Grupe trgovačkih društava

Napred smo rekli da Direktiva 102/09 određuje mogućnost da članice mogu posebnim odredbama regulisati situacije, kada je fizičko lice član nekoliko trgovačkih društava, odnosno, kada je društvo sa jednim članom ili bilo koje pravno lice jedini član tog društva. Kada kažemo posebne odredbe, mislimo na činjenicu da mnoge članice nisu regulisale status i poslovanje grupa trgovačkih društava[16]. Naime, ove dve situacije koje su pomenute, praktično dovode do definisanja grupe trgovačkih društava. Inače, kad govorimo o grupi trgovačkih društava, govorimo o samostalnim privrednim društvima koja su međusobno povezana ili kapitalom ili ugovorom. U okviru grupe društava moramo razlikovati matično i zavisno društvo. Matično društvo ima značajna ovlašćenja u odnosu na zavisna društva i utiče na njihovo poslovanje. Bez obzira što su ova društva samostalna, navedenim se ugrožava pravna samostalnost privrednog društva i očuvanje osnovnog kapitala društva[17]. Znači, grupa društava može nastati osnivanjem zavisnog društva, kao i povezivanjem, već, postojećih društava. Povezivanje može nastati zaključenjem ugovora, kada se definiše odnos zavisnosti, zatim kupovinom društva ili imovine društva,

[13] Preambula 5 Direktive 102/09
[14] Preambula 6 Direktive 102/09
[15] Preambule 7 i 8 Direktive 102/09
[16] Član 2 Direktive 102/09
[17] Jurić, D., 2006, „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27, br. 2, Rijeka, str.939.

sticanjem akcija u zamenu za novac ili akcije i spajanjem ili pripajanjem, kada nema grupe, odnosno, kada jedno društvo nastavlja da postoji[18].

Druge odredbe Direktive 102/09

Jedini član društva mora da sprovodi ovlašćenja koja su mu data od strane skupštine društva i to je ovlašćenje koje je regulisano na isti način kao i kod višečlanih d.o.o., imajući u vidu da se postavlja pitanje statusa skupštine kod ove vrste društava, odnosno, da, praktično, jedini član društva čini sastav ovog organa d.o.o[19].

Osim toga, interesantna je odredba Direktive 102/09 da se njena pravila primenjuju i u slučajevima kada se radi o jednočlanim akcionarskim društvima, ako članice regulišu jednočlana d.o.o[20]. Činjenica je i da zakonodavstvo Republike Srpske, kao i drugih susednih zemalja, regulišu jednočlana akcionarska društva, ali da ne pružaju posebnu pažnju toj materiji.

Posebno ćemo posvetiti pažnju odredbi člana 7 ovog akta, imajući u vidu da se njom definiše mogućnost da članica uopšte ne reguliše jednočlana d.o.o. Naime, ako zakonodavstvo neke članice predviđa da preduzetnik može osnovati preduzeće, a čija je odgovornost ograničena na iznos, koji je namenjen za obavljanje delatnosti tog preduzeća, tada moraju da se utvrde zaštitne mere za takvo preduzeće, koje su predviđene ovim aktom za jednočlana d.o.o. ili bilo kojim aktom u okviru zakonodavstva EU, koji se primenjuje na ova društva.

Najzad, članice su dužne da dostave Komisiji tekst glavnih odredaba svog zakonodavstva koje se odnose na ovu materiju[21]. XII Direktiva o pravu trgovačkih društava, odnosno, Direktiva 667 iz 1989.godine stavlja se van snage stupanjem na snagu Direktive 102/09[22].

XII Direktiva iz 1989.godine

Posvetićemo pažnju i regulisanju jednočlanog d.o.o. u XII Direktivi Saveta o pravu trgovačkih društava koja je donesena 1989.godine i koja je prethodila Direktivi 102/09. Glavni cilj regulisanja jednočlanog d.o.o. koji je

[18] Petrović Jevremović, T., Povezana društva – odnosi unutar grupe i zaštita interesa pojedinih lica,sl.7,http://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjABahUKEwiPpYinlbLHAhVHqxoKHf02Bl0&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fjevtat%2FPovezana%2520drustva%25202014%2520doktorske%2520studije.ppt&ei=c-bSVc fB8fWav3tmOgF&usg=AFQjCNEFY70mBcSpYCcdFr76ViyNfpnnRQ, pristup: 24.02.2020.

[19] Član 4 Direktive 102/09

[20] Član 6 Direktive 102/09

[21] Član 8 Direktive 102/09

[22] Član 9 Direktive 102/09

definisan u Direktivi iz 1989.godine bilo je stvaranje jednog pravnog instituta koji bi omogućavao ograničenje odgovornosti, pre svega, individualnog preduzetnika u svim članicama na isti način. Samo u zakonodavstvima pojedinih članica, u to vreme, bilo je dozvoljeno osnivanje jednočlanih društava. Sa druge strane, bilo je više država kod kojih je preovladavao stav da društvo mora imati više članova. Smatralo se da bi morala da se predvidi odgovornost ličnom imovinom, ako bi svi udeli ili sve akcije došli u vlasništvo jednog člana društva, obzirom na prihvatanje koncepta da je zaključenje ugovora o osnivanju društva ugovor između najmanje dva člana. No, ta Direktiva iz 1989.godine nije opravdala očekivanja[23]. U mnogim tadašnjim članicama postojala je mogućnost osnivanja jednočlanog društva, ali van koncepta akta iz 1989. Smatralo se da Direktiva nudi previše diskrecionog prava, koje se pre svega odnosi napostupanje članica.

Nakon donošenja i primene Direktive iz 1989., Komisija je sačinila Izveštaj u kome se definiše značaj jednočlanih društava. Naime, u mnogim slučajevima se pokazalo da je promovisanje osnivanja jednočlanih društava doprinelo stvaranju najboljeg okvira za razvoj poslovanja na unutrašnjem tržištu. Po analizi Komisije, 92,4% svih preduzeća tog tipa, koja se nazivaju i mikro preduzećima, a koja zapošljavaju manje od 10 ljudi, govori o tome da ova kategorija privrednih subjekata daje veliki doprinos u zapošljavanju u odnosu na tzv. „velika“ preduzeća. Jednočlana društva, inače, pripadaju mikro, malim i srednjim preduzećima[24]. Drugi cilj regulisanja jednočlanih društava je pružanje i garantovanje prava na slobodu osnivanja društava. Takođe, to bi doprinelo razvoju konkurencije na tržištu. Treći cilj se odnosi na činjenicu da Direktiva treba da dozvoli da jedini član društva ograniči svoju odgovornost, ali, sa druge strane, tu činjenicu ne sme da koristi za eventualne prevare i izigravanje poverilaca[25]. Kao što vidimo, sa jedne strane imamo definisanje potrebe za lakšim osnivanjem tzv. manjih društava, a sa druge, definisanje odgovornosti i zaštitu poverilaca. To pitanje se postavilo i u svim zakonodavstvima koje definišu jednočlano društvo.

REGULISANJE JEDNOČLANOG D.O.O. U ZEMLJAMA ANGLOSAKSONSKOG PRAVA

U pravima zemalja anglosaksonskog pravnog sistema ne postoji klasično d.o.o. Dominantan oblik društva kapitala je kompanija (*company*) čiji

[23] Radenkovic Jocić, D., 2005, „A single member company convenient or not for the founders“, *FACTA UNIVERSITATIS*, Series: Economics and Organization Vol. 2, No 3, p.210.
[24] Dragana Radenkovic Jocić, *op. cit*., p.211.
[25] Ibid., p. 212.

je osnovni kapital izdeljen na akcije jednake nominalne vrednosti, a svaki osnivač društva poseduje akcije u broju koji odgovara vrednosti kapitala koji je uložio u to društvo. Kasnije je u pojedinim državama ovog pravnog sistema određeno da privatne kompanije u svom nazivu nose statusno određenje *limited*, a npr. Zakon o kompanijama Velike Britanije iz 1985.godine je definisao formu kompanije, gde je odgovornost ograničena garancijama, a čiji članovi nisu akcionari, već se radi o licima koja se obavezuju da, ako dođe do insolventnosti kompanije, uplate određeni iznos u imovinu društva[26].

U vezi sa navedenim, u anglosaksoksonskom pravu, razlikujemo dve vrste društava kapitala: - društva kod kojih je odgovornost ograničena ulozima; i - društva kod kojih je odgvornost ograničena garancijama (*private companies limited by shares and by guarantees*). Kod prvih društvo odgovara samo uloženim sredstvima, što znači da direktori tih društava neće odgovarati za dugove tih društava preko uloženih iznosa, osim ako se bave poslovima koji su u suprotnosti sa zakonskim obavezama i njihovim funkcijama. Smatra se da ovako ograničena odgovornost predstavlja dodatni podsticaj investitorima za ulaganje. Inače, ovakvo društvo može biti javno ili privatno. Ono može imati više od 50 vlasnika udela, koji nisu zaposleni u tom društvu. Ipak, postoje određena ograničenja kod prenosa udela i izdavanja pojedinih hartija od vrednosti[27]

Kod društava, kod kojih je odgovornost ograničena garancijama, postoji odgovornost članova koji su dali garancije, čija je vrednost unapred određena i ograničena. Te garancije se aktiviraju, ako dođe do insolventnosti društva, odnosno, do likvidacije. Garancija predstavlja fiksni iznos. Znači, članovi društva plaćaju dugove društva, samo, ako dođe do prestanka istog. Oni nisu dužni da plaćaju više od iznosa garancije[28].

Osnivanje d.o.o. u državi Njujork

Posvetićemo pažnju i veoma interesantnim odredbama Zakona o društvima sa ograničenom odgovornošću države Njujork[29]. Posebno ćemo posvetiti pažnju pravnoj i poslovnoj sposobnosti društva. Naime, i ovaj akt predviđa da jedno ili više lica može osnovati ovu vrstu društva, tako što će podneti osnivačke akte društva. Osnivač može, ali ne mora da bude član d.o.o.

[26] Marković-Bajalović, d., 2011, *Pravo privrednih društava*, Istočno Sarajevo, str. 140.
[27] Company Limited by Shares or Guarantee – What's the Difference? https://www.theassociationspecialists.com.au/company-limited-by-shares-or-guarantee-whats-the-difference/, pristup: 24.02.2020.
[28] *Ibidem.*
[29] Limited Liability Company Law, https://www.nysenate.gov/legislation/laws/LLC/, pristup: 18.02.2020.

No, u vreme svog osnivanja, ono mora imati najmanje jednog člana.D.o.o. se osniva u vreme, kada su se podnela dokumenta za osnivanje društva kod nadležnih organa. Može i kasnije, u odnosu na vreme podnošenja ili vreme određeno u aktima, ali ne kasnije od 60 dana od dana podnošenja tih dokumenata. Ako ne postoje znaci prevarnih radnji, smatraće se da podnošenje osnivačkih akata i statuta društva predstavlja dokaz o osnivanju d.o.o. U roku od 120 dana, nakon stupanja na snagu osnivačkih akata društva, kopija obaveštenja o osnivanju ili rezime istog, biće objavljeni svake nedelje, šest uzastopnih nedelja, u dve novine u okrugu, u kojem se nalazi sedište društva. Ako se radi o društvima, koja su formirana pre stupanja na snagu ovih odredaba, ona će u roku od 12 meseci objaviti primerak svog statuta ili rezimea obaveštenja o osnivanju, o čemu mora da podnese dokaz. Ako to društvo ne podnese dokaz o tome, njegovo poslovanje biće obustavljeno. O ovim stvarima mora da vodi računa zastupnik društva, imajući u vidu njegovu odgovornost za, već učinjenje radnje i obavljene poslove. Činjenica objavljivanja podataka o osnivanju je, kao što vidimo, ovde veoma važna, imajući u vidu da kapacitet društva i njegova dalja egzistencija zavisi od primene pomenute odredbe člana 206 navedenog Zakona. Inače, osnivački akti moraju da sadrže sledeće elemente o d.o.o.: - naziv društva; oblast u kojoj se nalazi sedište društva (kancelarija),odnosno, glavna kancelarija, ako ih ima više; - ako se društvo osnovalo na određeno vreme, zadnji dan postojanja društva treba biti naveden; - imenovanje agenta – zastupnika društva; - ako su svi članovi društva odgovorni u tom svojstvu za sve ili za određene dugove, mora se podneti izjava da su svi članovi društva odgovorni za navedene obaveze; - poslovna svrha za koju je društvo osnovano; - izjava o tome da li postoje određena ograničenja za ovlašćenja članova društva ili menadžera; - bilo koje odredbe i informacije koje moraju da budu uključene i u ugovor o radu. Odredbe ovog Zakona smo naveli, obzirom da se one primenjuju, bez obzira na broj osnivača društva.

REGULISANJE JEDNOČLANIH D.O.O. U ZAKONODAVSTVIMA REPUBLIKE SRPSKE I REPUBLIKE SRBIJE

Zakon o privrednim društvima Republike Srpske (dalje: ZPDRS)[30] ne posvećuje posebnu pažnju jednočlanom d.o.o., već u pojedinim odredbama reguliše određene karakteristike vezane za ovu vrstu društva. Naime, jednočlano d.o.o. se pominje u odeljku koji se tiče regulisanja osnivačkog akta. Osnivački akt društva se notarski obrađuje, osim, ako je u pitanju jednočlano

[30] Zakon o privrednim društvima Republike Srpske, („*Službeni glasnik Republike Srpske",* br. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017 i 82/2019).

d.o.o., koje uplaćuje zakonom određeni osnivački kapital i tada se vrši notarska overa potpisa osnivača d.o.o., a koja mora da ima propisanu formu za ovu vrstu društva. Ista je situacija, kada su u pitanju izmene i dopune osnivačkog akta društva, kada se, ako je u pitanju jednočlano d.o.o., opet vrši samo notarska overa potpisa osnivača. Ako su u pitanju poslovna pisma i druga dokumenta koja se odnose na poslovanje jednočlanog d.o.o., ZPDRS propisuje da je obavezno da na tom dokumentu bude naznačeno da se radi o jednočalnom društvu (ZPDRS u istoj odredbi pominje i jednočlano akcionarsko društvo)[31]. Konkretnih odredaba, koje bi se odnosile samo na jednočlano d.o.o. u ZPDRS, nema, ali se posebno reguliše prestanak jednočlanog d.o.o. Naime, jednočlano d.o.o. prestaje u slučaju proglašenja stečaja ili likvidacije nad jedinim članom koji nema pravnog sledbenika, odnosno, smrću člana koji nema naslednika udela. Jednom odredbom je zakonodavac obuhvatio sve moguće načine prestanka jednočlanog d.o.o. Ako govorimo o stečajnom postupku, tada se, kao i protiv ostalih društava vodi stečajni postupak, a zaključenje stečajnog postupka dovodi do gašenja privrednog subjekta. Slično možemo da kažemo i kada je u pitanju likvidacija, a ovde se primenjuju pravila i prinudne i dobrovoljne likvidacije. Kad je u pitanju smrt člana udela, onda se društvo gasi, ako nema naslednika istog[32]. Naravno, nećemo se zadržavati na opštim pravilima prestanka društva koja se i ovde primenjuju, kao i kod ostalih društava.

Možemo reći da ZPDRS nije posvetio pažnju mnogim pitanjima koje je potrebno definisati kada su u pitanju jednočlana d.o.o., što će, u praksi, predstavljati problem.

U Zakonu o privrednim društvima Republike Srbije (dalje: ZPDS)[33] poklanja se nešto veća pažnja jednočlanom d.o.o., ali ne tolika da bi govorili o posebnom i samostalnom regulisanju ove vrste društva. Posvetićemo pažnju svim odredbama koji regulišu ovaj oblik društva. Pre svega, jednočlano d.o.o. ne može sticati sopstveni udeo[34]. Inače, društva, uopšte, ne mogu sticati sopstveni udeo, ukoliko bi ostali bez članova društva. Jednočlano d.o.o. može imati rezervisani sopstveni udeo[35]. Rezervisani sopstveni udeo smatra se udelom koji društvo besteretno stiče od člana društva radi dodele finansijskog instrumenta – prava na sticanje udela. ZPDS, znači, pažnju posvećuje pojedinim pitanjima vezanim za imovinu društva koje je u sprezi sa njegovim funkcionisanjem, kao i pojedinim pitanjima vezanim za upravljanje d.o.o. Kao

[31]Član 22 ZPDRS
[32]Član 177 ZPDRS
[33]Zakon o privrednim društvima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 36/2011, 99/2011, 83/2014-dr.zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019
[34]Član 157, st.6 ZPDS
[35]Član 159a, st. 3 ZPDS

što vidimo, jedini član društva upravlja tim društvom, on je jedini imalac udela i odlučuje o svim pitanjima vezanim za obavljanje delatnosti društva. Sva druga pitanja vezana za jednočlano d.o.o. su regulisana opštim odredbama za druga d.o.o., odnosno, višečlana d.o.o.

*

* *

Obzirom da ZPDS definiše da jednočlano d.o.o. ne može sticati sopstveni udeo, posvetićemo veću pažnju ovom pitanju. Naime, u vezi navedenog, moramo da istaknemo mišljenje pojedinih autora, koji kažu da se radi o spornom institutu, koji stvara određene probleme u poslovanju društva. Kada bi jednočano d.o.o. steklo udeo od jedinog člana, ono bi ostalo bez članova. Međutim, udelima u d.o.o. se može delimično raspolagati, jer su oni deljivi, za razliku od akcija. Zato se i postavlja pitanje, zbog čega jedini član društva ne bi mogao da prenese deo svog udela društvu, obzirom da bi to mogao da uradi, ako bi prenos bio izvršen na treće lice. Zabranom sticanja sopstvenog udela kod jednočlanog d.o.o. sprečava se mogućnost razvoja poslovanja. Ako bi jedini član d.o.o. želeo da primi novog člana u društvo, s tim da taj novi član trajno uloži finansijska sredstva u imovinu d.o.o., tada bi mu kao jedina mogućnost ostalo pokretanje postupka povećanja osnovnog kapitala društva. Tada bi novi član izvršio upis novog udela, kao i činidbu uplate uloga[36]. Ako je osnovni kapital nižeg iznosa, što i jeste često kod d.o.o., a u nedostatku sopstvenih finansijskih sredstava za učešće u postupku povećanja osnovnog kapitala, kako bi se očuvao određeni stepen i procenat učešća u kapitalu d.o.o., tada jedini član društva ovaj postupak ne bi ni sproveo. No, običnom prodajom dela udela trećem licu, sredstva od te prodaje bi postala deo lične imovine nekadašnjeg jedinog člana d.o.o. Ta sredstva ne bi postala deo imovine društva. Kada bi se ostavila mogućnost da društvo može da stekne deo udela od jedinog člana, pa da se, nakon toga, isti taj deo proda, olakšalo bi se direktno investiranje trećeg lica u društvo. Time bi se omogućilo direktno sticanje trajnih finansijskih sredstava za rad društva[37].

PREDLOG NOVE DIREKTIVE O JEDNOČLANIM D.O.O.

Evropska Komisija je objavila 2014.godine predlog nove Direktive o jednočlanim privatnim d.o.o. Glavni cilj ovog predloga je lakše i jeftinije osnivanje ovih društava širom EU. Po ovom predlogu, sve članice moraju da

[36] Marjanski, V., 2015, „Sticanje sopstvenog udela društva s ograničenom odgovornošću otkupom od člana društva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br.2/2015, str.674.
[37] *Ibidem.*

definišu u svom zakonodavstvu osnivanje jednočlanih društava pod istim uslovima, koja će se nazivati *Societas Unius Personae* (dalje:SUP). Imovina ovog društva će se sastojati iz samo jednog uloga (jedne akcije) i jednog člana (akcionara). Isto tako, jedna od važnijih odredaba ovog predloga je da će sve članice morati da uvedu *on-line* registraciju ove vrste društva. Osnivač SUP mora da bude u mogućnosti da sa svog računara osnuje SUP bez putovanja u drugu zemlju, zemlju registracije. Osim toga, osnivanje ovog društva mora da bude omogućeno i u pisanom obliku (podnošenje zahteva za registraciju nadležnom organu). Međutim, ovaj predlog stavlja akcenat na osnivanje SUP putem Interneta. Kroz registraciju na navedeni način, osnivač mora da koristi jedinstveni obrazac statuta, kojim se definiše sledeće: osnivanje društva, udeli, odnosno, akcije, ukupan kapital društva, organizacija društva, podaci o računima i ukidanje SUP. Sadržaj obrasca za osnivanje mora biti identičan u svim članicama. Ako SUP nije registrovan putem Interneta, upotreba istovetnih obrazaca (tj.šablona osnivanja), nije obavezna, ali samo osnivanje mora biti u saglasnosti sa odredbama Direktive. Inače, SUP treba uporediti sa oblikom društva koji je regulisan u Holandiji (d.o.o. - *besloten vennootschap*). Nije predviđen minimalni osnivački kapital, a član može predložiti Upravnom odboru da se dividenda raspodeli u skladu sa tzv. testom ravnoteže, odnosno, ako je sigurno da će posle raspodele dobitka biti dovoljno imovine za ispunjenje svih obaveza društva. Osim toga, registrovano sedište i poslovno sedište ove vrste društva ne mora biti u istoj državi. Održavanje sednica Generalne skupštine društva, fizičkim prisustvom članova skupštine, nisu obavezne, ali sve odluke članova ili akcionara moraju biti u pisanom obliku i čuvane pet godina. Inače, ovaj predlog Direktive je izazvao zabrinutost kod javnih beležnika širom EU. Obzirom da osnivač može da registruje SUP sa svog računara, ne postoje mogućnosti da se proveri njegov identitet. Ali, takva kontrola identiteta je obaveza koja je uvedena u EU, obzirom na primenu pravila koja regulišu pranje novca. Osim toga, ovakav način osnivanja ove vrste društava slabi kvalitet i pouzdanost trgovačkih registara[38]. Ipak ćemo istaći skeptičan stav prema ovom aktu, imajući u vidu da je od predloga ove Direktive prošlo više od 5 godina, a da ona nije doneta. Verujemo da je razlog tome, upravo, način osnivanja, odnosno, definisanje kontrole osnivanja na navedeni način.

[38] New proposal for a directive: a single-member private limited company, https://www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/new-proposal-for-a-directive-a-single-member-private-limited-company/, pristup: 21.02.2020.

ZAKLJUČAK

Možemo reći da u zakonodavstvu Republike Srpske, kao i u zakonodavstvima susednih zemalja, nije posvećena dovoljna pažnja jednočlanim društvima kapitala, u okviru kojih mislimo i na d.o.o. Isto tako, situacija je slična i u drugim državama, a i u članicama EU. To vidimo i u sadržini teksta Direktive 102/09, koja se pre svega fokusira na transparentnost rada tih društava, kao i na poštovanje nacionalnih propisa članica u ovoj oblasti.

Ipak, obzirom da postoji sve veći broj slučajeva osnivanja jednočlanih društava kapitala, smatramo da bi zakonodavac (ili zakonodavci) morao da definiše najbitnije elemente koji bi ukazivali na specifičnosti koje se vezuju za ovaj tip društava. Ti elementi bi bili sledeći: 1) obzirom na odgovornost jedinog člana d.o.o., trebalo bi jasno definisati institut probijanja pravne ličnosti, naročito kod ove vrste društva, iako je taj institut regulisan u odnosu na ostale vrste društva. Smatramo da je neophodno posebno definisati mogućnost podnošenja tužbe zbog umanjenja imovine društva, nastale prevarnim radnjama i zloupotrebama jedinog člana d.o.o.; 2) jasno definisati koje sve funkcije može u d.o.o. da obavlja jedini član društva: 3) u skladu sa Direktivom 102/09 (iako naša zemlja nije članica EU), treba jasno odrediti obaveznost pisanih oblika svih odluka člana d.o.o., kao i obavezu njihovog upisa u registar, ako se ona tiče raspolaganja imovinom društva; 4) odrediti mogućnost da jednočlano d.o.o. može obavljati neke delatnosti za koje važe posebna pravila, kada je u pitanju osnivanje i minimalni osnivački kapital, što bi se regulisalo posebnim zakonima. Smatramo da je ovakvu mogućnost uputno definisati i u zakonodavstvu koje reguliše status privrednih društava; 5) jasno razlikovati ovlašćenja člana d.o.o. u odnosu na preduzetnika. To je bitno obzirom na odgovornost preduzetnika koja je neograničena, odnosno, on odgovara i svojom privatnom imovinom, za razliku od jednočlanog d.o.o., gde član društva odgovara samo uloženom imovinom, odnosno, gde se jasno može razlikovati imovina društva od privatne imovine člana društva.

To su samo neki od predloga, koje bi trebalo uzeti u obzir kod regulisanja jednočlanih d.o.o., a koji proizlaze i iz smera regulisanja ove materije u zakonodavstvu EU, imajući u vidu odredbe koje su sadržani u Predlogu nove Direktive u ovoj oblasti. U svakom slučaju, jednočlano d.o.o. ima velike prednosti u odnosu na preduzetnika koji nije pravno lice, ali jeste samostalni privredni subjekt, sa drugačije definisanom odgovornošću. Prednost je, pre svega, u tome, što je ovo društvo zaseban privredni subjekt u odnosu na

vlasnika, jedinog člana, a to se tiče i plaćanja poreza. Jednočlano d.o.o. uživa status društva i zaštitu koja proizvodi dejstvo upisom u registar društava[39].

LITERATURA

Monografije i članci:

1. Vasiljević, M., 2007, *Kompanijsko pravo, Pravo privrednih društava Srbije i EU*, Beograd.
2. Jurić, D., 2006, „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27, br. 2, Rijeka.
3. Maričić, G., 2016, „Organi upravljanja društva sa ograničenom odgovornošću u Republici Srbiji i Republici Srpskoj“, časopis *Pravo-teorija i praksa*, br. 4-6/2016, Novi Sad.
4. Marjanski, V., 2015, „Sticanje sopstvenog udela društva s ograničenom odgovornošću otkupom od člana društva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br.2/2015.
5. Marković-Bajalović, D., 2011, *Pravo privrednih društava*, Istočno Sarajevo.
6. Milosavljević, M., 2013, „Društvo sa ograničenom odgovornošću – privredni subjekt u RepubliciSrpskoj”, časopis *Anali poslovne ekonomije*, godina V, sveska 1, broj 8.
7. Radenkovic Jocić, D., 2005, „A single member company convenient or not for the founders“, *FACTA UNIVERSITATIS*, Series: Economics and Organization Vol. 2, No 3.
8. Spirović-Jovanović, L., Dabić, Lj., 2011, *Trgovinsko pravo (Poslovno pravo)*, Beograd.

Zakonski izvori:

9. Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies - *Official Journal*L 258, 1.10.2009, p. 20–25
10. XII Direktiva Saveta o pravu trgovačkih društava br. 89/667/EEZ od 21.12.1989. - Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies -*Official Journal*L 395, 30.12.1989, p. 40–42
11. Zakon o privrednim društvima Republike Srpske, („*Službeni glasnik Republike Srpske“,* br. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017 i 82/2019).
12. Zakon o privrednim društvima Republike Srbije, („*Službeni glasnik Republike Srbije“,* br. 36/2011, 99/2011, 83/2014-dr.zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019).

[39] How a Single-Member Limited Liability Company Works, https://www.thebalancesmb.com/what-is-a-single-member-limited-liability-company-4044671, pristup: 20.02.2020.

Izvori preuzeti sa Interneta:
Company Limited by Shares or Guarantee – What's the Difference? https://www.theassociationspecialists.com.au/company-limited-by-shares-or-guarantee-whats-the-difference/, pristup: 24.02.2020.
How a Single-Member Limited Liability Company Works, https://www.thebalancesmb.com/what-is-a-single-member-limited-liability-company-4044671, pristup: 20.02.2020.
Limited Liability Company Law, https://www.nysenate.gov/legislation/laws/LLC/, pristup: 18.02.2020.
New proposal for a directive: a single-member private limited company,https://www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/new-proposal-for-a-directive-a-single-member-private-limited-company/, pristup: 21.02.2020.
Petrović Jevremović, T., Povezana društva – odnosi unutar grupe i zaštita interesa pojedinih lica, http://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjABahUKEwiPpYinlbLHAhVHqxoKHf02Bl0&url=http%3A%2F%2Fwww.ius.bg.ac.rs%2Fprof%2FMaterijali%2Fjevtat%2FPovezana%2520drustva%25202014%2520doktorske%2520studije.ppt&ei=c-bSVc, pristup: 24.02.2020.

SINGLE-MEMBER LIMITED LIABILITY COMPANY IN EU LAW

Full Proff. Vladimir Čolović, PhD[40]

Abstract: Jurisdictions of most countries do not regulate single-member private limited liability companies. The problem of defining responsibility, functioning of bodies of this type of companies and defining their assets has led to many questions, which have contributed to the fact that most aspects related to single-member companies are not regulated. Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companiesis the second EU act to regulate this area.Prior to this Directive, this issue was regulated by the XII Council Directive of Company Law No. 89/667/EEC of 21.12.1989.Directive 102/09 pays attention only to the general issues of single-member private limited liability companies, which indicates that neither the EU has established a clear framework for regulating this type of companies, but is still left to the Member States.The proposal for a new Directive concerning single-member companies was defined in 2014, but has not yet been adopted, due to the content of the text of the document, as well as due to earlier doubts regarding the definition of basic guidelines for regulating these types of companies.In addition to the provisions of the aforementioned EU documents, the paper also focuses on the legislation of the

[40] Institute for Comparative Law, Belgrade, Faculty of Legal Sciences, Pan-European University"Apeiron", Banja Luka.

Republic of Srpska and of the Republic of Serbia, as well as some legislations of the states with the common law system.

Keywords: Directive 102/09, single-member companies, liability, share, owner.

Working paper

POLITICAL INTELLIGENCE AS AN INTELLIGENT COMPONENT

Assoc. Prof. Tatjana Gerginova, PhD[1]

Abstract: In the introductory part of the paper, the author gives scientific definitions of the notions of intelligence and intelligence service. The author will use the following methods: analytical method, descriptor method and content analysis method. The author further defines the terms "intelligence discipline" and "intelligence component" and their types, forms through which they are manifested. In the final part of the paper, the author will analyze political intelligence and identify the key issues that an intelligence analyst needs to follow and investigate. The subject of research in this paper is political intelligence and its features. The purpose of the research is intelligence as a specialized activity of a nation state aimed at realizing the security of the state with its vital, national values and interests.

Keywords: intelligence, intelligence service, intelligence discipline, intelligence component, political intelligence

SCIENTIFIC DEFINITION OF THE NOTIONS OF INTELLIGENCE AND INTELLIGENCE SERVICE

Intelligence is a very sensitive area of research, and it is characterized by quite secret and specific features. Difficulties in defining intelligence and the services it performs stem from the very fact that intelligence services, as a specialized part of the state apparatus, are legal organizations with a defined legal scope of work. However, these organizations are also working illegally against other countries at the same time, and this requires high expertise, professionalism, specialization and work on its staff in complex environments as well as following the latest advances in science and technology. The complexity of the intelligence field as well as the dynamics, variability and adaptability of intelligence services acting in line with the demands and needs of society, explains the difficulty of finding relevant scientific references, and in

[1] Faculty of security, Skopje, E-mail: tanjagerginova@gmail.com

that context selecting specific definitions for definitions intelligence as an activity and the importance of the intelligence service.[2]

In the 1970s, the Encyclopedia Britannica defines the tasks of a country's intelligence services as "constantly gathering and analyzing data on the attitudes, opportunities, or likely political decisions of other states" as well as "observing, reporting, analyzing and summarizing, and to continuously carry out that process".[3]

The NATO Alliance uses English in official communication and hence in English, the translation of the word "intelligence" has the following meanings: reporting, news, reason, understanding, intelligence, but using this term also for security purposes, the meaning of this the term is also referred to as "intelligence", "intelligence", "scouting" etc. "Intelligence" is a factor in the development, creativity, creation, maintenance, behavior, motivation, diversity and other aspects of social functioning. Intelligence as a need for privacy and individuality is also a human attribute or developing a sense of awareness, reality, experience of the environment, communication with the outside world, survival, support in social, political, economic life, etc.[4]

Roy Godson, a professor at Georgetown University who is also president of the National Center for Strategic Information and president of the NGO Intelligence Consortium, describes intelligence as "knowledge, organization and activity that results in: (1) the collection, analysis, product, distribution, and specialized exploitation of information associated with any other government, political group, party, military force, movement, or other association believed to be related to the security of the group or government; (2) neutralizing and opposing similar activities by other groups, governments or movements, and (3) covert activities undertaken to influence the composition and behavior of such groups or governments.[5]

According to Roy Godson's definition, he identifies four elements of intelligence:

- Secret gathering which means obtaining important information through the use of special, usually secret, human and technical methods;
- Counterintelligence which identifies, neutralizes and exploits other state intelligence services;

---

[2] For the origins and evolution of the intelligence service and intelligence see Milosevic, M., 2001, *State Security System*, Police Academy, Belgrade, p. 15 - 21.

[3] Enyclopaedia Britanica, 1970/XII, vo Milašinovič, R., 1981, *Tajne paralele – obaveštajna služba u međunarodnim odnosima*, NIRO, 4. Jul, Beograd, str. 15.

[4] Dojchinovski, M., Odzakov, F., 2010, *Intelligence Operations*, Solaris Print, Skopje, p. 23.

[5] Godson, R., 1993, „Intelligence and National Security", vo: Shultz, R., Godson, R., Grenwood, T., (eds.), *Security Studies for the 1990s*, Washington, New York, London: Brassey' s /US/, A Maxwell Macmillan Company, p. 213.

- Analysis and evaluation, i.e. evaluation of the collection and other data and delivery to the policy maker of the finished product which is clearer than it may be in the data itself;
- Secret action that is an attempt to influence politics and events in other countries before revealing one's own involvement.

Hans Bourne defines intelligence services as government services responsible for collecting, arranging and providing information in order to ensure the safety of society and the freedom of its citizens.

Herman Kent, the intelligence service, correlates it with information, and determines that the primary task of the intelligence services is to gather information, systematize it, and communicate it to interested users.

The Security Sector Parliamentary Oversight Handbook states that intelligence services are a key component of each state, providing an independent analysis of information pertaining to the security of the state and society and safeguarding its vital interests.[6]

According to Milan Milosevic, the intelligence service is a specialized organization of the state apparatus, which performs intelligence, security, subversive and other activities with specific methods and means, in order to protect the internal and external security and achieve the strategic goals of its own state as well as the protection of the service itself.[7]

According to Ramo Maslesha, the intelligence service should be defined as a specific, specialized, highly professional and relatively autonomous social institution that, in accordance with its legally mandated powers and using specific legal and covert methods and means, systematically collects protected relevant information and other plan information and the intentions of other states or their separate institutions that are needed to shape, shape and guide global policy, especially foreign policy plan. At the same time, it is the duty of the intelligence service to safeguard the vital interests of its own state - it detects, monitors, studies and disables the operation of foreign intelligence services and other structures primarily engaged in various types of illicit activities.[8]

According to Ljubomir Stajic, the intelligence service is defined as a specialized, relatively autonomous institution of the state apparatus empowered with legal but also covert means and methods to collect significant intelligence and information about other states or their institutions and possible internal opponents, the state needed to conduct state policy and take other actions in war

[6] See: IPU DCAF, 2003, *Parliamentary Oversight of the Security Sector, Principles, Mechanisms and Practices*, Gorograph, Belgrade, p. 64.
[7] Milosevic, M., 2001, *State Security System*, Police Academy, Belgrade.
[8] Masleša R., 2001, *Teorije i sistemi sigurnosti*, Magistrat, Sarajevo, str. 196-198.

and peace, and to carry out part of the country's state and political goals by its own activity, independently or with other state authorities.[9]

According to Traian Gocevski, the Intelligence Service is a state-specific organization that collects, processes and uses intelligence for other countries, as well as for other activities of a bribery nature. The data this service collects is secret to other countries and is collected by illicit means and methods. The intelligence service operates in many areas - the economic, political and social life of the countries concerned.[10]

According to Aleksa Stamenkovski, intelligence services are a key component of every state, providing independent analysis of information pertaining to the security of the state and society and the protection of its vital interests.[11] Furthermore, this author identifies intelligence as a specific function of the state that requires the gathering of truthful and timely information on all possible dangers in order to be able to successfully conduct the foreign and internal policy of the state. Intelligence consists of the following contents: (1) gathering data and information; (2) user analysis and reporting; (3) creating conditions for counterintelligence protection from the activities of other intelligence services and agencies abroad; and (4) enabling the process of protecting the country from any attack from undertaking timely defense activities.

According to Mitko Kotovcevski, the intelligence service is an important state specialized organization that collects, analyzes and evaluates intelligence and information about other states, their military and economic potential, and political situation, monitoring other states' intentions, scientific discoveries, mediation between states (and secret diplomacy) and other data vital to the successful functioning of the state.[12]

According to Tome Batkovski, the intelligence service can be defined as a specialized part of the state apparatus that collects, classifies, analyzes, evaluates and presents to the state leadership, data, evaluations and proposals of political, military, economic, cultural and other character, in relation to vital state interests and objectives, engages in the performance of other tasks obtained from the top of the state, which relate to the achievement of strategic national goals and protects its own interests from the adversary while "Intelligence" is an organized activity of a social group, movement, party and part of the state apparatus, aimed at gathering secret data and information from

[9] Stajic, Lj., 2004, *Fundamentals of Security*, Police Academy, Belgrade, p. 201.
[10] Gocevski, T., 2002, *Fundamentals of the National Defense System*, Macedonian Treasury Kumanovo, p. 55.
[11] Stamenkovski, A., 1999, *Fundamentals of Intelligence*, Publisher NIP "Gurga", Skopje, p. 17.
[12] Kotovcevski, M., 2002, *Contemporary Intelligence Services*, Publisher Macedonian Civilization, Skopje, p. 41.

a potential or current adversary of a military, political, economic and cultural nature, with the aim of realizing their own vital interests.[13]

A number of authors define "intelligence" as the collection of data that may facilitate the government to gain an advantage over the adversary, or intelligence is a process that determines the usability and reliability of information that enables the adversary to prevail.[14]

Based on the above, we can conclude that intelligence is directed at:

- protect the sovereignty, independence and territorial integrity of a country;
- to provide protection of the constitutional legal order, protection of human rights and fundamental freedoms;
- to carry out intelligence activities (undertake actions aimed at external and internal adversaries, that is, the actual or potential enemies of certain states or social groups whose interests are the most subtle and best kept secrets of foreign states and other societal entities in order to realize the vital interests of states (i.e. other social groups) to ensure the national security of a state;
- perform counterintelligence activities to identify, disable and eliminate intelligence actions of foreign intelligence services or organizations or individuals involved in espionage, sabotage, subversion or terrorism;
- to provide the security structures of the country such as the President of the State, the government and parliament with the information necessary to address certain security-related issues in the field of internal and external policy, social and economic development, scientific and technological progress;
- to combat terrorism, organized crime, corruption affecting national security interests, and to identify, prevent and eliminate other threats;
- to provide protection to senior government officials and foreign diplomats, to protect the government and its bodies, to protect foreign and public figures during their stay in a particular state.

A country's intelligence, or intelligence, is a decisive tool for integrating national security. Intelligence provides the data and information necessary to protect the country from dangers and threats to its security and defense and other interests; providing data and information, primary and processed, that serve as the basis for conducting internal and external policy and managing the country's economic affairs; as well as assisting the policy so that it can anticipate threats to its security and inform security structures for the successful execution of their tasks.

[13] Batkovski, T., 2008, *Intelligence, Security, Counterintelligence Tactics*, Skopje, p. 17.
[14] Kennedy, W. V., 1983, *Intellegence War*, Salamander Books, London, p. 15.

The objectives of the establishment and operation of the intelligence services are to carry out tasks that are important to the maintenance and improvement of national security. They are necessary to protect the country from threats and threats to its security and defense, and are the basis for conducting foreign and internal policy and for managing the country's military and economic affairs. Its primary task is to identify risks and threats, external and internal, and to provide analysis and information on them and deal with them.

TERM INTELLECTUAL DISCIPLINE AND INTELLECTUAL COMPONENT

In the scientific literature, intelligence disciplines and intelligence components are being developed. Scientifically, the word "discipline" in English is used as a branch of science, expert opinion, research direction, specific way of getting results, profession, and so on. The discipline as a science has its own methods, its own and unified characteristics, its limitations and its proper place within the field of science.

The term "intelligence discipline" is a way of gathering information, and then converting this information into a standardized operating procedure into an intelligence product. Some theorists use the terms "ways of gathering information" and "sources of intelligence" instead of the term "intelligence disciplines", and other terms can be seen in practice.[15]

The establishment of intelligence disciplines depends on a number of factors including the analysis and assessments of the necessary intelligence system, the main mission of the intelligence elements, staff competence, capacity building, financial support, the established intelligence process, the deployment and operation of the intelligence system.

In order to accomplish intelligence, taking into account current experiences and researches, modern intelligence services use different intelligence disciplines, such as: IMINT - Image Intelligence, Maps, LASINT - Laser Intelligence, FOTINT - Photographic Intelligence, NUKINT - Nuclear Intelligence, KR - Counterintelligence, RADINT - Radar Intelligence, TELINT - Telemetry Intelligence, KOMINT - Communication Intelligence, FISINT - Intelligence using signals from foreign devices, MEDINT - Medical Intelligence, SIGINT - Signal Intelligence, RINT - Radiological Intelligence, OSINT - Open Source Intelligence, GEOFISINT - Geophysical Intelligence, MASINT - Measurement and Marking Intelligence, TEHINT - Technical

[15] Dojchinovski, M., Odzakov, F., 2010, *op. cit.,* p. 58.

Intelligence, MATINT - Material Intelligence, BIOINT - biological intelligence, HEINT - chemical intelligence, ELINT - intelligence using electronic devices, SOCINT - sociological intelligence, ARMINT - army intelligence, HUMINT - human intelligence, EKOINT - economic intelligence, GEOINT geo-spatial intelligence - FIN financial and economic intelligence.[16]

Intelligence components are used to explore the knowledge of individuals, groups, groups, further research and assessments of opposing forces, their potentials and opportunities, for states, regions, ethnic groups, phenomena, threats, processes, consequences, events, assessments for the future conflicts etc. Intelligence components are intended to provide complete intelligence on the organization, functioning, capabilities, strengths and weaknesses of a given segment, the impact of military potential, aspects of power, endurance, vulnerability, level of equipment, training, compatibility, development and national performance, strategic interests, security capabilities, economic and social characteristics, etc. There are several intelligence components: political intelligence, economic intelligence, sociological intelligence, biographical intelligence, geographic intelligence, scientific and technical intelligence and so on.

POLITICAL INTELLIGENCE – NOTIONS AND FEATURES

In order to accomplish intelligence, taking into account current experiences and research, modern intelligence services use different intelligence disciplines. The international influence of states is determined by their goals and political orientation, their leadership, stability, economic power, physical resources, population, military force, international trade position, the resistance and commitment of its allies.

Political intelligence is an intelligence component that begins with knowing or studying the state and its internal and external policies. Various questions are posed that represent important directions in the research of contemporary political intelligence in order to develop the need to understand different cultures, in particular Eastern culture, values, beliefs, priorities and political processes.[17]

Questions to ask are: Is there a democracy in the country or is there an oligarchy or dictatorship? What are the sources of political power? How is the political potential distributed? Is the basis of the constitution legal and the will

[16] For each type of intelligence individually see more at Dojchinovski, M., Odzakov, F., 2010, *op. cit.,* pp. 59-127.
[17] Ibid., pp. 123-126.

of the people, the abilities and competence of the leaders or is it a demonstration of brutal force?

Intelligence activities involved in the research of the political component of intelligence should distinguish the differences between the political system currently functioning and the way in which that system should function. Adequate political intelligence provides indicators of the course of action of foreign nations (states, governments). The steady decline and flow of political power requires constant monitoring of changes in institutions, staff and procedures. Knowing the process by which decisions are made in a country's political institutions is important to understand how decisions are made and how they are implemented and whether their decision-making is critical to predicting political decision-making.

The formal and informal decision-making process influences the allocation of responsibilities, personal and professional biographies and the motivation of leaders, decision-making mechanisms, and information on which political actors act. In order to realize political intelligence, it is necessary for the intelligence analyst to collect and process data of strategic importance, as well as other data that are of interest to national security.

Intelligence analyst for the needs of political power holders primarily collects information on policies and other developments in foreign countries and monitors the work, behavior of foreign political figures currently in power or in opposition, or in managerial positions in international organizations. Abroad, the intelligence analyst monitors and studies the organization of government and the forms of state administration, including possible distortions, by specifically analyzing the current state security system.

Intelligence analyst collects data on the territory of foreign countries, in terms of strategic position, natural resources, international communications, economy and so on. Also, the intelligence analyst strategically studies and evaluates foreign armies and other armed forces, monitors and studies long-term economic movements in individual countries, and their foreign trade arrangements and systematic search for new discoveries and achievements in nuclear physics, electronics, astronomy and other scientific areas relevant to the development of the armed forces and the overall security system of foreign countries.

The intelligence analyst basically collects data and information to safeguard the vital interests of one's own country, that is, the national values and interests of one's own state. Political intelligence is aimed at safeguarding the vital, national values and interests of one's own country, collecting data and information as a means of overseeing the secrets of one's own country, and organizing activities to prevent the penetration of foreign intelligence services,

the study and the suppression of all forms of foreign covert subversive activities, in particular overturns.

In this sense, political intelligence is aimed at taking concrete organizational and operational measures in order to eliminate and neutralize all the conditions and circumstances that result from subversive action.

The intelligence service, as a specialized body of the state apparatus, is subordinate and responsible to the highest state executive-political body (president, prime minister, collective head of state, etc.).

In order for political intelligence to be effective, every intelligence service needs to follow the legislation, its amendments, to monitor the work of state institutions (Parliament, Government, President, as head of state), the work of ministries and all security services involved in the realization of national security policy. Special attention should be paid to the realization of the principle of the rule of law, how democracy is achieved, to the realization of foreign policy, to domestic politics, to monitoring the work of political parties, to monitoring government activities, voting procedures, etc.

Specifically in the Republic of North Macedonia, political intelligence should be directed at studying state-of-the-art legislation or more specifically studying the 1991 Constitution, the National Security and Defense Concept, the National Security Agency Act, Law on Coordination of the Security and Intelligence Community in the Republic of North Macedonia, Law on the Intelligence Agency, Law on Defense (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 185/2011), Defense Strategy of the Republic of Macedonia, "Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 30, 01.03.2010), Strategy for Defense of the Republic of North Macedonia of September 2019, White Paper on Defense - Ministry of Defense - Republic of Macedonia, Skopje, September 2012, etc.[18]

[18] Constitution of the Republic of Macedonia ("Official Gazette of the Republic of Macedonia" No. 52/1991).
National Concept for Security and Defense, Skopje, ("Official Gazette of the Republic of Macedonia" No. 40/2003).
Law on the Intelligence Agency ("Official Gazette of the Republic of Macedonia" No. 19/1995)
Law on Crisis Management ("Official Gazette of the Republic of Macedonia" No. 19/1995)
Law on Defense ("Official Gazette of the Republic of Macedonia" No. 185/2011).
Strategy for Defense of the Republic of Macedonia, "Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 30, 01.03.2010).
Strategy for defense of the Republic of North Macedonia from September 2019.
White Paper on Defense - Ministry of Defense - Republic of Macedonia, Skopje, September 2012.
Law on National Security Agency "Official Gazette of the Republic of North Macedonia", Skopje, no. 19/95.
Law on the Coordination of the Security Intelligence Community, "Official Gazette of the Republic of North Macedonia", no. 108 of 28.05.2019.

CONCLUSION

In national and international scientific literature there are numerous definitions of the term "intelligence" and the term "intelligence service". Intelligence is the collection, analysis and evaluation of intelligence and information about other states, their military and economic potentials, and political situation, monitoring other countries' intentions, scientific discoveries, mediation between states (and secret diplomacy) and other data of vital interest for the successful functioning of the state. Intelligence is a specific function of the state that requires the gathering of truthful and timely information on all possible dangers in order to be able to successfully conduct the foreign and internal policy of the state. In defining the term intelligence, if we start from the literal translation of the English word "intelligence" used to mean "reporting" or "reporting important news" it can be inferred that intelligence means providing data, information and news about some important events.

"Intelligence" is also defined as the organized activity of a social group, movement, party and part of the state apparatus, aimed at gathering secret data and information from a potential or current adversary of a military, political, economic and cultural nature, and in order to realize their own vital interests.

The Intelligence Service is a specialized organization of the state apparatus, which with specific methods and means performs intelligence, security, subversive and other activities, with the aim of protecting the internal and external security and realizing the strategic goals of its own state, as well as protecting the service itself. It is a specific, specialized, highly professional and relatively autonomous social institution which, in accordance with its legally binding powers and using specific legal and covert methods and means, systematically collects protected relevant information and other information on the plans and intentions of other States or their separate institutions that are needed to shape, create and guide global politics, especially in foreign policy.

At the same time, it is the duty of the intelligence service to safeguard the vital interests of its own state - it detects, monitors, studies and disables the operation of foreign intelligence services as well as other structures primarily engaged in various types of illicit activities. If those important events take place outside the country and are related to the intentions, goals, activities and behavior of other countries, then intelligence is defined as providing information about these events. Basically, the intelligence service can be defined as a specialized part of the state apparatus that collects, classifies, analyzes, evaluates and presents to the state data, assessments and proposals of vital, political, military, economic, cultural and other character, and state interests and goals, engages in the performance of other tasks assigned by the

state, which relate to the achievement of strategic national goals and protects one's own interests from the adversary.[19]

In order to accomplish intelligence, taking into account current experiences and research, modern intelligence services use different intelligence disciplines and intelligence components. In this paper, the author analyzes political intelligence, which is an intelligence component that begins with knowing or studying the state and its internal and external policies. Political intelligence is aimed at safeguarding the vital, national values and interests of one's own country, collecting data and information as a means of overseeing the secrets of one's own country, and organizing activities to prevent the penetration of foreign intelligence services, the study and the suppression of all forms of foreign covert subversive activities, in particular overturns. The intelligence analyst basically collects data and information to accomplish the protection of the vital interests of one's own country, that is, the national values and interests of its nation-state and its strategic goals. Various questions are posed that represent important directions in the research of contemporary political intelligence in order to develop the need to understand different cultures, in particular Eastern culture, values, beliefs, priorities and political processes.

For example questions are raised about the activities of the government, the activities of political parties, about certain types of pressure by formal and informal groups such as political parties, various associations, religious or ethnic organizations, trade unions, etc.). Intelligence analyst must identify activities of government, political parties, identify pressure groups, their goals, methods, power, sources of security and their leaders. Further, intelligence on subversive activities and movements contains information on the size, character of group members, association of organizations, principal representatives, funding, methods of action, and the like.

REFERENCES

1. Batkovski, T., 2008, *Intelligence, Security, Counterintelligence Tactics*, Skopje.
2. Dojchinovski, M., Odzakov, F., 2010, *Intelligence Operations*, Solaris Print, Skopje.
3. Gocevski, T., 2002, *Fundamentals of the National Defense System*, Macedonian Treasury Kumanovo.
4. Godson, R., 1993, „Intelligence and National Security“, vo: Shultz, R., Godson, R., Grenwood, T., (eds.), *Security Studies for the 1990s*,

[19] Batkovski, T., 2008, *op. cit.,* p. 17.

Washington, New York, London: Brassey' s /US/, A Maxwell Macmillan Company.
5. IPU DCAF, 2003, *Parliamentary Oversight of the Security Sector, Principles, Mechanisms and Practices*, Gorograph, Belgrade.
6. Kennedy, W. V., 1983, *Intellegence War*, Salamander Books, London.
7. Kotovcevski, M., 2002, *Contemporary Intelligence Services*, Publisher Macedonian Civilization, Skopje.
8. Masleša R., 2001, *Teorije i sistemi sigurnosti*, Magistrat, Sarajevo.
9. Milašinovič, R., 1981, *Tajne paralele – obaveštajna služba u međunarodnim odnosima*, NIRO, 4. Jul, Beograd.
10. Milosevic, M., 2001, *State Security System*, Police Academy, Belgrade.
11. Stajic, Lj., 2004, *Fundamentals of Security*, Police Academy, Belgrade.
12. Stamenkovski, A., 1999, *Fundamentals of Intelligence*, Publisher NIP "Gurga", Skopje.

THE STATE OF TERRORISM AND ANTI-TERRORISM LEGISLATION IN HUNGARY

Prof. dr István László Gál, PhD[1]
Dr. Ferenc Dávid, PhD[2]

Abstract: In their study the authors will outline the legal and structural pillars of Hungarian counterterrorism including some ongoing cases and experiences. Hungary was building up and was continuously revising a coherent integrated approach to counter terrorism including an effective legal system and law enforcement authorities. In line with international standards and approximation of laws Hungary reformed its Criminal Code in 2013 to meet European requirements. Following the modification of the old Criminal Code from 1978 and adopting the new one in 2012 formed a complex base for counter-terrorism legislation. This legal progress amended law enforcement and improved anti-terrorism legislation which would be remarkable in itself for a Central European country.

Key words: Terrorism, Counterterrorism, Anti-terrorism legislation, National security

INTRODUCTORY THOUGHTS

Today, in globalized world, seemingly non significant regional problems like terrorism do not stop before our borders due to globalization of crime. Theoretically and even from a pragmatic point of view Hungary realized that the security of a nation and a region will not start at our national borders. All these security challenges and risks and a wide variety of high-profile crimes including terrorism and other crimes connected with it are weakening law and order. Our position requires prompt response from many fields of the state and law enforcement. Looking from this European, regional and national perspective it could be clearly understood that terrorism and countering terrorism is a priority for Hungary. Terrorism is a significant global threat of our age threatening us and our alliances– see here primarily (Central-) Europe and the European Union and the North Atlantic region - NATO. Even if the

[1] Prof. Dr. István László Gál is full professor at the University of Pécs. Email: gal.istvan@ajk.pte.hu
[2] Dr. Ferenc Dávid is a lecturer at the University of Pécs. Email: david.ferenc@ajk.pte.hu

overall measurable statistical threat of terrorism is low (or quite close to the zero) in Hungary and in Central Europe we need to be focused against above mentioned interstate threats of foreign origin. Hungary realized that counter-terrorism activities need a whole government and mostly law enforcement response at the national level, including: further capacity and institution-building measures, synchronization of authorities, horizontal coordination, as well as the harmonization of threat assessment, reporting, and crisis management procedures.[3]In this study the authors will outline the state of terrorism and counterterrorism including legal and structural pillars of Hungarian fight against terrorism and some case studies.

THE LEGAL PERSPECTIVES OF COUNTERING TERRORISM AND RELATED CRIMES

Terrorist acts are one of the most dangerous criminal offenses. Their protected legal interest is the public interest with regard to the forceless and uninterrupted operation of states, governmental agencies, furthermore the population's uninterrupted, calm way of life that is free of fear (Belovics, Molnár, Sinku, 2012: 471).The basic motivation behind terrorism at the end of the past century was anarchism and nationalism; although this is the past for today's terrorism, many components of their ideals are to be seen in the justification of terrorist acts in following eras and are the motivating power behind those acts. Their set of instruments differed as well (daggers, poison, bombs), they committed a sequence of attacks against Heads of States and monarchs – from the French president Carnot at the top of the list down to Queen Elisabeth (Szövényi, 1998: 92). Nevertheless, it can be stated that terrorism is distinctly a phenomenon of the 20th century and has developed into a severe problem after World War II and in three main geographic regions: Western Europe, the Middle East and Latin America. As a part of this historical rise terrorism became even more and more interlocked with ordinary crimes like drug and human trafficking, or money laundering under cross-border organized crime activities (Nyitrai, 2017: 13).

Following Hungarian scholars idea and definition *"Terrorism is the systematic use of force or threats to use force drawing upon different ideologies, abiding by a specific logic and taking on different forms. Its aim is to achieve political endeavors by developing opportunism amongst victims, the*

[3] Government Resolution No. 1035/2012. (21 February) on Hungary's National Security Strategy [1035/2012. (II. 21.) Korm. határozat Magyarország Nemzeti Biztonsági Stratégiájáról]; seePoint 29

audience, within the state and the society. The declared objective usually is of political, ideological, religious, ethnic etc. nature enforcing a radical change; a sequence of acts applied in order to achieve the objective. However, the tool used for the achievement is a common and violent criminal offense" (Korinek, 2006: 447). The most crucial challenges to be faced in the future are nuclear terrorism, ecoterrorism, biological terrorism, cyber terrorism (Nagy, 2019b: 403-405) as well as the acts of radical religious terrorist groups, which have to be seen as an increasingly serious problem. Studies addressing terrorism agree that it is mainly a political phenomenon based on both structural and psychological factors (Boross, 2013: 128-130). It is considered that modernization, democracy and tension undealt with may lead to conditions resulting in terrorism.

The danger in terrorist acts lie in their unpredictability and in their fast and mobile striking effect. The change between the terrorism of previous eras and today's terrorism is based on quality but the main differences developed through history (Gergely, 1994: 92). 9/11 can be considered as a main turning point in the history of terrorism (and potentially in the history of mankind) (Bakonyi, 2019a: 59-60 and 2019b). The structure and the method of financing terrorist organizations have changed.

In the past 50 years, when this phenomenon started to become an unprecedented threat, many international conventions have emerged in connection with terrorist acts, which were fully implemented into the Hungarian Criminal Code. Acts of terrorism were part of the last criminal law4 before the new code5 came into force in 2013 (Elek, 2016: 190-191). Before the new code came into force it distinguished different acts from classic terrorism6 to terroristic acts like seizure of an aircraft, of any means of railway, water or road transport or of any means of freight transport7 or typical preparation acts like illegal possession of explosives and destructive devices8 and criminal misuse of firearms and ammunition9 and terrorist financing (Bárándy, 2012, 2013).

The new Hungarian criminal code which came into force a couple of years ago on 1 July 2013 is quite more systematic and clear-out regarding to the above mentioned sections. Chapter XXX contains offenses against public

[4] See: Act IV of 1978 onthe(old) CriminalCode [1978. évi IV. törvény a (régi) Büntető Törvénykönyvről]
[5] See: Act C of 2012 on the Criminal Code [2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről]
[6] Act IV of 1978 Section 261
[7] Act IV of 1978 Section 262
[8] Act IV of 1978 Section 263
[9] Act IV of 1978 Subsections (1) – (3) of Section 263/A

security including acts of terrorism, failure to report acts of terrorism,[10] terrorist financing,[11] unlawful seizure of a vehicle (which act is even more shorter in its name),[12] breach of trade secrecy,[13] failure to comply with the reporting obligation related to money laundering (and in connection with terrorist financing) (Nyitrai, 2017: 21-32).[14]

Focusing on Acts of terrorism the new code is penalizing the act when any person who commits a violent crime against referred persons[15] or commits a criminal offense that endangers the public or involves the use of arms in order

[10] Act C of 2012 Sections 314-316; see the outline of the criminal offense [Acts of Terrorism] in force as: Section 314 (1) Any person who commits a violent crime against the persons referred to in Subsection (4) or commits a criminal offense that endangers the public or involves the use of arms in order to: a) coerce a government agency, another State or an international body into doing, not doing or countenancing something; b) intimidate the general public; c) conspire to change or disrupt the constitutional, economic or social order of another State, or to disrupt the operation of an international organization is guilty of a felony punishable by imprisonment between ten to twenty years or life imprisonment. (2) Any person who seizes considerable assets or property for the purpose defined in Paragraph a) and makes demands to government agencies or international organizations in exchange for refraining from harming or injuring said assets and property or for returning them shall be punishable according to Subsection (1). (etc.) Section 315 (1) Any person who instigates, suggests, offers, joins or collaborates in the commission of any of the criminal acts defined in Subsection (1) or (2) of Section 314 or any person who is involved in aiding and abetting such criminal conduct by providing any of the means intended for use in such activities is guilty of a felony punishable by imprisonment between two to eight years. (2) Any person who is engaged in the conduct referred to in Subsection (1) or in the commission of any of the criminal acts defined in Subsection (1) or (2) of Section 314 in a terrorist group, is punishable by imprisonment between five to ten years. (3) The perpetrator of a criminal act defined in Subsection (1) or (2) shall not be prosecuted if he confesses the act to the authorities first hand and unveils the circumstances of the criminal act. Section 316 Any person threatening to commit a terrorist act is guilty of a felony punishable by imprisonment between two to eight years.

[11] Act C of 2012 Section 318; see the criminal act [Terrorist Financing] in force as: (1) Any person who provides or collects funds with the intention that they should be used in order to carry out an act of terrorism, or who provides material assistance to a person who is making preparations to commit a terrorist act or to a third party on his behest is guilty of a felony punishable by imprisonment between two to eight years. (2) Any person who commits the criminal offense referred to in Subsection (1) in order to carry out an act of terrorism in a terrorist group, or on behalf of any member of a terrorist group, or supports the activities of the terrorist group in any other form is punishable by imprisonment between five to ten years. (3) For the purposes of this Section 'material assistance' shall mean the assets specified in Point 1 of Article 1 of Council Regulation (EC) No. 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, including legal documents and instruments in any form.

[12] Act C of 2012 Section 320

[13] Act C of 2012 Section 413

[14] Act C of 2012 Section 401

[15] See: Act C of 2012 Subsection (4) of Section 314

to: coerce a government agency, another State or an international body into doing, not doing or countenancing something or; intimidate the general public or; conspire to change or disrupt the constitutional, economic or social order of another State, or to disrupt the operation of an international organization is guilty of a felony punishable by imprisonment between ten to twenty years or life imprisonment. In a second composition of these acts the legislator says that any person who seizes considerable assets or property for the purpose defined above and makes demands to government agencies or international organizations in exchange for refraining from harming or injuring said assets and property or for returning them shall be punished as it was mentioned above.[16] According to the law any person threatening to commit a terrorist act is guilty of a felony punishable by imprisonment between two to eight years as well and on the other side if any person who has positive knowledge concerning plans for a terrorist act and fails to promptly report that to the authorities is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.[17]

RELATES CRIMINAL CASES WITH LIMITED EXPERIENCE

In the past years, between 2013-2018, 18 terrorist acts took place in Hungary.[18]However, these cannot be seen as terrorist acts in "classic" criminological terms, but as criminal offenses, which have been declared as terrorist acts by the increasingly spreading scope of criminal law. Pursuant to the Hungarian criminal law the common criminal offenses listed in the section "Acts of Terrorism" of the Criminal Code have been declared as terrorist acts, when e.g. the objective of the perpetrator is to intimidate the general public, coerce a government agency, another State into doing, not doing or countenancing something; or to disrupt e.g. the operation of an international organization (Elek, 2016: 195-198).

One of the cases attracting huge interest in the press has been the criminal proceeding against Ahmed H. After declaring the state of emergency as a consequence of mass immigration hundreds of migrants assembled on the Serbian side of the road border crossing Röszke-Horgos on the 16th of September 2015 (see more: Hettyey, 2017). The peaceful minded groups of

[16] See: Act C of 2012 Sections 314-315

[17] Act C of 2012 Subsection (4) of Sections 316-317; see the the criminal offense [Failure to Report a Terrorist Act] as: Any person who has positive knowledge concerning plans for a terrorist act and fails to promptly report that to the authorities is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.

[18] See: Crime Statistics System (Ministry of Interior) [Bűnügyi Statisztikai Rendszer (Belügyminisztérium)], link: https://bsr-sp.bm.hu

people with the aim to enter Hungary became aggressive over time, trying to tear down the fence, some of them throwing stones at the policemen on the Hungarian side. Many policemen were injured during the confrontation. According to the judgement of the Court of First Instance Ahmed H. threatened with breaking down the cordon and attacking the police. The suspect has addressed the mass several times with a megaphone, threw stones at the police three times himself and has illegally entered Hungary after opening the gate closing down the crossing point. Ahmed H. then returned to the Serbian side and could only be detained 3 days later (Herceg, 2017). According to prosecution this act has to be considered a terrorist act because the suspect did use force against the representative of public authority in order to force the police to let him enter the country. Pursuant to Hungarian criminal law this act is a terrorist act. The perpetrator of Syrian nationality was convicted of a terrorist act and of the illegal crossing of the border at first instance by the General Court of Szeged. As a consequence, he was sentenced to imprisonment of ten years in a high secured prison and has been expelled from Hungary. The Court of Appeal of Szeged repealed the decision, but in the new trial he was charged with acts of terrorism and the court sentenced Ahmed K. for seven years in prison and barred from entering Hungary for ten years in 2018.

ORGANIZATION AND LEGAL BACKGROUND OF COUNTER-TERRORISM IN HUNGARY

In Hungary, the detection and prevention of terrorist acts falls within the correspondence of the Counter Terrorism Centre[19] since 2010, while the information gathering analyses capacity is centralized to the Counter-terrorism Information and Criminal Analysis Center[20] from 2016.[21] This state agency is specialized on prosecution and intelligence service (Bakonyi, 2019a: 130). Pursuant to the relevant legislation its main tasks are as follows:[22]a) It analyses and evaluates the threat of terrorism on Hungary; b) organizes and coordinates the activity of state agencies for the prevention of and response on terrorist acts, performs preoperational, implementation and administrative tasks in connection with the Counter Terrorism Centre; c) contributes towards developing the

[19] See in Hungarian: Terrorelhárítási Központ
[20] See in Hungarian: Terrorelhárítási Információs és Bűnügyi Elemző Központ
[21]Act CXXV of 1995 on the National Security Services[1995. évi CXXV. törvény a nemzetbiztonsági szolgálatokról] Section 8/A
[22]Government Decision No. 295/2010. (22 December) on Designation of Responsible Body and Detailed Rules of the Counter-terrorism Service [295/2010. (XII. 22.) Korm. rendelet a terrorizmust elhárító szerv kijelöléséről és feladatai ellátásának részletes szabályairól]

national program on the protection of critical infrastructure, evaluating the level of threat and the elaboration of plans on security action plans, furthermore – according to a specific contract –, it is responsible for the protection of the critical infrastructure being important in terms of terrorist threats; and d) pursuant to the government decree on the protection of individuals and designated establishments it provides protection for the General Prosecutor and the Prime Minister, and fulfils other tasks regarding the protection of persons, which were temporarily or on case-by-case basis assigned to it by the Minister of Policing (Nagy, 2019a).

One reason for why no "traditional" terrorist attack took place in Hungary that needs to be highlighted is the effective operation of the Counter Terrorism Centre. This agency is subject to the responsibility of intervention before the commitment of a terrorist act and in this case misuse of firearms will be registered within the criminal statistics, as the perpetrator has been detained before he/she could commit a criminal offense with his/her illegally obtained firearm.

SUMMARY

Hungary is on the way to a coherent integrated approach to counter-terrorism including both a developed legal system and law enforcement authorities. From one side Hungary reformed its Criminal Code in 2013 to meet the above mentioned requirements. This legal regulation improved the law enforcement structure and amended the domestic and international framework. Following the modification of the old Criminal Code and adopting the new one in 2012 established an effective base for counter-terrorism. Even without numerous and classic criminal cases the legal and structural frame of fighting terrorism is appropriate to the European level.

BIBLIOGRAPHY

1. Act C of 2012 on the Criminal Code [2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről];
2. Act CXXV of 1995 on the National Security Services [1995. évi CXXV. törvény a nemzetbiztonsági szolgálatokról];
3. Act IV of 1978 on the (old) Criminal Code [1978. évi IV. törvény a (régi) Büntető Törvénykönyvről];
4. Bakonyi, M. (2019a), *A beismerővallomásszíneésfonákja [The Confession]*. Pécs: PTE ÁJK;

5. Bakonyi, M. (2019b), *A kényszervallatás Janus-arcúsága [The Janus-face of Forced Interrogation]*.Büntetőjogi Szemle 2019/1. pp. 3-14.

6. Bárándy, G., Bárándy, A. (2011), *Büntetőjog-politikaiparadigmaváltás [Paradigm Shift in Criminal Law Policy]*.Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapjatiszteletére. Pécs: PTE ÁJK;

7. Bárándy, G. (2012), *Kriminál politika I paradigmaváltás? [Paradigm Shift in Criminal Policy?]* Budapest: Magyar Kriminológiai Társaság pp. 119-138.

8. Bárándy, G. (2013), *Thoughts about the New Criminal Code]*.BüntetőjogiSzemle 2013/3. 3-9.

9. Belovics, E., Molnár, G. M., Sinku, P. (2012), *Büntetőjog II. a 2012. évi C törvény alapján[Criminal Law II in accordance with Act 2012 C]*Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.;

10. Boross, Zs. A. (2013), *Extrémizmus – terrorizmus. [Extremism – terrorism]* Terror & Elhárítás 2013/1. pp. 125-162;

11. CrimeStatistics System (Ministry of Interior) [Bűnügyi Statisztikai Rendszer (Belügyminisztérium)], link: https://bsr-sp.bm.hu;

12. Elek, B. (2016), *From poaching to financing terrorism. Thoughts on poaching endangering society.* Journal of Eastern-European Criminal Law, 2016/1. pp. 190-200

13. Gergely, A. (1994), *A terrorizmus természetrajza*. *[The nature of terrorism.]*Kapu, 1994/10-11;

14. Government Decision No. 295/2010. (22 December) on Designation of Responsible Body and Detailed Rules of the Counter-terrorism Service [295/2010. (XII. 22.) Korm. rendelet a terrorizmust elhárító szerv kijelöléséről és feladatai ellátásának részletes szabályairól];

15. Government Resolution No. 1035/2012. (21 February) Government on Hungary's National Security Strategy [1035/2012. (II. 21.) Korm. határozat Magyarország Nemzeti Biztonsági Stratégiájáról];

16. Herceg, M. (2017), *Polt Péter a Kúriához fordult, amiért hatályon kívül helyezték a terrorizmusról szóló ítéletet a röszkei zavargásokkal vádolt Ahmed H. ügyében.* Link: https://444.hu/2017/08/25/polt-peter-a-kuriahoz-fordult-amiert-hatalyon-kivul-helyeztek-a-terrorizmusrol-szolo-iteletet-a-roszkei-zavargas-miatt-vadolt-ahmed-h-ugyeben;

17. Hettyey, A. (2017), *Hungary and the Migration Challenge: Anatomy of an Extraordinary Crisis.* In: *Mapping Migration Challenges in the EU Transit and Destination Countries.* Eds. N. Rózsa, E. Barcelona: European Institute of the Mediterranean pp. 105-117;

18. Korinek, L. (2006), *A terrorizmus.[The Terrorism.]* In: Kriminológia – Szakkriminológia.*[Criminology]*.Eds: Gönczöl, K. – Kerezsi, K. – Korinek, L. – Lévay, M., Budapest: CompLex Kiadó;

19. Nagy, M. (2019a), *A terrorizmus elleni küzdelem: válaszok a biztonsági szektor szereplőitől. [The fight against terrorism: answers from the security sector.]* In: XIV. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója. Eds: Miskolczi, B. P., Budapest: KRE ÁJK;

20. Nagy, M. (2019b), *A terrorizmus jelenségei az interneten. [Shapes of terrorism ont he Internet.]* Jura 2019/1. pp. 403-412;

21. Nyitrai, E. (2017), *A szervezett bűnözés elleni küzdelem büntetőjogi és kriminalisztikai eszközei [Legal and forensic tools in the fight against organized crime.]* Pécs: PTE ÁJK

22. Szövényi, Gy. (1998), *A terrorizmus jellegzetességei az ezredfordulón. [The characteristics of terrorism at the turn of the millennium]* EurópaiTükör, 1998/3.;

NELEGALNE MIGRACIJE I TERORIZAM – IZAZOVI ZA BOSNU I HERCEGOVINU

Doc. dr Goran Maričić[1]
Dr. sci Gojko Pavlović[2]

Apstrakt: Cilj rada jeste da ukaže na dva trenutna izazova sa kojima se Bosna i Hercegovina suočava, a koji su istovremeno i međusobno povezani. Prvi izazov za Bosnu i Hercegovinu, odnosno za bezbjednost svih njenih građana, a koji je vezan za terorizam, jeste povratak stranih terorističkih boraca, u pravilu, državljana Bosne i Hercegovine koji su se prethodnih godina opredijelili za odlazak na ratišta i učešće u ratovima na strani Islamske države Iraka i Levanta – tzv. ISIL ili DAEŠ. Istovremeno, migrantska kriza koja je u prethodnim godinama pogodila zemlje regiona nije zaobišla ni Bosnu i Hercegovinu i predstavlja drugi izazov za organe vlasti. Zvanični izvještaji institucija, iz godine u godinu, ukazuju na povećanje broja otkrivenih neregularnih migranata, a ono što je karakteristično jeste to da oko 80% migranata čine muškarci u prosječnoj dobi 26 godina starosti, ali i ranjive kategorije (djeca bez pratnje, žene sa djecom). S tim u vezi, namjera je autora da ukaže na moguće rizike i prijetnje koje sa sobom nose ove pojave, odnosno da se pokuša dati odgovor na pitanje: da li je Bosna i Hercegovina sa svojim pravnim i institucionalnim kapacitetima spremna da odgovori na navedene izazove.

Ključne riječi: terorizam, nelegalne migracije, strani teroristički borci, izazovi i prijetnja, Bosna i Hercegovina.

UVODNA RAZMATRANJA

Terorizam je sporan koncept, koji je u savremenim uslovima prevazišao svoje ranije forme ispoljavanja, te poprimio karakter evropske[3] i globalne prijetnje koja je obuhvatila sva područja svijeta. Zbog toga postoje teškoće oko

[1] Dr. sci Goran Maričić, docent na Univerzitetu Privredna akademija u Novom Sadu.
[2] Dr. sci Gojko Pavlović, Istraživački centar Banja Luka.
[3] Vidjeti: Ivetić, S., Pavlović, G., Maričić, G., 2015, „Achievements of the European internal security strategy and future challenges of the European union in the field of internal security for the period from 2015 to 2020", In: Mojanoski, C. (ed.), *Researching security: approaches, concepts and policies,* Proceedings from International scientific conference, University "St. Kliment Ohridski" - Faculty of Security, Skopje, 2015, Volume III, pgs. 266–279.

određivanja elemenata koji bi činili vrijednosno i politički neutralno određenje ovog pojma, kao i poteškoće oko same definicije terorizma. U odsustvu jedne pravne definicije akademska zajednica stalno ulaže napore radi postizanja saglasnosti u vezi sa pojmovnim određenjem i definicijom terorizma. Jedan od najpoznatijih autora u ovom polju profesor Aleks Šmit (Alex P. Schmid)[4], je nakon tri kruga kosultacija sa drugim akademskim radnicima i stručnjacima za pitanja terorizma, ponudio 12 elemenata koje bi trebalo imati u vidu prilikom pojmovnog određenja i definisanja terorizma.

Takođe, u cilju suzbijanja i sprečavanja terorizma do danas je doneseno više međunarodnopravnih akata. Osnov za inkriminacije međunarodnih krivičnih djela, u širem smislu, se nalazi u ratifikovanim međunarodnim dokumentima univerzalnog ili regionalnog karaktera. To znači da je Bosna i Hercegovina potpisivanjem i ratifikacijom pojedinih međunarodnih dokumenata preuzela obavezu da u svom krivičnom zakonodavstvu propiše određena krivična djela koja su zabranjena upravo tim međunarodnim dokumetima i da za njihove učinioce propiše određene krivične sankcije, u prvom redu kazne.[5]

Istovremeno, Savjet Evrope i Evropska unija su kroz svoja dva najvažnija dokumenta, Konvenciju Savjeta Evrope o sprečavanju terorizma[6] i Direktivu EU o borbi protiv terorizma[7], uspostavile krivičnopravni pojam terorizma, tako da zemlje članice, ali i zemlje kandidati za punopravno članstvo, mogu u svojim nacionalnim sistemima poći od zajedničkog krivičnopravnog određenja terorizma, kao i od definisanja pojedinih krivičnih djela terorizma.

Primarno materijalno krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini danas čine četiri zasebna krivična zakona. To su: Krivični zakon Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH)[8]; Krivični zakon Federacije Bosne i

[4] Vidjeti: Schmid, A., 2012, „The Revised Academic Consensus Definition of Terrorism“, *Perspectives on Terrorism*, Vol. 6, No. 2, pp. 158–159.

[5] Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske – Posebni deo*, Banja Luka, str. 217-229.

[6] Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No. 196/2005.

[7] Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA. Ovom Direktivom su utvrđena minimalna pravila u pogledu definicije krivičnih djela i sankcija u području krivičnih djela terorizma, krivičnih djela povezanih s terorističkom grupom i krivičnih djela povezanih s terorističkim aktivnostima, kao i mjere zaštite žrtava terorizma, te podrška i pomoć tim žrtvama.

[8] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003; 32/2003; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 32/2007; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015 i 35/2018.

Hercegovine (u daljem tekstu KZ FBiH)[9]; Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BD BiH)[10] i Krivični zakonik Republike Srpske (u daljem tekstu: KZ RS)[11].

U sva četiri pobrojana krivična zakona, predviđena su i krivična djela koja se odnose na terorizam. To su sljedeća krivična djela[12]: 1) Terorizam (član 201 KZ BiH, član 201 KZ FBiH, član 198 KZ BD BiH i član 299 KZ RS), 2) Finansiranje terorističkih aktivnosti (član 202 KZ BiH, član 202 KZ FBiH, član 199 KZ BD BiH i član 300 KZ RS) i 3) Uzimanje talaca (član 305 KZ RS, član 200 KZ FBiH, član 197 KZ BD BiH).[13] Ova krivična djela mogu biti učinjena samo s umišljajem, a mogu se izvršiti od strane bilo kog lica, u bilo koje vrijeme i na bilo kojem mjestu.

Tako su, novelom Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2010. godine propisana i četiri nova krivična djela koja se odnose, odnosno povezana su sa terorizmom, a to su: Javno podsticanje na terorističke aktivnosti (član 202a), Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti (član 202b), Obuka za izvođenje

[9] Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/2003; 37/2003; 21/2004; 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016 i 75/2017.

[10] Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 33/2013 – Prečišćeni tekst, 47/2014 – ispr.;26/2016; 13/2017 i 50/2018.

[11] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/2017 i 104/2018 – Odluka US.

[12] Uporedi: Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično (kazneno) pravo, posebni dio*, Sarajevo, 2005. godine, str. 68-71.

[13] Uporedno posmatrano:
Kazneni zakon Republike Hrvatske („*Narodne novine Republike Hrvatske*“, br. 125/2011; 144/2012; 56/2015; 61/2015, 101/2017 i 118/2018) predviđa šest krivičnih djela terorizma. To su: 1) Terorizam u članku 97 KZ RH, 2) Financiranje terorizma u članku 98 KZ RH, 3) Javno poticanje na terorizam u članku 99 KZ RH, 4) Novačenje za terorizam u članku 100 KZ RH, 5) Obuka za terorizam u članku 101 KZ RH i 6) Terorističko udruženje u članku 102 KZ RH.
Krivični zakonik Crne Gore („*Službeni list Republike Crne Gore*“, br. 70/2003; 13/2004 i 47/2006 i „*Službeni list Crne Gore*“, br. 40/2008; 25/2010; 32/2011; 64/2011; 40/2013; 56/2013; 14/2015; 42/2015; 58/2015; 44/2017; 49/2018 i 3/2020) predviđa devet krivičnih djela terorizma, i to: 1) Terorizam u članu 447 KZ CG, 2) Javno pozivanje na izvršenje terorističkih djela u članu 447a KZ CG, 3) Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela u članu 447b KZ CG, 4) Upotreba smrtonosne naprave u članu 447c KZ CG, 5) Uništenje i oštećenje nuklearnog objekta u članu 447d KZ CG, 6) Ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom u članu 448 KZ CG, 7) Finansiranje terorizma u članu 449 KZ CG, 8) Terorističko udruživanje u članu 449a KZ CG i 9) Učestvovanje u stranim oružanim formacijama u članu 449b KZ CG.
U Republici Srbiji, krivično djelo terorizma je inkriminisano u članu 391 Krivičnog zakonika Srbije („*Službeni glasnik Republike Srbije*“, br. 85/2005; 88/2005 - ispr.; 107/2005 - ispr.; 72/2009; 111/2009; 121/2012; 104/2013; 108/2014; 94/2016 i 35/2019). Pored ovog osnovnog djela terorizma, predviđena su i nova krivična djela terorizma kao što su Javno podsticanje na izvršenje terorističkih djela (član 391a), Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela (član 391b), Upotreba smrtonosne naprave (član 391v), Uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g), Ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom (član 392), Finansiranje terorizma (član 393) i Terorističko udruživanje (član 393a).

terorističkih aktivnosti (član 202c) i Organizovanje terorističke grupe (član 202d). Ovim inkriminacijama u zonu kažnjivosti uključene su i neke djelatnosti iz stadijuma pripremanja i saučesništva, a koje su povezane sa terorizmom, što je svakako u skladu sa obavezama koje su preuzete potpisivanjem Konvencije o sprečavanju terorizma i Konvencije o efikasnijem sprečavanju i borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma koje su stupile na snagu 2008. godine[14].

Takođe, u najnovijem Krivičnom zakoniku Republike Srpske iz 2017. godine predviđena je nova grupa krivičnih djela pod nazivom: Glava XXIII - Krivična djela terorizma. Radi se o sljedećim krivičnim djelima: 1) Terorizam – član 299 KZ RS; 2. Finansiranje terorističkih aktivnosti – član 300 KZ RS; 3. Stvaranje terorističkih grupa ili organizacija – član 301 KZ RS; 4. Javno podsticanje na terorističke aktivnosti – član 302 KZ RS; 5. Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela – član 303 KZ RS; 6. Formiranje i obučavanje grupa radi pridruživanja stranim terorističkim organizacijama – član 304 KZ RS i 7. Uzimanje talaca – član 305 KZ RS.[15] Objekt zaštite svih ovih krivičnih djela jesu osnovne slobode i prava čovjeka i najznačajnija društvena dobra koja pripadaju Republici Srpskoj.

Takođe, ne postoji jedna univerzalna definicija pojma migrant. Ujedinjene nacije, na primjer, migrantom smatraju pojedinca koji boravi u drugoj zemlji duže od jedne godine, bez obzira na razloge i načine migriranja. U praksi se, međutim, koristi različita terminologija, s obzirom na razlog migriranja i vrste migracija. Danas se govori o mješovitim migracijskim tokovima koji obuhvataju različite kategorije lica – izbjeglice, tražioce azila, ekonomske migrante, žrtve trgovine ljudima - koje iz različitih razloga napuštaju svoje zemlje porijekla, kreću se i prelaze državne granice bez odgovarajućih dokumenata i nezakonito ulaze u zemlje odredišta.[16] Migrantom se u užem smislu smatra osoba koja definitivno mijenja mjesto stalnog prebivališta, nezavisno da li se radi o unutrašnjoj (unutar područja, zemlje) ili vanjskoj (van područja, inostranstvo) migraciji.[17]

Kako bi se uskladile državne prakse i ostvarila bolja poređenja između migracijskih podataka različitih država, statističari Ujedinjenih nacija su izdali Preporuke o međunarodnim migracijskim statistikama. Tako su, Ujedinjene

[14] Vidjeti: Mitrović, LJ., Grbić-Pavlović, N., 2016, „Terorizam u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine", Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom *Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera,* Teslić, str. 76-93.

[15] Vidjeti: Pavlović, G., 2017, „Krivična djela terorizma u krivičnom pravu Republike Srpske", *Pravna riječ*, god. XIV, br. 52, Banja Luka, str. 397–421.

[16] Lalić Novak, G., Kraljević, R., 2014, *Zaštita izbjeglica i ranjivih skupina migranata*, Zagreb, str. 16–17.

[17] Wertheimer-Baletić, A., 1999, *Stanovništvo i razvoj*, Zagreb, str. 282.

nacije 1953. godine izdale prvi dio preporuka za unapređenje i harmonizaciju statistika o međunarodnim migracijama. Ove preporuke su od tada dva puta revidirane i dorađivane, i to 1976. i 1997. godine. Ove revizije su smatrane neophodnim kako bi se razmotrile promjene koje su se desile u međunarodnom kontekstu, kao što je pojava novih kategorija migranata i problemi u implementaciji prethodnih preporuka. Preporuke iz 1997. godine definišu međunarodnog migranta kao „svako lice koje promijeni svoju zemlju uobičajenog boravka". Kako su po ovoj definiciji svi turisti i ostali putnici koji dnevno prelaze granicu mogli biti kvalifikovani kao migranti, bilo je potrebno dodatno odrediti i vremenski period. Tako, Preporuke razdvajaju termine kratkoročni i dugoročni migranti. Dugoročni migrant je definisan kao „lice koje se preseljava u drugu državu koja nije njegovo uobičajeno mjesto boravka, na period od najmanje jedne godine", tako da ta zemlja odredišta efektivno postaje njegova nova zemlja uobičajenog boravka. Zbog pojave novih oblika kratkoročnih kretanja u međunarodnim šablonima mobilnosti koja nisu turističkog karaktera, kategorija kratkoročnih migranata je definisana kao: „lica koja se preseljavaju u državu koja nije njihovo uobičajeno mjesto boravka na period od najmanje tri mjeseca, ali ne više od 12 mjeseci, osim u slučajevima kada je kretanje u tu zemlju izvršeno radi rekreacije, odmora, posjete prijateljima i rodbini, posla, medicinskog tretmana ili religioznog hodočašća".[18]

Prema toma, migrant je svaka osoba koja se kreće ili je prešla međunarodnu granicu, ili napušta svoje uobičajeno mjesto stanovanja unutar svoje države, bez obzira na pravni status, da li je kretanje dobrovoljno ili prisilno ili dužinu boravka. S druge strane, neregularni migrant je bilo koje lice koje zbog neovlaštenog ulaska, kršenja uslova za ulazak ili isteka vize nema pravni status u tranzitnoj državi ili državi domaćinu. Takođe, neregularni migranti se nazivaju ilegalni/neprijavljeni migranti ili migranti u neregularnoj situaciji.[19] Izraz „neregularan" je poželjniji od izraza „nezakonit" jer ovaj drugi nosi krivičnu konotaciju i smatra se da negira humanost migranata.

IZAZOVI OD POVRATKA BORACA ISLAMSKE DRŽAVE IRAKA I LEVANTA U BOSNU I HERCEGOVINU

Od završetka rata do danas u BiH je izvršeno nekoliko terorističkih napada, kao što su napad u Mostaru 1997. godine, napad na policijsku stanicu u Bugojnu 2010. godine, napad na Američku ambasadu u Sarajevu 2011. godine,

[18] Međunarodna organizacija za migracije, 2004, *Osnove upravljanja migracijama - Vodič za kreatore politike djelovanja*, IOM, str. 8–9.

[19] Misija OSCE u BiH, 2018, *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo, str. 5.

napad na policijsku stanicu u Zvorniku 2015. godine, napad na vojnike u Sarajevu 2015. godine.[20]

Takođe, u posljednje tri godine poseban diskurs zaokuplja pažnju kako domaće, tako i međunarodne pravničke javnosti, a u vezi je sa povratkom terorističkih boraca (*Foreign Terrorist Fighters - FTF*) iz tzv. Islamske države Iraka i Levanta (ISIL) u zemlje njihovog porijekla, odnosno ranijeg prebivališta (pa i u Bosnu i Hercegovinu). Pri tome, procjena broja osoba iz BiH koje se dovode u vezu s odlascima na strana ratišta, prvenstveno u Siriju i Irak, stalno varira.

S tim u vezi, potrebno je najprije naglasiti da dostupna istraživanja pokazuju da je između 30.000 i 42.000 stranih boraca terorista iz 120 zemalja svijeta putovalo u Irak i Siriju da bi se borilo na strani Islamske države Iraka i Levanta – tzv. ISIL ili DAEŠ.[21] Regionalno posmatrajući najviše ih je sa prostora bivših Republika Sovjetskog Saveza – oko 8.000 stranih boraca terorista, zatim sa Bliskog Istoka oko 7.000 stranih boraca terorista, iz zemalja Zapadne Evrope preko 5.000 boraca terorista.

Ono što je za nas posebno interesantno i sa stanovišta sveukupne bezbjednosti izuzetno važno jeste činjenica da je od tog broja, prema posljednjim procjenama Komiteta za sprečavanje terorizma Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija i Kancelarije evropske policije – Europola[22], iz zemalja Zapadnog Balkana u periodu od 2011. do 2016. godine oko 845 stranih terorističkih boraca otputovalo kako bi se pridružili oružanom sukobu na strani ISIL. Među njima je značajan broj FTF iz jednog dijela Bosne i Hercegovine, odnosno iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Prema procjeni Biroa za sprečavanje terorizma i prevenciju nasilnog esktremizma Stejt Departmenta, koja je objavljena u julu 2017. godine, broj građana iz Bosne i Hercegovine koji su putovali u Siriju i Irak radi podrške Islamskoj državi i drugim terorističkim grupama, procjenjuje se na preko 300

---

[20] Vidjeti: National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism, 2016, *Global Terrorism Database - Data file Bosnia and Hercegovina*, START. Dostupno na: https://www.start.umd.edu/gtd. Pristup septembar 2017. godine.

[21] Statistika pokazuje da su prosječne godine starosti stranih terorističkih boraca iz zemalja Zapadnog Balkana 31 godina, dok je za žene koje ih prate prosječan broj godina starosti 30. Kada gledamo uporedno sa zemljama Evrope više žena je pratilo muškarce, borce, teroriste iz zemalja Zapadnog Balkana. Tako, na primjer 60 ili 36% iz Bosne i Hercegovine od ukupnog broja je žena i 40 ili 27% među teroristima sa Kosova je žena. Grbić Pavlović, N., 2018, „Jedan fenomen savremenog terorizma – uključenost žena u terorističke akcije“, Izlaganje na naučnoj konferenciji *Regionalna saradnja u suzbijanju prekograničnog kriminala, savremeni izazovi u suzbijanju terorizma i migrantske krize,* organizatori Hans Zajdel fondacija i Kriminalističko-policijski univerzitet, Bijeljina.

[22] Vidjeti: EUROPOL, 2017, *TE SAT - European union terrorism situation and trend report 2017*, The Hague, pp. 31–32.

ljudi.[23] Inače, Bosna i Hercegovina, zatim region Sandžaka, teritorije Srbije i Sjeverne Makedonije u kojima se govori albanskim jezikom i Albanija su do nedavno smatrane glavnim žarištima za radikalizaciju, regrutovanje i odlazak stranih terorističkih boraca u Irak i Siriju.

Prema dostupnim istraživanjima za BiH iz 2016. godine[24], najveći dio ovih osoba (94%) imao je ranije registrovana prebivališta u Federaciji Bosne i Hercegovine, dok ih je oko prije odlaska na ratište 4% živjelo u Republici Srpskoj i oko 1% u Brčko distriktu. Najviše ratnika je živjelo u Tuzlanskom, Zeničko-dobojskom i Sarajevskom kantonu.

Što se tiče prostornog rasporeda lokacija iz kojih se u Federaciji Bosne i Hercegovine od 2012. do 2015. godine najviše odlazilo u Siriju i Irak procjenjuje se da su baze iz koje su se vrbovali strani ratnici, pored tradicionalnih i izolovanih selefijskih enklava u Gornjoj Maoči, Ošvama, Dubnici ili Liješici, i veći gradovi Federacije Bosne i Hercegovine. S druge strane, više od petine ove zajednice dolazilo je iz bosanskohercegovačke dijaspore, a najviše iz Austrije i Njemačke.[25]

U zemlje Zapadnog Balkana se do kraja 2016. godine vratilo oko 250 ljudi. Od tog broja, istraživanja pokazuju da se u Bosnu i Hercegovinu do kraja 2016. godine vratilo 56 ljudi, dok ih je oko 70 poginulo, a da je u Siriji i Iraku ostalo još 114 ljudi uključujući 53 žene i više od 50 djece.[26]

Nakon što je početkom 2018. godine Islamska država izgubila kontrolu nad većinom ranije zauzete teritorije, izraženija je prijetnja od povratka u Bosnu i Hercegovinu ljudi, muškaraca, žena i djece koji su se borili i bili na strani Islamske države.

S tim u vezi se u posljednjem TE SAT izvještaju Europola, takođe, upozorava da povratak ovih boraca, sa ratnim iskustvima, uz blizinu i ukrštanje etničkih i nacionalnih granica može predstavljati značajnu prijetnju za region. U odnosu na Europolovu podjelu terorističkih organizacija, u navedenom Izvještaju se posebno ističe da prijetnje zemljama Zapadnog Balkana dolaze upravo od vjerski motivisanog terorizma (primarna prijetnja) i etnonacionalističkog i separatističkog terorizma (sekundarna prijetnja).

Države ovom problemu najčešće prilaze reaktivno, u smislu da nastoje po povratku sankcionisati i zatvoriti FTF – ratnike teroriste. Tako je i sa Bosnom i Hercegovinom u kojoj su sankcionisana lica povratnici sa ratišta. Međutim,

[23] Vidjeti: United States Department of State, 2017, *Country Reports on Terrorism 2016*, Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism's, pp. 106–108.

[24] Azinović, V., Jusić, M., 2016, *Novi zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca*, Sarajevo, str. 12–13.

[25] Ibidem.

[26] Azinović, V., (ed)., 2017, *Between salvation and terror: radicalization and the foreign fighter phenomenon in the Western Balkans*, Sarajevo,The Atlantic Initiative, p.10.

ukoliko se uzme u obzir činjenica da većina terorista, povratnika sa ratišta u Bosnu i Hercegovinu nisu adekvatno procesuirani i da su im izrečene minimalne kazne (čemu u prilog je i činjenica da je njih 47 kažnjeno sa 40 godina zatvora), onda se sa pravom može iskazati bojazan od daljeg terorističkog djelovanja u Bosni i Hercegovini. U prilog ovoj tezi govori i činjenica da je u predmetu E.M. i ostali Sud BiH osudio na ukupno 12 godina i pet mjeseci sedam optuženih zbog učešća u terorističkim aktivnostima na strani ISIL-a u Siriji i Iraku

Međutim, nesporno je i to da samo zatvaranje boraca, islamskih terorista bez drugih mjera prevencije može samo odložiti ali u potpunosti ono ne sprječava prijetnje koje FTF predstavljaju u budućnosti. Zbog toga se u posljednjoj Rezoluciji Savjeta bezbjednosti 2396 (2017) pozivaju države članice Ujedinjenih nacija da posebnu pažnju posvete, između ostalog, programima na prevenciji radikalizacije u zatvorima i posebno potrebama djece FTF.

MIGRANTSKE RUTE, S OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU

Svijet nikada nije bio tako povezan kao danas. Međutim, dok velika većina svjetske populacije žive u njihovim zemljama porijekla, u toku 2017. godine zabilježeno je skoro 258 miliona međunarodnih migranata, u odnosu na 220 miliona u 2010. godini ili 173 miliona u 2000. godini.[27]

Uvažavajući izazove koje migracije sa sobom nose, kao i potrebu za sveobuhvatnim pristupom u njihovom rješavanju, Generalna skupština UN je 2016. godine usvojila Deklaraciju o migrantim i izbjeglicama, odnosno skup obaveza za unapređenje njihove zaštite. Deklaracija predstavlja prekretnicu za globalnu solidarnost sa ovim kategorijama ljudi i označava smjenu paradigme u pogledu načina na koji sada međunarodna zajednica postupa sa ovim kategorijama. Ona u stvari poziva na tzv. aktivan pristup cjelokupnog društva (*whole-of-society*) za rješavanje migrantskih kriza. Ovo je pristup koji uključuju nacionalne i lokalne vlasti, međunarodne organizacije, međunarodne finansijske institucije, regionalne organizacije, partnere iz civilnog društva i dr. Takođe, Deklaracijom su članice UN obavezale na ravnopravniju podjelu tereta i odgovornosti za *hosting* i podršku migrantima u svijetu, a posebno uzimajući u obzir postojeće doprinose i različite kapacitete i resurse među državama.[28]

[27] UNODC, 2018, *Global Study on Smuggling of Migrants 2018,* UNODC, p. 17.

[28] Uporedi: Grbić Pavlović, N., Pavlović, G., 2018, „(NE)Spremnost Bosne i Hercegovine na izazove i moguće prijetnje od migrantske krize“, U: *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, godina XXXVII, broj 2, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018, str. 205–217.

Ovo je takođe put kojim se zemlje Evrope trebaju kretati. Ukoliko se pitanje migracija ne riješi u korijenu, migranti će i dalje dolaziti u Evropu. Zbog toga je u interesu svih da se spriječi propadanje država porijekla migranata, odnosno da se zajednički ulaže i radi na razvoju zemalja odakle oni potiču. Potreban je koherentan odgovor svih zemalja da bi se pronašla prihvatljiva dugoročna rješenja.[29]

Putevi migracija u regionu Zapadnog Balkana su često odraz sve restriktivnijih mjera kontrole granica ili politika migracija. Najpoznatije rute vode preko Srbije, Rumunije i Mađarske ili preko Srbije i Hrvatske prema zapadnoj Evropi. Međutim, usljed zatvaranja granica u regionu migranti se brzo prilagođavaju promjenama, u odnosu na koje se pomjeraju i rute kretanja. Tako se kao nove rute pojavljuju kretanja preko Albanije, Crne Gore, Bosne i Hercegovine i Hrvatske.[30]

Migranti koji ulaze u BiH na neregularan način koriste dvije glavne rute, većinom stižući kopnom iz Srbije i Crne Gore[31]. Većina migranata koja dolazi iz Srbije ostal su u toj zemlji nakon što je Mađarska zatvorila svoje državne granice 2015. godine. Druga glavna ruta počinje u Grčkoj i kreće se kroz Albaniju i Crnu Goru do BiH. Naime, od zatvaranja granica Grčke i Makedonije u martu 2016. godine i strožih graničnih kontrola između Srbije, Mađarske i Hrvatske pojavila se nova ruta iz Grčke preko Albanije, Crne Gore i Bosne i Hercegovine dalje prema Hrvatskoj i zapadnoj Evropi. Ovom novom rutom je zabilježen značajan broj neregularnih migranata koji su stigli u BiH tokom 2018.-2019. godine u odnosu na prethodne godine.

Prema podacima Službe za poslove sa strancima, u BiH se, prema procjenama, nalazi od 6.500 do 7.000 migranata, od kojih 5.250 boravi u raspoloživim smještajnim kapacitetima. Služba za poslove sa strancima vrši registraciju migranata, uzima njihove biometrijske podatke, te identifikuje ranjive kategorije. „U 99 odsto slučajeva radi se o migrantima bez ikakvih identifikacionih dokumenata i dokaza o njihovom boravku na teritoriji druge države ili njihovom porijeklu, što stvara problem u utvrđivanju njihovog identiteta i mogućnosti postupka readmisije, ali i značajan bezbjednosni rizik“.[32]

[29] Hahn, F., 2018, „New Challenges for Germany, Meeting the demands of mass migration will take unity across the EU and beyond“, *Per Concordiam - Journal of European Security and Defense Issues***,** Volume 8, Issue 4, pp.7-9.

[30] European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, 2018, Two years of EMSC activity report, European Migrant Smuggling Centre (ESMC), p. 9.

[31] Misija OSCE u BiH, 2018, *op. cit.,* str. 13.

[32] https://mondo.ba/Info/Drustvo/a931530/Migranti-u-BiH-koliko-ih-ima.html, 01.02.2020.godine.

Prema istraživanju koje je sproveo IOM u novembru i decembru 2019. godine najviše migranata dolazi iz Pakistana, zatim iz Iraka, Avganistana, Sirije, Libija, Bangladeša, Irana, Egipta i Nepala.[33] Najveći broj njih ne želi da ostane u BiH, a kao zemlje krajnjeg odredišta ispitanici migranti su naveli Italiju, Francusku i Njemačku.

Istovremeno, prema demografskom profilu migranata u Bosni i Hercegovini za 2018. godinu, a koje istraživanje je takođe sproveo IOM u BiH, prosječna starost žena je 31 godina, dok je prosječna starost muškaraca 28 godina. Odrasli muškarci čine većinu (78%), dok žene čine 20%. Četiri posto ispitanika su djeca između 14 i 17 godina. Prema nacionalnosti posmatrano migranti iz Libije su najmlađi, a prosječna starost im je 24 godine, dok su ispitanici iz Sirijske arapske republike i Avganistana imaju najvišu prosječnu starost (32 godine i 31 godinu). Više od polovine migranata su samci, a oko 39% je prijavljeno da su u braku. Osam procenata ispitanika je udovica, a ostali su razvedeni. Većina (45%) je izjavila da su napustili svoje zemlje porijekla ili uobičajeno prebivalište zbog rata ili sukoba tamo, dok je 23% onih koji su naveli ekonomske razloge. Jedanaest procenata je prijavilo neselektivno nasilje i ekonomske razloge, a 9% je prijavilo samo nasilje, 4% je navelo rat i nasilje kao razloge za napuštanje svojih zemalja porijekla. Ostali su imali druge razloge[34].

Po pitanju bezbjednosnih prijetnji, generalno postoji loša kontrola i nadzor migranata na području Federacije BiH. U poslednje vrijeme često dolazi i do ugrožavanja stanovnika i njihove imovine u naseljima oko Bihaća od strane migranata. U protekloj godini migranti su bili uhvaćeni u krađi automobila i u pokušajima da provale u garaže, stambene zgrade i trgovine. Takođe, dogodili su se verbalni i fizički napadi grupe migranata na mještane koji su ih pokušali udaljiti iz dvorišta.[35]

---

[33] International organization for migration, 2019, *Flow Monitoring Survey: Bosnia and Herzegovina*, IOM´s Displacement Tracking Matrix (DTM), p.3.

[34] International organization for migration (IOM), 2018, *Flow monitoring surveys Bosnia and Herzegovina,* IOM´s Displacement Tracking Matrix (DTM), p.5-8.

[35] Tako su, na primjer, zbog ugrožavanja bezbjednosti građana na području Unsko-sanskog kantona i Kantona Sarajevo, Služba za poslova sa za strancima i nadležne policijske agencije pronašli sedam (7) migranata koji su u prethodnom periodu počinili krivična djela razbojništva i učestalog kršenja javnog reda i mira. Nakon privođenja ove grupe migranata sprovodene su odgovarajuće provjere njihovog boravišnog statusa i utvrđeno je da su ova lica boravila u BiH suprotno zakonskim propisima. Na osnovu toga donesena su rješenja i izrečene mjere protjerivanja za pet (5) lica državljana Libije, Avganistana i Pakistana sa periodom zabrane ulaska od tri godine u BiH, te su stavljani pod nadzor u Imigracioni centar u Istočnom Sarajevu, kako bi se izvršilo njihovo udaljenje iz Bosne i Hercegovine. Dva lica, državljani Alžira i Avganistana zbog izvršenja krivičnih djela predata su u dalju nadležnost nadležnog Tužilaštva. Vodi se i istraga protiv dvojica migranata, s državljanstvom Alžira i Sirije, koji su uhapšeni u Sarajevu tokom policijske racije u kojoj je otkriveno da su posjedovali i skrivali oružje.

U vezi sa navedenim, pojedini autori[36] zastupaju stav da kada se govori o pitanjima bezbjednosti i migracija, važno je da se gleda izvan sukoba i politike i da se razmotre uzroci krize i migracionih talasa, a koji su najprije rezultat nedostatka razvoja. Čak i prije izbijanja migrantske krize bilo je jasno da će rat u Siriji i nedostatak perspektive ljudi u Africi imati direktan uticaj na Evropu. Zbog toga ističu da je potreban dodatni napor uložiti kako bi se izbjegli osnovni uzroci migracija. To podrazumijeva efikasnu saradnju svih kako bi se stvorile perspektive za razvoj u zemljama porijekla. Prema tome, stagnacija i nedostatak mogućnosti dovode do migracija, ali i do radikalizacije mladića migranata.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Postoji nekoliko različiih vrsta prijetnji koje strani teroristički borci predstavljaju za države i međunarodnu zajednicu u cjelini. Tako, na primjer, pored direktnog izvršenja terorističkih akata FTF imaju posebnu ulogu u planiranju i organizovanju terorističkih napada, zatim u kreiranju novih i jačanju postojećih terorističkih grupa, kao i radikalizaciji i regrutovanju u terorističe mreže. Takođe, ono što predstavlja jednu dodatnu opasnost jeste činjenica da postojeće grupe islamskih boraca - FTF sa sobom najčešće dovode u zemlje ranijeg prebivališta žene i djecu, a koja su mogla biti trenirana i indoktrinirana od strane Islamske države.

S tim u vezi su i dva izuzetno interesantna pitanja koja se trenutno razmatraju u akademskoj i pravosudnoj areni (posebno sa stanovišta ljudskih prava, odnosno prava djece), a na koja će se u budućnosti svakako morati dati odgovor. Prvo pitanje je pravne, ali i moralne prirode, a to je da li država ima pravo da po njihovom povratku oduzme djecu stranim borcima teroristima, imajući u vidu činjenicu da su sva djeca starosti od devet godina i više imala mogućnost da prođu terorističku obuku. Drugo pitanje se tiče uloge žena povratnika sa navedenih ratišta, gdje se njihova uloga više ne gleda samo kao uloga žene-domaćice, nego se posmatraju kao glavni protagonisti širenja radikalizacije i uvezivanja u terorističe mreže, pa čak i kao izvršioci najtežih terorističkih akata – a što je već sve u praksi i zabilježeno.

Bosna i Hercegovina ima ograničene kapacitete da bi se sama uspješno bavila nelegalnim migracijama. U 2019. godini Služba za poslove sa strancima je stavila pod nadzor i izrekla mjeru protjerivanja za 16 lica koja su

[36] Lumpp, K., 2018, „Refugee situations require international solutions“, *Per Concordiam-Journal of European Security and Defense Issues,*Volume 8, Issue 4, pp.10-17.

predstavljala prijetnju po „nacionalnu bezbjednost“, a među ovim licima bilo je šest državljana Avganistana, koji su se dovodili u vezu sa terorizmom.

S toga da bi se uspješno spriječile neregularne migracije potrebno je vršiti stalan nadzor i kontrolu granice na novim rutama kretanja migranata. Istovremeno potrebno je pojačati prisustvo organa za sprovođenje zakona, uključujući i pripadnike privatnog sektora bezbjednosti na mjestima u kojima su migranti smješteni, ovo najprije zbog generalne prevencije kriminaliteta uopšte.

Posmatrano istovremeno, migracije i terorizam predstavljaju globalne izazove sa kojima se nijedna zemlja ne može nositi samostalno. Odluka da se ovim izazovima pristupi sa strogo domaćim pristupom ili, suprotno, oslanjajući se samo na globalna ili evropska rješenja neće riješiti problem. Najvjerovatnija strategija koji bi mogla uspjeti jeste mješavina domaćih politika i globalnih ili evropske politike.

Jasno je da mnoge zemlje, među kojima je i Bosna i Hercegovina, još uvijek nisu našle pravi način da se suoče sa stranim borcima teroristima, a posebno sa ženama i djecom koji se vraćaju u zemlju svog porijekla ili prebivališta, kao i sa nelegalnim migracijama. Stoga, autori zastupaju stav da se samo holističkim pristupom, odnosno aktivnim učešćem cijele zajednice (*whole of society*) u saradnji sa svim organima vlasti (*whole of governments*) može adekvatno i preventivno djelovati na prijetnje koje sa sobom zajedno donose FTF i neregularne migracije.

LITERATURA

1. Azinović, V., (ed)., 2017, *Between salvation and terror: radicalization and the foreign fighter phenomenon in the Western Balkans*, Sarajevo, The Atlantic Initiative.
2. Azinović, V., Jusić, M., 2016, *Novi zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontingent stranih boraca*, Sarajevo.
3. EUROPOL, 2017, *TE SAT - European union terrorism situation and trend report 2017*, The Hague, pp. 31–32.
4. Grbić Pavlović, N., 2018, „Jedan fenomen savremenog terorizma – uključenost žena u terorističke akcije“, Izlaganje na naučnoj konferenciji *Regionalna saradnja u suzbijanju prekograničnog kriminala, savremeni izazovi u suzbijanju terorizma i migrantske krize,* organizatori Hans Zajdel fondacija i Kriminalističko-policijski univerzitet, Bijeljina.
5. Grbić Pavlović, N., Pavlović, G., 2018, „(NE)Spremnost Bosne i Hercegovine na izazove i moguće prijetnje od migrantske krize“, U: *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, godina XXXVII, broj 2, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018, str. 205–217.

6. Hahn, F., 2018, „New Challenges for Germany, Meeting the demands of mass migration will take unity across the EU and beyond“, *Per Concordiam - Journal of European Security and Defense Issues***,** Volume 8, Issue 4, pp.7-9.
7. Ivetić, S., Pavlović, G., Maričić, G., 2015, „Achievements of the European internal security strategy and future challenges of the European union in the field of internal security for the period from 2015 to 2020”, In: Mojanoski, C. (ed.), *Researching security: approaches, concepts and policies,* Proceedings from International scientific conference, University “St. Kliment Ohridski” - Faculty of Security, Skopje, 2015, Volume III, pgs. 266–279.
8. Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V., 2017, *Krivično pravo Republike Srpske – Posebni deo*, Banja Luka.
9. Lalić Novak, G., Kraljević, R., 2014, *Zaštita izbjeglica i ranjivih skupina migranata*, Zagreb.
10. Lumpp, K., 2018, „Refugee situations require international solutions“, *Per Concordiam- Journal of European Security and Defense Issues,*Volume 8, Issue 4, pp.10-17.
11. Međunarodna organizacija za migracije, 2004, *Osnove upravljanja migracijama - Vodič za kreatore politike djelovanja*, IOM.
12. Misija OSCE u BiH, 2018, *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini,* Sarajevo.
13. Mitrović, LJ., Grbić-Pavlović, N., 2016, „Terorizam u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine”, Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom *Krivičnopravni instrumenti suprotstavljanja terorizmu i drugim krivičnim djelima nasilničkog karaktera,* Teslić, str. 76-93.
14. National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism, 2016, *Global Terrorism Database - Data file Bosnia and Hercegovina*, START.
15. Pavlović, G., 2017, „Krivična djela terorizma u krivičnom pravu Republike Srpske“, *Pravna riječ*, god. XIV, br. 52, Banja Luka, str. 397–421.
16. Petrović, B., Jovašević, D., 2005, *Krivično (kazneno) pravo, posebni dio*, Sarajevo.
17. Schmid, A., 2012, „The Revised Academic Consensus Definition of Terrorism“, *Perspectives on Terrorism*, Vol. 6, No. 2, pp. 158–159.
18. United States Department of State, 2017, *Country Reports on Terrorism 2016*, Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism’s, pp. 106–108.
19. UNODC, 2018, *Global Study on Smuggling of Migrants 2018,* UNODC.
20. Wertheimer-Baletić, A., 1999, *Stanovništvo i razvoj*, Zagreb.
21. Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS No. 196/2005.
22. Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA.
23. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, 2018, *Two years of EMSC activity report*, European Migrant Smuggling Centre (ESMC).

24. Kazneni zakon Republike Hrvatske („*Narodne novine Republike Hrvatske*“, br. 125/2011; 144/2012; 56/2015; 61/2015, 101/2017 i 118/2018).
25. Krivični zakon BiH („*Sl. glasnik BiH*“, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)
26. Krivični zakon Brčko distrikta BiH („*Sl. glasnik Brčko distrikta BiH*“, br. 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispr., 26/2016, 13/2017 i 50/2018)
27. Krivični zakon Federacije BiH („*Sl. novine FBiH*“, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)
28. Krivični zakonik Crne Gore („*Službeni list Republike Crne Gore*“, br. 70/2003; 13/2004 i 47/2006 i „*Službeni list Crne Gore*“, br. 40/2008; 25/2010; 32/2011; 64/2011; 40/2013; 56/2013; 14/2015; 42/2015; 58/2015; 44/2017; 49/2018 i 3/2020)
29. Krivični zakonik Srbije („*Službeni glasnik Republike Srbije*“, br. 85/2005; 88/2005 - ispr.; 107/2005 - ispr.; 72/2009; 111/2009; 121/2012; 104/2013; 108/2014; 94/2016 i 35/2019).
30. Krivični zakonik Republike Srpske („*Sl. glasnik RS*“, br. 64/2017 i 104/2018 - odluka US)
31. https://www.start.umd.edu/gtd.

ILLEGAL MIGRATION AND TERRORISM - CHALLENGES FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA

Ass. Prof. Goran Maričić, PhD[37]
Gojko Pavlović, PhD[38]

Abstract: The paper aims to highlight two current challenges that Bosnia and Herzegovina are facing, and which are simultaneously interconnected. The first challenge for Bosnia and Herzegovina, that is, for the security of all its citizens, which is related to terrorism, is the return of foreign terrorist fighters, as a rule, the citizens of Bosnia and Herzegovina who have opted in recent years to go to battlefields and participate in wars on the side Islamic states of Iraq and the Levant - the so-called ISIL. At the same time, the migrant crisis that has hit the countries of the region in recent years has not bypassed Bosnia and Herzegovina and poses another challenge for the authorities. Official reports from the institutions, year after year, indicate an increase in the number of irregular migrants detected, and what is characteristic is that about 80% of migrants are men with an average age of 26, but also vulnerable categories (unaccompanied children, women with children). In this regard, the author intends to point out the possible risks and threats that these phenomena bring with them, ie to try

[37] Dr. sci Goran Maričić, Assistant Professor at the University of Economics Academy in Novi Sad.
[38] Dr. sci Gojko Pavlović, Think Tank Banja Luka.

to answer the question: is Bosnia and Herzegovina with its legal and institutional capacities ready to meet these challenges.

Keywords: terrorism, illegal migration, foreign terrorist fighters, challenges and threat, Bosnia and Herzegovina.

SUICIDE BOMBING AS A TOOL OF TERRORISM

Dr. Melania Nagy[1]

Abstract: In my thesis I introduce the history of terrorism, and the features of the suicide bombing with a special attention to women suicide bombers in different terrorist organizations. There is nothing more substantive about the topic and its niche than the words of Christopher Harmon: "More than 30% of international terrorists are women and women play a central role in membership lists and operational roles in almost every uprising". At the beginning of the thesis I attempt for the definition of the terrorism and I also collect the common elements of different definitions. Furthermore, I introduce the definition of the suicide bombing, I highlight the features of it, and I made research on the topic of women suicide bombers as well. I focused on mostly Iraq, Tamil Tigers, Israel, Kurdish Workers' Party (PKK), and Chechnya. I try to find the answer to the reason for the new element of the suicide bombing (women). Why are women so active in this awful action? How can they change their biological role, take away life instead of giving a life?

Keywords: suicide bombing, terrorism, women, features of terrorism, history

HISTORY OF TERRORISM

The lack of a uniform concept is complex, since we are talking about "labeling", since no one declares himself voluntarily a terrorist, but only the attacked states stick to the assassins.[2] A further difficulty in conceptualization is that while on one side it is viewed as a terrorist offense from a legal or moral point of view, on the other side it is described as a war of freedom.[3] Great wording Máramarosi Zoltan Laszlo Szucs claimed: "So far, no terrorist group has done a favor that defines itself".[4]

The most basic question needs to be clarified right from the start: can terrorism be considered a crime? According to George P. Fletcher, it is

[1] Assistant lecturer, PTE-ÁJK.

[2] http://ujbtk.hu/dr-kancsal-kitti-terrorizmus-egykor-es-ma-avagy-a-buntetojog-eszkozei-a-terrorizmus-elleni-harcban/#_ftn2 (2017.01.27.) in TÁLAS Péter: Válaszok a terrorizmusra, avagy van-e út az afganisztáni „vadászattól" a fenntartható globalizációig. Budapest, SVKH: CHARTAPRESS Kiadó, 2002.13.o.

[3] Tarján G. Gábor: A terrorizmus történelmi dimenziói, Belügyi Szemle, 2002/6-7. 5.o.

[4] Máramarosi Zoltán-Szűcs László: A terrorizmus kihívásai. Rendészeti Szemle 1992/5. 21.o.

impossible to articulate the terrorist act or terrorism. There are many definitions, but they are made up of different conceptual elements in each field.

Terrorism, as an international phenomenon, is not one of the novelties of our time. The application of terror is almost as old as man's appearance on earth. An ancient Chinese phrase already reflected well the basics of today's terrorism: “Kill one to intimidate ten thousand![5]

The roots of the history of terrorism go back to the past and the beginnings cannot be clearly defined. Perhaps looters and assassins robbing the Alamut Fortress, or rebels of peasant rebellions, or perhaps French "separatists," or French revolutionaries who use guillotine commercially. The predecessors of today's terrorist groups were already found in the Roman Empire. Predecessors of terrorism include cigarillos. The word saric meant nothing more than a special knife or dagger. Their name derives from the fact that they wore a knife under their clothing and stabbed it in anyone who saw it as a sin against God. The organization is already in Kr. U. He committed violent acts in the first century, but their main purpose was to expel Roman governors from Palestine. In many respects, the sikaris are similar to the Assassin order of the middle Ages. The order was established around 1090 in the northern highlands of today's Iran. The group's name is associated with many famous operations, including the assassination of King Conrad I of Jerusalem in 1192 and the assassination attempt on Sultan Saladin.[6] In the 20th century, the leaders of the Crusades and the Muslim religious leaders were killed by assassins.

At the time of the great French Revolution, a new type of terrorism is emerging, which is state terrorism. The Jacobin dictatorship, which took place between 1793 and 1794, was first used in the modern sense of the word terror, "régime de la Terreur", which means terror. One of the characteristics of the system is that it completely disregarded human and civil rights and held numerous executions. In 1793 at the time of the Revolution, 17,000 people were executed in front of a large audience and at the same time aroused a sense of fear in society.[7] "Executions were typically executed with a neck-horn, which became a symbol of the revolution in a negative sense."[8]

---

[5] http://uni-nke.hu/downloads/konyvtar/digitgy/phd/2008/beres_janos.pdf(2017.01.31.)

[6] http://www.rubicon.hU/magyar/oIdalak/l 176_majus_22_merenylet_szaladin_szultan_ellen (letöltés dátuma: 2013 08. 04.) idézi: Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 286-296, 11 p.

[7] Gabriel Weimann: Mass-Media theater, In: Countering the terrorist mentality Ejournal Usa, Foreign Policy Agenda, US Department of State, May 2007, Volume 12, Number 5. 28.o.

[8] Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 286-296. , 11 p.

The second major stage in the development phase of terrorism is Russia. During this period, explosive assassinations appeared. In the 19th century, there were anarchist groups in Ireland and Russia. One of the most notorious actions was carried out by the Narodnaya Volya (People's Will) whose victim was Alexander II, a Russian tsar. The ruler was killed in 1882 with two bombs.[9] There was also an organization in Ireland called the Irish Republic Army (IRA). It is undisputed that the IRA fought one of the longest and most effective asymmetric battles of our time against Britain between 1969 and 1998. The organization's targets and techniques did not differ significantly from the repertoire of various guerrilla armies. During their attacks, they mostly executed homemade explosive devices.[10]

"The modernization and globalization that has gained ground since the 1960s has resulted in new modern terrorism."Conflicts between social organizations operating under opposing systems of thought appeared to be insoluble. They saw the only way to resolve these conflicts, terrorism.[11] Even today, terrorist acts have not begun in the Middle East. One of the most important stages of modern terrorism is the Iranian fundamentalist revolution of 1979, where radical Shiites took control of the exile of Shah Rezah Pahlavi.[12]

Between 1936 and 1939, there was an Arab Uprising in Palestine under British rule. The Jewish resistance movement also used terrorist tools and groups to achieve the independence of the Jewish state. 20th century was characterized by almost uninterrupted wars and terrorist attacks in the region between the Arab states and Israel."[13]

Its role in the 20th century was linked to the Middle East, where by the turn of the century there had been a serious confrontation between Jews who had fled from Europe to Palestine and Palestinians who had been living there for centuries. In the 1920s, both Jews and Palestinians formed their own armed groups, terrorist organizations, to defend their interests. The Jews formed their armed group, Hagana (Defense), in 1921, followed by the more militant Irgun

[9]http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/1881_marcius_13_merenylet_ii_sandor__orosz_car_ellen/ letöltés dátuma: 2013 08. 04.)idézi: Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 286-296. , 11 p.

[10] Demkó Attila: Az Ír Köztársasági Hadsereg stratégiája és az arra adott brit válasz napjaink gerillaháborúinak tükrében In: Külvilág, A nemzetközi kapcsolatok folyóirata, IV. évf. 2007/3-4. szám. 101.o.

[11]Bartkó 2011 = Bartkó Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései. Universitas-Győr Nonprofit Kft. Győr, 2011 idézi: Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 288.o.

[12] Tóth: i.m. 2014. 288.o.

[13]http://epa.oszk.hu/02100/02176/00002/pdf/RTF_16_046-051.pdf (2018.10.12.)

in 1931 and the Lehi, later known as the Stern. All three Jewish organizations carried out serious terrorist attacks on Palestinians in the 1930s and 1940s.[14] Modern terrorism has changed in many areas, but one element can be said to be constant, which is nothing less than fear.

At the 1972 Munich Olympics, a terrorist said: "We have come to realize that sport is a modern religion in the Western world. We knew that people in England and America would switch their television from any show to a sporting event on another channel. So we decided to use the Olympics, the most sacred ceremony of religion, to be the best suited for the world to listen to us. We offered human sacrifices to the gods of sports and television. And they answered our prayers. "[15]

The most well-known and notorious organizations or groups in Europe were the German Baader-Meinhof-Gruppe (Die Rote Armee Fraktion), the Italian Brigate Rosse, the Greek "November 17", the Front de la Liberation Nationale de Corsica, the Basque ETA (Euskadi Ta Askasatuna) and the IRA (Irish Republican Army.[16]

However, it is noteworthy that terrorism is typically a twentieth-century phenomenon, which only became a serious problem in the post-World War II period.[17] But the renaissance of terrorism was clearly marked by the year 2001, when it itself underwent major changes and began to act as a global risk factor.[18]

President George W. Bush has declared war, which begins "with al-Qaeda but will not end until we are unmasked, stopped and all international terrorist groups wound up."[19] The characteristics of this new type of terrorism are: franchise-like system; stand-alone, active, web-based machine; hitting targets previously considered illegitimate; its financial resources are mostly non-State resources.[20]

"Terrorism is created by someone, not part of human nature. Suicide bombers are trained by someone, they are not born that way. In essence, terrorism is the product of crazy people who just want to destroy it maniacally.

---

[14] http://tortenelemcikkek.hu/node/185 (2018.10.12.)

[15]Gabriel Weimann: Mass-Media theater, In: Countering the terrorist mentality Ejournal Usa, Foreign Policy Agenda, US Department of State, May 2007, Volume 12, Number 5. 28.o.

[16] Harmat Árpád Péter – Bukva, 2015. http://tortenelemcikkek.hu/node/185 (2019.11.14.)

[17]GÁL István László*:* A terrorizmus finanszírozása, PTE Állam- és Jogtudományi kar Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs, 2010. 6 o.

[18] Dávid Ferenc : A terrorizmus és nemzetbiztonság az ezredforduló jogalkotásában, Szakmai Szemle,2013/1 44.o.

[19] Kancsal Kitti: Terrorizmus egykor és ma-avagy a büntetőjog eszközei a terrorizmus elleni harcban, Büntetőjogi Szemle 2012/3. 19.o.

[20] Korinek László, Kriminológia, Magyar-Közlöny Lap és Könyvkiadó, Budapest, 2010. 412.o.

And these crazy are typically products of psychiatric and psychological techniques designed to control the mind and behavior. ”[21]

The noun "terror" in Latin expresses fright and terror. This is also in line with the opinion of US security expert Bruce Schneier, who said, "... the true essence of terrorism is not the act itself, but the reaction to it.

Terrorism as a manifestation of coercion (terror: coercion by force)[22] changed over the years. Looking back at the historical background, it can be seen that 'everyday terror was a major driving force in history, a concept that encompasses very different actions in very different social situations. "[23]

Terrorism is a "social phenomenon" that adapts well to the changes around it and is capable of continuous renewal. This circumstance makes it difficult to determine the exact definition. However, the lack of a concept may have an impact on the implementation of further terrorist acts. There are a number of factors to this: The factors that encourage terrorism, according to Alex Schmid, can be grouped as follows:

1. The lack of a universal definition of terrorism
2. Disagreement about the root causes of terrorism
3. The religization of politics
4. Exploiting the Media
5. Failure of governments to act effectively
6. Ineffectual punishment of terrorists
7. The high cost of security in democracies[24]

Boaz Ganor emphasizes the reasons why a common definition is essential: Some of these are:

- Developing an effective international strategy requires us to determine what it is
- International action against terrorism cannot succeed
- Without definition, it is impossible to formulate or enforce international agreements against terrorism.[25]

ATTEMPTS TO DEFINE THE TERM TERRORISM

According to Brian Jenkins's definition of terrorism: “The calculated use of violence to achieve certain political, religious or ideological goals. Terrorism

[21] Kancsal: i.m.19.o.
[22] https://idegen-szavak.hu/terror 2019.09.28
[23] Póczik Szilveszter: Bevezetés a terrorizmus kriminológiájába. 1. rész. Definíció, tipológia, jog és történelem Kriminológiai Tanulmányok (2000-) 2006. 68.o.
[24] Alex Schmid: Terrorism - The Definitional Problem In: 36 Case W. Res. J. Int'l L. 375 (2004)
[25] Alex Schmid: Terrorism - The Definitional Problem In: 36 Case W. Res. J. Int'l L. 375 (2004)

is associated with the commission of certain crimes, which are often symbolic in nature, and which, in addition to the immediate victims, seek to influence the public. "[26]

According to the Council of Europe Parliamentary Assembly, terrorist acts include "... acts of violence perpetrated by persons or groups, threatening the country, its institutions, the whole population or some of them with separatist endeavors, extreme ideological beliefs "driven by fanaticism or irrational and subjective factors in order to create an atmosphere of terror among authorities, specific individuals or social groups, and the community as a whole" (Recommendation 1426 (1999)).[27]

International organizations such as NATO (North Atlantic Treaty Organization), UN (United Nations), domestic legislation, the financial sphere, all use different definitions for defining terrorism, which means the difficulty of effective cooperation. From an exemplary point of view, as defined by NATO: "The unlawful use or threat of terrorism or the use of violence against persons or property for the purpose of influencing or intimidating governments or societies for any political, religious or ideological purpose."[28] The FBI also applies this definition.[29]

In the European Union, the Treaty of Lisbon states that a terrorist offense is "a collection of (…) public law offenses from which the commission of any offense is considered to be a terrorist offense, provided that the offender(s) is/are intimidated by or destabilizing its economic, social and political order.'[30]

The British Government has also attempted to create the concept: "the use of or violence against persons or property in order to intimidate or coerce a government, the population or any group of the population to achieve political, religious or ideological ends. The term "violent violence" is to be understood to include severe disruption of normal operation, such as attacks on computer systems or public services.[31]

From the point of view of science, I list the definitions of prominent representatives of the domestic literature. Accordingly, according to László

[26] Marie-Helen MARAS: A terrorizmus elmélete és gyakorlata, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016, 33.o.
[27] Korinek László: Terrorizmus. Belügyi szemle 2015/7-8.o
[28] Vass György: Egységes meghatározás a terrorizmusra Hadtudományi Szemle, 2009/4. 11.o.
[29] FBI Report: „Terrorism 2002-2005" idézi: Marie-Helen MARAS: A terrorizmus elmélete és gyakorlata Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016, 35. o.
[30] Bartkó Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései, Universitas-Győr Kiadó, 2011, Győr idézi: https://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/diskurzus/2015/2.%20sz%c3%a1m/partos.pdf (2020.01.27.)
[31] Maras: i.m.36. o.

Korinek: "Terrorism is a systematic use of, or threatened with, various forms of violence that obeys different logic, obeys its particular logic, and seeks to achieve political endeavor by engaging in victim, audience, state, and society behavior. The stated purpose is usually political, ideological, religious, ethnic, etc. to force a radical change in content, a series of actions used to achieve the goal. However, the instrument, in its legal essence, is a public law violent crime."[32]

According to Róbert Bartkó, recognizing the "symbiotic" relationship between the concept of terrorism as defined by three subdivisions (political science, (criminal / international) law, and a criminology) can lead to an effective fight against all terrorist organizations in the world.

Political Science Definition: "In political science, terrorism is a social phenomenon that, by using intentional and systematic violence, attempts to commit, or threatens to commit, assassinations that may lead terrorist organizations to make policy choices that are adequate to their socio-political goals."

Under Hungarian criminal law, terrorism is understood to mean: "any criminal, violent, or weapon-related criminal offense against a person that the terrorists use under the Criminal Code. 261 (1) (a) to (c). "

In the criminological sense, terrorism is a typically transnational or transnational social phenomenon that seeks to achieve its ideological basis for the socio-political objectives that otherwise exist in the organization by targeting unauthorized attacks on civilians or significant assets and serve to legitimize the violence used by all its members, and which is invisible, and characterized by diversity, unexpectedness and a high degree of mobility and excellent reproductive ability in criminology.[33]

However, from the wide range of conceptual definitions, there are 4 main elements that each definition is based on:

- implemented by non-state actors;
- unarmed citizens are the target;
- employed for political purposes;
- violent act"[34]

The lack of a precise and uniform concept leads to contradictions both in practice and in theory. In the words of Chrudinák Alajos: 'In defining its

[32] Korinek László: A terrorizmus (=Kriminológia-Szakkriminológia Szerk: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (CompLex kiadó, Budapest, 2006.) 447. o. idézi: GÁL István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása,Szakmai Szemle 2012./1.5.o.

[33] Bartkó Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései, UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft, Győr, 2011. 55.o.

[34] Béres János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus, Felderítő Szemle, Budapest, 2007/3. 15.o.

interests, the international political and economic sphere uses terrorism to define its own interests, its power and, most often, its definition of' who is not with us'; this is how terrorism is born, as a synonym for evil, synonymous with the main enemy. ”[35]

Even if a uniform definition cannot be given, we can define the essence of terrorism through its elements:

1. typical motives for terrorism: ideological, political, ethnic.
2. terrorists need the attention of the mass media,
3. marginalized elements do not necessarily have to rely on terrorist means for financial reasons,
4. the victims have a symbolic meaning,
5. their actions are directed at wider layers than
6. their actions are premeditated, intent on intimidation.[36]

SUICIDE BOMBING

In the process leading up to the terrorist act, different phases can be distinguished. And these are:

i. target selection

ii. operational planning, preparation: terrorist preparations, hiding place, supply, and tactics choice: The techniques and tools used by terrorist organizations are very diverse, including suicide bombing, various bombings, armed attacks on live targets, massacre, kidnapping, vehicle hijacking, hostage-taking, so-called modern technology equipment, cyber-terrorism as well as biological, chemical and nuclear terrorist act.[37]

iii. implementation of the plan

iv. escape, absorption

v. exploitation of media coverage

In the following, I will describe the suicide attack as a characteristic of the perpetration method. "The danger of terrorist acts lies in their unexpectedness, unpredictability and their rapid, mobile strike capability."[38]

In order for victims or perpetrators to reach a suicide action, a complex preparation process and planning is needed. It includes, among other things, one

[35] Vass:i.m.15.o.

[36] Balla Péter: Adalékok a terrorizmus fogalmához, Belügyi Szemle, 1995/10. 32.o.

[37] Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai (Hadtudományi Szemle,2008/3) 74.o.

[38] Gál István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása (Szakmai Szemle 2012./1) 5. o..

of the most important elements, a thorough knowledge of the prospective destination, the daily routine of the people living in the area[39], which may require several months of monitoring. However, it is equally important to choose the perpetrator who is able to blend in with his / her environment, knowledge of the local culture, language and confidence. If these necessary horrors exist, terrorist organizations will provide a full service for the successful execution of the terrorist act. This includes, among other things, the necessary financial resources and the means necessary to commit them[40] and ongoing support and encouragement.

The crime scene is very wide-ranging, giving people a feeling of unpredictability and anxiety. Their aim is to reduce to zero the areas and buildings where people dare to move freely, and suicide is the best tool for this.[41]

The portrayal created by the media creates a close link between Islamic religion and terrorism. As a result, suicide bombings are considered a product of Islamic fundamentalism. Indeed, extremist followers of Islam have committed such assassinations predominantly, but the long evolution of terrorism clearly demonstrates that it is present not only in Islamic countries but also in all regions of the world. In this case, the terrorist group Tamil Tigers (LTTE) in Sri Lanka, in which the vast majority of believers belong to the Hindu religion, should be highlighted. The high number of suicide bombings is attributable to the terrorist organization, with about 240 bombings committed by his fanatics. In addition, a waist-mounted suicide belt is also a development of a terrorist organization.[42] We could also call them world champions of suicide attacks.[43] The distorting effect of stereotypes has also led to the formation of the "ideal type of terrorist" of the fanatic Muslim man, bearded, dark-skinned and young.[44] "It is nothing more than the result of a unilateral perception."[45]

[39] Maras: 2016. i.m. 395.o.
[40] Ibidem.
[41] Bruce Hoffman: The Logic of Suicide Terrorism. The Atlantic Monthly, 1, 40-47.o. 2003. június idézi: Marie-Helen Maras: A terrorizmus elmélete és gyakorlata, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016. 396.o.
[42] Kecskés Tímea: A nők, mint öngyilkos merénylők. (*Nemzet és biztonság*, 2009/4) 26. o.
[43] Marie-Helen Maras: A terrorizmus elmélete és gyakorlata, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016. 126.o.
[44] Tamási Erzsébet: *A terrorista nők*(Rejtjel Kiadó, Budapest 2013) 21.o.
[45] Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai,(Hadtudományi Szemle,2008/3) 75.o.

DEFINITION

According to the Israeli International Institute for Counter-Terrorism (ICT), suicide terrorism "is a method of operation in which the very essence of the attack lies in the death of the executioner. The terrorist is aware that if he does not kill himself, the attack will not happen."[46] The suicide method was used as early as the 11th century by Muslim warriors in Assyria to achieve political ends. Today's assassins differ from their predecessors in that while the assassins targeted rulers and ministers, the scope of the victims has now been modified, the so-called soft targets, namely random civic groups.[47] "Feds," as the former name for suicide bombers, was employed and trained to carry out various terrorist acts in the 1950s. In 1995, Saddam Hussein formed a brigade called "The Martyrs of Saddam," which was trained, among other things, to commit suicide bombings. The group also had female members. These women were politically self-conscious, secularist nationalists.[48]

Islamic religion basically does not allow suicide, and there is a specific reference in the Qur'an."You believers! Do not waste your goods in vain, and do not kill yourself."The Prophet Muhammad adds in one of the hadiths: "One who commits suicide by continuing himself is further imprisoned in the fire of hell forever, and one who commits suicide by stabbing himself in the fire of Hell will continue to do so."

The above, however, do not apply to suicide bombers, because in their view they do not kill themselves, but kill Allah's enemy. Islamic doctrines support that killing suicide or the lives of the innocent is an end in itself, while martyrdom, that is, sacrificing life for a noble cause, is no longer an individual endeavor but rather an act of community interest. This may be to combat injustice, repression or occupation. Martyrdom was declared a legitimate form of repression.[49]

Póczik, a researcher at the National Institute of Criminology, says that these are contradictions for European society. However, those who live in Eastern culture have a completely different mentality. They are controlled by the outside community. For them, individualism is completely incomprehensible. So, if one brings glory to the family, it will be greatly

[46] Béres János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus (Felderítő Szemle, Magyar Köztársaság Katonai Felderítő Hivatal, Budapest, 2007/3) 16. o.
[47] Béres János – Spindler Zsolt Öngyilkos merénylők Afganisztánban (Szakmai Szemle,2008/1) 166. o.
[48] Katona Magda-Répási Krisztián: A gyengék bosszúja? A nők és gyermekek által elkövetett öngyilkos merényletek mozgatói (Eszmélet, 2011). 47. o
[49] http://mhtt.eu/hadtudomany/2010/2010_elektronikus/2010_e_7.pdf (2020.01.23.)

appreciated. The other side, however, is known who brings shame, is excommunicated or punished.[50]

According to Ignác Goldziher, "it is not so much what the Qur'an and tradition say about the correct assessment of Islamic religious phenomena, but how their statements and meaning are interpreted by the community."[51] Extremists, those in the Islamic religion who do not analyze religious sources in their entirety, but extract one of them as they see fit, interpret it according to their own taste.[52]

In the statement of the mother of a suicide bomber, this kind of distorted interpretation is perceptible, as she experiences her son's martyrdom as a huge victory. "Jihad is a (religious) commandment for us," she explains. "We need to instill this idea in the souls of our children, always… What we see every day - massacres, destruction, house blasting - affirmed in the love of my sons, especially Muhammadan, jihad and martyrdom ... Glory to Allah, I am a Muslim and a believer. Jihad is a part of religion and it encouraged me to sacrifice Muhammad for Allah in jihad. My son is not dead, he is not dead, he is living a happier life than I am. Because I love my son, I encouraged him to die by martyrdom for Allah… .Jihad is a religious obligation to us that we must fulfill. "[53]

Other relevant features of the thesis are:

- the most aggressive tool
- is applied when other actions fail to achieve the desired result (ultima ratio principle)
- Not only does it cause panic, but in the long run, it scares the public
- Strategic organization behind the act
- the perpetrators are psychologically identified with their act, so their determination is solid,
- they are not afraid of being captured or imprisoned for their fatal outcome
- low financial costs combined with considerable physical and psychological damage
- it is easier to prepare than other terrorist acts
- the level of destruction and the number of victims are extremely high
- has a major role in the media, including at international level

[50] http://mno.hu/kulfold/egy-ongyilkos-merenylo-lelkenek-bugyrai-1327635(2017.01.30.)
[51] Rostoványi Zsolt: A terrorizmus civilizációs-kulturális háttere – avagy levezethető- e iszlám terrorizmus az iszlámból? (Belügyi Szemle, 2002/6-7) 27. o
[52] Maróth Miklós: Mit kell tudni az iszlámról? ((T)error & Elhárítás 2015/II) 8. o.
[53] http://www.dzsihadfigyelo.com/wp-content/uploads/2010/03/8-fejezet.pdf 2017.01.30.

- martyrdom prevalent in Islamic culture is a glory - defense against it is complicated and costly[54]

It is the most feared and fastest-spread form of terrorism. Suicide attacks are one of a kind of "Human Guided" ("HD") armed attacks. We also distinguish martyrdom attacks. However, they are both described as 'suicide bombings', but they are not the same thing. The main difference is the religious background. Suicide attack/assassination is a non-religious, politically motivated terrorist attack where terrorists are aware of the fact that the chances of escape, survival are very low or completely excluded. The action may be to make a preliminary plan to commit suicide or to fight until they die during the fight. However, in the case of the martyrs attack, religious extremist terrorists are the perpetrators. Staying alive can be a shame.

FEATURES

HG suicide / martyr tactics may include:

- HG Suicide / Martyr Attack, Delivering Explosive Devices to the Target: The explosive device is either targeted in a bag or attached to the blasting body, the blasting device explodes with the device.
- HG Suicide / Martyr Attack by Vehicle (also known as Suicide Car Bomb or Truck Bomb). During the attack, the terrorist drops to or near the victim and detonates the bomb, which also kills the driver and target.
- Ship-to-sea, sea-going: high-speed explosive boats and classically the Sri Lankan Tamil Tigers. They attack these boats and explode when they reach the target on the water.
- Vehicle Targeting, Hijacking / Aircraft as a Crime: In this method, terrorists use the aircraft as a man-made explosive device or as an improvised cruise ship. In 1973, a Libyan airline lost in a sandstorm due to a navigation error, which the Israeli air force thought was a hijacked aircraft preparing to fly into the center of Tel Aviv. The plane was shot down and 113 passengers were killed. The September 11, 2001 disaster in the United States was the first successful application of this technique in the history of terrorism.
- Light Infantry Suicide / Martyr Attack: In this action, the attackers use military firearms and hand grenades in a deliberately sharp situation that results in near-death.[55]

[54] Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai, (Hadtudományi Szemle,2008/3) 74. o.

[55] Marie-Helen Maras: A terrorizmus elmélete és gyakorlata, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016. 126.o.

I have characterized the plot from several segments, but now I am looking at the perpetrator himself, that is, the suicide. Suicide bombers can distinguish between good and bad, but they do something for the sake of the truth, be it bad or wrong. According to Yoram Schweitzer, religion is not innocent, but it is not the only cause of terrorist acts, it is a multi-component system where social, political and ideological causes must also be connected. With the power of awesome logic or irrational arguments, we can explain anything ourselves.[56] According to some definitions, becoming a suicide bomber is the result of a socialization process that is built on 3 main elements: one is to maintain contact with organizations that aim to commit suicide bombings and to support a community where the perpetrators are glorified as heroes and, above all, the act is valued as a noble form of resistance.

My research results suggest that "terrorists are viewed as victims of psychologically pathological lesions or syndromes, suggesting that there is some deformity in the perpetrator of a terrorist act". Suicide bombers make up a special group within terrorist groups, who rationally commit suicide based on reasonable grounds. There is a significant difference in the background between female and male suicide bombings. Therefore, gender segregation is also required for this type of terrorist activity. On April 9, 1985, 16-year-old Khjadali Sana, a member of the Syrian Socialist Nationalist Party, detonated, killing two Israeli soldiers[57]. Her plot opened a new chapter not only in the history of terrorism but also in the suicide bombings, as she was the first female terrorist to commit such an act. In the 1990s, the majority of men committed suicide bombings, but there were many female terrorists in the Tamil Tigers and the Kurdish Labor Party. However, since the 2000s, not only have the number of female suicide bombers increased, but the role of women has been much more active. Women's actions can be grouped into different terrorist organizations or different continents according to their realization, and in the following I will try to analyze similarities and differences.

[56] Cardoso: Inside the mind of a suicide bomber In: Dying to kill: The mind of the terrorist https://www.dana.org/article/dying-to-kill/ (2020.01.27.)

[57] Clara Beyler: Chronology of Suicide Bombings Carried out by Women. International Institute for Counter-Terrorism, 12-02-2003. http://www.ict.org.il/Articles/tabid/66/Articslid/645/Default.aspx idézi: Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 40.o.

Israel

Palestinian organizations have had suicidal ideation since the 1990s, but perpetrators have acted solely as a privilege for men. The first action of Palestinian women was carried out by Vafa Idris as a member of the Al-Aksha Martyrs Brigade. In 2002, he detonated a bomb in his backpack in Jerusalem. His act was regarded by terrorist organizations as exemplary and exalted in praise. A female member of the Fatah Revolutionary Council explained that "Wafa's martyrdom has restored honor to the role of the Palestinian woman in the nation." [58]T he woman has done many followers with mostly young girls from the public class. Initially, only the secular nationalist Brigade of al-Aksha Martyrs took advantage of the uninitiated, but later on the suicide attempts of the Palestinian Islamic Jihad and Hamas women. Reasons included tactical benefits and efforts to create equality. The difference between the two organizations lies in the fact that Islamic radicals have put this all in a religious robe. Their motivations include religious motivation, but they also include nationalism, hatred of occupying power, and a desire to break out with individual grievances. The desire to break out stems from discrimination against women, and by doing so they seek to achieve equality against oppressive male domination. However, during the desire for eruption, they would like to be taken for a number of other stigmas, such as "barren Vafa drist, Faziza Amal Dzhuma' at with a masculine appearance and lesbian orientation, Al-Bast, Hamas's first female suicide bomber, Rim Riasi, has been charged with conspiracy to commit "adultery" with a Hamas official.[59] In summary, the background of Israeli women's suicide attempts was motivated by religion, the fight against occupation, emancipation, and the pursuit of conformity.[60]

[58] Mira Tzoreff: The Palestinian Shahida: National Patriotism, Islamic Feminism, or Social Crisis. In: Yoram Schweitzer: Female Suicide Bombers: Dying for Equality? Jafee Center for Strategic Studies, Tel Aviv, August 2006, p. 22. http://www.gees.org/documents/Document-01398.pdf idézi: Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 40.o.

[59] Marina Eleftheriadou: Women and Militant Islamism: The Misunderstanding Behind the "Woman and the Gun". Middle East Bulletin, March 2008, p. 10. http://www.idis.gr/GR/Ekdoseis/newsletters/MiddleEastBulletin10.pdfidézi: Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 41.o.

[60] Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 41.o.

Chechnya

Motivational springs for women and men in Chechnya can be said to be the same, for both genders it is nothing less than an aversion to trauma by Russian security forces, often complemented by extreme Islamic interpretation. However, religious background is only a tool to prepare you for your task. Chechen assassins are characterized by an extremely high number of female suicide bomber, and there are reasons for this. Signs of rape, mental and physical torture do not disappear without trace, and the woman who is subjected to this type of violence is excluded by society and can only be treated as suicide to restore her honor. There are far fewer female perpetrators, but there are also those who come close to terrorist acts because men force them to do so, typically with a variety of narcotic drugs.[61]

Tamil Tigers

The organization has carried out more than 200 suicide attempts for nearly 22 years (1987-2009). These actions have thus become normal due to the high proportion of crimes committed. Women's actions were overshadowed and could only come to the fore when the target was a person inaccessible (leader: political or military).[62] The leaders of the organization tried to emphasize that they considered women and the male members of the group to be equal, trying to express the fact that women were given the same rigorous physical and mental training as their male counterparts, and the two genders, moreover, did not discriminate between them on the basis of their deeds.

Kurdish Workers' Party (PKK)

In the characterization of motivations about female members their actions, like those of the Palestinians, were based on self-actualization. In Kurdish Turkish-dominated Turkish society, only the Kurdish Workers' Party was the group that gave women the opportunity to make choices. Based on this, they either choose the role of traditional wife or enter the field of terrorism. In armed struggle, women were treated as fully equal to their male counterparts, thus eliminating the subordination of women to men. Like the women, the Tamil Tigers were not excelled in the training, but this created a strong unity

[61] Katona-Répási: i.m. 2009, 42.o.
[62] Béres János: Nők és az öngyilkos-terrorizmus. Felderítő Szemle, 2007. szeptember. 21. o. http://www.kfh.publikaciok/2007-3.pdf idézi: Katona-Répási: i.m. 2009, 43.o.

among the members, which could replace the family ties they had left because of the terrorist organization.

Iraq

Behind the assassination of women in Iraq are the most diverse motivational causes. We find someone who, according to some assumptions, was unaware that a hell machine was hidden in his bag and was later operated by remote control. There are also women who highlight the loss of their husbands or husbands as the cause of their actions and act as a vengeance. Most of the women were in their twenties and educated. The activities of Samira Jasim, the baptized "mother of believers", can also be linked to Iraq. He became famous as a recruiter for female suicide bomber in the Ansar al-Sunna rebel group. His method was to select which women would later be captured by the militiamen and then raped. It was then that Jasim contacted the girls again, convincing them to restore their honor by committing suicide. The recruiting woman created all the necessary conditions for the assassination to succeed. He acquired the explosives, prepared the girls to use them, and eventually escorted them to the target. Again, there is no general profile of female assassins, but there are certain characteristics that occur in large numbers. In terms of age, girls aged between 17 and 27 were most active. They have at least upper secondary education and come from a middle-class family.[63]

From the point of view of analysis, the next point is the purpose of the suicide bombings. It can be stated that most suicide bombing organizations have a dual purpose, one with a declared one and one with a veil. For ISIS, the open goal is to create an Islamic dogma-ridden "Caliphate" cleansed of Islamic enemies. It becomes clear from the crime scene, the targets, that the covered policy is nothing more than hindering or delaying development, as it attacks institutions that embody modernization. In terms of targets, a distinction is made between "hard" or "soft" targets not protected by the armed forces. Through "hard" targets, the suicide bomber can directly attack the state or UN soldiers and officials. While the attacks on "soft targets" are indirect. When attacking a street, concert, restaurant, you try to undermine people's confidence in public safety and thus the government. They attack the modernization of education, because they know that a broader society will be less manipulative and thus will not sympathize with the backward Islamic doctrines, which would lead to nothing more than to call into question the functioning and survival of the terrorist organization. However, the message of the martyr's attack is that

[63] Katona-Répási: i.m. 2009, 46.o.

whoever is on the road to terrorists should not feel safe anywhere. And it also carries with it the tool of reverence as "we can do it too".

There have been and will probably be soft-target terrorist attacks:

2004 Madrid: March 11, coordinated bombings killed 191 people and injured 1800.

2016 Nice (Nice): A terrorist drove a huge truck and killed 86 people on July 26 at a city beach resort.

2016: Berlin: A truck took part in a Christmas market in the capital of Germany with at least 12 murders.

2017. Barcelona: On August 17, he robbed tourists and residents of Van Ramblas Boulevard.13 were dead and dozens wounded.

2018. Strasbourg: An armed man kills five people and injures dozens at a city Christmas market December 11.

Anna Speckhard set up a group of female terrorists in the early 2000s based on the means by which the plot was implemented. It investigated operations in Iraq based on this, the list is as follows:

- An action with an explosive vest
- Car blasting
- The act of pretending to be pregnant
-Women disguised as men.

For Iraqi women, it was noticeable that terrorist attacks were carried out mostly alone, in the ways mentioned above. In other organizations, Sri Lanka or Chechnya, women are sent in groups to the first stage of martyrdom. The reason for this is, among other things, that the realization of the act is more secure, because terrorist women can have an inspiring and stimulating effect on each other. This suggests that Iraqi women are so determined that they cannot be deterred from carrying out their actions.[64]

SUMMARY

During my thesis I wanted to highlight the most important features of the most typical methods of the terrorism. The perpetrators of suicide bombings are mostly man, but the leaders of the terror organizations realized that women and children can be a new and advantageous factor during the action so they introduced them into the „Martyrdom.”

[64] Anna Speckhard: Female suicide bombers in Iraq, In: Democracy and Security 2009/5. 26.

REFERENCES

1. Alex Schmid: Terrorism - The Definitional Problem In: 36 Case W. Res. J. Int'l L. 375 (2004)
2. Anna Speckhard: Female suicide bombers in Iraq, In: Democracy and Security 2009/5. 26.o.
3. BALLA Péter: Adalékok a terrorizmus fogalmához, Belügyi Szemle, 1995/10. 32.o.
4. BARTKÓ 2011 = BARTKÓ Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései. Universitas-Győr Nonprofit Kft. Győr, 2011 idézi: Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 288.o.
5. BARTKÓ Róbert: A terrorizmus elleni küzdelem kriminálpolitikai kérdései, Universitas-Győr Kiadó, 2011, Győr idézi: https://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/diskurzus/2015/2.%20sz%c3%a1m/partos.pdf (2020.01.27.)
6. Béres János – Spindler Zsolt Öngyilkos merénylők Afganisztánban (Szakmai Szemle,2008/1) 166. o.
7. BÉRES János: A nők és az öngyilkos-terrorizmus, Felderítő Szemle, Budapest, 2007/3. 15.o.
8. Clara Beyler: Chronology of Suicide Bombings Carried out by Women. International Institute for Counter-Terrorism, 12-02-2003. http://www.ict.org.il/Articles/tabid/66/Articslid/645/Default.aspx idézi: Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 40.o.
9. DÁVID Ferenc : A terrorizmus és nemzetbiztonság az ezredforduló jogalkotásában, Szakmai Szemle,2013/1 44.o.
10. Demkó Attila: Az Ír Köztársasági Hadsereg stratégiája és az arra adott brit válasz napjaink gerillaháborúinak tükrében In: Külvilág, A nemzetközi kapcsolatok folyóirata, IV. évf. 2007/3-4. szám. 101.o.
11. FBI Report: „Terrorism 2002-2005" idézi: Marie-Helen MARAS: A terrorizmus elmélete és gyakorlata Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016, 35. o.
12. Gabriel WEIMANN: Mass-Media theater, In: Countering the terrorist mentality Ejournal Usa, Foreign Policy Agenda, US Department of State, May 2007, Volume 12, Number 5. 28.o.
13. GÁL István László*:* A terrorizmus finanszírozása, PTE Állam- és Jogtudományi kar Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs, 2010. 6 o.
14. Gál István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása (Szakmai Szemle 2012./1) 5. o.
15. HARMAT Árpád Péter – BUKVA, 2015. http://tortenelemcikkek.hu/node/185 (2019.11.14.)

16. KANCSAL Kitti: Terrorizmus egykor és ma-avagy a büntetőjog eszközei a terrorizmus elleni harcban, Büntetőjogi Szemle 2012/3. 19.o.
17. Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 41.o.
18. Katona Magda-Répási Krisztián: A gyengék bosszúja? A nők és gyermekek által elkövetett öngyilkos merényletek mozgatói (Eszmélet, 2011). 47. o.
19. KORINEK László, Kriminológia, Magyar-Közlöny Lap és Könyvkiadó, Budapest, 2010. 412.o.
20. KORINEK László: A terrorizmus (=Kriminológia-Szakkriminológia Szerk: Gönczöl Katalin –
21. Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (CompLex kiadó, Budapest, 2006.) 447. o. idézi: GÁL István László: Új biztonságpolitikai kihívás a XXI. században: a terrorizmus finanszírozása,Szakmai Szemle 2012./1.5.o.
22. KORINEK László: Terrorizmus. Belügyi szemle 2015/7-8.o
23. MÁRAMAROSI Zoltán-Szűcs László: A terrorizmus kihívásai. Rendészeti Szemle 1992/5. 21.o.
24. Marie-Helen MARAS: A terrorizmus elmélete és gyakorlata, Antall József Tudásközpont, Budapest, 2016, 33.o.
25. Marina Eleftheriadou: Women and Militant Islamism: The Misunderstanding Behind the "Woman and the Gun". Middle East Bulletin, March 2008, p. 10. http://www.idis.gr/GR/Ekdoseis/newsletters/MiddleEastBulletin10.pdf idézi: Katona Magda
26. Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21. századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 41.o.
27. Maróth Miklós: Mit kell tudni az iszlámról? ((T)error & Elhárítás 2015/II) 8. o.
28. Mira Tzoreff: The Palestinian Shahida: National Patriotism, Islamic Feminism, or Social Crisis. In: Yoram Schweitzer: Female Suicide Bombers: Dying for Equality? Jafee Center for Strategic Studies, Tel Aviv, August 2006, p. 22. http://www.gees.org/documents/Document-01398.pdf idézi: Katona Magda-Répási Krisztián: „Élő bombák"- a 21.századi aszimmetrikus hadviselés fegyverei, In: Felderítő Szemle, VIII. évf. 4. szám, 2009, 40.o.
29. PÓCZIK Szilveszter: Bevezetés a terrorizmus kriminológiájába. 1. rész. Definíció, tipológia, jog és történelem Kriminológiai Tanulmányok (2000-) 2006. 68.o.
30. Rostoványi Zsolt: A terrorizmus civilizációs-kulturális háttere – avagy levezethető- e iszlám terrorizmus az iszlámból? (Belügyi Szemle, 2002/6-7) 27. o.
31. Silvia Helena Cardoso: Inside the mind of a suicide bomber In: Dying to kill: The mind of the terrorist https://www.dana.org/article/dying-to-kill/ (2020.01.27.)
32. TARJÁN G. Gábor: A terrorizmus történelmi dimenziói, Belügyi Szemle, 2002/6-7. 5.o.
33. Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs,

Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 286-296. , 11 p.
34. Tüttő Szabolcs: Az öngyilkos terrorizmus stratégiai jelentősége, személyiség-lélektani háttere és szociológiai vonatkozásai, (Hadtudományi Szemle,2008/3) 74. o.
35. VASS György: Egységes meghatározás a terrorizmusra Hadtudományi Szemle, 2009/4. 11.o.

Webpages:

36. http://mhtt.eu/hadtudomany/2010/2010_elektronikus/2010_e_7.pdf (2020.01.23.)
37. http://mno.hu/kulfold/egy-ongyilkos-merenylo-lelkenek-bugyrai-1327635 (2017.01.30.)
38. http://www.dzsihadfigyelo.com/wp-content/uploads/2010/03/8-fejezet.pdf (2017.01.30.)
39. http://epa.oszk.hu/02100/02176/00002/pdf/RTF_16_046-051.pdf (2018.10.12.)
40. http://tortenelemcikkek.hu/node/185 (2018.10.12.)
41. http://ujbtk.hu/dr-kancsal-kitti-terrorizmus-egykor-es-ma-avagy-a-buntetojog-eszkozei-a-terrorizmus-elleni-harcban/#_ftn2 (2017.01.27.) in TÁLAS Péter: Válaszok a terrorizmusra, avagy van-e út az afganisztáni „vadászattól" a fenntartható globalizációig. Budapest, SVKH: CHARTAPRESS Kiadó, 2002.13.o.
42. http://uni-nke.hu/downloads/konyvtar/digitgy/phd/2008/beres_janos.pdf (2017.01.31.)
43. http://www.rubicon.hU/magyar/oIdalak/l 176_majus_22_merenylet_szaladin_szultan_ellen (letöltés dátuma: 2013 08. 04.) idézi: Tóth, Dávid: A terrorizmus típusai és a kiberterrorizmus. In: Rab, Virág (szerk.) XII. Országos Grastyán Konferencia előadásai. Pécs, Magyarország : PTE Grastyán Endre Szakkollégium, (2014) pp. 286-296, 11 p.
44. http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/1881_marcius_13_merenylet_ii_sandor__orosz_car_ellen/
45. https://idegen-szavak.hu/terror 2019.09.28

IZAZOVI IMPLEMENTACIJE PRINCIPA EVROPSKOG UPRAVNOG PROSTORA U OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

Doc. dr Nevenko Vranješ[1]

Apstrakt: Evropski upravni prostor je u formalnom smislu široko postavljena sintagma sa prilično neodređenim značenjem, naročito sa aspekta njegovog subjektiviteta. U materijalnom smislu, određenje evropskog upravnog prostora takođe prate prilične divergencije imajući u vidu brojnost principa, njihovu nekodifikovanost, značenje, tumačenje i implementaciju. Rad polazi od pretpostavke da Evropska unija, uprkos mnogobrojnim kriterijumima, dugi niz godina nije imala jasne smjernice konvergencije nacionalnih uprava sa Pravom Evropske unije. Konkretnije upravnopravne principe i njihovu razradu trasirala je OECD-SIGMA tek 2014. godine ali je i čitav niz drugih institucija Evropske unije intervenisalo u unutrašnji i spoljnji upravnopravni okvir Evropske unije. Ovim se dodatno otežava uspostavljanje jedinstvenog evropskog upravnog prostora. Bosna i Hercegovina je zemlja složene ustavne, političke i upravne strukture sa velikim brojem organa i organizacija uprave raspoređenim na četrnaest upravnih nivoa. Cilj rada je sagledati upravnoprocesna načela u domaćem upravnom postupku na najmanje četiri nivoa upravne vlasti te njihovu usklađenost sa principima evropskog upravnog prostora.Rad se, nakon analize principa evropskog upravnog prostora, posebno osvrće na sistem javne uprave i implementaciju principa evropskog upravnog prostora na opšte upravnoprocesno pravo u Bosni i Hercegovini, zemlji koja se još uvijek nalazi u ranoj fazi reforme javne uprave. U radu se primjenjuje metod pravne egzegeze za kvantitativnom i kvalitativnomanalizom operacionalizacije načela upravnog postupka.

Ključne riječi: evropski upravni prostor, principi (načela) evropskog upravnog prostora, upravni postupak, Evropska unija i Bosna i Hercegovina.

UVOD

Imajući u vidu složenu ustavnu i upravnu strukturu Bosne i Hercegovine, te distribuciju i tumačenje principa evropskog upravnog prostora njihova implementacija u opštem upravnom postupku u Bosni i Hercegovini

[1] Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.

predstavlja izazov. Pored navedenog, treba imati u vidu i još uvijek u upravnom pravu BiH prisutnu koncepciju javne uprave kao državne službe koja se svodi na njeno autoritativno djelovanje sa naglaskom na izdavanje upravnih akata i vršenje materijalnih radnji prinude i ograničenja.[2] Svakako da je danas upravna djelatnost mnogo više od toga i obuhvata široki krug poslova u kojem se nalaze i javne službe, normativna djelatnost pripreme zakonskih akata i sekundarne legislative te snažna interakcija prema legislativi i egzekutivi. U čl. 41 Povelje Evropske unije o temeljnim pravima, u dijelu koji se odnosi na dobru upravu, propisano je, između ostalog, da svako ima pravo da institucije, organi, kancelarije i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku. Konkretnije, to pravo podrazumijeva pravo na saslušanje lica prije preduzimanje mjere prema njemu, pravo na pristup aktima u granicama povjerljivosti i čuvanja poslovne tajne, obavezu uprave da obrazlaže svoje odluke, pravo na naknadu štete prouzrokovane radom uprave, pravo obraćanja organima uprave na maternjem jeziku i dr.[3] Kako bi države obezbijedile barem minimum prava uspostavljenih ovim aktom ali i mnogobrojnim drugima aktima, potrebno je izvršiti upravnu konvergenciju odnosno europeizaciju nacionalnih javnih uprava koja se sastoji u približavanju različitih modela javne uprave u Evropi, njihovom „obogaćivanju drugačijim i novim rješenjima, učenju i mjenjanju, rezultatima i učincima javne uprave koji su slični za građane u različitim europskim zemljama (europeizacija kao učinak).“[4] Pri tome, ne postoji mogućnost niti potreba potpune uniformnosti i jednoobraznosti organizacione i materijalne strukture javne uprave u svim zemljama.

Cilj rada je sagledati upravnoprocesna načela u domaćem upravnom postupku na najmanje četiri nivoa upravne vlasti te njihovu usklađenost sa principima evropskog upravnog prostora. Primjenom metode pravne egzegeze sa kvantitativnom i kvalitativnom dimenzijom namjera je da se sagleda stepen implementacije i operacionalizacije principa evropskog upravnog prostora u zakone o (opštem) upravnom postupku na posmatranim upravnim nivoima. Istraživanje će imati spoznajnu ali i korektivnu upotrebu. Nakon sagledanog stanja moguće je izdati reformske preporuke u ovoj oblasti.

---

[2] Uporediti: Nikola Stjepanović, Stevan Lilić, *Upravno pravo, opšti deo*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1991, str. 31-32; Ratko Marković, *Upravno pravo, opšti deo, drugo popravljeno i prošireno izdanje*, Slovo, Kraljevo, 2002, str. 76; Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo,* Pravni fakultet i JP Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 41; Dragan Milkov, *Upravno pravo I, uvodna i organizaciona pitanja*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2009, str. 5.

[3] *Article 41 Charter of fundamental rights of the European Union*, Official Journal of the European Union, C 303/1.

[4] Ivan Koprić, Prilagodbe hrvatske javne uprave europskim standardima u *Europeizacija hrvatske javne uprave*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne finansije, ur. Ivan Koprić, Zagreb, 2014, str. 15.

POJAM EVROPSKOG UPRAVNOG PROSTORA

Evropski upravni prostor *(European Admnistrative Space*) je termin koji je nastao kasnih devedesetih godina prošloga vijeka sa nastojanjem zemalja postsocijalističke tranzicije da se priključe Evropskoj uniji. Kako su njihovi upravni sistemi i upravni kapaciteti značajno različiti od onih u zemljama Evropske unije, valjalo je naći najmanji zajednički sadržalac koji će uprave ovih zemalja konvergirati sa upravama zemalja Evropske unije.[5] Pri tome, značajno je istaći da ni zemlje članice Evropske unije nemaju jedinstvenu upravnu strukturu. Drugačije rečeno, nacionalni upravni sistemi su još uvijek suvereni kako u Evropskoj uniji tako i izvan nje i ne postoje čvrsti obavezujući pravni akti koji regulišu evropski upravni prostor jer svaka zemlja nastoji da sačuva upravnu suverenost zasnivajući je na tradiciji, istorijskom ambijentu i nacionalnom identitetu. Takođe, Evropsku uniju predstavljaju njene institucije koje su samo jednim dijelom teritorijalno dislocirane izvan sjedišta i one se bave provođenjem zajedničkih nadležnosti, stvaranjem komunitarnog prava i nadzorom nad njegovoim provođenjem. Dakle, zemlje članice Evropske unije kao i zemlje kandidati za članstvo pa i potencijalni kandidati samostalno i svojim upravnim kapacitetima primjenjuju odnosno usklađuju komunitarno pravo pretakajući ga i utakajući u nacionalni pravni pa i upravnopravni sistem. Neposrednog uticaja Evropske unije na organizaciju javne uprave u zemljama članicama i kandidatima za članstvo nema. Stoga, države treba daizgrade takve upravne sisteme koji će biti spremni da prilagođavaju komunitarno pravo i da ga u praksi primjenjuju. Ta „rekonstrukcija“ i „izgradnja“ nacionalnog upravnopravnog sistema treba da se odvija po jedinstvenim kriterijumima i principima čime se zapravo stvara kompatibilan i jedinstven evropski upravni prostor.

Evropski upravni prostor svoju genezu vuče iz Kopenhagenskih kriterija za prijem u članstvo novih država kada se „suptilno i indirektno, u okviru treće grupe uslova-sposobnosti implementacije komunitarnog prava, tj. zajedničkih vrednosti Evropske unije *ipso facto*, nameće potreba razvijanja upravnih kapaciteta koji bi afirmisali pomenuta dostignuća. Dve godine kasnije, tj. 1995. godine, na sastanku Saveta ministara Evropske unije u Madridu, naglašena je potreba harmonizacije upravnih kapaciteta zemalja Centralne i Istočne Evrope sa kapacitetima Evropske unije, pri čemu ni tada nisu date jasne smernice o

[5] Šire vidjeti: Polonca Kovač, Introduction to European Administrative Space as a Base for Spreading Standards and Building Capacities, European Administrative Space: Spreading Standards, Building Capacities, ed. Polonca Kovač and Koprić Ivan, *The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe*, Bratislava, 2017, p. 9.

tome kako uprave zemalja budućih članica treba da budu konfigurisane“.[6] Termin evropski upravni prostor je blizak i terminu europeizacija javne uprave. „Koncept „europeizacije“ je multidimenzionalni proces demokratizacije, decentralizacije, deetatizacije i sveobuhvatne modernizacije javne uprave u zemljama Centralne Evrope. Zapadnoevropske nacije su razvile konsolidovane države i centralne administrativne sisteme tokom procesa evolucije, do početka XIX veka. S druge strane, izgradnja modernih nacionalnih država i njihovih administrativnih sistema u zemljama Centralne Evrope u XIX veku bila je veoma otežana usled socio-ekonomske zaostalosti i politika multinacionalnih carstava. U drugoj polovini XX veka, u ovim zemljama, nametnuti komunistički režimi dodatno su zakomplikovali situaciju i prouzrokovali kašnjenje u izgradnji država i nacija, što se takođe odrazilo na razvoj njihovih javnih uprava“.[7]

Ipak u praksi više preovladava termin evropski upravni prostor. Pri određenju evropskog upravnog prostora različiti autori daje različita mada ne i suštinki oprečna mišljenja. Suštinski, ne zna se ni šta čini evropski upravni prostor. Uprkos napretku u istraživanju evropskog upravnog prostora, još uvijek ne postoji široko razumijevanje njegovog značenja, mehanizama i značaja. Navešćemo neke poglede. Prema Franciscu Cardoni (*Francisco Cardona*) jedinstveni evropski upravni prostor je skup upravnih načela, pravila i propisa egzaktno primjenenih na određenu teritoriju pod nacionalnim suverenitetom.[8] Stevan Lilić smatra evropski upravni prostor kao koncept koji treba da odgovori na pitanje, šta je to što čini jedan sistem uprave u organizacionom i materijalnom pogledu kako bi taj sistem bio u stanju da uspješno ispuni zahtjeve i standarde u oblasti ekonomije, socijalne politike, bezbjednosti, pravde i drugih područja koje su razvijene demokratske zemlje Evrope dostigle kroz integracione procese.[9] Valja naglasiti, da ovako korektno postavljeno pitanje nije naišlo na odgovor, naročito ne u ovom kapacitetu, ni do dan danas

---

[6] Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016, str. 123.

[7] Andrzej W. Jablonski, *Europeanization of Public Administration in Central Europe. Poland in Comparative Perspective*, *Final Report,* www.nato.int/acad/fellow/95-97/jablonsk.pdf, pristupljeno: 11.06. 2015. godine. Takođe uporediti: Attila Ágh, A.: *Europeanization of Public Administration in Eastern and Central Europe: The Challenge of Democracy and Good Governance*, Croatian and Comparative Public Administration, (Ed. Koprić I.), No 3/2013, Institute of Public Administration, Zagreb, p. 739-762. Takođe citirano prema.: Nevenko Vranješ, *Op. cit*., str. 124.

[8] Francisco Cardona, *Elements of the public administration integrity System in EU member States*, SIGMA/OECD, 2009, p. 15.

[9] Stevan Lilić, *Primena koncepta evropskog upravnog prostora u procesu pristupanja Evropskoj uniji*, Pravni kapaciteti Srbije za evropske integracije 3, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008, str. 27.

od strane Evropske unije. Dragoljub Kavran, evropski upravni prostor vidi kao skup jedinstvenih standarda, pravila i principa kojima se reguliše organizacija, djelatnost i funkcionisanje organa državne uprave na osnovama komunitarnog prava.[10] Pri tome, nacionalne uprave zadržavaju primat u nadležnostima shodno njihovoj tradiciji i kulturi. Teorijski posmatrano, Evropski upravni prostor predstavlja usklađenu sintezu *vrijednosti*, kreiranu od strane institucija Evropske unije i uprava država članica kroz proces stvaranja i primjene prava Evropske unije. U tom pogledu, Evropski upravni prostor predstavlja poseban dio *acquis communautaire*.[11] Evropski upravni prosto je svojevrsno „ozračje i okoliš", što proističe iz politika EU i pravnih normi koje podrazumijevaju aktivnu ulogu nacionalnih uprava.[12] Evropski upravni prostor ima metaforične implikacije na države članice budući da promoviše načela upravnog prava koji su u suštini kriteriji koje države članice ili kandidatkinje za članstvo moraju implementirati u njihove nacionalne javne uprave.[13] Evropski upravni prostor se može shvatiti kao okruženje – proizvod evropske politike i pravila koja podrazumjevaju aktivnu ulogu nacionalnih uprava, prema kojem se od nacionalnih uprava zahtjeva da obezbjede homogene nivoe efikasnosti i kvaliteta usluga – u ime uniformnosti građanskog prava i preduzetništva u Evropskoj uniji.[14] Navedeno određenje ističemo kao shvatanje o implikaciji uprave na poslovnu zajednicu, privredu i preduzetništvo, što smatramo orjentacijom ka Novom javnom menadžmentu (*New Public Management*).

Najzad, valja istaći da uprava nije usamljen primjer polja u kojem EU nastoji izgraditi jedinstven sistem. Evropska unija je zamišljena i tradicionalno zasnovana na ekonomskim i privrednim integracijama pa je otuda i razvijen evropski ekonomski prostor. Djelomično je uspostavljen i evropski socijalni prostor, te u posljednje vrijeme i evropski obrazovni prostor. Evropski upravni prostor je aktuelan čini se u posljednje dvije decenije i na njegovu kreaciju

[10] Dragoljub Kavran, *Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave*, Pravni život, br. 9, (ur. Perović S.), Beograd, 2004. Navedeno prema: Dragoljub Kavran, Zorica Vukašinović, *Evropski upravni prostor i reforma javne uprave*, Nauka, bezbednost, policija, (Urednik Đorđević Đ.), br. 2-3/04, KPA Beograd, 2004, str. 10.

[11] Ándras Torma, *The European Administrative Space(EAS)*, European Integration Studies, (Ed. Daugėlienė R.), V 9, No 1/2011, p. 149.

[12] Neven Šimac, *Europski upravni prostor i Europska načela javne uprave*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/2012, Split, 2012, str. 357.

[13] Uporediti: Ani Matei, Lucica Matei, Diana-Camelia Iancu, *Internalization of the European Administrative Space principles in national public administrations. Study Case: Romania*, Research Report written within the framework of Jean Monnet project"South-Eastern European developments on the administrative convergence andenlargement of the European Administrative Space in Balkan states", EconPapers, No 274/2009, p.12.

[14] Carlo D' Orta, *What Future for the European Administrative Space?*, Working paper, No. 2003/W/5, European Institute of Public Administration, Rome, 2003, p. 10. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ, *Op. cit.*, str. 126.

djelovalo je nekoliko ključnih faktora kao što su: saradnja javnih službenika, nastanak evropskog upravnog prava, razvoj javnih službi i tržišta javnih usluga te postojanje i aktivnosti međunarodnih organizacija kao što su OUN-a, OSCE, WTO i dr.

SISTEM JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI

U objašnjavanju sistema javne uprave u Bosni i Hercegovini potrebno je krenuti od njenog ustavnopravnog i državnopravnog uređenja. Pri tome se na samom početku susrećemo sa značajnim poteškoćama. Naime, uporedne analize obilja političkih i pravnih sistema današnjice ne poznaju takvu vrstu države kakva je Bosna i Hercegovina. Država od tri konstiutivna naroda i grupe ostalih, podijeljena u dva entiteta, od kojih jedan u svom sastavu ima deset kantona (faktički država) sa zasebnom atipičnom tvorevinom Brčko distriktom Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina po svenu spada u *sui generis* države. U samom nazivu države, kao i u njenom ustavu, što nije istina nepoznato u svijetu, Bosna i Hercegovina nema determinaciju republike, monarhije, savezne ili neke druge države. Samo Bosna i Hercegovina. Nelogičnost potiče i iz činjenice da je država utemeljena na veoma kratkom Ustavu (svega 12 članova) koji nije donesen od legalno i legitimno konstituisanog parlamentarnog predstavničkog niti ustavotvornog tijela, već predstavlja sastavni dio (Anex IV) Dejtonskog mirovnog sporazuma. Također, BiH je ograničenog i podijeljenog suvereniteta pod stalnim nadzorom međunarodne zajednice i političkim uticajem susjednih zemalja.

Ukoliko analiziramo nadležnosti Bosne i Hercegovine, koje su takstativno nabrojane (enumerisane) u Čl. III, tačka 1 Ustava BiH: (1) spoljna politika, (2) spoljnotrgovinska politika; (3) carinska politika; (4) monetarna politika; (5) finansiranje ustanova i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine; (6) politika i propisi za useljavanje, izbjeglice i azil; (7) sprovođenje krivičnih zakona na međunarodnom planu i između entiteta, uključujući tu odnose i sa Interpolom; (8) uvođenje i rad sredstava za međusobne i međunarodne komunikacije; (9) regulisanje saobraćaja između entiteta, i (10) kontrola vazdušnog saobraćaja, egzaktno upravnu nadležnost države direktno ne nalazimo.[15] Međutim postoji pravno utemeljenje da se nekoliko politika za koje je potrebna upravna (resorna) nadležnost realizuje na

[15] Vidjeti: *Ustav Bosne i Hercegovine*, Ustavni sud BiH, http://www.ccbh.ba/?lang=sr, pristupljeno: 29.02. 2020. godine. Budući da Ustav BiH nije zvanično nikada objavljen u službenim glasilima u BiH, koristimo verziju Ustava na sajtu Ustavnog suda BiH. Vezano za izvršne nadležnosti BiH, također uporediti: Đuzepe de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, prevod Ljiljana Grubač, Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 2015, str. 276.

državnom nivou. Naročito, spoljna politika, spoljnotrgovinska politika, finasije i monetarna politika kao i migracije. Konkretnije, iz ovih politika kasnije su se razvili klasični resori uprave (ministarstva). Pri tome, valja napomenuti da su upravni kapaciteti države prema nadležnostima i današnjem broju organa uprave znatno manji u odnosu na durge nivoe vlasti. Oni bi bili daleko manji da se doslovno pridržavalo ustava u kasnijoj postdejtonskoj fazi razvoja države. Nametanjem zakona i formiranjem institucuija od strane Visokog predstavnika (OHR-a), nasilnim ali i sporazumnim prenosom nadležnosti, državni nivo vlasti je dobio značajne upravne kapacitete, mada su oni i dalje težišno koncentrisani na nižim (entitetskim i kantonalnim) nivoima vlasti. Od značajnih prenesenih nadležnosti valja istaći: poresku politiku (indirektne poreze), carinsku politiku, odbranu, obavještajne i velikim dijelom policijske poslove. Posebno ekletantan primjer predstavlja odbrana i formiranje Oružanih snaga BiH. Naime, i danas u Ustavu BiH postoji norma po kojoj oružane snage u Bosni i Hercegovini čine entitetske vojske dok su Zakonom o odbrani formirane Oružane snage BiH i ukinute entitetske, što je opet u ustavnopravnom smislu nepoznata situacija da se zakonom derogira Ustav.

Organizacioni i funkcionalni (materijalni) položaj javne uprave u Bosni i Hercegovini propisan je uglavnom zakonima.[16] Iako je u Republici Srpskoj dosljedno primjenjen princip formiranja organa uprave isključivo na osnovu Ustava i zakona, to nije slučaj u ostalim dijelovima BiH, pogotovo na saveznom nivou. Naime, veliki broj organa uprave institucija sa upravnom nadležnošću, naročito u Savjetu ministra formiran je odlukama ili drugim neorganskim zakonima. Navedeno je prouzrokovalo hiperinflaciju upravnih organa i organizacija koje na nivou saveznih organa ne nalaze svoju resornu utemeljenost pa je čak 54 njih samostalno odnosno direktno pod Savjetom ministara.

Kao rezultat navedenog, Bosna i Hercegovina zemlja u kojoj, prema posljednjem popisu stanovništva iz 2013. godine živi nešto više od 3, 5 miliona stanovnika (ovaj broj je zbog stalnih i intenzivnih emigracija stvarno značajno manji),[17] ima 14 nivoa vlasti (uključujući i deset kantona u Federaciji BiH), sa sopstvenim upravnim kapacitetima koje, između ostalih, čine 136 ministarstava

[16] Uporediti: *Zakon o upravi BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 32/02 i 102/09; *Zakon o ministarstvima i drugim organima uprave BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 05/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09,103/09 i 87/12; *Zakon o Savjetu ministara BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07 i 24/08; *Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH*, Službene novine Federacije BiH, br. 35/05; *Zakon o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave*, Službene novine Federacije BiH, br. 19/03, 38/05, 2/06, 8/06 i 61/06 i *Statut Brčko distrikta BiH*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 1/00, 17/08, 39/09 i 2/10. Takođe vidjeti: *Amandman I na Ustav BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 25/09.

[17] Uporediti: http://www.statistika.ba/, pristupljeno, 08.03. 2020. godine.

(i isto toliko ministara), preko 1.000 javnih ustanova, preko 300 upravnih organizacija, 145 jedinica lokalne samouprave i mnoge druge subjekte javne uprave (zavode, direkcije, agencije, korporacije) koje se osnivaju od strane različitih nivoa vlasti i nemoguće ih je enumerisati niti izraditi njihovu tiplogiju, pogotovo iz činjenice da se osnivaju kako opštim tako i posebnim zakonima, a u posljednje vrijeme čak i podzakonskim aktima (odlukama).[18] Organizovati javnu upravu u tako specifičnom ustavnopravnom i političkom ambijentu je zaista izazov. Izazov postoji veći pokušajem reformi i implementacijom principa evropskog upravnog prostora u postojeći upravnopravni sistem.

PRINCIPI EVROPSKOG UPRAVNOG PROSTORA

Većina autora prihvata činjenicu da postoji četiri kategorije principa evropskog upravnog prostora: 1) pouzdanost i predvidivost (pravna sigurnost); 2) otvorenost i transparentnost; 3) odgovornost i 4) efikasnost i djelotvornost.[19] U grupi načela koja čine vladavinu prava izdvajaju se: načelo zakonitosti; načelo proporcionalnosti; načelo zabrane ratroaktivnosti; načelo zaštite legitimnih očekivanja; načelo jednakosti; načelo pravičnosti; načelo brižljivog vođenja postupka; načelo saslušanja stranke; načelo pravovremenosti postupka i načelo profesionalizma i profesionalnog integriteta.

Kada se govori o principu pouzdanosti i predvidljivosti (drugačijeg naziva pravna sigurnost) njegova personifikacija se ogleda kroz vladavinu prava (*rule of law, etat de droit, rechtsstaat*) te odsustvo arbitrarnosti organa uprave prilikom provođenja postupaka i donošenja odluka.[20] U središtu ovog principa jeste zakonitost upravnog postupanja koja podrazumijeva formalnu i materijalnu zakonitost. U startu valja napomenuti da primjena principa zakonitosti je prilično različita u krivičnopravnim u odnosu na upravnopravne stvari. U smislu upravnog prava, zakonitost podrazumijeva ponašanje organa uprave koje se ne može zasnivati na neograničenoj vlasti, samovolji kako oragana uprave tako i pojedinaca. Zakonitost odnosno legalitet podrazumijeva

[18] Vidjeti: Nevenko Vranješ, Organizacioni problemi javne uprave u Bosni i Hercegovini, *Administracija i javne politike*, *2015, 2*, Ur. Dejan Milenković i Petar Matić, Institut za političke studije, Beograd, 2015, str. 45-48.

[19] Sigma Paper No. 27,*European Principles for Public Administration, p. 8-15, dostupno na:* https://www.oecd-ilibrary.org/governance/sigma-papers_20786581?page=2, *pristupljeno: 12.02. 2020.*

[20] Konstitucionalisti vladavinu prava cijene kroz sljedeće parametre: legitimnost vlasti, demokratska podjela vlasti, nezavisnost sudstva, ustavnost i zakonitost (legalitet), ustavno jemstvo ljudskih i građanskih prava, sloboda privrede i privredne aktivnosti. Vidjeti: Ratko Marković, *Ustavno pravo, dvadeset drugo ponovljeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 2017, str. 511.

postupanje svih sudionika na osnovu zakona te činjenicu da postoji sadržinska, odnosno materijalna usklađenost zakona sa ustavom kao i usklađenost podzakonskih akata sa zakonom (princip da se nižim pravnim aktima ne može propisivati veći ovim obaveza pa ni prava, nego što je to propisano višim pravnim aktima). Takođe, u formalnom smislu,svi pravni akti moraju biti donijeti u propisanoj proceduri kao i da norme niže pravne snage moraju proizilaziti iz normi više pravne snage. Od svih državnih organa, veoma je bitno da upravna vlast zbog sklonosti ka birokratizaciji i atokratskim metodama, bude ograničena suverenom voljom građana izraženom u zakonima koje donosi predstavništvo građana, parlament.[21] U realizaciji upravne djelatnosti ne smije biti postupanje organa uprave izvan zakona sa pozicije arbitrarnosti. Pri tome, arbitrarnost se ne smije povezivati sa diskrecionom ocjenom odnosno donošenjem upravnih akata na osnovu slobodne (diskrecione) ocjene. Diskreciona ocjena, ukoliko postoji mora biti zakonom omeđena, a sudovi su kroz svoju praksu razvili pravnu doktrinu diskrecionih ovlašćenja uprave koja sadrži razne principe koji usmeravaju i ograničavaju njenu primjenu.[22]

Pouzdanost i predvidljivost podrazumijeva i načelo proporcionalnosti (*principle of proportionality*). Suština načela proporcionalnosti sastoji se u tome da upravni postupci moraju biti razumni i projektovani na način da se njima može postići cilj. Proporcionalnost podrazumijeva najmanji mogući zahvat imperativne zakonske norme u ostvarivanju cilja. Situacija kada se na ostvarivanje cilja ide srazmjernim sredstvima ili samo nužnim sredstvima. Drugačije rečeno, proporcionalnošću se sprječava zloupotraba upravnih ovlašćenja.

Načelo zabrane retrokativnosti je takođe opšteprihvaćeno načelo u EU i ono se sastoji u pravilu da se propisi ne mogu primjenjivati unatrag. Retroaktivnost postoji u situaciji kada je neko pravilo uvedeno i primenjuje se na događaje koji su se već dogodili. „Do retroaktivnosti može doći ili kada datum stupanja na snagu pravila prethodi datumu objavljivanja, ili kada se pravilo primenjuje na okolnosti koje su okončane pre stupanja na snagu određene mere“.[23] Da bi se to izbjeglo, pravilo je da propisi koji stupe na snagu imaju se primjenjivati *ex nunc* i *pro futuro*. Samo na taj način se omogućava pravna sigurnost i vladavina prava prilikom donošenja, objavljivanja i primjene pravnih propisa.

[21] Ratko Marković, *Op. cit.*, str. 513.

[22] Šire vidjeti: Nevenko Vranješ, Diskrecioni upravni akti: Da li razlozi moraju biti sastavni dio obrazloženja, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 35/2013, ur. Rajko Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2013, str. 445-458.

[23] Stevan Lilić, Katarina Golubović, *Evropsko upravno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2011, str. 70.

Načelo zaštite legitimnih očekivanja je nastalo praksom Suda pravde EU, dok svoje porijeklo vuče iz njemačkog upravnog prava.[24] Radi se o svojevrsnom novitetu u upravnom pravnu (naročito njegovom procesnom dijelu) u zemljama Evropske unije. Ovo načelo dolazi do izražaja u situacijama promjene pravnog poretka, kada novi pravni poredak dolazi u koliziju sa eventualnim ostvarivanjem prava lica kojima takva promjena ide na štetu. Stoga se ovo načelo ogleda u dva različita pravca. Jedan je legitimno očekivanje daljnjeg korišćenja prava koja je pojedinac stekao pravosnažnim upravnim aktom, a drugi legitimno očekivanje kako će uprava postupiti u trenutku formalnog zahtijeva za to pravo.[25] Pri tome, centralno je pitanje može li se stranka pouzdati i osloniti na kontinuitet pravnog poretka i njegovu predvidiljivost prilikom ostvarivanja svojih prava. Pravna sigurnost kao stanje odsustva neizvjesnosti o sadržaju i primjeni pravnih normi koje čine pravni poredak ima suštinski izražaj kod primjene ovog načela.

Načelo jednakosti se odnosi na zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu (nacionalnost, pol, boja kože, etničko i socijalno porijeklo, političko mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, invaliditet, seskualna orjentacija i dr.). Da bi ispoštovali ovo načelo organi uprave moraju imati jednako postupanje prema svima što isključuje bilo kakvu diskriminaciju.[26] U većini zemalja ovo je i ustavno načelo.

Načelo pravičnosti je povezano saprincipom zakonitosti rada uprave. Podrazumijeva poštovanje prava pojedinaca i zaštitu njihovog dostojanstva. Sadržina ovog principa leži u pravilu da se stranke moraju upoznati sa njihovim pravima i interesima kroz relevantne činjenice te saslušanje u odgovarajućem postupku. Obavještavanje zainteresoavnih strana o upravnom postupku je takođe sastavni dio principa pravičnosti.[27]

Princip brižljivog vođenja postupka sadrži obavezu organa uprave da objektivno i pažljivo utvrde sve relevantne činjenične i pravne aspekte konkretne upravne stvari. Navedeno podrazumijeva ulazak u merituim odnosno suštinu upravne stvari.[28]

Načelo saslušanja stranke je princip proizašao iz prakse Suda pravde EU. Međutim, ovo načelo se ne pojavljuje samo u upravnim stvarima. Jednaku

[24] Tomislav Sokol, Načelo zaštite legitimnih očekivanja u upravnom pravu Europske unije i pravna autonomija država članica, *Pravni vijesnik*, br. 3-4/2018, str. 34.
[25] Dario Đerda, Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u* Rijeci, br. 1/2013, Rijeka, 2013, str. 86.
[26] Ljiljana Karlovčan-Đurović, Polazište i načela za modernizaciju Zakona o općem upravnom postupku, Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro,* Zagreb, 2006, str. 3.
[27] Sigma Paper No. 27,*European Principles for Public Administration, 211.*
[28] Stevan Lilić, Katarina Golubović, *Op. cit*., str. 71.

ili veću težinu ono ima u krivičnim pa i građanskim predmetima. Tako, *(...) opšte je pravilo, da lica, čiji su interesi bitno pogođeni odlukom organa javne vlasti moraju imati mogućnost da iznesu svoja viđenja (...)*.[29]

Načelo pravovremenosti postupka podrazumijeva egzaktne rokove u upravnom postupku kako sa stanovišta organa tako i sa stanovišta stranaka.

Najzad, grupa principa iz okvira pouzdanosti i predvidljivosti zakružuje se principom profesionalizma i profesionalnog integriteta. Ovaj princip je vezan za državnu službu i državne službenike od kojih se očekuje da budu profesionalni i moralni te selektovani na bazi *merit* sistema (sistema zasluga).

Otvorenost i transparentnost (*openness and transparency*) je princip koji omogućava pojedincima da se pojave pred organima vlasti (uključujući i organe javne uprave), dobiju tražene javne informacije te da uzmu aktivno učešće u procesu donošenja odluka. Stoga, možemo govoriti o dvije komponente ovoga prncipa. Jedna, podrazumijeva pravo pristupa informacijama i dokumentima organa javne uprave (princip transparantnosti) i druga podrazumijeva različite oblike učešća javnosti u donošenju odluka organa javne uprave.[30] Cilj otvorenosti i transparentnosti je zaštita javnog interesa, smanjenje korupcije i zloupotrebe položaja kao i zaštita individualnih prava.[31]

Princip odgovornosti (*accountability*) podrazumijeva formalnu odgovornost organa uprave u obavljanju upravne djelatnosti. U tom pogledu, uprava se podrgava kako unutrašnjoj (internoj) tako i spoljašnjoj (eksternoj) kontroli koja može biti prvne ali i političke prirode. Postoje različiti oblici kontrole uprave (upravna kontrola, sudska kontrola, vladina kontrola, kontrola od strane ombudsmana i dr.).

Efikasnost i djelotvornost (*efficiency and effectiveness*) je princip ekonomske i menadžerske orjentacije, koji naročito dolazi do izražaja u koncepciji uprave nazvanom Novi javni menadžment (*New public management)* koji je prilično oprečan konceptu dobre uprave (*good goverment)* o kojem govorimo. Međutim, većina autora smatra da ovaj princip ima svoje mjesto u okviru evropskog upravnog prostora. Efikasnost i efektivnost podrazumijeva da se upravna djelatnost provodi uz balans uloženih sredstava i postignutih rezultata. U ekonomskoj dimenziji ovog principa čini se najdalje je otišao Savjet Evrope koji je definišući dvanaest principa dobre uprave i evropske oznake izvrsnosti upravljana (*12 Principles of good governance and*

[29] Vidjeti: Judgment of the Court of 23 October 1974. - Transocean Marine Paint Association v Commission of the European Communities. - Case 17-74. Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0017#DI, 27.02. 2020. godine.

[30] Bojan Bugarič, Openness and Transparency in Public Administration: Challenges for Public Law, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 22, No. 3,p. 487.

[31] Dragoljub Kavran, Zorica Vukašinović, *Op. cit*., str. 22.

European label of governance excellence – ELoGE).[32] Ovaj princip operacionalizaciju vidi kroz najbolje korišćenje raspoloživih sredstava, rezultate koje zadovoljavaju usaglašene ciljeve, sisteme upravljanja koji omogućavaju poboljšanje efikasnosti i efektivnosti usluga te revizije učinaka koje se obavljaju u redovnim inervalima radi procjene i poboljšanja učinka.

Pojedini autori principe evropskog upravnog prava dijele na procesne i materijalne. Tako, u procesne principe spadaju: načelo saslušnaja stranke, načelo dostupnosti informacija i načelo brižljivog vođenja postupka. U materijalna načela spadaju: načelo legaliteta, načelo proporcionalnosti, načelo jednakosti odnosno zabrane diskriminacije, načelo zaštite legitimnih očekivanja i načelo konzistentnosti.[33]

Imajući u vidu studije OECD-EU (PHARE)-SIGMA i kako navodi vlastita iskustava iz više europskih zemalja, Šimac klasifikuje sljedeće kategorije načela evropskog upravnog prostora: 1) načela koja se odnose na javne službenike (profesionalnost, nepristrasnost, lojalnost, materijalna nezainteresovanost, diskrecija i suzdržanost); 2) načela koja se odnose na javnu službu i javne usluge (nezavisnost, odgovornost, stalnost, dostupnost, promptnost otvorenost i transparentnost, učinkovitost i djelotvornost) i 3) načela koja se odnose na kvalitet propisa i postupaka (jednostavnost i jasnoća).[34]

Evropski kodeks dobrog upravnog postupanja (*The European code of good administrative behaviour*), važeći za sve države članice u implemenaciji komunitarnog prava, propisuje sljedeća opšta načela upravnog prava: 1) načelo zakonitosti; 2) načelo nediskriminacije; 3) načelo proporcionalnosti; 4) načelo zabrane zloupotrebe moći; 5) načelo nepristasnosti i nezavisnosti; 6) načelo legitimnih očekivanja i dosljednosti; 7) načelo zaštitie podataka i 8) načelo pristupa informacijama i dokumentima.[35]

U cilju reforme javne uprave u BiH, a time i jačanja njenih kapaciteta za evropske integracije, SIGMA[36] je 2014. godine definisala 49 principa za Strateški okvir za reformu javne uprave u pet reformskih oblasti javne uprave. Za praćenje i mjerenje uspjeha reforme projektovano je 55 indikatora, od čega 30 kvantitativnih i 25 kvalitativnih. Za sám strateški okvir za reformu javne

---

[32] https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles-and-eloge#{"25565951":[2]}, 27.02. 2020. godine.

[33] Stevan Lilić, Katarina Golubović, *Op. cit*., str. 65.

[34] Neven Šimac, *Op. cit*., str. 359-360.

[35] Dostupno na: https://www.ombudsman.europa.eu/en/publication/en/3510, 28.02. 2020. Takođe vidjeti: Europski kodeks dobrog upravnog ponašanja europskog ombudsmana, *Hrvatska javna uprava*, god. 9. (2009.), br. 4., str. 965–976.

[36] SIGMA – OECD je program podrške unapređenja vladavine i upravljanja koji su zajednički uspostavili Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) i Evropska unija. Šire vidjeti: http://www.sigmaweb.org/about/, pristupljeno: 26.02. 2020. godine.

uprave formulisano je pet principa kojih prate pet kvantitativnih i tri kvalitativna indikatora dok su reformske oblasti strukturirane po sljedećem: (1) Izrada i koordinacija politika (12 principa, pet kvantitativnih i pet kvalitativnih indikatora); (2) Državna služba i upravljanje ljudskim potencijalima (sedam principa, pet kvantitativnih i pet kvalitativnih indikatora); (3) Odgovornost uprave (pet principa, pet kvantitativnih i pet kvalitativnih indikatora); (4) Pružanje usluga (četiri principa, pet kvantitativnih i tri kvalitativna indikatora i (5) Finansijsko upravljanje u javnom sektoru (16 principa, sa po pet kvantitativnih i kvalitativnih indikatora).[37] Ovde je važno konstatovati, da je Evropska unija posredstvom SIGME, prvi put definisala zemljama potencijalnim kandidatima i kandidatima za Evropsku uniju operativno sprovodljive i mjerive kvantitativne i kvalitativne indikatori na osnovu kojih je moguće mjeriti uspjeh reformi. Kvalitativni indikatori se izražavaju skalom raspona od 1 do 5, pri čemu je 1 najniži, a 5 najviši rezultat. Godišnju procjenu ostvarenih reformskih rezultata vrši SIGMA na osnovu monitoringa, a prema unaprijed utvrđenoj metodologiji. Stepen do kojeg konkretna država kandidat ili potencijalni kandidat primjenjuje ove principe u praksi predstavlja pokazatelj kapaciteta njene javne uprave da efikasno provodi *acquis communautaire*, u skladu sa kriterijumima koje je definisao Evropski savjet u Kopenhagenu 1993. godine i u Madridu 1995. godine.[38] SIGMA je izvršila nadogradnju navedenih principa tokom 2017.[39] i jednim djelom 2019. godine ali je njihova suština ostala ista.

Svi pominjani principi ne bi trebali ostati samo na nivou teorijske ravni. Oni svoju primjenu moraju naći u zakonodavstvu i u praksi. Stoga, najveći dio zemalja ove principe pretače u ustavne i zakonske norme (naročito u zakone koji propisuju i uređuju upravni postupak, upravni spor, državne odnosno javne službenike, lokalnu samoupravu, finansijsku kontrolu, javne nabavke i dr.).[40] U nastavku rada osvrnućemo se na primjenu evropskog upravnog prostora na

[37] *The Principles of Public Administration, An Overview*, OECD, SIGMA, EU, 2014. dostupnona: http://rju.parco.gov.ba/sigma-principi/,pristupljeno: 29. 02. 2020. godine. Takođe vidjeti:Nevenko Vranješ, Vladimir Đurić, Proces reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini – između očekivanog i postignutog, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 50/2017, ur. Rajko Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2017, str. 339-340.

[38] Uporediti: Gordana Đurović, Izazovi reforme javne uprave u kontekstu evropskih integracija i u funkciji ekonomskog razvoja, eksterna analiza, Projekat: *Izrada strateškog okvira za strategiju za reform javne uprave BiH*. (Sarajevo: Lucid Linx, Sarajevo, 2016, str. 11. Navedeno je takođe citirano u NevenkoVranješ, Vladimir Đurić, *Op. cit*. str. 341.

[39] Vidjeti: http://www.sigmaweb.org/publications/, pristupljeno: 29.02. 2020. godine.

[40] Alexandra Ema Cioclea, *Principles of the european administrative space and their impact on performance in public organizations*, CES Working Papers, Centre for European Studies, Alexandru Ioan Cuza University, vol. 4(3), p. 290. Dostupno na: http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2012_IV3_CIO.pdf, 18.02. 2020. godine.

Bosnu i Hercegovinu i to konkretnije na njeno upravnoprocesno zakonodavstvo.

IMLEMENTACIJA PRINCIPA EVROPSKOG UPRAVNOG PROSTORA U ZAKONIMA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

Kao što smo naglasili, principi evropskog upravnog prostora nalaze svoje mjesto u upravnom (materijalnom) i naročito procesnom pravu u zemljama EU kao i zemljama kandidatima za članstvo pa tako i u Bosni i Hercegovini. U nastavku rada tabelarno smo prikazali principe upravnog postupka koji su normirani u zakonima o (opštem) upravnom postupku na četiri upravna nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini.

Upravni nivo	Načela	Operacionalizacija upravnoprocesnih načela
Bosna i Hercegovina *Zakon o upravnom postupku* (Službeni glasnik BiH, br. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 i 53/2016)	1. Načelo zakonitosti 2. Zaštita prava i sloboda građana i zaštita javnog interesa 3. Načelo pristupa informacijama i zaštite podataka 4. Načelo javnosti 5. Načelo efikasnosti 6. Načelo materijale istine 7. Načelo saslušanja stranke 8. Ekonomičnost postupka 9. Pomoć neukoj stranci 10. Ocjena dokaza 11. Samostalnost u rješavanju 12. Pravo žalbe 13. Konačnost rješenja 14. Pravosnažnost	Zakon o upravnom postupku na nivou Bosne i Hercegovine ima najširi mogući pristup u odnosu na istovjetne zakone preostala tri upravna nivoa te propisuje15 procesnih načela (dva više nego ostali). Dodatna dva načela su načelo pristupa informacijama i zaštita podataka i načelo javnosti. Operacionalizacija ovih načela je sljedeća: načelo zakonitosti (čl. 4., čl. 9., čl. 15., čl. 209b. i 219a.); zaštita prava i sloboda građana i zaštita javnog interesa (čl. 5., čl. 8., čl. 12., čl. 14a., čl. 15., čl. 17., čl. 24., čl., 41., čl. 42., čl. 43., čl. 44. čl. 72., čl. 107., čl. 115., čl. 118., čl. 125., čl. 126., čl. 131., čl. 132., čl. 133., čl. 134., čl. 139a., čl. 145., čl. 157., čl., 173., čl. 184., čl. 209a., čl. 213., čl. 219a., čl. 239. i čl. 255.); načelo pristupa informacijama i zaštite podataka

	rješenja 15. Upotreba jezika i pisma[41]	(čl. 6.); načelo javnosti (čl. 7., čl. 141. i čl. 142.); načelo efikasnosti (čl. 8. i čl. 284.);

[41] Iz uporedne analize: Republika Hrvatska u Zakonu o opštem upravnom postupku normira sljedeća načela: načelo zakonitosti; načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa; načelo pomoći stranci; načelo utvrđivanja materijalne istine; načelo samostalnosti i slobodne ocjene dokaza; načelo učinkovitosti i ekonomičnosti; načelo pristupa podacima i zaštite podataka; pravo stranke na pravni lijek; načelo zaštite stečenih prava stranaka i službena uporaba jezika i pisma – Vidjeti: *Čl. 5-14 Zakon o općem upravnom postupku*, Narodne novine RH, br. 47/09. Iz navedeng uočavamo posebnu afirmaciju načela proporcinalnosti (razmjernosti), efikasnosti i ekonomičnosti i zaštite stečenih prava, ali i nedostatak zasebnog načela javnosti i transparentnosti. Uočavamo načelo materijalne istine. Koncept postojanja nekoliko istina (formalne i materijalne ili bilo kakve determinacije istine) je poodavno napušten u većini pravnih sistema i zmajenjen stajalištem da je istina jedna i jedinstvena te da se ne može dijeliti na formalnu, materijalnu ili neku treću. Generalno, iz ovako postavljene strukture principa i njihove operacionalizacije (a nakon uvida u: Darija Dubajić i Romea Manojlović, *Zakon o općem upravnom postupku sa poveznicama i kazalom*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2009.), ne stiče se utisak da je Republika Hrvatska, iako članica Evripske unije, izvršila posebnu afirmaciju načela evropskog upravnog prostora (osim u domenu e-uprave), u svom opštem upravnoprocesnom zakonu. Ostaje da se sačeka praksa Suda pravde EU. U Zakonu o opštem upravnom postupku važećem u Republici Srbiji propisano je 11 procesih načela i to: načelo zakonitosti i predvidivosti; načelo srazmernosti; načelo zaštite prava stranaka i ostvarivanja javnog interesa; načelo pomoći stranci; načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka; načelo istine i slobodne ocene dokaza; pravo stranke na izjašnjenje; načelo samostalnosti; pravo na žalbu i prigovor; načelo pravnosnažnosti rešenja i načelo pristupa informacijama i zaštite podataka – Čl. 5-15 *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2016 i 95/2018 - autentično tumačenje. Radi se o skoro donešenom zakonu pod snažnim nadzorom SIGMA-OECD i već i letimičnom analizom nalazimo da je prisutna dosljedna primjena principa evropskog upravnog prostora kako po formi tako i prema sadržini. Identična načela nalazimo i Zakonu o upravnom postupku u Crnoj Gori. Vidjeti: *Čl. 5-17 Zakona o upravnom postupku*, Službeni list Crne Gore, br. 56/2014, 20/2015, 40/2016 I 37/2017. U njemačkom Zakonu o upravnom postupku (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) nalazimo poglavlje pod nazivom: Proceduralni principi. U proceduralne principe, svrstane u 26 sekcija, spadaju: određivanje upravnog postupka; formalna nevezanost upravnog postupka; sposobnost učestvovanja; sposobnost djelovanja; učesnici; ovlašćeni predstavnici i savjetnici; imenovanje ovlašćenih primalaca; zvanično imenovanje predstavnika; zastupnici u slučaju identičnih podnesaka; predstavnici učesnika sa istim interesima; odredbe o predstavnicima i učesnicima sa identičnim podnescima i istim interesima; izuzeće lica; strah od predrasuda; početak postupka; službeni jezik; načelo istrage; savjeti i informacije; dokazi; potvrda umjesto zakletve; saslušanje učesnika postupka; inspekcija dokumenata od strane učesnika i tajnost. Iz ovako široko postavljenih načela, zapravo institutua upravnog postupka mogu se izdvojiti samo neka procesna načela kao što su: upotreba jezika; načelo istrage; načelo saslušanja stranke; načelo dokazivanja; načelo uvida u spise i načelotajnosti. O modernim načelima evropskog upravnog prostora kao što su otvorenost i transparentnost, ekonomičnost, proporcionalnost i dr., nema ni jedne pravne norme. Čak ne nalazimo ni načelo zakonitosti zasebno određeno. Vidjeti: https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289, pristupljeno: 08.03.2020. godine.

		načelo materijalne istine (čl. 9., čl. 14a., čl. 52., čl. 128., čl. 155., čl. 169., čl. 171. i čl. 238.); načelo saslušanja stranke (čl. 10., čl. 67., čl. 69., čl. 109., čl. 132., čl. 133., čl. 140., čl. 147., čl. 164., čl. 168., čl. 171., čl. 172., čl. 176., čl. 180., čl. 182., čl. 184. i čl. 290.); načelo ekonomičnosti postupka (čl. 11., čl. 131a., čl. 230., čl. 234. i čl. 246.); pomoć neukoj stranci (čl. 12.); ocjena dokaza (čl. 13., čl. 133., čl. 151., čl. 200. i čl. 231.); samostalnost u rješavanju (čl. 14.); pravo žalbe (čl. 15., čl. 28., čl. 46., čl. 48., čl. 58., čl. 60., čl. 65., čl. 72., čl. 98., čl. 101., čl. 103., čl. 109., čl. 113., čl. 116., čl. 118., čl. 121., čl. 122., čl. 123., čl. 125., čl. 130., čl. 131a., čl. 135., čl. 138., čl. 139a., čl. 147., čl. 131a., čl. 135., čl. 138., čl. 139a., čl. 147., čl. 160., čl. 172., čl. 183., čl. 187., čl. 192., čl. 200., čl. 201., čl. 206., čl. 208., čl. 209., čl. 209a., čl. 212., čl. 213., čl. 214., čl. 215., čl. 216., čl. 217., čl. 218., čl. 219., čl. 219a., čl. 220., čl. 221., čl. 222., čl. 223., čl. 224., čl. 225., čl. 226., čl. 227., čl. 228., čl. 230., čl. 232., čl. 233., čl. 234., čl. 235., čl. 236., čl. 248., čl. 253., čl. 254., čl. 255., čl. 257., čl. 259., čl. 260., v 266., čl. 268., čl. 277. i čl. 281.; konačnost rješenja (čl. 16., čl. 139., čl. 209a., čl. 234., čl. 238., čl. 241., čl. 252. i čl. 254.); pravosnažnost rješenja (čl. 17., čl. 139a., čl. 209b., čl. 252., čl.

		254., i čl. 281.) i upotreba jezika i pisma (čl. 18., čl. 60a., čl. 67., čl. 161., čl. 170., čl. 184., čl. 219b. i 238.).
Republika Srpska *Zakon o opštem upravnom postupku* (Službeni glasnik RS, br. 13/2002, 87/2007 - ispr., 50/2010 i 66/2018)	1. Načelo zakonitosti 2. Načelo zaštite prava stranke i zaštite javnog interesa 3. Načelo efikasnosti 4. Načelo istine 5. Načelo saslušanja stranke 6. Načelo slobodne ocjene dokaza 7. Načelo samostalnosti u rješavanju 8. Načelo dvostepenosti u rješavanju (pravo na žalbu) 9. Načelo konačnosti i pravosnažnosti rješenja 10. Načelo ekonomičnosti postupka 11. Načelo pružanja pomoći neukoj stranci 12. Načelo o upotrebi jezika i pisma	Zakon u nazivu naglašava da se radi o opštem upravnom postupku čime se stavlja do znanja da postoje i posebni upravni postupci. Operacionalizacija procesnih načela Zakona o opštem upravnom postupku je sljedeća: načelo zakonitosti (čl. 5. i čl. 247.); načelo zaštite prava stranke i zaštita javnog interesa (čl. 6., čl. 12., čl. 38., čl. 39., čl. 40., čl. 68., čl. 123., čl. 128., čl. 130., čl., 131., čl. 170., čl. 43., čl. 44. čl. 72., čl. 105., čl. 107., čl. 112., čl. 115., čl. 118., čl. 119., čl. 122., čl. 123., čl. 125., čl. 126., čl. 129., čl. 130., čl. 131., čl. 132., čl. 133., čl. 134., čl. 139a., čl. 142., čl. 144., čl. 187., čl. 197., čl. 201., čl. 206., čl. 211., čl. 216., čl. 217., čl. 248., čl. 251. i čl. 258.); načelo efikasnosti (čl. 7.); načelo istine (čl. 8., čl. 166., čl. 168. i čl. 234.); načelo saslušanja stranke (čl. 9., čl. 63., čl. 65., čl. 66., čl. 129., čl. 181. i čl. 188); načelo slobodne ocjene dokaza (čl. 10. i čl. 228.); načelo samostalnosti u rješavanjui (čl. 11.); načelo dvostepenosti u rješavanju (pravo na žalbu) (čl. 12., čl. 28., čl. 29., čl. 36., čl. 42., čl. 44., čl. 46., čl. 54., čl. 56., čl. 61., čl. 68., čl. 95., čl. 101., čl. 107., čl. 110., čl. 113., čl. 114., čl. 115., čl.

		118., čl. 119., čl. 120., čl. 122., čl. 125., čl. 127., čl. 132., čl. 135., čl. 144., čl. 155., čl. 157., čl. 159., čl. 169., čl. 180., čl. 185., čl. 189., čl. 196., čl. 197., čl. 198., čl. 204., čl. 206., čl. 207., čl. 209., čl. 210., čl. 211., čl. 212., čl. 212a., čl. 213., čl. 214., čl. 216., čl. 217., čl. 218., čl. 219., čl. 220, čl. 221., čl. 222., čl. 223., čl. 224., čl. 225., čl. 227., čl. 229., čl. 230., čl. 231., čl. 232., čl. 244., čl. 247., čl. 249., čl. 250., čl. 251., čl. 253., čl. 255., čl. 256., čl. 262., čl. 264., čl. 272. i čl. 276.; načelo konačnosti i pravosnažnosti rješenja (čl. 13., čl. 96., čl. 135., čl. 231., čl. 234., čl. 247., čl. 248., čl. 249., čl. 250. ičl. 276.); načelo ekonomičnosti postupka (čl. 14., čl. 227., čl. 231. i čl. 242.); načelo pružanja pomoći neukoj stranci (čl. 15.) i načelo upotrebe jezika i pisma (čl. 16., čl. 63., čl. 167., čl. 181. i 234.).
Federacija BiH *Zakon o upravnom postupku* (Službene novine Federacije BiH, br. 2/1998 i 48/1999)	1. Načelo zakonitosti 2. Zaštita prava građana i zaštita javnog interesa 3. Načelo efikasnosti 4. Načelo materijalne istine 5. Načelo saslušanja stranke 6. Ocjena dokaza 7. Samostalnost u rješavanju 8. Pravo žalbe 9. Konačnost rješenja 10. Pravomoćnost	Zakon o upravnom postupku važeći u Federaciji Bosne i Hercegovine razrađuje načela upravnog postupka u sljedećim članovima: načelo zakonistosti (čl. 4., čl. 11., čl. 14. i čl. 259.); zaštita prava građana i zaštita javnog interesa (čl. 5., čl. 11., čl. 15., čl. 48., čl. 49., čl. 50., čl. 51., čl. 79., čl. 84., čl. 112., čl. 114., čl. 122., čl. 125., čl. 129., čl. 132., čl. 133., čl. 138., čl. 139., čl. 140., čl. 141., čl. 147., čl. 152., čl. 154., čl. 197., čl. 180., čl. 207., čl. 211., čl. 216., čl.

	rješenja 11. Ekonomičnost postupka 12. Pomoć neukoj stranci 13. Upotreba jezika i pisma	221., čl. 228., čl. 229., čl. 254., čl. 260., čl. 263. i čl. 271.); načelo efikasnosti (čl. 6. i čl. 293.); načelo materijalne istine (čl. 7., čl. 135., čl.162., čl. 176., čl. 178. i čl. 246.); načelo saslušanja stranke (čl. 8., čl. 74., čl. 76., čl. 77., čl. 116., čl. 140., čl. 147; čl. 154., čl. 175., čl. 179., čl. 180., čl. 183., čl. 187., čl. 191., čl. 198. i čl. 299.); ocjena dokaza (čl. 9., čl. 114., čl. 134., čl. 140., čl. 141., čl. 157., čl. 158., čl. 207 i čl. 240.); samostalnost u rješavanju (čl. 10.); pravo žalbe (čl. 11., čl. 34., čl. 35., čl. 46., čl. 53., čl. 55., čl. 57., čl. 65., čl. 67., čl. 72., čl. 78., čl. 79., čl. 105., čl. 108., čl. 110., čl. 116., čl. 120., čl. 123., čl. 125., čl. 128., čl. 129., čl. 130., čl. 132., čl. 137., čl. 142., čl. 145., čl. 154., čl. 167., čl. 179., čl. 190., čl. 194., čl. 199., čl. 206., čl. 207., čl. 208., čl. 214., čl. 216., čl. 217., čl. 219., čl. 220, čl. 221., čl. 222., čl. 223., čl. 224., čl. 225., čl. 226., čl. 227., čl. 228., čl. 229., čl. 230., čl. 231., čl. 232., čl. 233., čl. 234., čl. 235., čl. 236., čl. 237., čl. 239., čl. 241., čl. 242., čl. 243., čl. 245., čl. 256., čl. 259., čl. 261., čl. 262., čl. 263., čl. 265., čl. 267., čl. 268., čl. 275., čl. 277., čl. 286., čl. 290. i čl. 298.); konačnost rješenja (čl. 12., čl. 145., čl. 146., čl. 243., čl. 246., čl. 249., čl. 260., čl. 261. i čl. 262.); pravomoćnost rješenja (čl.13., čl.259. i čl.262.);

		ekonomičnost postupka (čl. 14., čl. 159., čl. 182., čl. 239., čl.243 i čl. 254.); pomoć neukoj stranci (čl. 15.) i upotreba jezika i pisma (čl. 16., čl. 74., čl. 168., čl. 177., čl. 191. i čl. 246).
Brčko distrikt BiH *Zakon o upravnom postupku Brčko Distrikta BiH* (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 48/2011 – prečišćen tekst, 21/2018 i 23/2019)	1. Načelo zakonitosti 2. Zaštita prava građana i zaštita javnog interesa 3. Načelo efikasnosti 4. Načelo materijalne istine 5. Načelo saslušanja stranke 6. Ocjena dokaza 7. Samostalnost u rješavanju 8. Pravo žalbe 9. Konačnost rješenja 10. Pravosnažnost rješenja 11. Ekonomičnost postupka 12. Pomoć neukoj stranci 13. Upotreba jezika i pisma	Radi se o identičnom pristupu (istom broju i istoj vrsti) načela kao u Zakonu o upravnom postupku Federacije BiH. Stoga, za ovaj pristup važe isti komentari kao za zakon na upravnom nivou Federacija BiH.

Tbl. 1. Principi upravnog postupka u opštem upravnoprocesnom pravu u Bosni i Hercegovini

Tabelarni prikaz i analiza principa upravnog postupka u zakonima o opštem upravnom postupku u Bosni i Hercegovini zasnovani su na pretpostavci da formalno postavljanje načela bez njihove daljnje zakonske razrade nemajuposeban efekat na postupanje uprave i naročito ostvarivanje i zaštitu prava građana u upravnim postupcima. Stoga je i izvršena, prvenstveno kvantitativna analiza, kroz koju je sagledan stepen i obim njihove zakonske operacionalizacije. Takođe, istovremeno, vršena je i kvalitativna analiza (ali ona zbog ograničenog obima ovog teksta nije prikazana). Temeljem izvršene analize, možemo izvući sljedeće zaključke: normiranost principa je prisutna u većem ili manjem obimu, u svim opštim upravnoprocesnim zakonima u BiH;

načela evropskog upravnog prostora su u značajnijoj mjeri inkorporirana i to u kompatibilnom obliku uzakone o opštem upravnom postupku u BiH; operacionalizacija odnosno razrada principa u potonjim zakonskim normama kroz članove zakona je različitog obima i na način da neki principi ostaju sasvim nominalni, bez posebenih parametara primjene (kao što su načelo zakonitosti, načelo pristupa informacijama, načelo ekonomičnosti, načelo pomoći neukoj stranci, načelo upotrebe jezika i pisma i načelo samostalnosti). S druge strane, pojedinim načelima i procesnim institutima se pridaje predimenzionisana pažnja (kao što su zaštita javnog interesa, zaštita prava stranaka, žalba i pravo na žalbu), što odaje utisak visokih demokratskih standarda. Načela evropskog upravnog prostora kao što su načelo proporcionalnosti, načelo zabrane retroaktivnosti, načelo legitimnih očekivanja i načelo profesionalizma i profesionalnog integriteta nisu u potpunosti ili su u slaboj mjeri prisutna u upravnoprocesnom zakonodavstvu u BiH. Konkretnije, načelo legitimnih očekivanja, načelo proporcionalnosti i načelo zabrane retroaktivnosti se kod nas ne normiraju niti se personifikuju kroz neke druge upravnopravne institute. Afirmacija ovih načela u zemljama Evropske unije kao i u institucijama Evropske unije zasniva se, uglavnom na percepciji i praksi Evropskog suda pravde koji jedini za sada motri na njihovo poštovanje i primjenu, o čemu govori ne baš bogata i sveobuhvatna sudska praksa.

Bosna i Hercegovina samo na nivou državnog ZUP-a ima proklamovano načelo javnosti odnosno transparentnosti što danas u oblasti evropskog upravnog prostora predstavlja poseban institut. Tako, kroz program Partnerstava za otvorenu vlast (*Open Government Partnership*) države se obavezuju na uvođenje standarda proaktivne transparentnosti koja se ogleda ne samo u dosadašnjim reaktivnim modelima (dostavljanje informacija o radu uprave na zahtjev stranke) već i o plasiranju svojevrsnog obima informacija građanima, u situacijama kada oni to i ne traže. U ovom pogledu Bosna i Hercegovina se nalazi u ranoj fazi implementacije. Takođe, princip efikasnosti i efektivnosti ne nalazi na svoju kvalitaitvnu i kvantitativnu verifikaciju u domaćem pravnom sistemu, što pored već navedenog predstavlja ozbiljnu prepreku implementaciji principa evropskog upravnog prostora i konveregnciji domaćeg sa evropskim upravnim prostorom. Najzad, već i letimičnim pregledom literature, možemo konstatovati, da novija praksa domaćih sudova[42] o primjeni postojećih upravnoprocesnih načela gotovo ne postoji što dodatno ukazuje na njihov slab značaj i afirmaciju u BiH.

Kroz kraću uporednu analizu zakona upravnih postupaka susjednih zemalja (Hrvatska, Srbija, Crna Gora) te Njemačke, ključne zemlje EU,

[42] Uporediti: Mirjana O. Rađenović, *Pravo opšteg upravnog postupka i upravnog spora*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2016, str. 36-63.

dolazimo do saznanja, da se one mogu svrstati u tri grupacije: zemlje koje su osavremenile svoje zakonodavstvo kao što je Hrvatska ali ga nije dovela do potpune implementacije evropskog upravnog prostora pri čemu je veoma slična situacija kao i u BiH; zemlje koje su preduzele korijenite i dosljedne reforme procesnih načela, kao što su Srbija i Crna Gora i zemlja koja je ostala na višedecenijskom konceptu upravnog postupka bez noviteta evropskog upravnog prostora (vjerovatno se oslanjajući na ad hoc praksu sudova, a dugogodišnja je članica Evropske unije), Njemačka. Mišljenja smo da Bosna i Hercegovina u reformi Zakona o (opštem) upravnom postupku u domenu procesnih načela treba slijediti praksu Srbije i Crne Gore, uz oprez njihovog trogodišnjeg iskustva. Najzad, smatramo da ugradnja i primjena (ali samo uz procesnu operacionalizaciju) principa evropskog upravnog prostora može dovesti do afirmacije koncepta dobre uprave te bolje zaštite prava građana pred organima uprave.

ZAKLJUČAK

Uprkos razvoju Upravnog prava Evropske unije, evropski upravni prostor je do danas ostao uglavnom na nizu načela (principa) koji su prilično apstraktne prirode. Njihova operacionalizacija prepuštena je zemljama članicama i kandidatima za članstvo bez jasnih smjernica kako uvođenja tako i primjene. Takođe, veliki broj subjekata u okviru Evropske unije proklamuje sopstvena načela koja po nazivu i sadržini nisu unificirana, što državama predstavlja značajan problem. Konkretizaciju principa evropskog upravnog prostora u najvećoj mjeri izvršila je SIGMA-OECD i oni su reformskog karaktera sa veoma složenim ali prilično egzaktnim okvirom evaluacije.

Analiza upravnoprocesnog zakonodavstva na primjeru Zakona o (opštem) upravnom postupku u Bosni i Hercegovini pokazuje da ova zemlja nije implementirala principe evropskog upravnog prostora, te je najvećim dijelom zadržala tradicionalna procesna načela. Savremeni instituti evropskog upravnog prostora u upravnoprocesnom pravu u BiH postoje ali su nedovoljno razvijeni, nezapaženi od prakse ali i od strane sudova u procesu preispitivanja odluka organa uprave.

Navedeno, kao i činjenica da je Bosna i Hercegovina jedina zemlja Zapadnog Balkana koja još uvijek nije izvršila reformu upravnog postupka i upravnog spora ukazuje na priličnu inkopatibilnost domaćeg sa evropskim upravnim prostorom. Preporuka je da se ovoj materiji pristupi reformski koristeći bogata skorija iskustva zemalja okruženja.

Nema sumnje, da su implementacija i procesna operacionalizacija principa evropskog upravnog prostora u zakone o upravnom postupku

imperativ izgradnje dobre uprave i povoljnijeg statusa građana pred organima uprave.

LITERATURA

1. Alexandra Ema Cioclea, *Principles of the european administrative space and their impact on performance in public organizations*, CES Working Papers, Centre for European Studies, Alexandru Ioan Cuza University, vol. 4(3), dostupno na: http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2012_IV3_CIO.pdf, 18.02. 2020. godine.
2. Ándras Torma, *The European Administrative Space(EAS)*, European Integration Studies, (Ed. Daugėlienė R.), V 9, No 1/2011.
3. Andrzej W. Jablonski ,*Europeanization of Public Administration in Central Europe. Poland in Comparative Perspective*, *Final Report,* www.nato.int/acad/fellow/95-97/jablonsk.pdf.
4. Ani Matei, Lucica Matei, Diana-Camelia Iancu, *Internalization of the European Administrative Space principles in national public administrations. Study Case: Romania*, Research Report written within the framework of Jean Monnet project"South-Eastern European developments on the administrative convergence andenlargement of the European Administrative Space in Balkan states", EconPapers, No 274/2009.
5. Attila Ágh, *Europeanization of Public Administration in Eastern and Central Europe: The Challenge of Democracy and Good Governance*, Croatian and Comparative Public Administration, (Ed. Koprić I.), No 3/2013, Institute of Public Administration, Zagreb, 2013.
6. Bojan Bugarič, Openness and Transparency in Public Administration: Challenges for Public Law, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 22, No. 3.
7. Carlo D' Orta, *What Future for the European Administrative Space?*, Working paper, No. 2003/W/5, European Institute of Public Administration, Rome, 2003.
8. *Charter of fundamental rights of the European Union*, Official Journal of the European Union, C 303/1.
9. Darija Dubajić i Romea Manojlović, *Zakon o općem upravnom postupku sa poveznicama i kazalom*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2009.
10. Dario Đerda, Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u* Rijeci, br. 1/2013, Rijeka.
11. Dragan Milkov, *Upravno pravo I, uvodna i organizaciona pitanja*, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2009.
12. Dragoljub Kavran, *Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave*, Pravni život, br. 9, (ur. Perović S.), Beograd, 2004.

13. Dragoljub Kavran, Zorica Vukašinović, *Evropski upravni prostor i reforma javne uprave*, Nauka, bezbednost, policija, (Urednik Đorđević Đ.), br. 2-3/04, KPA Beograd, 2004.
14. Đuzepe de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, prevod Ljiljana Grubač, Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 2015.
15. Europski kodeks dobrog upravnog ponašanja europskog ombudsmana, *Hrvatska javna uprava*, god. 9. (2009).
16. Francisco Cardona, *Elements of the public administration integrity System in EU member States*, SIGMA/OECD, 2009.
17. Gordana Đurović, Izazovi reforme javne uprave u kontekstu evropskih integracija i u funkciji ekonomskog razvoja, eksterna analiza, Projekat: *Izrada strateškog okvira za strategiju za reformu javne uprave BiH*. (Sarajevo: Lucid Linx, Sarajevo, 2016.
18. https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles-and-eloge#{"25565951":[2]}.
19. Ivan Koprić, Prilagodbe hrvatske javne uprave europskim standardima u *Europeizacija hrvatske javne uprave*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne finansije, ur. Ivan Koprić, Zagreb, 2014.
20. Ljiljana Karlovčan-Đurović, Polazište i načela za modernizaciju Zakona o općem upravnom postupku, Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro,* Zagreb, 2006.
21. Mirjana O. Rađenović, *Pravo opšteg upravnog postupka i upravnog spora*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2016.
22. Neven Šimac, *Europski upravni prostor i Europska načela javne uprave*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/2012, Split, 2012.
23. Nevenko Vranješ, Diskrecioni upravni akti: Da li razlozi moraju biti sastavni dio obrazloženja, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 35/2013, ur. Rajko Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2013.
24. Nevenko Vranješ, Organizacioni problemi javne uprave u Bosni i Hercegovini, *Administracija i javne politike*, *2015, 2*, Ur. Dejan Milenković i Petar Matić, Institut za političke studije, Beograd, 2015.
25. Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016.
26. Nevenko Vranješ, Vladimir Đurić, Proces reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini – između očekivanog i postignutog, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 50/2017, ur. Rajko Kuzmanović, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2017.
27. Nikola Stjepanović, Stevan Lilić, *Upravno pravo, opšti deo*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1991.
28. Polonca Kovač, Introduction to European Administrative Space as a Base for Spreading Standards and Building Capacities, European Administrative Space: Spreading Standards, Building Capacities, ed. Polonca Kovač and Koprić Ivan,

The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe, Bratislava, 2017.
29. Ratko Marković, *Upravno pravo, opšti deo, drugo popravljeno i prošireno izdanje*, Slovo, Kraljevo, 2002.
30. Ratko Marković, *Ustavno pravo, dvadeset drugo ponovljeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 2017.
31. Sigma Paper No. 27,*European Principles for Public Administration, dostupno na:* https://www.oecd-ilibrary.org/governance/sigma-papers_20786581?page=2.
32. *Statut Brčko distrikta BiH*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 1/00, 17/08, 39/09 i 2/10.
33. Stevan Lilić, Katarina Golubović, *Evropsko upravno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2011.
34. Stevan Lilić, *Primena koncepta evropskog upravnog prostora u procesu pristupanja Evropskoj uniji*, Pravni kapaciteti Srbije za evropske integracije 3, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
35. *The Principles of Public Administration, An Overview*, OECD, SIGMA, EU, 2014. dostupno na: http://rju.parco.gov.ba/sigma-principi/.
36. Tomislav Sokol, Načelo zaštite legitimnih očekivanja u upravnom pravu Europske unije i pravna autonomija država članica, *Pravni vijesnik*, br. 3-4/2018.
37. *Ustav Bosne i Hercegovine*, Ustavni sud BiH, http://www.ccbh.ba/?lang=sr.
38. *Zakon o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave*, Službene novine Federacije BiH, br. 19/03, 38/05, 2/06, 8/06 i 61/06.
39. *Zakon o ministarstvima i drugim organima uprave BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 05/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09, 103/09 i 87/12.
40. *Zakona o upravnom postupku*, Službeni list Crne Gore, br. 56/2014, 20/2015, 40/2016 I 37/2017.
41. *Zakon o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2016 i 95/2018 - autentično tumačenje.
42. *Zakon o opštem upravnom postup*ku, Službeni glasnik RS, br. 13/2002, 87/2007 - ispr., 50/2010 i 66/2018.
43. *Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH*, Službene novine Federacije BiH, br. 35/05.
44. *Zakon o upravnom postupku Brčko Distrikta BiH*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 48/2011 – prečišćen tekst, 21/2018 i 23/2019.
45. *Zakon o upravnom postupku*, Službene novine Federacije BiH, br. 2/1998 i 48/1999.
46. Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet i JP Službeni glasnik, Beograd, 2009.
47. http://www.statistika.ba/.
48. https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289.
49. *Zakon o upravi BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 32/02 i 102/09.
50. *Zakon o općem upravnom postupku*, Narodne novine RH, br. 47/09.

51. Judgment of the Court of 23 October 1974. - Transocean Marine Paint Association v Commission of the European Communities. - Case 17-74. Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0017#DI.
52. *Zakon o upravnom postupku*, Službeni glasnik BiH, br. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 i 53/2016.
53. *Zakona o Savjetu ministara BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07 i 24/08.
54. *Amandman I na Ustav BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 25/09.

CHALLENGES OF THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE INGENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Ass. prof. NevenkoVranješ, PhD[43]

Abstract: In a formal sense, the European Administrative Space is a broadly defined syntagm with a rather vague meaning especially in terms of its subjectivity. In material terms, defining the European Administrative Space is also accompanied by considerable divergence, given the multiplicity of principles, their non-codification, meaning, interpretation and implementation. The paper assumes that, despite many criteria, the European Union has for many years lacked clear guidelines on convergence of national administrations with EU law. More specific administrative principles and their elaboration were drafted by the OECD-SIGMA in 2014, but a number of other institutions of the European Union intervened in the internal and external administrative framework of the European Union. This additionally aggravates the existence of unique European Administrative Space. Bosnia and Herzegovina is a country of complex constitutional, political and administrative structure with a large number of administrative bodies and organizations spread over fourteen administrative levels. The aim of the paper is to review the administrative procedural principles in the domestic administrative procedure law at least on the four levels of administrative power and their compliance with the principles of the European administrative space. In addition to analyzing the principles of European Administrative Space, the paper focuses specifically on the system of public administration and the implementation of the principles of European Administrative Space in general administrative procedural law in Bosnia and Herzegovina, a country still in the early stages of public administration reform.

Keywords: European Administrative Space, principles of European Administrative Space, administrative procedure, European Union and Bosnia and Herzegovina.

[43] Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka.

PRAVNO REGULIRANJE VIRTUALNIH VALUTA U AUSTRIJI I OSTALIM ZEMLJAMA ČLANICAMA EUROPSKE UNIJE

Dr. sci Katica Tomić[1]

Apstrakt: Virtualne valute predstavljaju specifičnu vrstu alternativnih sredstva plaćanja koji transformiraju način razmjene dobara, usluga i imovine. Kao rezultat distribuirane digitalne knjige udjela utemeljene na blockchainu, virtualne valute nude brojne prednosti za ulagatelje, potrošače i gospodarstvo općenito. Međutim, ulaganja u virtualne valute nosi značajne rizike za pojedinačne ulagatelje i financijski sistem kako u regulatornom smislu tako i u pogledu tržišnog nadzora i sigurnosti. Većina zemalja EU nema posebnu zakonsku regulativu koja uređuje trgovinu virtualnim valutama i koriste se propisi koji reguliraju aktivnosti subjekata financijskog tržišta, platni promet, zaštitu potrošača, kao i mjere sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma. U prvom ćemo dijelu rada upoznati se s pojmom i vrstama virtualnih valuta, a u drugom ćemo dijelu analizirati postojeće pravna rješenja koja se mogu primijeniti na trgovinu virtualnim valutama u pravnom sistemu Austrije i drugim članicama EU.

Ključne riječi: virtualna valuta, Blockchain, Peta direktiva o pranju novca, ICO,ulaganje , Austrija, SR Njemačka

UVOD

Razvoj *blockchain* tehnologije i distributivne digitalne knjige udjela omogućilo je pojavu alternativnih virtualnih valuta dostupnih jedino u digitalnoj formi. Virtualne valute predstavljaju specifične decentralizirane valute koja se koristi kao sredstvo razmjene ili ulaganja i funkcioniraju bez centralne banke ili neke druge kompanije koja bi predstavljala emitenta.

Ulaganja u virtualne valute smatraju se rizičnim za potencijalne ulagatelje i nose sa sobom mogućnost i gubitka dijela ili cijelog ulaganja. Ovo otvara pitanje pravnog i regulatornog statusa virtualnih valuta u pravu Europske unije. Problem predstavlja što ne postoji specifična regulativa vezana za virtualne valute i tehnologiju distributivne digitalne knjige udjela, posebno u

[1]Dr. sc. Katica Tomić, Odvjetnička kancelarija BVM (Rechtsanwälte BVM), Beč, Austrija, katicatomic123@gmail.com

obliku javne mreže koncensusa tj. validacije transakcija, na europskoj i nacionalnoj razini.

Odgovor na pitanje funkcioniranja i regulacije virtualne valute je složen jer ova valuta u svojoj osnovi i funkcijama ima sličnosti sa novcem, robom i nedokumentarnim dionicama. Pravni status virtualnih valuta međusobno se razlikuju u državama EU i neke države ovu valutu smatraju proizvodom, neke imovinom ili financijskim instrumentom. Definirajući pravnu prirodu i regulatorni status virtualne valute, nacionalna zakonodavstva imaju priliku da koriste postojeće financijske propise ili da pristupe složenom zadatku, a koji se sastoji od donošenje novih zakonskih rješenja o virtualnim valutama.

Značajna prednost virtualnih valuta je u tome što su one decentralizirane. Nijedna banka, države, ili bilo koje druga centralna institucije ne predstavljaju posrednika u transakcijama s virtualnom valutom. Plaćanja virtualnom valutom mogu se prenijeti izravno s jednog računa na drugi u decentraliziranoj i anonimnoj mreži. Ovo stvara prednosti i rizike za sigurnost transakcija prilikom plaćanja virtualnim valutama u međunarodnom poslovanju. S jedne strane, transakcije ne sadrže osobne podatke i ne mogu se izbrisati iz blockchaina ali sa druge strane, nadležne vlasti ne mogu pratiti tok transakcija ili zaustaviti zaključenje transakcije.

Kao primjer možemo navesti slučaj WikiLeaks.[2] Bitcoin je korišten za sponzoriranje međunarodne neprofitne organizacija WikiLeaksa sa sjedištem u Švedskoj nakon afere iz 2010.godine kada su državne vlasti zamrznule račune ove organizacije.[3] Na sličnim osnovama i dalje postoji prijetnja da se virtualne valute koriste za pranje novca i financiranje terorizma. Europska policijska služba (engl. Europol) procjenjuje da su ovakve transakcije otkrivene u 40% istraga.[4]

U trenutku pisanja ovog rada , na financijskom tržištu postoji nekoliko hiljada virtualnih ili kriptovaluta i gotovo svakodnevno se pojavljuju nove

[2] Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft Leibniz Information Centre for Economics, Bitcoin and beyond: Cryptocurrencies, blockchains, and global governance, Campbell-Verduyn, Malcolm (Ed.), Routledge, Taylor & Francis Group, London, 2018, str. 32, Dostupno na: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181975/1/645088.pdf (zadnji pristup 29.02.2020)

[3].Tim Maurer, WikiLeaks 2010: A Glimpseofthe Future, Science, Technology, and PublicPolicy Program ExplorationsinCyber International Relations Project, BelferCenter for Science and International AffairsHarvard Kennedy School, 2011. Dostupno na: https://www.belfercenter.org/sites/default/files/legacy/files/maurer-dp-2011-10-wikileaks-final.pdf (zadnji pristup 23.08.2019).

[4] Nikita Malik, "Is Bitcoin a Credible Payment System for Terrorism?", Forbes ,16 November 2019. Dostupno na: https://www.forbes.com/sites/nikitamalik/2018/11/16/is-bitcoin-a-credible-payment-system-for-terrorists/ (zadnji pristup 27.02.2020)

valute.[5] Veliki broj virtualnih valuta je iznenađujući ako se uzme u obzir podatak da je prva kriptovaluta stvorena 2009. godine.[6]

Rizici vezani za ulaganje u virtualne valute, pitanja sprečavanja pranja novca i financiranja terorizma i mogućnosti zloupotrebe od strane hakera i cyber kriminala skrenuli su pažnju regulatora EU i domaćih zemalja. U izvještaju Europskog parlamenta za 2018. godinu, konstatirano je da su najrelevantnija pitanja u vezi s virtualnim valutama: anonimnost njihovih korisnika; prekogranična priroda transakcija; i nedostatak centralne vlasti.[7]

Prva službena uniformirana definicija virtualnih valuta utvrđena je Direktivom (EU) 2018/843 poznatijom pod nazivom Peta direktiva o sprečavanju pranja novca.[8] Prema definiciji iz Direktive (EU) 2018/843, virtualne valute predstavljaju digitalni prikaz vrijednosti koji nije izdat od strane središnje banke. Središnja banka ili javno tijelo ne garantiraju za transakcije i plaćanje virtualnom valutom. Također, virtualne valute nemaju pravni status valute ili novca, ali ga fizičke ili pravne osobe prihvaćaju kao sredstvo razmjene i može se prenositi, pohranjivati te se njime može trgovati elektroničkim putem[9]

Ova definicija virtualne valute zasnovana je na funkciji i ne pravi se razlika oko toga da li se virtualne valute generiraju procesom kripto rudarenja ili razmjenom roba ili usluga uz pomoć blockchain tehnologije. Da bi se napravila relevantna pravna definicija pojma virtualne valute neophodno je široko razumijevanje osnovne i principa rada blockchain tehnologije i smart ugovor.[10]

---

[5] Maria Grazia Vigliotti, Haydn Jones, The Rise and Rise ofCryptocurrencies, TheExecutiveGuide to BlockchainUsingSmartContracts and Digital Currenciesinyour Business, Palgrave Macmillan, str-71-91. DOI https://doi.org/10.1007/978-3-030-21107-3, ISBN 978-3-030-21106-6

[6] Bitcoin predstavlja prvu decentraliziranu „peer-to-peer" kriptovalutu koja je nastala 2009. godine.

[7] European Parlament, VirtualCurrenciesMonetaryDialogueJuly 2018. Dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/149902/KIEL_FINAL%20publication.pdf (zadnji pristup 29.02.2020).

[8] Direktiva (EU) 2018/843 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. maja 2018. o izmjeni Direktive (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU, Službeni list Evropske unije L 156/43.

[9] Član 1. stav. 2. točki (d) Direktive (EU) 2018/843

[10] Katica Tomić, Blockchain tehnologija, pametni ugovori i njihova implementacija u industriji osiguranja, Pravo i praksa osiguranja –izazovi, nove tehnologije i korporativno upravljanje, zbornik radova, Udruženje osiguravača Srbije, Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Udruženje osiguravača, Palic/Srbija, 2018, str.133-144, ISBN 978-86-920975-1-5, COBISS.SR-ID 259339788, -0

Cilj ovog rada će biti da putem analize dostupne akademske literature i ostalih relevantnih izvora na sveobuhvatan način prikaže osnovne specifičnosti virtualnih valuta i njihov pravni status u zakonodavstvu Austrije , SR Njemačke i Švicarske.

KLASIFIKACIJA VIRTUALNIH VALUTA

Pojava Bitcoina kao prve decentralizirana „*peer-to-peer*“ kriptovale vezana je za pojavu monetarne jedinica koja je je kasnije dobila naziv "virtualna valuta".[11] Ovo nije iznenađujuće ako se uzme u obzir podatak da je osnivač virtualne valute Japanac Satoshi Nakamoto koji je prvi razvio ideju o Bitcoin-u opisujući ga kao “peer-to-peer elektronski novčani sistem” i decentralizirano sredstvo plaćanja.[12]

Virtualne valute predstavljaju alternativno sredstvo plaćanja i vrstu digitalnog, nereguliranog novca koje se koristi za obavljanje transakcija unutar specifične virtualne zajednice, a koje nisu pod kontrolom centralne banke. Ovaj suvremeni oblik privatnog novca može imati različita imena kao što su virtualne, digitalne, alternativne ili kriptovalute, novac ili kovanice. Izuzetak predstavlja Bitcoin, Litecioin i Ripple koji su oblik elektronskog novca kojima se omogućuju trenutna online plaćanja u svijetu, uz minimalne troškove.[13] Iza virtualne valute stoji tim developera, a njena vrijednost se određuje na tržištu u čistom odnosu ponude i tražnje.[14]

U digitalnom svijetu pravi se razlika virtualne valute na kripto valutu, kovanice, stabilni novac (engl.*stablecoin*), namjenske tokene (eng. *utilitytokens*) i sigurnosne tokene (engl. *security-like*). Glavna konceptualna razlika između različitih vrsta virtualnih valuta leži u mogućnost upotrebe kriptovaluta u

[11] Eduard Hofert, Regulatingvirtualcurrencies, Leibniz-InformationszentrumWirtschaft Leibniz Information Centre for Economics, IMFS WorkingPaperSeries, No. 130, str.4. Dostupno na: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/191053/1/1046474618.pdf (zadnji pristup 28.02.2020).

[12] Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008. Dostupno na: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (zadnji pristup 28.02.2020)

[13] Vladimir Dinić, Bitkojn kao decentralizovana valuta, Bankarstvo, br.2.2014. str. 109-135; Sebastian CLARKE, Iain CRAIG, Michael Wyszynski, TheLitecoin Cash Foundation, London. Dostupno na:
https://litecoinca.sh/downloads/launch_whitepaper.pdf (zadnji pristup 28.02.2020); David Schwartz, NoahYoungs, Arthur Britto, TheRippleProtocolConsensusAlgorith, 20 February 2018. Dostupno na: https://ripple.com/files/ripple_consensus_whitepaper.pdf (zadnji pristup 28.02.2020).

[14] Aleksandar Radivojević, Virtuelne valute razvoj i regulacija, Fondacija za razvoj ekonomske nauke, Br.29, 2018, str.61.

međunarodnom poslovanju.[15] Kovanice koje su nastale na varijacijama originalnog bitcoin-ovog koda nazivaju se „coin“. Tokeni su jedinice vrijednosti koje proizlaze iz smart ugovora tj. pametnih ugovora sadržanih u blockchain-u koji se automatski aktiviraju ugovaranjem transakcija i na osnovu kojih se bilježe i potvrđuju informacije o transakcijama u blockchain bazi podataka.[16]

Tokeni se stvaraju i distribuiraju javnosti putem inicijalne ponude tokena (*engl. initial public offering - ICO*), a što predstavlja sredstva financiranja razvoja projekata putem izdavanja nove kriptovalute ili tokena.[17] Bitcoin se može koristiti kao sredstvo razmjene u bilo kojem kripto okruženju za razliku od namjenskih tokena koji se mogu koristiti u ograničenom prostoru koje stvara tim developera, ali se mogu zamijeniti za Bitcoin ili neku drugu valutu.

Da bi došli do odgovora da li je postoje značajne razlike između različitih vrsta virtualnih valuta neophodno je izvršiti ekonomsku analizu isplativost ulaganja u određenu virtualnu valutu. Namjenski tokeni stvaraju mnogo veće probleme iz perspektive regulacije tržišta vrijednosnih papira od ostalih virtualnih valuta. Ovi tokeni predstavljaju sredstvo plaćanje za usluge ili proizvode koje tim developera želi stvoriti. Tim developera nude ove tokene kao kriptovalutu kako bi se ulagateljima omogućio pristup online platformi i plaćanje unutar relevantnog ekosistema.

Ako je kripto ekosistem velik, namjenski tokeni podsjećaju na valutu jer korisnik može dobiti pristup različitim vrstama usluga za koje je potrebno plaćanje u samom sistemu. Token je razmjenjivi, postoji kripto-tržišni tečaj, a korisnici ga mogu pretvoriti u Bitcoin, Ether ili dekretni ili fiat novac (engl. *fiat money*).

Termin ICO izravno asocira na termin IPO tj. inicijalnu javnu ponudu dionica (engl. *initial public offering).* Međutim, postoje razlike pravne prirode između ICO i IPO. IPO je prikupljanje kapitala na tržištu u procesu u kom se poduzeće iz društva sa ograničenom odgovornošću konvertuje u akcionarsko

[15] Dominik Antonio Turudić, Josipa Milić, Kristijan Štulina, Korištenje kriptovaluta u medjunarodnom poslovanju, Zbornik sveučilišta Libertas, Br.1-2, 2017, str 191-210.

[16] Katica Tomić, Blockchain tehnologija, pametni ugovori i njihova implementacija u industriji osiguranja, Pravo i praksa osiguranja –izazovi, nove tehnologije i korporativno upravljanje, zbornik radova, Udruženje osiguravača Srbije, Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Udruženje osiguravača, Palic/Srbija, 2018, str.133-144

[17] Simona Ibba, Andrea Pinna, GavinaBaralla, MicheleMarchesi, ICOsOverview: ShouldInvestorsChoosean ICO DevelopedwiththeLeanStartupMethodology?, International Conference on Agile Software Development, XP 2018: AgileProcessesin Software Engineering and ExtremeProgramming , str. 293-308.

društvo i predstavlja prvu javnu ponuda običnih dionica.[18] IPO je centraliziran i pod kontrolom korporacije i predstavlja dugotrajan i skup proces.[19] Svaki ICO počinje sa Bijelim papirom i opisom projekta koji može biti i bez troškova, a nakon toga slijede troškovi izrade sigurne web stranice, troškovi marketinga, oglasi na stranicama poput facebooka, optimizacija pretraživača za web stranicu, troškovi blockchain programera i sigurnosna provjera smart ugovora.[20]

Svaki ICO može se razlikovati u odnosu na njegovu strukturu i prava koja kupac stječe kupnjom tokena, što znači da prava povezana s kupnjom određenih tokena nisu standardizirana. U većini slučajeva proizvodi u okviru ICO-a kupuju se za određenu kriptovalutu (npr. Bitcoin, Eter). ICO ima dva cilja i može se koristiti za cirkulaciju novih virtualnih valuta ili financiranje projekata.

Postoje dva oblika ICO, prvi se oblik temelji na korištenju smart ugovora i/ ili distribuirane aplikacije koje ne moraju da budu distribuirane na jednom serveru. Drugi oblik ICO temelji se na stvaranju novih blokova ili virtualnih valuta. Oba oblika ICO-a podrazumijevaju stvaranje novih digitalnih jedinica tj. tokena**.** U većini slučajeva, generirani tokeni prodaju se zainteresiranim ulagateljima u nereguliranom javnom natječaju. Iako se ponekad koristi pravna (fiat) valuta tj.novac, ulagatelji u ICO projekte obično moraju platiti kupovnu cijenu u virtualnoj valuti i to često unaprijed.

AUSTRIJSKO ZAKONODAVSTVO KOJIM SE UREĐUJE VIRTUALNE VALUTE

Reguliranje financijskog tržišta u Austriji u velikoj je mjeri predodređeno zakonodavstvom EU i ne postoje specifični propisi vezani za ulaganja u virtualne valute. Virtualne valute formalno nisu novac[21], a također niti sredstvo plaćanja u Austriji, a na transakcije koje uključuju virtualne valute primjenjuju se postojeće zakonske odredbe.[22]

---

[18] Markus Pfüller, Initial Public Offering, Grundlagendes M&A-GeschäftesStrategie - Recht - Steuern, Editors Christoph Schalast, Lutz Raettig, Springer Gabler. 2018, str. 521-558

[19] Period pripreme IPO do realizacije inicijalne javne ponude iznosi od šest do devet mjeseci ili čak duže i zahtjeva velika financijska sredstva; Seth C. Anderson, T. RandolphBeard, Jeffery A. Born, InitialPublicOfferings: AnIntroduction, InitialPublicOfferings: Findings and Theories , Innovationsin Financial Markets and Institutions Vol.8, str. 1-4.

[20] ShadiSamieifar, DirkG.Baur, Read me ifyoucan! Ananalysisof ICO whitepapers, Finance Research Letters, Elsevier , 2020. https://doi.org/10.1016/j.frl.2020.101427

[21] Presuda Suda EU-a u predmetu C-264/14, od 22. oktobra 2015.

[22] U vezi s poslovanjem Bitcoina, Austrijski financijski tržišni organ (FMA) izričito navodi u svom izvještaju da " Bitcoin nije nereguliran“. Slično obrazloženje trebalo bi se primjenjivati i

Izmjenama i dopunama austrijskog zakona o sprečavanju pranja novca i financiranja terorizma na financijskim tržištima (njem. *Finanzmarkt-Geldwäschegesetz* – FM-GwG) izvršena je implementacija Direktive (EU) 2018/843 u austrijsko zakonodavstvo i usvojena definicija virtualne valute iz člana 1.st.2(d) Direktive. Također, klasifikacija virtualnih valuta može se izvršiti pomoću rješenja austrijskog općeg građanskog zakonika (njem. *AllgemeinesBürgerlichesGesetzbuch* – ABGB), odredbama zakona o kreditnim institucijama i zakona o tržištu kapitala.

Austrijski građanski zakonik (u nastavku ABGB) razlikuje samo subjekte (pravne i fizičke osobe) i objekte građanskog prava u koje spadaju stvari, činidbe, imovina i neimovinska dobra. Član. 285 ABGB izričito propisuje da sve što nije osoba (pravno kvalificirano) jeste stvar. Jasno je da se virtualne valute ne mogu kvalificirati kao subjekti građanskog prava već kao stvari. Dioba „stvari" po kriteriju prirodnih svojstava vrši se na pokretne i nepokretne i tjelesne i netjelesne. Prema članu. 292 ABGB, fizički predmeti su oni koji spadaju u osjetila. Pod tim se podrazumijevaju i stvari koji imaju određeno prostorno razgraničavanje, jer tek tada se stvar može fizički kontrolirati.[23]

Prema ABGB, bilo koje stvari koje se ne smatraju tjelesnim spadaju pod netjelesne stvari. Na osnovu ovoga se može zaključiti da formule, kodovi i softver ne spadaju u fizičke stvari osim u slučaju da su dio tjelesne stvari (npr. podaci spremljeni npr. na USB stick-u) i spadaju pod kategoriju netjelesnih stvari. [24]

Ovaj koncept može se ilustrirati primjerom Bitcoina. Skup više posebnih stvari (bez obzira da li se radi o tjelesnim ili netjelesnim stvarima ili oboje), kao što su mediji za skladištenje podataka na kojem je čitav Blockchain, a samim tim i privatni ključ vlasnika Bitcoina kvalificira se kao *universitasrerum* tj ukupnost svih stvari ako je utvrđen kao jedinstvena cjelina u pravnom prometu.[25] Prema tome, kartica koja sadrži Blockchain i digitalni ključ Bitcoina mogao bi se smatrati *universitasrerumom*, a samim tim i tjelesni objekt.

---

na ostale virtualne valute. https://www.fma.gv.at/en/cross-sectoral-topics/fintech-navigator/bitcoin-co/ (zadnji pristup 23.02.2020)

[23] KisslingerinFenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentarzum ABGB – KlangKommentar – Sections 285 to 352 ABGB Sachenrecht I, thirdedition (2011) Section 292(1).

[24] Eccher/RissinKoziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentarzum ABGB, fifthedition (2017)
Section 292(1).

[25] Član 302 ABGB.

Međutim ,ako uzmemo u obzir da se digitalni ključ koristi za kodiranje transakcija, a koji se može privremeno pohraniti na fizički medij za pohranu i prenijeti odvojeno (tj. digitalno), Bitcoin će se kvalificirati kao netjelesna stvar u skladu sa članom.292 ABGB, a ne u smislu člana. 302 ABGB kao *universitasrerum*.[26]

Virtualne valute mogu se kvalificirati kao netjelesni objekti ako upotrebimo slijedeće argumente: virtualne valute sačinjavaju zapise podataka u knjizi računa. Ovi zapisi podataka određuju koja adresa sadrži određenu vrijednost. Ako podatkovni zapis ili knjiga računa nisu (nužno) tjelesne stvari , virtualne valute su klasificirane kao netjelesne stvari prema odredbama općeg građanskog zakona.

ALTERNATIVNI INVESTICIJSKI FOND

Poslovanje, uvjeti osnivanja i rad alternativnih investicijskih fondova i društva koja upravljaju tim fondovima, kao i djelokrug i nadležnost austrijskog financijskog nadzornog tijela (njem. *Finanzmarktaufsichtsbehörde* FMA) u tom području, uređeno je Zakonom o upravljanju alternativnim investicijskim fondovima (njem. *Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz* -AIFMG).[27] U skladu s odredbama člana. 2 . stav 1.(1) AIFMG svako kolektivno ulaganje (uključujući ulaganja u podfondove) kojim se prikupljaju sredstava javnom ili privatnom ponudom te ulaže u različite vrste imovine u ime i za račun ulagatelja smatrat će se alternativnim investicijskim fondom(AIF). Neophodno je da sredstva služe direktno operativnoj aktivnosti, a fond nije subjekt za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) kako je određeno Direktivom 2009/65.[28] Odobrenje za rad društvima za upravljanje investicijskim fondovima izdaje austrijski FMA .

Virtualne valute također mogu biti dio imovine AIF-a. Komentar zakona o AIFMG naglašava da se ovaj zakon treba primijeniti na sva društva za upravljanje alternativnim investicijskim fondovima, a koja nisu obuhvaćeni Direktivom 2009/65/EZ.[29] Austrijski AIF može se koristiti da bi se

[26] Aquilina/Stadler, E-Commerce-Transaktionen im B2C Bereich' inEberwein/Steiner (Hrsg), Bitcoins,
98–99.
[27] BGBl. I Nr. 135/2013
[28] Direktivom 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS), Službeni list Europske unije, L 302/32.
[29] Komentar zakona o AIFMG (ErläutRV 2401 BlgNR XXIV. GP 3).

implementirala bilo koja strategiju ulaganja, a tu spada i ulaganje u virtualne valute.[30]

Da li se na ulaganja u virtualne valute može primijeniti AIFMG-u još uvijek nije u potpunosti razjašnjeno od strane austrijskog regulatora. Međutim, FMA je zauzela stav da su poslovni modeli koji zahtijevanje sudjelovanja u rudarstvu kripto valuta tj. potvrđivanja transakcija koje čekaju da budu uključene u blockchain tehnologiju, mogu predstavljati AIF i na takva ulaganja se mogu primijeniti odredbe AIFMG. Prema tome, takvi poslovni modeli zahtijevaju ovlaštenje (licencu) koje izdaje FMA.

S druge strane, određeni poslovni modeli mogu ispunjavati uvjete i zahtjeve za izdavanje licence za obavljanje djelatnosti. Na primjer, online platforma za kupovinu i prodaju digitalne valute koja se razmjenjuje za euro zahtijevaju licencu na osnovu austrijskog Zakona o platnim uslugama 2018 (ZaDiG 2018).[31]

Korištenje kriptovaluta u investicione svrhe može se tretirati kao bankarski posao reguliran Zakonom o bankama (njem. Bankwesengesetz, u nastavku BWG) [32] ili alternativni investicijski fond reguliran AIFMG-om. Sve bankarske transakcije na koje se može primijenit BWG taksativno su navede u čl. 1.st.1. BWG-a. Najrelevantnije odredbe koje se odnose na transakcije virtualnom valutom su definirane u čl.1.st.(1)(depozitni poslovi), čl.1.st.1(6) izdavanje i upravljanje instrumentima plaćanja i čl. 1. st. 1 (7) trgovanje stranim novčanim sredstvima i financijskim instrumentima.

Sličan zahtjev za licenciranje nameće se brokerima ili investicionim savjetnicima koje se bave alternativnim načinima razmjene novca i plaćanja ako djeluju kao posrednici za depozite ili kredite i osiguranje (npr. u slučajevima kada su aplikacije i novčanik za virtualne valute izravno povezani s bankovnim računom.[33]

Nadalje, primanje sredstava od stranke za komercijalno upravljanje ili depozit predstavljalo bi bankarsku transakciju u skladu sa BWG. U svim ovim slučajevima, FMA preporučuje da se za svaki poslovni model provede posebna analiza usklađenosti. [34]

---

[30]Rolf Majcen, Bitcoins und anderevirtuelle Währungen ... baldeineneue Anlageklasse im modernen Asset Management?, ÖBA 2017,str. 691

[31] Platni promet u Austriji uređen je Zakonom o platnom prometu (Zahlungsdiensten 2018, BGBl. I Nr. 17/2018) koji je stupio na snagu 21.08.2019 i koji uređuje platne usluge i njihove pružatelje, obaveze pružatelja platnih usluga, institucije za platni promet i platne sisteme.

[32] BWG, Federal Law Gazette 532/1993

[33] Global Legal Insights, Blockchain&Cryptocurrencyregulation 2019, firstedition, editor Josias Dewey, Holland&Knight, Global Legal Group Ltd , 2019, str. 208. LLP. ISBN 978-1-912509-35-5 ISSN 2631-2999

[34] Otto Waechter, Regulation of Virtual Currency, ILO-Newsletter, 12 July, 2019.

Postojeći sistem oporezivanja u Austriji se primjenjuje na oporezivanje transakcija virtualnim valutama. U slučaju da je riječ o prodaji Bitcoina unutar godine dana od dana nabavke, postoji obaveza plaćanja poreza na dohodak (njem. E*inkommensteue*r) jer se takva vrsta kupoprodaje smatra spekulativnom.[35] Rudarenje virtualnom valutom spada pod komercijalnu djelatnost (njem. *gewerblicheTätigkeit*) u kojoj dolazi do stvaranja nove vrijednosti. Ova djelatnost se oporezuje kao i svako drugo stvaranje novih vrijednosti.

Trgovina virtualnim valutama se može posmatrati kao i trgovina bilo kojom drugom robom,a za obavljanje djelatnosti trgovine potrebno je da pravna osoba ili fizička osoba – obrtnik ispune opće uvjete za obavljanje djelatnosti. Rudarenje kriptovaluta nameće obaveze stjecanja licence za obavljanje djelatnosti trgovine. Ovo je vezano za mnogo složenije pitanje da li kriptovalute treba posmatrati kao robu ili valute. Ako kriptovalute promatramo kao valute , rudarstvo kriptovalutama bi bila ilegalna aktivnost proizvodnje novčanica nad kojom država ima monopol. Ispravnije bi bilo promatrati kriptovalute kao robu i rudarstvo kriptovalutama kao trgovinsku djelatnost jer ne postoji izvor koji tvrdi da su kriptovalute sasvim nezakonite i da se radi o kršenju monopola.

SR NJEMAČKA

Njemački zakon ne predviđa opću zabranu vezanu za izdavanje, kripto rudarenje, isporuku i trgovinu virtualnim valutama. Isto vrijedi i za namjenske i sigurnosne tokene. Međutim u slučajevima ulaganja i transakcija vrtualnim valutama primjenjive su odredbe vezane za licenciranja i prospekt. [36]

Iz tehničko pravne perspektive, Njemačko financijsko nadzorno tijelo BaFin (njem. *Bundesanstaltfür Finanzdienstleistungsaufsicht*)[37] je 2013. godine klasificirao virtualne valute kao financijske instrumente u čl. 1.st.11. njemačkog zakona o bankama (njem. *Kreditwesengesetz*) .[38] Virtualne valute spadaju u potkategoriju takozvanih „mjernih jedinica“ (njem. *Rechnungseinheiten*), koje su posebna nacionalna kategorija financijskih instrumenata koji se ne temelje na pravu EU.

U SR Njemačka još uvijek ne postoji određeni regulatorni okvir za virtualne valute i virtualnu imovinu, i umjesto toga se koriste zakoni koji

[35] U SR Njemačkoj virtualne valute smatraju se novcem i financijskim sredstvom.
[36] Dennis Kunschke , Stefan Henkelmann, Germany, TheVirtual Currency Regulation Review - Edition 2, Editors: Michael S Sackheim Nathan A Howell, Law business research ltd, 2019.str. 124-145.
[37] https://www.bafin.de/DE/Startseite/startseite_node.html
[38] Kreditwesengesetz – KWG, BGBl. I S. 2776

reguliraju financijski sektor. Različite vrste virtualnih valute, virtualna financijska imovina, inovativne tehnologije i usluge spadaju pod okvir zakona kojim se regulira tržišta kapitala, bankarstva, financijskih usluga, sprečavanja pranja novca i drugih zakona. [39]

Klasifikacija virtualnih valuta određenom vrstom novca u SR Njemačkoj ima posljedicu da se virtualne valute smatraju poput stranih valuta. Prema tome , dohodak ili dobit od prodaje virtualnih valuta unutar godine dana od nabavke valute smatra se oporezivim dohotkom. Dohodak ili dobit od prodaje ili kupnje virtualne valute nakon godine dana od nabavke valute ne oporezuje se.[40]

ŠVICARSKA

Švicarska ima posebnu zakonsku regulativu koja uređuje trgovinu virtualnim valutama i dozvoljava se izdavanje i trgovanje virtualnom imovinom u skladu s odredbama AMLD. Švicarska federalna poreska uprava (*engl. Swiss Federal Tax Administration*) smatra virtualne valute imovinom i podliježe standardnim poreznim pravilima.

Švicarska je u procesu nastavka poboljšanja regulatornog okvira za kriptovalute. Savezno vijeća Švicarske započelo je 22. ožujka 2019. godine proces javnih konsultacija oko usvajanja amandmana švicarskih zakona kako bi se pronašlo pravo rješenje za virtualne valute i tehnologiju distribuirane digitalne knjige udjela kako bi dobili status digitalne alternative papirima od vrijednosti. [41]

ZAKLJUČAK

Tehnološke inovacije i eksponencijalni rast alternativnih digitalnih valuta transformira tržište kapitala i donosi veće mogućnosti ulaganja za širi krug potencijalnih ulagatelja. Virtualna valuta je u potpunosti decentralizirana, a ulaganja u kriptovalute i ICO su rizična zbog visoke volatilnosti vrijednosti

[39] Aleksandar Arsov, Bitcoin as an Innovative Payment Currency in Germany: Development of the e-Gold Standard, Journal of International Business Research and Marketing Volume 2, Issue 2, 2017, str. 33-42.

[40] Nevia Čičin-Šain, Oporezivanje bitcoina, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, Vol. 67 No. 3-4, 2017.str. 655-693

[41] Olivier Favre, Tarek Houdrouge, Fabio Elsener, Switzerland, The Virtual Currency Regulation Review - Edition 2, editors: Michael S Sackheim Nathan A Howell, Law business research ltd, 2019.str.280-296.

ulaganja, mogućnost prijevare i manjak transparentnosti. Ulaganja u kriptovalute ili promet robe obračunate u kriptovalutama često ne podliježe nacionalnim odredbama zakona o tržištu kapitala, a veliki interes javnosti za trgovanje kriptovalutama i ICO, privlači velik broj prevaranata. Da bi smo u potpunosti razumjeli pravni status virtualnih valuta u međunarodnom poslovanju, neophodno su opsežna tehnička znanja o virtualnoj valuti. Virtualnu valutu nije moguće promatrati kao zaseban financijski proizvod već kao cjelinu koja uključuje kriptovalute, blockchain tehnologiju, smart ugovore i ICO. Svaki ICO razlikuje se u odnosu na njegovu strukturu i prava koja kupac stječe kupnjom kriptovalute, a što znači da prava povezana s kupnjom određene vrste tokena nisu standardizirana. Procjena pravne prirode virtualnih valuta je složena jer zavisi od strukture ICO u svakom pojedinačnom slučaju. Veliki broj virtualnih valuta, složenost njihove strukture i načina na koji se javljaju na tržištu financija, kao i činjenice da ne postoji ujednačen pravni okvir za reguliranje transakcija virtualnih valuta na europskom i nacionalom nivou, otvara prostor za špekulacije i nezakonite poslove. Da li će virtualne valute biti široko prihvaćene i u budućnosti ostaje neizvjesno. Bez obzira na visoke oscilacije vrijednosti virtualnih valuta i zabilježene brojne afere i zloupotrebe za kriminalne aktivnosti i pranje novca, interes javnosti za ulaganje u virtualne ili kriptovalute i dalje postoji. Ovo stvara uvjerenje da će digitalne valute u nekom obliku postojati i u budućnosti i da je neophodno usvojiti jedinstveno primjenjiva i standardizirana pravila vezana uz virtualne valute.

LITERATURA:

1. Aleksandar Arsov, Bitcoin as an Innovative Payment Currency in Germany: Development of the e-Gold Standard, Journal of International Business Research and Marketing Volume 2, Issue 2, 2017, str. 33-42.
2. Aleksandar Radivojević, Virtuelne valute razvoj i regulacija, Fondacija za razvoj ekonomske nauke, Br.29, 2018.
3. BWG, Federal Law Gazette 532/1993
4. Dennis Kunschke , Stefan Henkelmann, Germany, TheVirtual Currency Regulation Review - Edition 2, Editors: Michael S Sackheim Nathan A Howell, Law business research ltd, 2019.str. 124-145.
5. Direktiva (EU) 2018/843 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. maja 2018. o izmjeni Direktive (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU, Službeni list Evropske unije L 156/43.
6. Direktivom 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS), Službeni list Europske unije, L 302/32.

7. Dominik Antonio Turudić, Josipa Milić, Kristijan Štulina, Korištenje kriptovaluta u medjunarodnom poslovanju, *Zbornik sveučilišta Libertas*, Br.1-2, 2017, str 191-210.
8. Eduard Hofert, Regulating virtual currencies, Leibniz-Informations zentrum Wirtschaft Leibniz Information Centre for Economics, IMFS Working Paper Series, No. 130, str.4. Dostupno na: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/191053/1/1046474618.pdf (zadnji pristup 28.02.2020).
9. European Parlament, Virtual Currencies Monetary Dialogue July 2018. Dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/149902/KIEL_FINAL%20publication.pdf (zadnji pristup 29.02.2020).
10. Global Legal Insights, Blockchain&Cryptocurrency regulation 2019, first edition, editor Josias Dewey, Holland&Knight, Global Legal Group Ltd , 2019, str. 208. LLP. ISBN 978-1-912509-35-5 ISSN 2631-2999
11. https://www.bafin.de/DE/Startseite/startseite_node.html
12. https://www.fma.gv.at/en/cross-sectoral-topics/fintech-navigator/bitcoin-co/ (zadnji pristup 23.02.2020)
13. Katica Tomić, Blockchain tehnologija, pametni ugovori i njihova implementacija u industriji osiguranja, Pravo i praksa osiguranja –izazovi, nove tehnologije i korporativno upravljanje, zbornik radova, Udruženje osiguravača Srbije, Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Udruženje osiguravača, Palic/Srbija, 2018, str.133-144, ISBN 978-86-920975-1-5, COBISS.SR-ID 259339788, -0
14. Leibniz-Informations zentrum Wirtschaft Leibniz Information Centre for Economics, Bitcoin and beyond: Cryptocurrencies, blockchains, and global governance, Campbell-Verduyn, Malcolm (Ed.), Routledge, Taylor & Francis Group, London, 2018, str. 32, Dostupno na: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181975/1/645088.pdf (zadnji pristup 29.02.2020)
15. Maria Grazia Vigliotti, Haydn Jones, The Rise and Rise ofCryptocurrencies, TheExecutiveGuide to BlockchainUsingSmartContracts and Digital Currenciesinyour Business, Palgrave Macmillan, str-71-91. DOI https://doi.org/10.1007/978-3-030-21107-3, ISBN 978-3-030-21106-6
16. Markus Pfüller, Initial Public Offering, Grundlagendes M&A-GeschäftesStrategie - Recht - Steuern, Editors Christoph Schalast, Lutz Raettig, Springer Gabler. 2018, str. 521-558
17. Nevia Čičin-Šain, Oporezivanje bitcoina, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, Vol. 67 No. 3-4, 2017.str. 655-693
18. Nikita Malik, "Is Bitcoin a Credible Payment System for Terrorism?", Forbes ,16 November 2019. Dostupno na: https://www.forbes.com/sites/nikitamalik/2018/11/16/is-bitcoin-a-credible-payment-system-for-terrorists/ (zadnji pristup 27.02.2020)

19. Olivier Favre, Tarek Houdrouge, Fabio Elsener, Switzerland, The Virtual Currency Regulation Review - Edition 2, editors: Michael S Sackheim Nathan A Howell, Law business research ltd, 2019.str.280-296.
20. Otto Waechter, Regulation of Virtual Currency, ILO-Newsletter, 12 July, 2019.
21. Presuda Suda EU-a u predmetu C-264/14, od 22. oktobra 2015.
22. Rolf Majcen, Bitcoins und anderevirtuelle Währungen ... baldeineneue Anlageklasse im modernen Asset Management?, ÖBA 2017.
23. Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008. Dostupno na: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (zadnji pristup 28.02.2020)
24. Seth C. Anderson, T. Randolph Beard, Jeffery A. Born, Initial Public Offerings: An Introduction, Initial Public Offerings: Findings and Theories , Innovations in Financial Markets and Institutions Vol.8, str.1-4.
25. Shadi Samieifar, Dirk G.Baur, Read me if you can! Ananalysis of ICO white papers, Finance Research Letters, Elsevier , 2020. https://doi.org/10.1016/j.frl.2020.101427
26. Simona Ibba, Andrea Pinna, GavinaBaralla, MicheleMarchesi, ICOsOverview: ShouldInvestorsChoosean ICO DevelopedwiththeLeanStartupMethodology?, International Conference on Agile Software Development, XP 2018: AgileProcessesin Software Engineering and ExtremeProgramming , str. 293-308.
27. Tim Maurer, WikiLeaks 2010: A Glimpseofthe Future, Science, Technology, and PublicPolicy Program ExplorationsinCyber International Relations Project, BelferCenter for Science and International AffairsHarvard Kennedy School, 2011. Dostupno na: https://www.belfercenter.org/sites/default/files/legacy/files/maurer-dp-2011-10-wikileaks-final.pdf (zadnji pristup 23.08.2019).
28. Vladimir Dinić, Bitkojn kao decentralizovana valuta, Bankarstvo, br.2.2014. str. 109-135; Sebastian CLARKE, Iain CRAIG, Michael Wyszynski, The Litecoin Cash Foundation, London. Dostupno na: https://litecoinca.sh/downloads/launch_whitepaper.pdf (zadnji pristup 28.02.2020); David Schwartz, NoahYoungs, Arthur Britto, The Ripple Protocol Consensus Algorith, 20 February 2018. Dostupno na: https://ripple.com/files/ripple_consensus_whitepaper.pdf (zadnji pristup 28.02.2020).
29. Zakonom o platnom prometu (Zahlungsdiensten 2018, BGBl. I Nr. 17/2018)

LEGAL REGULATION OF VIRTUAL CURRENCIES IN AUSTRIA AND OTHER EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Katica Tomić[42], PhD

Abstract: Virtual currencies are a specific type of alternative means of payment that transform the way goods, services and assets are exchanged. As a result of the distributed blockchain-based digital ledger, virtual currencies offer numerous benefits to investors, consumers and the economy in general.However, investing in virtual currencies carries significant risks for individual investor financial system, both in regulatory terms and in terms of market surveillance and security.Most EU countries do not have specific legislation governing trade in virtual currency and regulations in use are those governing the activities of financial market entities, payments, consumer protection, and measures to prevent money laundering and terrorist financing.In the first part of the paper, we will introduce the concept and types of virtual currencies, and in the second part, we will analyze the existing legal solutions that can be applied to virtual currency trading in the legal system of Austria and other EU member states.

Keywords: virtual currency, Blockchain, Fifth Money Laundering Directive, ICO, investment, Austria, SR Germany

[42] Katica Tomić, PhD, Lawyer's Office BVM (Rechtsanwälte BVM), Vienna, Austria, katicatomic123@gmail.com

EFIKASAN NADZOR NAD PRIMENOM PROPISA KAO PREDUSLOV ZA HARMONIZACIJU U OKVIRU PREGOVARAČKOG POGLAVLJA 19

Dr. sci Mario Reljanović[1]

Apstrakt: Republika Srbija nailazi na značajne poteškoće u vezi sa otvaranjem pregovaračkog poglavlja 19. U odnosu na 2014. godinu kada je završen proces skrininga i 2016. godinu kada je objavljen izveštaj o skriningu za poglavlje 19, do danas nije bilo gotovo nikakvog napretka. Jedan od razloga za zabrinutost i nedovoljno dobru ocenu kada je reč o spremnosti Republike Srbije da prihvati obaveze iz oblasti zapošljavanja, radnog i socijalnog prava, jeste slaba implementacija postojećih propisa. U ovom segmentu ključnu ulogu ima Inspektorat za rad koji deluje u okviru resornog ministarstva, i koji je centralni organ zadužen za nadzor nad primenom radnog prava. Iako se inspekcija rada tokom poslednjih nekoliko decenija susreće sa većim brojem problema i postiže veoma diskutabilne rezultate koji su proizvod kako slabog ljudskog i materijalnog potencijala, tako i rigidnog tumačenja propisa koji uređuju delovanje Inspektorata za rad, čini se da njeno funkcionisanje nije u fokusu brige države kada je reč o unapređenju sistema nadzora. Istraživanje se stoga bavi analizom pomenutih problema, njihovim uzrocima i posledicama i uporednim rešenjima koja mogu biti od koristi prilikom neke buduće reforme inspekcije rada. Kroz kritičku analizu normativnog okvira i prakse Inspektorata za rad, predlažu se rešenja koja bi se mogla primeniti na kraći, srednji i duži rok, a sve u cilju postizanja drugačije strukture, sistema delovanja i veće efikasnosti, i to pre svega kroz povećanje preventivnog i korektivnog delovanja inspektora rada.

Ključne reči: pregovaračko poglavlje 19, inspekcija rada, nadzor nad primenom radnog prava, harmonizacija sa pravnim tekovinama Evropske unije.

UVODNA RAZMATRANJA

Napredak Republike Srbije u odnosu na pregovaračka poglavlja 2 i 19 je prethodnih godina ocenjen kao neznatan. Iako je još 2014. godine državi stavljeno u zadatak da donese akcioni plan za pregovore u okviru poglavlja 19, do početka 2020. godine se stiglo samo do predloga teksta, koji bi Vlada

[1] Institut za uporedno pravo Beograd.

Republike Srbije trebalo uskoro da usvoji. Kritike zakonskog okvira u oblasti radnog i socijalnog prava su značajne. Dok je zvanična ocena Evropske komisije da su propisi samo delimično usaglašeni sa pravnim tekovinama Evropske unije[2], zakonodavac se susreće sa značajnim lobiranjem, koje uglavnom potiče od predstavnika stranog kapitala, da se stepen radnih prava dalje umanji. Ova tendencija, kao i sve manji rashodi države za socijalna davanja[3], dovode do stvaranja nekonzistentnih, dvosmislenih, čak i neustavnih zakonskih rešenja, koja opstaju zahvaljujući političkoj volji i neaktivnosti Ustavnog suda[4]. Time se nastavlja tradicija lošeg kvaliteta radnog i socijalnog zakonodavstva, koja je karakteristična za ceo period post-komunističke tranzicije na ovim prostorima.

Podjednako važan problem je međutim primena zakona. Čak i ukoliko bi se dosledno primenili takvi kakvi jesu, zakoni – a naročito Zakon o radu – bi omogućili značajno viši stepen i kvalitet radnih prava.[5] To međutim nije slučaj, pa postoji nekoliko trendova koji utiču na nizak stepen primene prava, odnosno sve učestalije situacije u kojima se radni zakoni krše, i to bez posledica. Svi ovi trendovi se, neposredno ili posredno, vezuju za delovanje inspekcije rada:

- *Nepravilno tumačenje zakona*. Ovaj proces podrazumeva da se neki radnopravni instituti tumače suprotno njihovom normiranju i prirodi – ovo je na

[2] *Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy* {COM(2019) 260 final} (dalje: *Progress Report Serbia 2019*), 77; *Screening report Serbia, Chapter 19 – Social policy and employment*, 2016, 11.

[3] Detaljna analiza stanja socijalnih davanja: Urdarević, B., 2019, *et alia*, Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji, Beograd: Centar za dostojanstven rad.

[4] Kao primer nekonzistentnosti u građenju sistema može se navesti rešenje iz Zakona o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima (Službeni glasnik RS, br. 50/2018) koje predviđa usmene ugovore o radnom angažovanju, što je protivno imperativnim normama Zakona o radu. Kao neustavno rešenje koje je vredno pomena se svakako nameće član 191. Zakona o radu (Službeni glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje) kojim su uređene posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu, a koji je protivan osnovnim načelima naknade štete i povratka u pređašnje stanje. Kritički osvrt na rad Ustavnog suda: Beljanski, S., Pajvančić, M., Marinković, T., Valić Nedeljković, D., 2019, *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti*, Beograd: Centar za pravosudna istraživanja.

[5] Procena je da bi gotovo milion zaposlenih u Srbiji imalo bolje radne standarde kada bi se poštovale odredbe Zakona o radu koje se odnose na: redovnu isplatu zarade i uplatu doprinosa; rad u radnom odnosu i rad van radnog odnosa; rad po ugovoru na određeno vreme; plaćeni prekovremeni rad; minimalnu zaradu. Otprilike toliko radnika radi u uslovima u kojima se krši jedno ili više pomenutih prava, odnosno zakon izigrava uz pomoć inertnosti države koja se odriče kontrole nad primenom propisa, ili ih i sama krši (na primer, javna preduzeća u odnosu na rad van radnog odnosa).

primer slučaj sa minimalnom zaradom, kao i sa ugovorima o radu na određeno vreme.[6]

- *Nedostatak bilo kakve kontrole – odricanje od nadležnosti*. Veoma često se dešava da se inspekcija rada oglašava nenadležnom, čak i kada je izvesno da nije moguće ustanoviti drugu vrstu kontrole primene radnopravnih propisa u konkretnim okolnostima – ovo je naročito simptomatično kada je reč o licima koja su nezakonito otpuštena ali i kada postoji kršenje radnih prava u posebnim režimima radnih odnosa (državna uprava, zdravstvo, prosveta).

- *Neefikasna ili fingirana kontrola*. Najveći broj pritužbi na inspektore rada upravo dolazi zbog neefikasnosti (na primer, inspektor po prijavi izvrši nadzor tek nakon nekoliko nedelja) ili zbog nedostataka efikasnih sredstava suprotstavljanja poslodavcu koji krši propise (veliki broj prekršajnih postupaka protiv poslodavaca završi zastarom, odnosno nekažnjavanjem). Poseban problem su i fingirane kontrole, kada se iz zapisnika o izvršenom nadzoru može videti da je kontrola sprovedena samo da bi se zadovoljila forma, bez stvarne namere da se kontroliše poštovanje propisa od strane poslodavca (primer izvršenog inspekcijskog nadzora u fabrici Jura 2016. godine, po prijavi za zlostavljanje na radu[7]).

Iz navedenog je jasno da je nužno kritički posmatrati rad nadzornog organa – inspekcije rada – u cilju percipiranja osnovnih nedostataka u kapacitetima, organizaciji, određivanju nadležnosti i načinima delovanja i odgovornosti inspektora rada.

Istraživanje je upravo usredsređeno na navedeni problem. Fokus je na rezultatima rada Inspektorata za rad u Republici Srbiji, sa ciljem da se uoče kako normativni tako i organizacioni nedostaci. Uporednopravni metod primenjen je pre svega u onoj meri u kojoj se može sagledati praksa država u Evropskoj uniji, kao i na analizu dobre prakse kada je reč o sličnim problemima sa kojima su se ove države susretale.

Cilj istraživanja je da odgovori na pitanja kako je moguće ustrojiti efikasniji sistem vansudskog nadzora nad radnim propisima, kako takve izmene mogu uticati na kvalitet radnih prava i kako se može ubrzati proces otvaranja pregovora za poglavlje 19, u kontekstu šire sistemske reforme nadzora nad primenom zakona.

---

[6] Videti: Mario Reljanović, *Izobičajavanje radnog prava*, https://pescanik.net/izobicajavanje-radnog-prava/.

[7] U konkretnom slučaju autor je došao u posed izveštaja o obavljenom inspkecijskom nadzoru, na osnovu kojeg je jasno da je nadzor bio fingiran. U izveštaju se navodi da je inspektor rada konstatovao da nema zlostavljanja na radu tako što je obavio razgovore sa nekoliko zaposlenih; nigde se međutim ne navodi ko su zaposleni, da li se među njima nalaze i podnosioci prijave, odnosno osobe za koje se tvrdi da su izvršile zlostavljanje, kao ni kakva je bila sadržina tih razgovora.

INSPEKCIJA RADA U AKCIONOM PLANU ZA PREGOVARAČKO POGLAVLJE 19

Iako još uvek nije formalno usvojen, još od maja 2019. godine u javnosti figurira tekst Akcionog plana za poglavlje 19[8], koji će – ako je verovati nezvaničnim najavama koje stižu iz nadležnog ministarstva – bez većih izmena biti usvojen u prvoj polovini 2020. godine.

Ovim tekstom je predviđeno da se određena pažnja posveti inspektorima rada. Nema međutim naznaka normativnih intervencija, kao ni jačanja kapaciteta – najpre broja inspektora rada, potom i njihove starosne strukture, obrazovnog profila, uslova rada. Umesto toga, predviđen je niz obuka koje se prevashodno odnose na ujednačenu primenu zakona u delovima koji se odnose na[9]:

- organizaciju radnog vremena;
- zaštitu mladih na radu;
- zaštitu trudnica, porodilja i dojilja;
- informisanje zaposlenih i drugih radno angažovanih lica;
- ugovore o radnom angažovanju;
- agencijsko zapošljavanje;
- upućivanje zaposlenih na rad u inostranstvo;
- kolektivno otpuštanje;
- prava zaposlenih u slučaju promene poslodavca.

Segment permanentne obuke inspektora jeste važan, jer se dešava da se neprecizne ili nedovoljno jasne odredbe Zakona o radu i drugih zakona tumače različito u različitim odeljenjima i odsecima Inspektorata, što stvara pravnu nesigurnost kako na strani zaposlenih, tako i na strani poslodavaca. Ipak, čini se da je Akcioni plan zanemario osnovne poteškoće sa kojima se inspektori rada suočavaju a koje su od velikog značaja za pregovore u okviru poglavlja 19. Ovaj dokument ne nudi odgovore na niz pitanja koja su od većeg značaja za inspekciju rada od neusaglašenosti tumačenja zakona, i u tom smislu se može smatrati pre svega propuštenom šansom da se država suoči sa ozbiljnim izazovima koji iziskuju detaljno preispitivanje rada Inspektorata za rad. Naročito je indikativno da u verziji Akcionog plana koja je bila dostupna javnosti, ne postoje procene ljudskih kapaciteta koji su potrebni za sprovođenje

[8] *Akcioni plan za postepeno transponovanje pravnih tekovina Evropske unije u zakonodavstvo Republike Srbije i kreiranje neophodnih kapaciteta za njihovu primenu u svim oblastima koje su obuhvaćene Poglavljem 19*, treći nacrt, maj 2019. godine.

[9] Spisak tema povodom kojih će se inspektori rada obučavati, zapravo odgovara oblastima u kojima se mora izvršiti usaglašavanje sa pravnim tekovinama Evropske unije.

normativnog okvira, a samim tim ni procena da li to podrazumeva uvećanje broja inspektora rada. Ovo navodi na zaključak da, iako je postojeći sistem neefikasan, nije u planu da se u okviru ispunjavanja standarda iz poglavlja 19 pristupi reformi Inspektorata za rad.

POTEŠKOĆE U NADZORU NAD SPROVOĐENJEM RADNOPRAVNIH PROPISA

Inspekcijski nadzor u oblasti rada je oblik neposredne kontrole koji se ispoljava kao vid upravnog nadzora. Prilikom vršenja nadzora, inspektori rada kontrolišu kako pravne, tako i faktičke situacije, koje su kod nadziranog subjekat zatečene.[10] U praksi Inspektorata za rad Republike Srbije, koji deluje kao organizaciona jedinica pri Ministarstvu za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, nametnuli su se određeni praktični problemi koji opstaju godinama unazad, i čini se tokom vremena sve više dolaze do izražaja.

Broj inspektora rada je čini se najevidentiniji sistemski problem. Prema podacima iz 2017. godine[11], na teritoriji Republike Srbije 404.864 poslodavca kontrolisalo je 238 inspektora rada. To znači da je jedan inspektor rada u proseku morao da nadzire 1.701 poslodavca. Situacija je daleko nepovoljnija u Beogradu i drugim većim gradovima, gde je koncentracija poslodavaca veća. Već na prvi pogled je jasno da to nije moguće. Postoje procene da prema broju prijava i obavljenih vanrednih nadzora, koje inspektor vrši uz postojeći plan redovnih nadzora, kao i sve administrativne poslove koje mora obaviti pre i nakon izvršenog nadzora, redovnim tokom stvari (ako ne postoji prijava protiv poslodavca) može tek na svakih osam do 10 godina da obiđe istog poslodavca (prema podacima iz 2018. godine, ukupan broj izvršenih nadzora u periodu januar-oktobar bio je 57.726). Time se svakako redovni nadzor obesmišljava i rezultati kontrole zapravo zavise isključivo od vanrednog nadzora.

Kao jedno od dostignuća u razvoju sistema inspekcije rada često se pominje obučavanje inspektora rada da samostalno vrše potpuni nadzor nad primenom propisakoji se odnose kako na radni odnos tako i na bezbednost i zdravlje na radu, bez obzira na stručne kvalifikacije konkretnog inspektora koji obavlja nadzor. Ovakva vrsta nadzora se zove „integrisani nadzor“ i podrazumeva da bilo koji inspektor rada može kontrolisati bilo koji aspekt

[10] Stojšić, LJ., 2013, *Inspekcijski nadzor u oblasti rada*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu (u daljem tekstu: Stojšić), str. 29-30.

[11] Podaci su navedeni prema godišnjoj prezentaciji rezultata rada Inspektorata za rad iz 2018. godine.

procesa rada[12]. Iako je ovo na prvi pogled dobra stvar, koja svakako uvećava efikasnost rada inspektora, mora se napomenuti da navedeni metod zapravo predstavlja zamenu za angažovanje većeg broja inspektora rada. Tako će inspektori rada formalno moći da budu nadležni za sve – ali se postavlja pitanje kako je moguće da inženjera naučite sistemu radnog prava, odnosno pravnika tehničkim parametrima bezbednosti na radu? Da li to znači da svako lice sa svakim formalnim obrazovanjem može da bude inspektor rada, ako je „nadogradnja" znanja tako jednostavna? Čini se da odgovor mora biti negativan i da ovakav korak povećava broj nadzora ali dovodi u sumnju njihov kvalitet, naročito detaljnost i sveobuhvatnost.

Masovno nepoštovanje zakona je naročito evidentno u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, budući da broj smrtno stradalih praktično svake godine raste a svaki smrtni ishod otkriva niz nepravilnosti u radu poslodavca – najčešće u građevinskoj industriji. Neretko je slučaj da su stradali radnici radili na crno (prema podacima iz 2018. godine, reč jeo trećini ukupnog broja lica). Izvesno je da efikasan nadzor nad primenom Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu praktično ne postoji.[13] U izradi je novi zakonski tekst, za koji se međutim vezuju različite kontroverze i za koji sindikati tvrde da će dodatno pogoršati situaciju na terenu. Ni ovim zakonom, kao ni drugim planovima nadležnog ministarstva, nije predviđeno da se broj inspektora rada koji kontrolišu bezbednost i zdravlje na radu poveća – kako se čini, iz ugla države ovaj problem rešen je formiranjem takozvanih integrisanih nadzora.

Druga grupa problema vezana je za način vršenja nadležnosti. Iako Zakon o radu relativno jasno reguliše domen delovanja inspektora rada[14], često se dešava da se oni proglase nenadležnim za određeno kršenje radnopravnih propisa. Situacija je konfuzna u državnoj upravi, gde se prepliću nadležnosti

[12]Integrisani nadzor se vrši u skladu sa posebnom kontrolnom listom – nizom pitanja koja inspektor rada postavlja poslodavcu, i na osnovu odgovora procenjuje rizik od kršenja propisa. Integrisana kontrolna lista jeste prilagođena opštem nivou znanja o dva segmenta nadzora ali ona nosi rizik od toga da lice koje nije upućeno u detalje previdi čak i očigledne slučajeve nepoštovanja zakona – drugim rečima ona je površna i ne može garantovati da poslodavac zaista poštuje sve propise iz oblasti rada, koji se odnose na njegovu delatnost.

[13] Trebalo bi pri tome naglasiti da inspektori rada redovno podnose krivične prijave protiv odgovornih lica, u slučaju teške povrede ili smrtnog ishoda. Rezultati su međutim poražavajući – od 117 krivičnih prijava podnetih u periodu 2013-2018. godina, samo dve su rezultirale osuđujućom presudom na kaznu zatvora.

[14] Član 268. Zakona o radu: „Nadzor nad primenom ovog zakona, drugih propisa o radnim odnosima, opštih akata i ugovora o radu, kojima se uređuju prava, obaveze i odgovornosti zaposlenih vrši inspekcija rada." Zabunu navodno unosi korišćenje termina „zaposleni", što isključuje radno angažovana lica van radnog odnosa. U praksi su inspektori rada dužni da pomažu i ovim licima, što je potvrđeno i na internet prezentaciji Inspektorata za rad (https://www.minrzs.gov.rs/sr/struktura/organi-uprave-u-sastavu-ministarstva/inspektorat-za-rad).

upravne inspekcije i inspekcije rada. Slično je i u posebnim režimima radnog odnosa (na primer u prosveti, gde se ponekad dešava negativan sukob nadležnosti sa prosvetnom inspekcijom). Naročito je zanimljivo ograničavanje reagovanja inspektora rada na prijave koje podnose nezaposlena lica – i u slučajevima kada se odnose na kršenja zakona koja su počinjena za vreme dok su bili zaposleni, kao i kada je njihov status nezaposlenosti direktna posledica nezakonitog postupanja poslodavca (na primer, otkaz ugovora o radu kao posledica zlostavljanja na radu) inspektori rada se odriču nadležnosti za takve slučajeve, uz obrazloženje da Zakon o radu predviđa samo zaštitu zaposlenih lica, uz jedini izuzetak da se mogu štititi i oni koji tvrde da su nezakonito otpušteni samo ako prethodno pokrenu radni spor protiv takve poslodavčeve odluke[15]. Osim što ovo nije pravilno tumačenje zakona, mora se kritikovati i zakonska norma prema kojem inspektor rada može suštinski da se bavi nezakonitim otkazom (u smislu suspenzije rešenja o otkazu) samo ukoliko je pokrenut sudski postupak – ovo rešenje nikako ne ide na ruku ni efikasnosti rešavanja spora, ni smanjenju opterećenja sudova kada je reč o radnim sporovima.

Postupanje inspektora rada na sopstvenu inicijativu je izuzetno i obično se dešava samo kada postoji pritisak javnosti da se neko teško kršenje radnih prava ispita. Ovo je naravno i najneefikasniji način rada inspektora, budući da se poslodavcu omogućava značajno vreme da prikrije nezakonitosti, ili da ih jednostavno otkloni nakon objave vesti u medijima a pre dolaska inspektora rada.

Samoograničavanje delovanja inspektora rada naišlo je na osudu i u mišljenju Zaštitnika građana[16], koji se osvrnuo na relativno čestu situaciju formalnog odbacivanja prijave zaposlenog bez ulaženja u suštinu njene sadržine, to jest bez ispitivanja navoda o kršenju radnih prava. Zaštitnik građana sasvim ispravno je zaključio da tako nešto nije u skladu sa svrhom postojanja nadzornog mehanizma inspektorata i izrekao preporuku sledeće sadržine: „Inspektorat za rad, odnosno inspektori rada će u budućem postupanju, u situacijama kada se građanin obrati ovom organu zahtevom odnosno prijavom koji ne spadaju u njihov delokrug rada, uvek proveriti da li je u istom obraćanju ukazano na povrede Zakona o radu i drugih radnopravnih propisa u pogledu kojih su ovlašćeni za pokretanje postupka inspekcijskog nadzora i pokrenuti odgovarajući postupak ukoliko su se za to stekli svi potrebni uslovi.“ Ovo je od izuzetne važnosti, budući da je dosadašnja praksa, koja je naročito postala uobičajena tokom prethodnih nekoliko godina, bila da se inspektori rada uopšte ne osvrću na navode iz prijave, ili drugih obraćanja građana, ukoliko nisu

[15] Član 271. stav 1. Zakona o radu.
[16] Mišljenje Zaštitnika građana 4210-23/19, del. br. 32073 od 31.10.2019. godine.

ispunjeni formalni uslovi da deluju u odnosu na lice koje podnosi prijavu – bez obzira na to kakva su kršenja radnih prava u samoj prijavi opisana i kakvi su dokazi u prilog istinitosti tim tvrdnjama dostavljeni uz prijavu. Ukoliko se preporuka Zaštitnika građana prihvati, ovakva nezakonita praksa će biti prekinuta, a ostaje samo da se nagađa kako je uopšte došlo do njenog formiranja. Najverovatnije je na to uticao opšti trend formalizma u tumačenju propisa koji se ukorenio u državnoj upravi, kao i činjenica da su inspektori rada, preopterećeni poslom, iznašli nove osnove (mimo zakona) kako da odbacivanjem prijava obim posla umanje, i to u delu koji se odnosi na vanredne inspekcijske nadzore koji, kako je već naglašeno, dodatno povećavaju ionako preobiman obuhvat poslodavaca nad kojima treba izvršiti nadzor.

Konačno, efikasnost pravnih sredstava koja su na raspolaganju inspektorima rada veoma je sporna. Naime, Zakon o radu ne omogućava suspenziju odluke poslodavca od strane inspektora, osim u situaciji koja je prethodno opisana – kada se pokrene radni spor zbog navodnog nezakonitog otkaza, a inspektor rada proceni da je došlo do očiglednog kršenja zakona prilikom otkazivanja ugovora o radu zaposlenom. Inspektor rada takođe može da naloži poslodavcu da otkloni nepravilnosti u radu ili da zaključi ugovor o radu sa licem koje je zatečeno na faktičkom radu.[17] Tu se međutim posao inspektora rada praktično završava – ukoliko poslodavac ne posluša inspektora, sve što se može desiti jeste pokretanje prekršajnog postupka (samo izuzetno, kada je reč o specifičnom i teškom kršenju zakona, može biti podneta krivična prijava). Poslodavci često radije vode prekršajni postupak, nego da se povinuju i poštuju zakon – ovo je naročito očigledno u situacijama kada poslodavac ne isplaćuje zaradu zaposlenima, budući da je prekršajna kazna daleko niža od „troškova“ poštovanja zakona.

Zakon o inspekcijskom nadzoru[18] je umnogome otežao situaciju kada je reč o inspekcijskim nadzorima predviđajući obavezno najavljivanje inspektora poslodavcima, osim u taksativno nabrojanim slučajevima. To znači da se inspektor rada mora najaviti poslodavcu najmanje tri dana ranije čak i u slučaju vanrednog nadzora, što ne samo da obesmišljava nadzor nego i onemogućava efikasno delovanje inspekcije rada. Navedenim rešenjem Zakona prekršene su Konvencija 81 o inspekciji rada u industriji i trgovini[19] i Konvencija 129 o inspekciji rada u poljoprivredi[20] Međunarodne organizacije rada. Ovo je

[17]Član 269. Zakona o radu.
[18]Službeni glasnk RS, br. 36/2015, 44/2018 - dr. zakon i 95/2018.
[19]Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/56.
[20]Službeni list SFRJ 22/75.

konstatovao i Komitet za primenu stadarda MOR[21] koji je Republici Srbiji naložio da izmeni članove 16, 17, 49 i 60. Zakona i na taj način omogući inspekciji rada da vrši nadzor bez prethodne najave poslodavcu. Iako je ostavljen rok do 01.09.2019. godine da izvesti šta je država učinila da bi se Zakon usaglasio sa pomenutim konvencijama, to se nije desilo niti postoje najave da će zakonski tekst menjati u toku tekuće godine.

Konačno, opštoj lošoj slici o inspektorima rada doprinose i politički pritisci. Izvesno je da kao organizaciona jedinica Ministarstva, inspekcija rada nema dovoljan stepen samostalnosti i da je podložna uticaju kako ministra, tako i drugih relevantnih političkih aktera. Ovo je više puta dokazano na primerima teškog kršenja radnih prava, u kojima inspekcija nije reagovala na adekvatan način, pa je čak bilo i potvrđenih koruptivnih epizoda zbog kojih niko nije odgovarao[22]. Najnoviji primer kršenja zakona jeste odbijanje ministra za rad da dostavi zapisnike inspektora rada novinarima, o slučajevima pogibija radnika na gradilištima.[23] Sve ovo upućuje na činjenicu da je inspekcija rada politički ograničena da vrši svoja ovlašćenja i da se nadzor sprovodi selektivno u slučajevima kada je reč o „nacionalnim projektima“ u koje su uključeni strani investitori, ili kada se sama država kao poslodavac nalazi u situaciji da krši radna prava zaposlenih. Takvo stanje je neodrživo i suprotno osnovnim načelima vladavine prava i svrhe postojanja nadzornog mehanizma. Takođe, ovo je jedan od problema koji se uopšte ne konstatuje, niti se radi na njegovom rešavanju u smislu osamostaljivanja inspekcije kao posebnog upravnog organa ili agencije.

UPOREDNA REŠENJA U POJEDINIM EVROPSKIM DRŽAVAMA

Sistem inspekcije rada primenjen u Srbiji, istovetan je onima koji su u primeni u Češkoj, Belgiji, Grčkoj, Italiji i Rumuniji. U ovim državama inspektori rada se nalaze u okviru nadležnog ministarstva za rad i imaju dve organizacione jedinice – jednu koja se bavi radnim odnosima i drugu koja se bavi bezbednošću i zdravljem na radu. U Francuskoj, Mađarskoj, Poljskoj i

[21] *Zaključak Komiteta za primenu standarda u slučaju Srbije – pobeda sindikalne argumentacije*, https://nezavisnost.org/zakljucak-komiteta-za-primenu-standarda-u-slucaju-srbije-pobeda-sindikalne-argumentacije/.

[22] *Od Jure inspekciji četiri automobila*, https://www.danas.rs/ekonomija/od-jure-inspekciji-cetiri-automobila/; *Država Juri, Jura državi?*, http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8400-drzava-juri-jura-drzavi.

[23] *Poverenik: Ministarstvo za rad da dostavi zapisnik o pogibiji radnika*, http://www.radnik.rs/2020/01/poverenik-ministarstvo-za-rad-da-dostavi-zapisnik-o-pogibiji-radnika/; *Ministar Đorđević najavio kršenje zakona*, https://www.masina.rs/?p=12282.

Španiji postoje inspektori rada „opšte nadležnosti“ koji pokrivaju sve oblasti radnog prava, dakle i radne odnose i bezbednost i zdravlje na radu. U Italiji, Španiji i Ukrajini inspektori su istovremeno nadležni i za oblast socijalne zaštite. Sa druge strane, u Danskoj, Nemačkoj i Ujedinjenom Kraljevstvu inspekcija rada se bavi samo bezbednošću i zdravljem na radu.[24] Karakteristično organizaciono rešenje se može naći u Poljskoj, gde je inspektorat posebna agencija pri nacionalnoj skupštini (dakle, vezan za zakonodavnu a ne za izvršnu vlast), kao i u Ujedinjenom Kraljevstvu, gde je nadležnost raspodeljena između više zavisnih i nezavisnih tela.[25] Najveći broj zemalja ipak inspekciju rada organizuje pri ministarstvima, i to onim koja se bave radom i socijalnom politikom. Interesantan je i primer dobre prakse u Italiji, u kojoj postoji tripartitno telo (članovi su predstavnici države, sindikata i udruženja poslodavaca) pri inspektoratu za rad, a koje ima savetodavnu ulogu i prati programe koje realizuju inspektori rada.[26]

U velikoj većini sistema nadzora nad procesom rada, inspektori rada mogu izricati novčane kazne u upravnom postupku. Inspektor rada pri tome ima više opcija na raspolaganju: da izda opomenu, novčano kazni poslodavca, ili pokrene odgovarajući sudski postupak. Samo se u Francuskoj primenjuje sistem identičan onom u Srbiji, kada inspektor rada isključivo pokreće prekršajni (ili drugi sudski) postupak protiv poslodavca. U svim državama inspektor rada ima mogućnost da prekine proces rada ako proceni da postoji opasnost po život ili zdravlje zaposlenih i drugih lica.[27]

Kada je reč o broju inspektora rada i njihovoj efikasnosti, čini se da Srbija ne zaostaje za drugim državama. Prema podacima MOR za izabrani uzorak država širom sveta[28], broj izvršenih nadzora po jednom inspektoru rada na godišnjem nivou varirao je od nekoliko desetina u nekoliko država, do preko šest stotina nadzora u Španiji. U većini od 20 posmatranih država broj nadzora koje jedan inspektor obavi na godišnjem nivou kretao se od 100-190, što je u skladu sa brojem nadzora koji je izvršen u Srbiji.

Konkretne nadležnosti inspektora rada mogu biti zanimljive za analizu, u smislu njihove širine koja prevazilazi okvire regulacije u Republici Srbiji.

[24] Trebalo bi napomenuti da je ova kategorija shvaćena daleko šire nego u Srbiji i okruženju, pa se pod pitanjima zdravlja na radu shvata i radno vreme (raspored radnog vremena), posebna zaštita zaposlenih (naročito trudnica i roditelja), kao i neka druga pitanja koja bi inače u većini drugih zemalja spadala u deo nadzora nad radnim odnosima.

[25] *A mapping report on Labour Inspection Services in 15 European countries*, A SYNDEX report for the EuropeanFederation of Public Service Unions (EPSU)(Brisel: EPSU, 2012) (u daljem tekstu: EPSU), 10-11.

[26] *Ibidem*, 53.

[27] *Ibidem*, 13.

[28] *Performance of labour inspection systems, selected countries*, https://www.ilo.org/labadmin/info/WCMS_160321/lang--en/index.htm.

Osim ovlašćenja koja su praktično zajednička većini inspekcija, kao što je neometan i nenajavljen ulazak u prostorije poslodavaca u bilo kom trenutku kao injihovo pregledanje bez ograničenja, legitimisanje zatečenih lica i vođenje razgovora sa njima radi prikupljanja informacija, pregled relevantne dokumentacije poslodavca, i slično, u pojedinim državama su inspektori vlasni i za određene specifične zadatke.Tako se od inspektora rada u Belgiji očekuje da deluju i kao medijatori u sporovima zaposlenih ili sindikata sa poslodavcima; naglašena je dakle njihova preventivna (savetodavna) uloga.[29] Slično je i sa njihovim kolegama u Francuskoj, Italiji i Grčkoj. U Češkoj inspektoriposeduju još jednu važnu nadležnost: mogu zabraniti prekovremeni rad, rad noću, kao i rad žena i dece koji nije u skladu sa propisima. U svakoj situaciji u kojoj inspektor rada zaključi da nije moguće održati ili postići zakonom propisane standarde za pomenute oblike rada, može ih zabraniti.[30] U Italiji inspektor može zabraniti radni proces i iz drugačijeg razloga: ako je bar 20% zatečenih radnika kod poslodavca angažovano na faktičkom radu, bez pravnog osnova.[31]U Mađarskoj inspekcija rada ne kontroliše samo poslodavca, već i rad i organizaciju sindikata (isključivo u smislu zakonitosti organizovanja i poštovanja forme delovanja, odnosno procedure izbora sindikalnih predstavnika u različita tela).[32] Nekoliko zemalja reguliše odnose između inspektora rada i tela za zaštitu životne sredine – u Poljskoj je ta saradnja i formalizovana zakonom. U Poljskoj inspektori rada mogu biti, uz pristanak zaposlenog, aktivno legitimisani da pokrenu radni spor protiv poslodavca, povodom zasnivanja radnog odnosa; takođe, mogu izdati nalog poslodavcu da bez odlaganja isplati zaposlenom sva neisplaćena a dospela potraživanja koja mu u tom trenutku duguje.[33] Konačno, inspektori rada u Rumuniji imaju osim standardnih i jedno sasvim specifično ovlašćenje. Ukoliko poslodavac kontinuirano krši propise o bezbednosti i zdravlju na radu, inspektor rada može tražiti da se to pravno lice obriše iz privrednog registra u kojem je upisano.[34]

Zajednički problemi koji pogađaju inspekcije rada u Evropi mogu se svesti na nekoliko problema koji su uočeni i u Srbiji: mali broj inspektora rada, odnosno velika opterećenost; slaba zaštita prilikom vršenja nadzora; nedovoljno jasni propisi koje je teško primenjivati. U nekim državama, kao što je Danska, postavilo se pitanje nedovoljne dužine obučavanja inspektora rada (trajanje obuke od 26 dana, dok na primer u Francuskoj i Belgiji program obučavanja traje 18 meseci) i samim tim nedostatka inspektora koji imaju tražene

[29] EPSU, *op.cit.*, 25-26.
[30] *Ibidem*, 31.
[31] *Ibidem*, 54.
[32] *Ibidem*, 50.
[33] *Ibidem,* 61-63.
[34] *Ibidem*, 68.

specijalizacije za određene oblasti nadzora. Kada je reč o antikoruptivnim odredbama, u analiziranom broju zemalja one su prisutne samo u Poljskoj gde postoji zabrana inspektorima rada da obavljaju bilo koju aktivnost van dužnosti, bez prethodnog odobrenja direktora inspektorata. Njima je zabranjena i politička aktivnost a ukoliko se kandiduju na izborima moraju uzeti neplaćeno odsustvo u periodu sprovođenja političke kampanje.[35]

Kratak pregled nekih rešenja organizacije i delovanja inspektora rada u Evropi pokazuje da postoje velike sličnosti ali i pojedine razlike. Ovo je sasvim normalno imajući u vidu različite pravne tradicije i uticaje. Može se međutim zaključiti da je evidentno da države ne pridaju veliki značaj inspektorima rada, što je u skladu sa fleksibilizacijom rada i dominantnim liberalnim narativima u ekonomiji. Nijedna od posmatranih država međutim nije se odrekla nadzora nad primenom radnopravnih propisa, niti postoje izveštaji o masovnom kršenju radnih prava usled navedenih okolnosti. Sa druge strane, neka od rešenja koja su zajednička većem broju zemalja mogu poslužiti kao jasan putokaz kako se može unaprediti delovanje inspektora rada u Srbiji i okruženju, naročito u smislu dostizanja minimalnih standarda u okviru pregovaračkog poglavlja 19.

REFORMA INSPEKCIJE RADA KAO PREDUSLOV KVALITETNE PRIMENE ZAKONA

Izvesno je da postoje kako subjektivne tako i objektivne prepreke ostvarivanju punog potencijala nadzorne funkcije inspekcije rada. Među subjektivne se mogu svrstati pre svega starosna struktura i politički i drugi pritisci, odnosno nesamostalnost službe. U objektivne spadaju teški uslovi rada, mali broj inspektora rada i konfuzno i nedorečeno zakonodavstvo.

Iako se evropsko zakonodavstvo ne bavi temom nadzora nad primenom propisa o radu, jasno je da se pregovori u okviru poglavlja 19 neće dobro razvijati ukoliko se ne obezbedi efikasnija implementacija zakonskih rešenja, koja će značiti i poštovanje vladavine prava ali i pravnu izvesnost kako za zaposlene tako i za poslodavce. Kako pravilno ističe Stojšić, jedan od zadataka evropskih integracionih procesa jeste da se u okviru svih država članica uspostave određeni minimumi radnih prava. U ostvarivanju tog zadatka, uloga inspekcije rada je od izuzetnog značaja.[36] U tom smislu je od posebnog značaja zabrinutost Evropske komisije kada je reč o kapacitetima države za primenu radnopravnih i socijalnopravnih propisa: „Mora biti obezbeđena pravilna primena i sprovođenje zakona. Administrativni kapaciteti organa vlasti koji su

[35] *Ibidem*, 63.
[36] Stojšić, *op.cit.*, 91.

nadležni za nadzor nad primenom prava moraju biti ojačani, uključujući i organizovanje adekvatnih obuka."[37]

Inspekcija rada ima dakle značajnu ulogu u usvajanju standarda u okviru poglavlja 19. Činjenica je međutim da se ona zanemaruje i da joj se ne posvećuje dovoljna pažnja. U kom pravcu bi morala da se izvrši reforma inspekcije rada? Čini se da su odgovori na ovo pitanje sasvim izvesni: potrebno je povećanje broja inspektora rada i preciziranje politike njihovog zapošljavanja. Potrebno je unapređenje njihovih uslova rada, kao i preciznije normiranje njihovih ovlašćenja i načina delovanja.

Ako se broj inspektora rada posmatra u odnosu na komparativne uzore, može se reći da je – kako je već naglašeno – njihov broj dovoljan, kao i da oni u proseku realizuju dovoljan broj inspekcijskih nadzora (čak i veći od većine njihovih evropskih kolega). Međutim, činjenice sa terena drastično demantuju ovu statistiku. Inspektori rada se suočavaju sa problemom jako velikog broja poslodavaca sa malim brojem zaposlenih. To njihov rad čini složenijim – daleko je jednostavnije izvesti nadzor nad jednim poslodavcem koji zapošljava hiljadu radnika, nego nad sto poslodavaca koji zapošljavaju po deset radnika, što je najčešće slučaj. Takođe, treba imati u vidu da je u Srbiji značajno veći broj slučajeva neregistrovanih poslodavaca, rada na crno, kao i drugih vidova kršenja propisa. Ne može se očekivati od inspektora rada da izvrši kontrolu nekoliko poslodavaca dnevno, ako će kod većine njih morati da se susretne sa nekim nepravilnostima na koje treba ukazati i koje treba administrativno konstatovati i procesuirati. Konačno, važno je napomenuti i da inspektori rada realizuju druge komponente iz svojih nadležnosti za koje je potrebno vremena – kao što je preventivna komponenta i rad sa poslodavcima po njihovim upitima i zahtevima za pojašenjenjem propisa.

Potrebno je dakle formirati veoma preciznu politiku zapošljavanja inspektora rada, i to u dva smisla. Najpre, potrebno je odrediti kvantitativne potrebe za inspektorima rada, imajući u vidu sve njihove aktivnosti. Način uređenja inspektorata mora biti u skladu sa realnim potrebama na terenu, i može se pri tome razmišljati o primeni klasičnih metodologija u određivanju: u odnosu na broj zaposlenih ili u odnosu na broj poslodavaca. Pri tome pojedina uporedna iskustva koja idu u pravcu zakonskog određivanja broja nužnih izvršenih nadzora (primer Rusije) bi mogao da bude pokazatelj kako se na godišnjem ili višegodišnjem nivou broj inspektora rada može kretati. Na primer, ukoliko je zadatak svakog odeljenja Inspektorata za rad da izvrši redovni nadzor nad 20% poslodavaca u njihovoj nadležnosti tokom jedne godine, uvećan za brojeve vanrednog nadzora i sprovođenje preventinih mera, sasvim je jasno da bi se na osnovu odnosa redovnih i vanrednih nadzora i programa preventivnih

[37] *Screening report Serbia, Chapter 19 – Social policy and employment*,*op.cit.*, 2016, 11.

mera koji se inače izrađuju i planiraju unapred, mogli sačiniti godišnji planovi rada odeljenja koji bi uključivali približan broj svih nadzora koji će biti ostvareni, i u odnosu na to bi mogli da predvide broj inspektora rada koji će biti potrebni za realizaciju takvih planova.

Potom, trebalo bi odrediti obrazovne profile inspektora rada, kao i urediti njihove dodatne i kontinuirane obuke. Obrazovni profili inapektora rada su značajni zbog činjenice da integrisani nadzor, iako je efikasniji od redovnog opšteg nadzora, nije uvek najbolji način da se uoče nepravilnosti kod poslodavca, a inspektorima rada koji nisu obučeni za jednu od dve komponente nadzora koji tada primenjuju (radne odnose ili bezbednost i zdravlje na radu) stvara značajan pritisak. Stoga bi čini se bilo dobro da se inspektori rada specijalizuju za jednu ili više vrsta nadzora u odnosu na primenu postojećih kontrolnih lista. Integrisani nadzor bi mogao biti moguć samo kod vršenja redovnog nadzora kod poslodavca koji nema predistoriju nezakonitog ponašanja. Ovo naravno vodi do zaključka da bi inspektori rada mogli da se diversifikuju u profesionalnom smislu na nekoliko kategorija, a u skladu sa prethodno završenim formalnim obrazovanjem i eventualnim specijalizacijama, odnosno posebnim radnim iskustvom. Takođe, svi inspektori rada bi morali da imaju određenu kvotu radnih dana u toku godine koja bi bila predviđena za obavezno pohađanje obuka, radionica i drugih oblika permanentnog usavršavanja – naročito kada dođe do većih izmena u zakonodavstvu koje primenjuju.

Poboljšanje uslova rada inspektora rada mora biti jedan od elemenata reforme. Već će samim povećanjem broja inspektora doći do izvesnog olakšanja i manjih napora, naročito kroz kvantifikaciju broja nadzora koji odgovara realnim mogućnostima jednog inspektora. Nemali pomak će biti i podmlađivanje inače izuzetno stare strukture zaposlenih. Uslovi rada međutim podrazumevaju suočavanje sa daleko većim brojem detalja, od broja inspektora i prosečnih godina starosti. Podaci sa terena su često poražavajući, pa tako inspektorima nedostaju osnovna sredstva za rad, kao što su automobili, računari, telefoni. Komunikacija sa drugim inspekcijskim organima je takođe često otežana zbog objektivnih okolnosti – ova situacija bi trebalo da bude promenjena najavljenom primenom računarskog programa koji integriše delovanje i omogućava efikasniju komunikaciju između inspekcija različite nadležnosti.

Konačno, izvesno je da je inspekciji rada potrebno uvesti daleko šira ovlašćenja ali i veći stepen odgovornosti samih inspektora. Posmatrajući tradicionalnu podelu nadležnosti inspektora rada na preventivni, korektivni i represivni segment, može se doći do zaključka da trenutno nijedan od njih nije uređen kako bi trebalo. Prevencija se svodi na dve aktivnosti, individualne konsultacije poslodavca sa inspektorom rada i postojanje kontrolnih listi. One

su od izuzetnog značaja ali se ne eksponiraju kao mehanizmi koje bi poslodavci trebalo češće da koriste, iako bi se njihovom primenom posao inspektora rada mogao značajno unaprediti. Kako navode Kovačević i Janković, aktivnosti inspektora rada se ne ograničavaju na primenu propisa već i na edukovanje i savetovanje koja deluju na jačanje svesti učesnika u radnom procesu o potrebi što doslednije primene radnih standarda[38]. Pretpostavka je da nedostatak ljudskih resursa direktno umanjuje vreme koje inspektori rada mogu uložiti u savetodavne i edukativne aktivnosti, što navodi na zaključak da bi se one mogle izdvojiti kao poseban, kancelarijski vid delovanja inspekcije (ovo naravno podrazumeva i posebne inspektore koji bi se isključivo time bavili). Prevencija međutim podrazumeva i jednu drugu standardizaciju – tumačenja propisa, što često nije slučaj i nije moguće imajući u vidu njihovu nepreciznost i višeznačnost zakonskih ili podzakonskih rešenja. Standardizacija tumačenja podrazumeva pre svega kvalitetnije propise, ali i usklađenost inspekcijske prakse sa sudskom praksom – može se i ovde dakle razmišljati o posebnom telu koje bi se bavilo ovim pitanjima.[39] Kada je reč o korektivnim merama, one su relativno dobro uređene ali se čini da bi mogle biti daleko bolje precizirane samim Zakonom o radu, naročito u situacijama kada nije izvesno da li je inspekcija rada uopšte nadležna, odnosno šta inspektor rada može preduzeti u konkretnim okolnostima. Konačno, represivne mere su izuzetno loše normirane, budući da inspektori rada ne mogu izricati kazne već samo mogu pokretati prekršajni postupak protiv poslodavca – ovo je začuđujuće rešenje budući da se razlikuje od većine evropskih modela (osim Francuske, sve posmatrane države poznaju ovakvu mogućnost). Izricanje novčane kazne od strane inspektora rada svakako bi doprinelo težini inspekcijskog nadzora i autoritetu inspektora, dok bi striktna primena Zakona o radu mogla dovesti i do ozbiljnih finansijskih posledica po poslodavca, koji bi samim tim bio više motivisan da poštuje propise i da mnogo više pažnje pokloni prevenciji – pre svega kontrolnim listama ali i savetovanju sa inspektorima rada pre izvršenja nadzora.

Odgovornost inspektora rada takođe nije kvalitetno uređena. Veća nadležnost i šira ovlašćenja podrazumevaju da se moraju ustanoviti i efikasni mehanizmi kontrole rada. Trenutno važeći Pravilnik o obliku i načinu vršenja unutrašnje kontrole inspekcije u oblasti radnih odnosa i bezbednosti i zdravlja na radu i u oblasti socijalne zaštite[40] ne reguliše odgovornost inspektora rada na adekvatan način. Odredbe o tome ko vrši kontrolu, na kakav način i koje su

[38] Kovačević, T., Janković, T., 2018, „Ovlašćenja inspekcija rada povodom povrede osnovnih prava iz radnog odnosa“, u: Kovačević, Lj., Reljanović, M. (ur.), *Pravni i institucionalni okvir borbe protiv radne eksploatacije*, Beograd: ASTRA, str. 233.

[39] Inače ovakav način delovanja inspekcije rada nije nepoznat u drugim državama, pa čak i u smislu davanja komentara i mišljenja na predloge propisa u relevantnim oblastima.

[40] Službeni glasnik RS, broj 118/2017.

posledice po inspektora rada ukoliko se utvrde značajne nepravilnosti u njegovom radu, moraju se precizirati a potencijalne sankcije pooštriti.[41]Iako je tačna tvrdnja Lipovčić da je efikasnom delovanju inspekcije rada doprineo i rad na terenu, odnosnoprimena sistema „rotacije“ koji podrazumeva slanje inspektora jednog upravnog okrugana vršenje nadzora van svog matičnog okruga, čime se sprečava mogućnost korupcije, ovoj meri bi trebalo pristupati samo ukoliko se inspektorima rada obezbede tehnički i drugi uslovi za ovakvu vrstu vršenja radnih dužnosti.[42]

Navedene mere unapređenja rada ne mogu biti zamišljene kao kratkoročne. Naprotiv, na kratak rok može doći do povećanja broja inspekcijskih nadzora, ali do kvalitetnije kontrole i efikasnijeg rada inspektora put je dug i podrazumeva značajna ulaganja države u ljudske i materijalne resurse kojima ovaj organ raspolaže. Pitanje nezavisnosti i samostalnosti u radu verovatno za sada nije rešivo. Sasvim je izvesno da se poljsko rešenje ne može prepisati, a svako eksperimetisanje sa položajem Inspektorata za rad u okviru državne uprave moglo bi da poništi druge napore kojima bi se rad inspektora rada poboljšao. Zbog toga se u kratkoročnim i srednjoročnim strategijama mora uglavnom pažnja posvetiti navedenim merama reforme, a sve u okviru pregovaračkog poglavlja 19, dok se dugoročna rešenja mogu potencijalno tražiti tek nakon što inspekcija rada profunkcioniše u skladu sa očekivanjima i omogući pravilnu primenu radnog zakonodavstva, odnosno efikasne korektivne mehanizme za ispravljanje nezakonitosti.

LITERATURA

1. *A mapping report on Labour Inspection Services in 15 European countries*, A SYNDEX report for the European Federation of Public Service Unions (EPSU)(Brisel: EPSU, 2012).
2. *Akcioni plan za postepeno transponovanje pravnih tekovina Evropske unije u zakonodavstvo Republike Srbije i kreiranje neophodnih kapaciteta za njihovu primenu u svim oblastima koje su obuhvaćene Poglavljem 19*, treći nacrt, maj 2019. godine.
3. Beljanski Slobodan, Pajvančić Marijana, Marinković Tanasije, Valić Nedeljković Dubravka, *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti* (Beograd: Centar za pravosudna istraživanja, 2019).

[41] Detaljnija analiza Pravilnika: Mario Reljanović, *Unutrašnja kontrola, ali kakva?*, https://pescanik.net/unutrasnja-kontrola-ali-kakva/.

[42] Lipovčić, S., 2019, „Inspekcijski nadzor kao instrument borbe protiv faktičkog rada u domaćem i međunarodnom pravu“, *Strani pravni život 3/2019*, str. 113.

4. *Država Juri, Jura državi?*, http://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/8400-drzava-juri-jura-drzavi.
5. KovačevićTijana, JankovićTeodora, „Ovlašćenja inspekcija rada povodom povrede osnovnih prava iz radnog odnosa“, u: KovačevićLjubinka, Reljanović Mario (ur.), *Pravni i institucionalni okvir borbe protiv radne eksploatacije* (Beograd: ASTRA, 2018).
6. Lipovčić Sanja, „Inspekcijski nadzor kao instrument borbe protiv faktičkog rada u domaćem i međunarodnom pravu“, *Strani pravni život 3/2019*.
7. *Ministar Đorđević najavio kršenje zakona*, https://www.masina.rs/?p=12282.
8. Mišljenje Zaštitnika građana 4210-23/19, del. br. 32073 od 31.10.2019. godine.
9. *Od Jure inspekciji četiri automobila*, https://www.danas.rs/ekonomija/od-jure-inspekciji-cetiri-automobila/.
10. *Performance of labour inspection systems, selected countries*, https://www.ilo.org/labadmin/info/WCMS_160321/lang--en/index.htm.
11. *Poverenik: Ministarstvo za rad da dostavi zapisnik o pogibiji radnika*, http://www.radnik.rs/2020/01/poverenik-ministarstvo-za-rad-da-dostavi-zapisnik-o-pogibiji-radnika/.
12. Reljanović Mario, *Izobičajavanje radnog prava*, https://pescanik.net/izobicajavanje-radnog-prava/.
13. ReljanovićMario, *Unutrašnja kontrola, ali kakva?*, https://pescanik.net/unutrasnja-kontrola-ali-kakva/.
14. *Screening report Serbia, Chapter 19 – Social policy and employment*, 2016.
15. *Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy* {COM(2019) 260 final}.
16. Stojšić Ljiljana, *Inspekcijski nadzor u oblasti rada*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu 2013. godine.
17. Urdarević Bojan et alia, *Analiza stanja ekonomskih i socijalnih prava u Republici Srbiji* (Beograd: Centar za dostojanstven rad, 2019).
18. *Zaključak Komiteta za primenu standarda u slučaju Srbije – pobeda sindikalne argumentacije*, https://nezavisnost.org/zakljucak-komiteta-za-primenu-standarda-u-slucaju-srbije-pobeda-sindikalne-argumentacije/.
19. Zakon o inspekcijskom nadzoru, Službeni glasnk RS, br. 36/2015, 44/2018 - dr. zakon i 95/2018.
20. Zakon o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima, Službeni glasnik RS, br. 50/2018.
21. Zakon o radu, Službeni glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.
22. Zakon o ratifikaciji Konvencije 129 Međunarodne organizacije rada o inspekciji rada u poljoprivredi, Službeni list SFRJ 22/75.
23. Zakon o ratifikaciji Konvencije 81 Međunarodne organizacije rada o inspekciji rada u industriji i trgovini, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/56.

EFFICIENT MONITORING OVER THE IMPLEMENTATION OF REGULATIONS AS A PRECONDITION FOR HARMONIZATION IN THE FRAMEWORK OF NEGOTIATION CHAPTER 19

Mario Reljanović, PhD[43]

Abstract: The Republic of Serbia faces significant difficulties in opening negotiations on Chapter 19. There has been almost no progress compared to 2014 when the screening assessment was completed and 2016 when the Screening Report for Chapter 19 was published. One of the reasons for concern and negative assessments regarding the readiness of the Republic of Serbia to accept obligations in the field of employment, labour and social law is the poor implementation of existing regulations. In this segment, a key role is played by the Labour Inspectorate, which operates within the line of Ministry of Labour and which is the central authority charged with overseeing the application of labour laws. Although the Labour Inspectorate has encountered many problems over the last few decades and achieved highly debatable results that are the product of both weak human and financial potential and rigid interpretation of the regulations governing its work, its functioning does not seem to be the focus of state concern when it comes to improving the monitoring system. The research is therefore concerned with the analysis of the aforementioned problems, their causes and consequences and comparative solutions that may be useful in some future labour inspection reform. Through a critical analysis of the normative framework and practice of the Labour Inspectorate, proposed solutions could be applied in the short, medium and long term, all with the aim of achieving a different structure, system of action and greater efficiency, notably by increasing preventive and corrective actions in the work of labour inspectors.

Keywords: negotiation Chapter 19, labour inspection, labour law enforcement, harmonisation with the legal framework of the European Union.

[43] Institute for Comparative Law, Belgrade.

USAGLAŠAVANJE ORGANIZACIJA POLICIJA REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE SA PRAVNIM TEKOVINA EU U SMISLU POGLAVLJA 24[1]

Prof dr. Željko Nikač[2]
Dr. sci Mirko Živković[3]

Apstrakt: Bezbednost je danas jedno od najvažnijih pitanja u XXI veku u savremenim državama i međunarodnoj zajednici u celini. Organizovani kriminal, terorizam i drugi najteži pojavni oblici kriminaliteta predstavljaju danas jedne od najvećih izazova, rizika i prijetnji ljudskom društvu. Policija, pravosudni i drugi (državni) organi su najvažniji subjekti zaštite univerzalnih vrednosti, javnog reda i mira i borbe protiv kriminaliteta. Funkcionalna organizacija i način rada policije su imperativ uspešne borbe protiv kriminala i zemlje kandidati za prijem u EU nastoje da usaglase nacionalnu legislativu i praksu sa pravnim tekovinama EU. Proces integracija u pravno-političko ustrojstvo Unije obuhvata niz političkih i strukturalnih reformi koje zemlje kandidati za članstvo sprovode u procesu pridruživanja. Poseban segment čini proces reorganizacije policije, službi bezbednosti i drugih državnih organa koja se ostvaruje kroz pregovaračko Poglavlje 24, pod nazivom *Pravda, sloboda i bezbjednost.* U referatu se ukazuje na dosadašnje domašaje transformacije policije, njene organizacije i načina rada u Republici Srbiji i Republici Srskoj u kontekstu ovog poglavlja.

Ključne reči: bezbjednost, policija, reforma, pridruživanje EU.

UVOD

Nakon završetka građanskog rata na prostorima nekadašnje Jugoslavije novonastale nezavisne države, bivše republike, krenulu su putem posleratne društvene i ekonomske obnove te izgradnje pravnog sistema, državnih organa i vladavine prava. Neke od njih, poput Slovenije i Hrvatske, otišle su korak dalje i uspele su da u velikoj meri okončaju proces reformi, uspešno zatvore

[1] Rad je nastao kao rezultat aktivnosti na projektima *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* br.179045 i *Inoviranje forenzičkih metoda i njihova primena* br.34019, MPNTR RS.

[2] Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs
[3] MUP Republike Srpske, Banja Luka, e-mail: zivkovicmirko@gmail.com

pregovaračka poglavlja i budu primljene u EU kao ravnopravne države članice. Naravno to nije značilo da su u potpunosti rešile sva otvorena pitanja iz prošlosti i njihove posledice, koje su i danas vidljive u ovim zemljama i u međunarodnim odnosima. Ostale države iz sastava ex SFRJ takođe su istakle svoju aplikaciju za prijem u članstvo EU i započele su ozbiljne (pred)pristupne pregovore, kao i otvorile jedan broj poglavlja u skladu sa predviđenom procedurom. Tako je Crna Gora do sada otvorila i zatvorila najveći broj poglavlja, zatim Srbija koja je u određenom zaostatku zbog poznatog nerešenog problema statusa KiM (Rezolucija SB UN br.1244 iz 1999.), Bosna i Hercegovina koja je praktično na početku ovog procesa i na kraju (Severna) Makedonija koja je aplicirala za prijem u EU i, zajedno sa Albanijom, očekuje uskoro pozitivnu odluku o početku pregovora i otvaranju prvih poglavlja.

Poglavlje br. 23 – *Pravosudje i osnovna prava* i Poglavlje br.24 – *Pravda, sloboda i bezbednost* su deo celokupnog mozaika čiji su temelj neophodne reforme društva u svim njegovim oblastima. Po principu spojenih sudova pitanja iz ovih poglavlja su u potpunosti povezana, isprepletana i značajno utiču na sve oblasti društvenog života i međusobne odnose u zajednici. Policijske strukture u Republici Srbiji i Republici Srpskoj su zajedno sa drugim republičkim organima aktivni učesnici u pregovaračkim procesima, posebno kada je reč o Poglavlju br.24 koje se direktno odnosi na službe bezbednosti. U tom kontekstu posebno se insistira na reformi sektora bezbednosti, modernizaciji, edukaciji kadrova, poštovanju etičkog kodeksa i povećanoj kontroli zakonitosti u radu.[4] Cilj svih aktivnosti je usaglašavanje strukture, normativne osnove i politike pristupanja sa legislativom i praksom EU.

U radu su obrađene strukture MUP Republike Srbrije i MUP Republike Srpske sa posebnim ostvrtom na obaveze proistekle iz važnijih međunarodnih konvencija i Poglavlje 24 pregovaračkog upitnika. U funkciji teme u rade su ukazuje na važnije aktivnosti na ovom planu, posebno na one koje su uspešno okončane i koje doprinose poboljšanju stanja bezbednosti, zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda.

ORGANIZACIJA MUP-a REPUBLIKE SRBIJE I MUP-a REPUBLIKE SRPSKE

Bezbjednosne agencije, a prije svega policijske službe država koje imaju stratešku orjentaciju ka Evropskoj Uniji dužne su prilagoditi svoje

[4] Nikač, Ž., 2019, *Policija u zajednici*, KPU, Beograd, str.22-23.

organizacione strukture, modele postupanja i legislativu pravilima koja su opšte prihvaćena u zemljama Evropske Unije, odnosno predstavljaju pravnu tekovinu.

Pregovaračko poglavlje koje Evropska Unije nudi zemljama kandidatima a koje se odnosni i na policijske strukture je Poglavlje 24 koje nosi pun naziv Prava, slobode i bezbjednost.

U smislu prilagođavanja organizacije institucija, legislative i modela postupanja koji se traže od strane Evropske Unije u procesu sinhronizovanja Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske preuzima obaveze iz svoje nadležnosti. Napred navedeno je u kontekstu složene i specifične organizaciju današnje Bosne i Hercegovine koja je pravno artikulisana Dejtonsko-pariskim mirovnim aranžmanom iz 1995.godine.

Poglavlje 24 - Pravo, sloboda i bezbjednost obuhvata ukupno dvanaest podoblasti i to: azil, migracije, vize, spoljne granice i šengenska pravna tekovina, suzbijanje organizovanog kriminala, subijanje zloupotrebe droga, suzbijanje trgovine ljudima, suzbijanje terorizma, pravosudna saradnja u građanskim i privrednim stvarima, pravosudna saradnja u krivičnim stvarima, policijska saradnja[5] i carinska saradnja.

a) Pravni status, poslovi i zadaci MUP Republike Srbije pravno su regulisani, pored ostalog, i odredbama Zakona o ministarstvima gde se u čl.11 navodi da MUP obavlja poslove državne uprave koji se odnose na: zaštitu života, lične i imovinske bezbednosti građana; sprečavanje i otkrivanje krivičnih dela i pronalaženje i hvatanje učinilaca krivičnih dela i njihovo privođenje nadležnim organima; održavanje javnog reda i mira; pružanje pomoći u slučaju opasnosti; skloništa; obezbeđivanje zborova i drugih okupljanja građana; obezbeđivanje određenih ličnosti i objekata, uključujući i strana diplomatska i konzularna predstavništva na teritoriji Republike Srbije; bezbednost, regulisanje i kontrolu saobraćaja na putevima; bezbednost državne granice i kontrolu prelaska granice i kretanja i boravka u graničnom pojasu; boravak stranaca; promet i prevoz oružja, municije, eksplozivnih i određenih drugih opasnih materija; ispitivanje ručnog vatrenog oružja, naprava i municije; stvaranje uslova za pristup i realizaciju projekata iz delokruga tog ministarstva koji se finansiraju iz sredstava pretpristupnih fondova Evropske unije, donacija i drugih oblika razvojne pomoći; zaštitu od požara; državljanstvo; jedinstveni matični broj građana; elektronsko vođenje podataka o ličnosti; prebivalište i boravište građana; lične karte; putne isprave; međunarodnu pomoć i druge oblike međunarodne saradnje u oblasti unutrašnjih poslova, uključujući i readmisiju; ilegalne migracije; azil; obučavanje kadrova; upravno rešavanje u

[5] Nikač, Ž., 2015, *Međunarodna policijska saradnja*, KPU, Beograd, str.182-189.

drugostepenom postupku po osnovu propisa o izbeglicama, kao i druge poslove određene zakonom.[6]

U funkciji obavljanja pomenutih poslova i zadataka postavljena je organizacija MUP RS u okviru koje centralno mesto zauzima Direkcija policije koja obavlja klasične policijske poslove, dok su za poslove logističke podrške formirani posebni sektori. Direkcija policije je pravni sledbenik ranijeg Resora JB i osnovana je opdredbama prvog Zakona o policiji iz 2005.godine.

U okviru Direkcije na čelu je iokosni organ - direktor sa saradnicima, zatim u sedištu MUP su specijalizovane linije rada i kao teritorijalne jedinice ustavovljene su područne policijske urave. Na nivou glavnog grada Beograda ustanovljena je najveća policijska jedinica u zemlji – PU za grad Beograd, koja ima najveću radnu problematiku na nivou Srbije (65-70% svih krivičnih dala i događaja).[7] Model postojeće oprganizacije je dosta centralizovan i zatvoren, ali u poslednje dve decenije u procesu transformacije shodno standardima SE - EU i po modelu Community policinga (Policije u zajednici).[8]

U pogledu Poglavlja br.24 na nivou MUP RS formirani su posebni ekspertski timovi i radne grupe koji su najvećim delom odgovorili na preporuke i primedbe EU. Vlada RS je usvojila Strategiju razvoja MUP RS za period 2018-2023 u kojoj se pored ostalog navode i i analize legislative, okruženja i postojećeg stanja organizacije. Dalje je usvojen Strateški plan policije za period 2018-2021 koji je posvećen implementaciji tačaka iz razvojnog dokumenta.[9] U dokumeTnima i praksi rada policije MUP RS kao magistralni pravci aktivnosti izdavajaju se borba protiv kriminala, posebno najtežih oblika, stabilan javni red i mir, kontrola rada policije, zaštita ljudskih prava, građanskih sloboda i ostalih univerzanih vrednosti.

Sektor za međunaropdnu saradnju, evropske poslove i planiranje je koordinator poslova harmonizacije normi i prakse MUP RS u kontekstu Poglavlja br. 24. U okviru Akcionog plana za Poglavlje 24 Sektor je izradio poslednji u nizu Izveštaja o sprovođenju aktivnosti za period januar – jul 2019.[10]

b) MUP Republike Srpske predstavlja jedinstvenu policijsku agenciju sa nadležnošću na teritoriji Republike Srpske, koja je poseban entitet u okviru BiH. Kako se pregovaračka poglavlja u specifičnoj političkoj strukturi Bosne i Hercegovine otvaraju na državnom nivou, pojedini segmenti koji se odnose na

[6] Zakon o ministarstvima, („*Sl.glasnik RS*“, br.44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – dr.zakon i 62/17).
[7] Zakon o policiji, („*Službeni glasnik RS*“, br.06/16, 24/18 i 87/18), čl.22-čl.29.
[8] Nikač, Ž, Leštanin, B, 2019, „Koncept Policije u zajednici u funkciji razvoja i demokratizacije društva“, Pravni fakultet Priština, Kosovska Mitrovica, *Zbornik radova*, *Tom II*, str.33-50.
[9] MUP RS, oficijelni sajt http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/ (pristupljeno 29.02.2020).
[10] *Ibid.*

izvorne nadležnosti entiteta se proslijeđuju navedenim podrstrukturama na realizaciju.

Bezbjednosni sistem u Bosni i Hercegovini je izuzetno složen i slojevit, dijeleći se teritorijalno/politički i u skladu sa nadležnostima koje su asimetrično predviđene.

Tako je nadležnost policijskih organa na nivou BiH određena Krivičnim zakonom BiH gdje se po poglavljima, prema zaštiti ugroženih dobara, predviđaju krivična djela protiv: a) ljudski prava i sloboda, b) integriteta Bosne i Hercegovine, c) čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, d) privrede i jednistva tržišta, e) korupcije, f) službene i druge dužnosti, g) pravosuđa, h) autorskih prava, i) oružanih snaga Bosne i Hercegovine i j) krivična djela iz oblasti organizovanog kriminaliteta.[11] Krivična djela koja nisu određan Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine predstavljaju izvornu nadležnost policijskih agencija na entitetskom, odnosno kantonalnom nivou, tj. Brčko distrikta BiH a u skladu sa principom prerogacije nadležnosti u korist entiteta.[12] Osim navedenih, Krivični zakonik Republike Srpske propisuje i krivična djela protiv integriteta RS, iz oblasti organizovanog kriminaliteta, privrede, pravosuđa, prava zaštićenih međunarodnim pravom i autorskih prava.[13]

U oblasti organizovanog kriminaliteta, Krivični zakon obuhvata niz krivičnih djela koja se odnose na nedozvoljenu proizvodnju i promet opojnih droga, neovlašćena trgovina oružja, organizovanje i učestvovanje u zločinačkim udruženjima radi vršenja krivičih djela.[14]

MUP Republike Srpske ostvaruje punu ili podijeljenu nadležnost sa Ministarstvom bezbjednosti BiH u oblastima migracije, suzbijanje organizovanog kriminala, subijanje zloupotrebe droga, suzbijanje trgovine ljudima, suzbijanje terorizma, pravosudna saradnja u građanskim i privrednim stvarima, pravosudna saradnja u krivičnim stvarima i policijska saradnja.[15] U skladu sa podijeljenom nadležnošću, MUP Republike Srpske kroz svoje organizacione jedinice provodi zakonom predviđene mjere i radnje na suzbijanju kriminala, održavanju stabilnog javnog reda i mira i obavlja upravno-pravne poslove.

---

[11] Krivični zakon Bosne i Hercegovine, ("*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).

[12] Ustav Bosne i Hercegovine, http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_srp.pdf (pristup 15.01.2020.godine),

[13] Krivični zakonik Republike Srpske, („*Službeni glasnik broj*" 64/2017 i 104/2018,

[14] *Ibid.*

[15] op.cit.Krivični zakon Bosne i Hercegovine.

Organizaciona struktura MUP-a Republike Srpske je usklađivana sa realnim potrebama i prilagođavana je kroz protekli razvojni period. U funkcionalnom smislu MUP Republike Srspke ima Direktora policije i uprave po linijama rada, dok je po mjesnoj nadležnosti Republika Srpska podijeljena na Policijske uprave po sledećim regijama: Mrkonjić Grad, Banjaluka, Prijedor, Doboj, Bijeljina, Zvornik, Istočno Sarajevo i Trebinje.[16]
U procesu prilagođavanja zahtjevima Evropske Unije, odnosno Poglavlju 24, Ministarstvo Unutrašnjih poslova Republike Srpske je prilagodilo unutrašnju strukturu kroz Zakono policijskim službenicima i drugim podzakonskim aktima. Tom prilikom, prilagođen je sistem unutrašnje kontrole rada policijskih službenika kroz restruktuisanje Jedinice za profesionalne standarde, provođenje programa zaštite integriteta, donošenjem novog Krivičnog zakonika, u kriminalnu sferu unesena su djela koja proizilaze iz Istambulske konvencije i drugih međunarodnih akata.

POSLOVI I ZADACI POLICIJE REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE

a) U doktrini i praksi policijskih nauka poslovi i zadaci policije se posmatraju u širem smislu kao deo unutrašnjih poslova. Prema aktuelnoj doktrini na prostoru ex SFRJ i danas Srbije *unutrašnji poslovi* su zakonom utvrđeni poslovi državne uprave koje obavlja MUP, kojima se ostvaruje i unapređuje bezbednost građana i imovine, pruža podrška vladavini prava i obezbeđuje ostvarivanje Ustavom i zakonom utvrđenih ljudskih i manjinskih prava i sloboda, kao i drugi sa njima povezani poslovi iz delokruga rada i nadležnosti MUP.[17]

U užem smislu *policijski poslovi* su posebno određeni kao takvi i njih obavlja policija primenom policijskih ovlašćenja, mera i radnji.[18] U pitanju su klasični policijski poslovi koji se obavljaju u cilju ostvarivanja bezbednosne zaštite života, zaštite prava i sloboda građana, zaštite imovine i koji su deo sveukupne podrške vladavini prava u društvu.

Klasični *policijski poslovi* podrobnije su regulisani shodno čl.30 Zakona o policiji, prema kojem u ove poslove spadaju:

1) prevencija kriminala i unapređenje bezbednosti u zajednici;

2) otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela, obezbeđivanje dokaza, njihova analiza, kriminalističko forenzičko veštačenje upotrebom savremenih

[16] Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj: 57/2016, 110/2019, 58/2019 i 82/2019).
[17] Op.cit. u nap.7. Zakon o policiji, („*Službeni glasnik RS*“ br.06/16, 24/18 i 87/18).
[18] *Ibid*, čl.30.

forenzičkih metoda i evidencija i otkrivanje imovine proistekle iz krivičnog dela;

3) otkrivanje i rasvetljavanje prekršaja i privrednih prestupa;

4) otkrivanje i hapšenje učinilaca krivičnih dela, prekršaja i drugih lica za kojima se traga i privođenje nadležnim organima;

5) održavanje javnog reda i mira, sprečavanje nasilja na sportskim priredbama, pružanje pomoći u izvršenjima u skladu sa zakonom;

6) regulisanje, kontrola, pružanje pomoći i nadzor u saobraćaju na putevima i drugi poslovi iz propisa o bezbednosti saobraćaja;

7) obezbeđenje određenih javnih skupova, ličnosti, objekata i prostora;

8) bezbednosna zaštita određenih ličnosti i objekata;

9) kontrola državne granice, poslovi u vezi sa kretanjem i boravkom stranaca, poslovi azila, prekograničnog kriminala, iregularnih migracija i readmisije;

10) izvršavanje poslova utvrđenih propisima o oružju, privatnom obezbeđenju i detektivskoj delatnosti;

11) bezbednosna zaštita Ministarstva;

12) izvršavanje drugih policijskih poslova i zadataka utvrđenih zakonom i podzakonskim aktom Ministarstva donetim na osnovu ovlašćenja iz zakona.[19]

Prilikom obavljanja pomenutih poslova policijski službenici primenjuju sva ovlašćenja, mere i radnje propisane pre svega odedbama krivičnog zakonodavstva - Zakonikom o krivičnom postupku (ZKP), Zakonom o prekršajima i drugim komplementarnim propisima.

Odredbama Pravilnika o načinu obavljanja pojedinačnih policijskih poslova[20] bliže je uređena metodologija rada prilikom obavljanja konkretnih policijskih poslova u praksi.

Najvažniji *cilj* obavljanja policijskih poslova je obezbeđenje jednake zaštite bezbednosti, prava i sloboda i ostvarenja vladavine prava. Dalje su podrobnije navedena *načela i standardi* u radu policije prilikom obavljanja policijskih poslova, među kojima se ističu načela profesionalizma, depolitizacije, saradnje, ekonomičnosti i efikasnosti, zakonitosti u radu i srazmernosti.[21]

Mišljenja smo da su standardni policijski poslovi dosta dobro artikulisani odredbama aktuelnog Zakona o policiji i u velikoj meri harmonizovani sa propisima EU, što je i navedeno u ranije pomenutom Izveštaju Sektora za medjunarodnu saradnju.[22]

---

[19] Op.cit. u nap.7, čl.30.

[20] Pravilnik o načinu obavljanja pojedinačnih policijskih poslova, ("*Sl.glasnik RS*" br.63/18).

[21] Op.cit. u nap.7, čl.31-33.

[22] Op.cit. u nap.10.

b) Policija Republike Srpske nadležnost u postupanju, odnosno djelokrug djelovanja crpi iz čl.5. Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima. Konkretno, policijski poslovi su po svom karakteru operativno-stručni poslovi kojima se obezbjeđuju:

1) zaštita ustavnog poretka od nasilnog ugrožavanja i promjena, te bezbjednost Republike Srpske u skladu sa zakonom,

2) zaštita života i lična bezbjednost,

3) ljudska prava i slobode,

4) zaštita svih oblika svojine,

5) sprečavanje vršenja krivičnih djela i prekršaja,

6) otkrivanje krivičnih djela i prekršaja,

7) pronalaženje, lišavanje slobode i predaja izvršilaca krivičnih djela i prekršaja nadležnim organima,

8) održavanje javnog reda i mira,

9) zaštita ličnosti i objekata koji se posebno obezbjeđuju,

10) identifikacija lica, predmeta i tragova kriminalističko-tehničkim metodama,

11) kriminalističko-tehnička i forenzička vještačenja predmeta i tragova,

12) bezbjednost i kontrola saobraćaja na putevima i bezbjednost u drugim oblastima saobraćaja,

13) pružanje pomoći radi otklanjanja posljedica kojima se ugrožava bezbjednost lica ili imovina u većem obimu,

14) pružanje pomoći drugim organima,

15) pravo na javno okupljanje građana u skladu sa zakonom,

16) kontrola prometa eksplozivnih materija i zapaljivih tečnosti i gasova,

17) zaštita od požara,

18) kontrola prevoza opasnih materija i

19) kontrola kretanja naoružanja i vojne opreme.[23]

Djelokrug poslova policije Republike Srbije i Republike Srpske svodi na klasične policijske poslove koji se očitavaju u provođenju preventivnih i represivnih mjera i radnji na zaštiti ustavnog poretka, života, imovine, zdravlja, ljudskih parava i sloboda koja su zagarantovana Ustavnom, zakononima i međunarodnim aktima inkorporiranim u domaće zakonodavstvo. Treba Podsećamo da policija Republike Srpske, u skladu sa ustavnim ovlašćenjima, odnosno podjelom nadležnosti u poslovima bezbjednosti sa organima na nivou Bosne i Hercegovine nema nadležnost upogledu zaštite državne granice,

[23] Op.cit u nap.16., član 5.

postupanja sa strancima i u oblasti ilegalnih migracija koje su danas veliki bezbednosni problem.

POLICIJSKA OVLAŠĆENJA PRIPADNIKA POLICIJE REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE

Policijska ovlašćenja su važan alat u obavljanju policijskih i drugih (unutrašnjih) poslova i veoma je bitno da se sprovode zakonito, jednako prema svima, uz gradaciju od lakših ka težim i sa što manje eventualnih štetnih posledica. U pitanju su klasična ovlašćenja poznata u doktrini (policilogiji) i praksi u radu policijskih snaga u svim društvima, posebno u razvijenim i uređenim državama. Policijska ovlašćenja možemo definisati kao pravo i dužnost policijskih službenika da preduzimaju određene mere i radnje u slučajevi ma i na način regulisan propisima koje imaju za cilj sprovođenje zakona, ostvarivanje bezbednosti građana i podršku vladavini prava u demokratskom društvu.[24]

a) U Republici Srbiji policijska ovlašćenja su predviđena i podrobnije razrađena odredbama aktuelnog Zakona o policiji, gde se navode sledeća ovlašćenja:

1) upozorenje i naređenje;
2) provera i utvrđivanje identiteta lica i identifikacija predmeta;
3) pozivanje;
4) dovođenje;
5) zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja;
6) prikupljanje obaveštenja;
7) privremeno oduzimanje predmeta;
8) pregled prostora, objekata, dokumentacije i kontradiverzioni pregled;
9) zaustavljanje i pregledanje lica, predmeta i saobraćajnih sredstava;
10) obezbeđenje i pregled mesta događaja;
11) upotreba tuđeg saobraćajnog sredstva i sredstva veze;
12) utvrđivanje prisustva alkohola i/ili psihoaktivnih supstanci;
13) vršenje bezbednosnih provera;
14) prijem nađenih stvari;
15) upotreba sredstava prinude.[25]

Primena policijskih ovlašćenja moguća je samo ukoliko su ispunjeni određeni zakonski uslovi i u svakom konkretnom slučaju potrebna je adekvatna procena o ispunjenosti. Ovlašćenja se primenju samoinicijatovno, po naređenju

[24] Leštanin B, Nikač Ž, 2016, Komentar Zakona o policiji, Poslovni biro, str.13 i dalje.
[25] Op.cit. u nap.7, čl.64.

starešine, po nalogu JT ili drugog nadležnog organa u skladu sa posebnim zakonom. Prilikom primene policijskih ovlašćenja policijski službenik postupa u skladu sa zakonom, drugim propisima i poštuje standarde uspostavljene međunarodnim normama (EKLJP, Osnovni principi UN o upotrebi sile i vatrenog oružja od strane lica za sprovođenje zakona, Evropski kodeks policijske etike).[26]

Prilikom primene policijskih ovlašćnja obavezno je predstavljanje (identifikacija) policijskih službenika, zatim nepristrasnost, nediskriminacija, humanost, poštovanje ljudskih prava, pružanje medicinske pomoći i princip srazmernosti. Specifični slučajevi primene policijskih ovlašćenja odnose se na posebne kategorije lica kao što su vojna lica, maloletici i lica koja uživaju DKP imunitet.[27]

U širem smislu, u policijska ovlašćenja spadaju i *policijske mere i radnje* koje su po karakteru defanzivne i u najvećem broju slučajeva prethode policijskim ovlašćenjima. Kao policijeks mere i radnje navode se: 1) zaštita oštećenih krivičnim delom i drugih lica; 2) zaštita podataka o identitetu; 3) policijsko opažanje, opserviranje; 4) posebne mere za obezbeđivanje javnog reda; 5) snimanje na javnim mestima; 6) policijska pomoć u izvršenjima i postupcima vansudskog namirenja; 7) poligrafsko ispitivanje; 8) prijem prijava o učinjenom krivičnom delu i prekršaju; 9) traganje za licima i predmetima; 10) mere ciljane potrage; 11) mere za otklanjanje neposredne opasnosti; 12) kriminalističko forenzička registracija, uzimanje drugih uzoraka i krimiinalističko forenzička veštačenja i analize i 13) javno raspisivanje nagrade.[28]

Mišljenja smo da se Republika Srbija u ovom delu približila međunarodnim standardima i normama koje su ustanovljene u razvijenom svetu, što je konstatovano i u poslednjem Izveštaju MUP RS.[29]

b) Ovlašćenja u preduzimanju poslova iz propisanog djelokruga policijski službenici Ministarstva untrašnjih poslova Republike Srpske izvode iz Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima. Ovlašćenja propisana ovim zakonom su sljedeća:

1) davanje upozorenja i izdavanje naređenja,

2) legitimisanje, provjera i utvrđivanje identiteta lica i identifikacija predmeta,

3) prikupljanje obavještenja,

4) pozivanje lica, obavljanje razgovora i uzimanje izjave,

5) privođenje, sprovođenje i dovođenje lica,

[26] *Ibid,* čl.65.
[27] *Ibid*, čl.66-70.
[28] *Ibid*, čl.47-63.
[29] Op.cit. u nap.10.

6) lišenje slobode lica,
7) potraga za licima i predmetima,
8) privremeno ograničavanje slobode kretanja,
9) pregled lica, predmeta i prevoznih sredstava,
10) protivdiverzioni pregled,
11) privremeno oduzimanje predmeta,
12) privremeno korišćenje tuđih prevoznih i komunikacionih sredstava,
13) nadzor i snimanje javnog mjesta,
14) upotreba sile i
15) zaprimanje prijava.[30]

Kontrola rada policije, posebno primene policijskih ovlašćenja i zakonitosti u postupanju je nesporni međunarodni standard razvijenih zemalja u međunaronoj zajednici. U propisima Republike Srbije i Republike Srpske ovaj institut je afirmisan kroz oblike spoljne kontrole (institucionalni - parlament, vlada, sudovi, nezavisni mehanizmi i vaninstitucionalni – mediji, stranke, grupe građana, NVO)[31] i unutrašnje kontrole policije (starešinske, linijske i specijalizovane – pr.Sektor unutrašnje kontrole MUP RS).[32] Cilj kontrole je poštovanje i zaštita ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i ostalih univerzalnih vrednosti.

UMESTO ZAKLJUČKA

Policija je nesumnjivo dio vlasti određene države pa je jako bitno da ona razumije sam fenomen vlasti i autoriteta koji ona nužno nosi sa sobom. Vlast uvijek čini određena većina nad manjinom, a suštinsko pitanje je da li ta većina koristi svoju vlast na demokratski način i za poboljšanje stanja i zaštitu u korist manjine ili pak služi da bi obespravila manjinu. Zakoni i nastaju da bi se njima zaštitila manjina od diskriminacije većine i, u tom pogledu, policija koja uglavnom predstavlja većinu, ima posebnu odgovornost u oblasti zaštite osnovnih prava i sloboda. Mudrost postupanja i korištenja ovlaštenja policije je vrlo bitna posebno u nekim njenim aktivnostima gdje nužno dolazi do uskraćivanja određenih prava i sloboda (npr. hapšenje).[33]

[30] Op.cit. u nap.7, čl.29.
[31] Nikač, Ž., Božić, V., 2018, "Politički i pravni mehanizmi eksterne kontrole rada policije", *Srpska politička misao,* br.01/18, Beograd, str.147-168.
[32] Leštanin, B., Nikač, Ž., 2019, "Interna kontrola rada policije u Srbiji: političko-pravni aspekti", *Srpska politička misao,* br.03/19, Beograd, str.281-304.
[33] Bjelopoljak A., 2017, „Evropsko konvencijsko pravo i policija", Sarajevo, *Kriminalističke teme*, 5/2017, str.296.

Svakako jedan od najznačajnijih aspekata organizacije i rada savremene policije je nužno usaglašavanje aktuelnog policijskog sistema i modela sa društvenim prilikama, pa s tim u vezi i harmonizacija nacionalnih zakonodavstava sa međunarodnim konvencijama i razvijanje dobre prakse, uz poštovanje policijsko-pravne tradicije Republike Srbije i Republike Srpske. Specifikum Bosne i Hercegovine ogleda se u činjenici da su esencijalni međunarodni dokumenti kojima se štite ljudska prava i osnovne slobode, kao što je Konvencija o ljudskim pravima i slobodama, ugrađeni direktno u Ustav BiH i na taj način su postali integralni deo unutrašnjeg zakonodavstva i nacionalni izvor prava.

Kao posebno važne *međunarodne konvencije* čiji su potpisnici RS i BiH navodimo Deklaraciju o policiji koju je usvojila Parlamentarna skupština Saveta Evrope još 1979. godine. Deklaracijom su propisani etički standardi postupanja u policiji, status, prava i obaveze policajaca i nadležnosti policije u vanrednim situacijama i u slučajevima okupacije od strane oružane sile. Drugi značajan međunarodni dokument koji se direktno odnosi na policiju, njena prava i obaveze usvojila je GS UN Rezolucijom br.34/169 iz 1979. godine - Kodeks ponašanja lica za primenu zakona, među kojima s enalaze i pripadnici policijskih snaga koji moraju postupati profesionalno i etički, prema međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima i krivičnom pravu.

Prilagođavanja postupaka i pravnih okvira u policijskim sistemima ima pravni osnov u međunarodnim konvencijama kojima se štite ljudska prava i to prije svega pravo na slobodu koje ima svoju restrikciju kroz policijsko lišenje slobode, zatim zaštita prava djece i maloletnika koji po Konvenciji uživaju sva prava kao dijete do osamnaeste godina, a pojedine dodatne zaštite i do dvadeset i prve godine. Dalje se posebno štiti sloboda doma i ograničava pravo ulaska policijskih službenika i to isključivo u okolnostima koje predviđaju ZKP, Zakon o policiji (Srbija) i Zakon o unutrašnjim poslovima i policijskim službenicima (Republika Srpska). Poseban aspekt prava čine osnovna građanaska prava kao što je pravo na izražavanje misli i javno okupljanje. Kako ostvarivanje ovih prava često koegzistira sa ugrožavanjima drugih prava, zloupotrebama, u praksi dolazi do restrikcije ostvarivanje tih osnovnih ljudskih prava od strane policije.

Jasne smjernice u reorganizaciji policijskih struktura i prilagođavanja legislative daje poznat međunarodni dokument *"Vodič za demokratski rad policije",* koji je sačinjen i prezentovan u okviru Konferencije o ljudskoj dimenziji CSCE (Kopenhagen 1990.). U Vodiču se posebno ističu osnovni principi demokratskog rada policije kojisu istaknuti u nekoliko grupa: Zadaci demokratskog rada policije, Podrška vladavini prava. Policijska etika i ljudska

prava, Policijska odgovornost i ljudska prava, Pitanje policijske organizacije i ljudskih prava.[34]

Da bi policija mogla da izvršava svoje dužnosti, a pre svega bezbednosnu zaštitu života, prava, sloboda i ličnog integriteta lica, kao i podršku vladavini prava, ona ima na raspolaganju određena ovlašćenja. Svakako najvažnija ovlašćenja policije propisana su zakonom i odnose se na hapšenje, pritvor, sprečavanje, otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela, upotrebu sredstava prinude. U zakonom predviđenim slučajevima pripadnici policije imaju ovlašćenje da upotrebe vatreno oružje, koje može da ima za posledicu smrt lica. Smrtonosna upotreba vatrenog oružja utiče da se pripadnici policije i građani nalaze na suprotnim stranama, što stvara konfrontaciju između policajaca i članova zajednice.[35]

LITERATURA

1. Avramović, N., Marković, M., 2010, Harmonizacija prava policije Republike Srbije sa evropskim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet Apeiron, Banjaluka.
2. Bjelopoljak, A., 2017, Evropsko konvencijsko pravo i policija, Sarajevo, *Kriminalističke teme*, 5/2017.
3. Nikač, Ž., 2019, *Policija u zajednici*, KPU, Beograd.
4. Leštanin, B., Nikač, Ž., 2016, *Komentar Zakona o policiji*, Poslovni biro.
5. Nikač, Ž., 2015, *Međunarodna policijska saradnja*, KPU, Beograd.
6. Leštanin, B., Nikač, Ž., 2019, Interna kontrola rada policije u Srbiji: političko-pravni aspekti, *Srpska politička misao*, br.03/19, Beograd.
7. Nikač, Ž., Leštanin, B., 2019, Koncept Policije u zajednici u funkciji razvoja i demokratizacije društva, Pravni fakultet Priština, Kosovska Mitrovica, *Zbornik radova*, Tom II.
8. Nikač, Ž., Božić, V., 2018, Politički i pravni mehanizmi eksterne kontrole rada policije, *Srpska politička misao*, br.01/18, Beograd.
9. Vodič za demokratski rad policije, 1990, CSCE, Kopenhagen.
10. Zakon o ministarstvima, („*Sl.glasnik RS*“ br.44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – dr.zakon i 62/17).
11. Zakon o policiji, („*Službeni glasnik RS*“ br.06/16, 24/18 i 87/18).
12. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, (“*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).

[34] Vodič za demokratski rad policije, 1990, CSCE, Kopenhagen, p.6-7.

[35] Avramović, N., Marković, M., 2010, *Harmonizacija prava policije Republike Srbije sa evropskim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava*, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet Apeiron, Banjaluka, str.84-85.

13. Krivični zakonik Republike Srpske, („*Službeni glasnik*“, broj 64/2017 i 104/2018).
14. Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima, („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj: 57/2016, 110/2019, 58/2019 i 82/2019.
15. Pravilnik o načinu obavljanja pojedinačnih policijskih poslova, (“S*l.glasnik RS*”, br.63/18).
16. http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/ (pristupljeno 25.02.2020).
17. http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_srp.pdf (pristup 15.01.2020.godine).

HARMONIZATION OF POLICE ORGANIZATIONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIC OF SERBIA WITH THE ACQUIS COMMUNAUTAIRE WITHIN THE MEANING OF CHAPTER 24

Full Prof. Željko Nikač, PhD[36]
Mirko Živković, PhD[37]

Abstract: Security is today one of the most important issues in the 21st century in modern countries and the international community as a whole. Organized crime, terrorism and other most serious forms of crime today represent one of the greatest challenges, risks, and threats to human society. The police, the judiciary and other (state) bodies are the most important subjects for the protection of universal values, law and order and the fight against crime. Functional organization and policing are imperatives for a successful fight against crime and EU candidate countries strive to align national legislation and practice with the acquis. The process of integration into the legal and political organization of the Union encompasses a series of political and structural reforms that the candidate countries are implementing in the accession process. A special segment is the process of reorganization of the police, security services, and other state bodies through the negotiating Chapter 24, entitled Justice, Freedom, and Security. The paper points to the past achievements of police transformation, its organization and work in the Republic of Serbia and the Republic of Srpska in the context of this chapter.

Keywords: security, police, reform, EU accession.

[36] University of Criminal Police, Belgrade, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs
[37] Ministry of Internal Affairs of the Republika Srpska, Banja Luka, e-mail: zivkovicmirko@gmail.com

Stručni rad

DOPRINOS POLICIJSKO-OBAVJEŠTAJNOG MODELA BOLJOJ STRATEŠKOJ PROCJENI JAVNE BEZBJEDNOSTI

Dr. sci Gojko Šetka[1]
Petar Đukić, dipl. pravnik unutrašnjih poslova[2]

Apstrakt: Tema ovog rada je doprinos policijsko-obavještajnog modela boljoj strateškoj procjeni javne bezbjednosti. Strateška procjena javne bezbjednosti zapravo predstavlja ključni kriminalističko-obavještajni proizvod u okviru policijsko-obavještajnog modela. U radu ćemo definisati policijsko-obavještani model, pokušati predstaviti osnovne karakteristike strateške procjene javne bezbjednosti (strukturu i metodologiju izrade) i postupak njenog donošenja. Dakle, pokušaćemo sagledati kako je strateško planiranje u policiji evoluiralo kroz primjenu policijsko-obavještajnog modela. Poslužićemo se primjerom policije Republike Srbije koja, u kontekstu ispunjavanja evrointegracijama preuzetih obaveza države (pregovaračka poglavlja 23 i 24), već nekoliko godina aktivno radi na implementaciji policijsko-obavještajnog modela u svoj policijski sistem.

Ključne riječi: strategija, strateška procjena, policijsko-obavještajni model, kriminalističko-obavještajni proizvod, kriminalističko-obavještajni proces, evrointegracije.

UVOD

Strategija države (opšta strategija) je relativno nova vrsta nacionalnih programa koji se ne odnose samo na rat i sferu odbrane (tradicionalni model), nego na realizovanje svih državnih funkcija u miru i ratu, odnosno na načine dolaska države do željenih ciljeva.[3] Iz opšte strategije države proizilazi čitav niz posebnih i pojedinačnih strategija. Tu spadaju i strategije koje se odnose na funkciju sistema bezbjednosti u cjelini, ali i na funkcije njegovih podsistema pojedinačno. Aktuelni i potencijalni bezbjednosni izazovi, rizici i prijetnje zahtijevaju kvalitetan strateški pristup. Adekvatno teorijski, metodološki i

[1] Fakultet bezbjednosnih nauka, Univerzitet u Banjoj Luci.
[2] Student Fakulteta bezbednosti, Univerzitet u Beogradu.
[3] Mijalković, S., 2011, *Nacionalna bezbednost – drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, str. 259.

praktično utemeljeni strateški dokumenti mogu da odigraju izuzetno važnu ulogu u unapređenju operativne efikasnosti svih elemenata sistema bezbjednosti, pri čemu ni policijska organizacija nije izuzetak.Strateško planiranje je proces kojimse obezbjeđuje sistemsko i integralnoocjenjivanje i povezivanje svih faktorakoji su uticali i koji će uticati nabudući rad policije, na osnovu čega se donosi i implementira optimalna strategija.[4]

U okvirima zatvorenih policijskih sistema strateškom planiranju nije poklanjano dovoljno pažnje. Zavtvorene modele je karakterisao tradicionalni način upravljanja policijom, hijerarhijska struktura sa vertikalnom komunikacijom, te dominantna uloga starješine. Policija je obavljala poslove rutinski, što je uzrokovalo određene nedostatke ovakvog modela koji su se manifestovali kroz visok stepen birokratizacije, krutost, sporost, odsustvo kreativnosti i dr.[5]Represija je predstavljala glavnu preokupaciju policijskih vlasti, dok su politički lideri tražili zaštitu vlastitih pozicija uz precizno kvantifikovane rezultate represivnog aparata.

Visok stepen zaštićenosti ljudskih prava i sloboda, efikasna primjena zakona, obezbjeđivanje jednakog pristupa pravdi, pozitivna percepcija građana o radu policije su samo neki od ciljeva modernih, otvorenih policijskih struktura. Kada je tradicionalna policijska represija bačena u sjenu proaktivnog pristupa i kada su se pojavili neki novi koncepti policijskog rada[6], strateški pristup prepoznat je kao jedan od osnovnih preduslova za ispunjenje navedenih ciljeva. Imeplementacija novih koncepata rada policije podrazumijevala je i izradu kvalitetnih strateških procjena i planova. Upravo jedna takva strateška procjena predstavlja ključni kriminalističko-obavještajni proizvod u okviru policijsko-obavještajnog modela - rada policije zasnovanog na obavještajnim saznanjima. Policija Republike Srbije, u kontekstu ispunjavanja evrointegracijama preuzetih obaveza države, već nekoliko godina aktivno radi na implementaciji policijsko-obavještajnog modela. Kao rezultat tog rada, 2017. godine objavljen je dokument pod nazivom„Strateška procena javne bezbednosti" (javna verzija). Procjena treba da predstavi stanje i tendencije iz oblasti javne bezbjednosti, i to po liniji tzv. operativno-stručnih policijskih poslova (poslova iz nadležnosti Direkcije policije). Onaidentifikuje ključne bezbjednosneprijetnje i rizike, određuje strateške bezbjednosne prioritete u radu policije za period od pet godina iza svaki od prioriteta daje projekciju kretanja i preporuke u pogleduunapređenja normativnog okvira i praktičnog rada, jačanja institucionalnih i stručnih kapaciteta,razvijanja operativnih procedura i

[4] MUP RS, *Policijsko-obaveštajni model – priručnik*, 2016, Beograd, str. 19.
[5] Jovičić, D., Šetka, G., 2018, *Organizacija i nadležnost policije*, Banja Luka, str. 78-79.
[6] Rad policije u zajednici, Policijsko-obavještajni model i dr.

unapređenja prevencije i saradnje na nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou.[7]

U radu ćemo nastojati obajasniti genezu nastanka strateške procjene javne bezbjednosti kao ključnog kriminalističko-obavještajnog proizvoda u okviru policijsko-obavještajnog modela. Iako implementacija novog modela nije condicio sine qua non kada je u pitanju strateški pristup u radu policije, policijsko-obavještajni model takvoj strategiji daje jednu novu dimenziju, obogaćuje strateške dokumente i čini ih daleko preciznijim. Kroz rad ćemo upravo ukazati na to kako policijsko-obavještajni model doprinosi boljoj strateškoj procjeni javne bezbjednosti. Takođe, pokušaćemo predstaviti sve bitne karakteristike strateške procjene javne bezbjednosti služeći se pozitivnim primjerom iz susjedne Republike Srbije.

POLICIJSKO-OBAVJEŠTAJNI MODEL

Neki novi koncepti policijskog rada se, počev od posljednje dvije decenije dvadesetog vijeka pa sve do danas, sa uspjehom primijenjuju u razvijenim zapadnim zemljama. Opšti ciljevi ovakvih programskih orjentracija jesu prevazilaženje tradicionalnog načina upravljanja policijom i obavljanja policijskih poslova i zadataka, povećanje efikasnosti u radu, kreiranje čvršćih relacija između građana i policije i sl. Dolaskom višepartijskog sistema na političku pozornicu bivše Jugoslavije otpočeli su reformski procesi sistema bezbjednosti, pa tako i policije.[8]Prije svega, došlo je do decentralizacije javne uprave, a u okviru tog procesa i do razdvajanja resora državne i javne bezbjednosti. To je, između ostalog, dovelo i do potrebe da se u okviru policije razvije samostalni kriminalističko-obavještajni model prikupljanja i korišćenja podataka.[9]Međunarodni intervencionizam se i u ovoj oblasti snažno ispoljio. Pod okriljem različitih projekata finansiranih od strane međunarodne zajednice realizovane su određene programske aktivnosti s ciljem modernizacije policije. Značajan dio procesa promjena svakako su i one promjene uslovljene evrointegracijama. Dva najznačajnija koncepta koja su se pojavila, sa čijom je implementacijom pokušano, odnosno na čijoj se implementaciji radi, jesu rad policije u zajednici (community policing) i policijsko-obavještajni model

[7] MUP RS, *Strateška procena javne bezbednosti – javna verzija*, 2017, Beograd, str. 3-4.
[8] Đukić, P., 2017, *Rad policije u zajednici i Policijsko-obavještajni model – stanje i perspektive*. Dostupno na: http://www.centarzabezbednost.org/rad-policije-u-zajednici-i-policijsko-obavjestajni-model-stanje-i-perspektive/
[9] Leštanin, B., Božić, V., Nikač, Ž., 2018, „Pravni okvir za uspostavljanje kriminalističko obaveštajnog modela prema standardima EU“, U: Zborniku radova *Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije*, Banja Luka, str. 242.

(*Intelligence-Led Policing*).[10] U tekstu koji slijedi fokusiraćemo se upravo na policijsko-obavještajni model i pokušaćemo da u kratkim crtama predstavimo njegove osnovne karakteristike.

Policijsko-obavještajni model prvi put je primijenjen u Velikoj Britaniji, početkom devedesetih godina dvadesetog vijeka.Upravo tih godina u studijama bezbjednosti javila seideja regionalnog bezbjednosnog kompleksa koja je kasnije i zaživjela na krilima razvoja Evropske unije.Novi bezbjednosni problemi sa kojima se suočila „evropska porodica" doveli su do potrebe širenja međupolicijske saradnje, usklađivanja strateških i operativnih procedura rada policijskih struktura evropskih zemalja i sl. Zbog toga su svakoj zemlji koja teži statusu kandidata, odnosno punopravnog člana Evropske unije postavljeni uslovi koje mora da ispuni u pogledu ovih pitanja. Tako bi policijski sistem te zemlje bio integrisan u evropski bezbjednosni kompleks. Ovi uslovi sistematizovani su pregovaračkim poglavljima 23 – Pravosuđe i osnovna prava i 24 – Pitanja pravde, slobode i bezbjednosti. Poglavlje 23 podijeljeno je na četiri dijela: reforma pravosuđa, borba protiv koruocije, osnovna prava i prava građana EU.[11] Poglavlje 24 je podijeljeno na više oblasti: azil, migracije, vizna politika, kontrola granica i Šengen, borba protiv organizovanog kriminala, borba protiv trgovine ljudima, borba protiv terorizma, borba protiv droga, pravosudna saradnja u građanskim stvarima, pravosudna saradnja u krivičnim stvarima, carinska saradnja i krivotvorenje evra.[12] Dakle, kako bi se na efikasan način moglo suprotstaviti savremenim bezbjednosnim problemima neophodno je da policijski sistemi imaju aktuelne i pravovremene informacije o složenom bezbjednosnom (kriminalnom) okruženju. Upravo zbog toga je razvijen i kao uslov evrointegracija postavljen policijsko-obavještajni model. Država Srbija već nekoliko godina intenzivno radi na implementaciji modela, kako bi ispunila uslove iz pregovaračkog poglavlja 24.[13] U tom smislu, Srbija je 2016. godine usvojila novi Zakon opoliciji[14], koji definiše policijsko-obavještajn model i pruža uputstva za njegovu primjenu u praksi policijskog radau Srbiji.

U naučnoj i stručnoj literaturi ne možemo pronaći neku univerzalnu, opšteprihvaćenu definiciju policijsko-obavještajnog modela. Naprotiv, nailazimo na niz različitih, pa čak i međusobno suprotstavljenih koncepcija.

[10] OEBS navodi tri savremena modela rada policije: Rad policije orijentisan ka zajednici, Problemski orijentisan rad policije i Model zasnovan na računarskoj statistici.

[11] Dostupno na: http://www.eu-pregovori.rs/srl/pregovaracka-poglavlja/poglavlje-23-pravosudje-i-osnovna-prava/ pristupljeno: 4. 2. 2019. god.

[12] Dostupno na: http://www.eu-pregovori.rs/srl/pregovaracka-poglavlja/poglavlje-24-pitanja-pravde-slobode-i-bezbednosti/ pristupljeno: 4. 2. 2019. god.

[13] Jovičić, D., Šetka, G., 2018, „Perspektiva policijsko-obavještajnog modela u policijskom sistemu Bosne i Hercegovine", U: Zborniku radova *Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije*, Banja Luka, str. 257.

[14] Zakon o policiji („Službeni glasnik Republike Srbije", broj 6/16, 24/18, 87/18).

Profesor Jerry H. Ratcliffe, koji je najcititraniji naučni autoritet iz ove oblasti, definiše policijsko-obavještajni model(rad policije zasnovan na obavještajnim saznanjima) kao poslovni model za rad policije tretirajući kriminalističko-obavještajne informacije kao kombinaciju kriminalističke analize i obavještajnih informacija u upravljačko-informacionom okviru na osnovu kojih analitičari pripremaju elemente za donošenje odluka.[15] Kelling i Braton kažu da je rad policije zasnovan na obavještajnim saznanjima borba protiv kriminala vođena efektivnim prikupljanjem i analizom obavještajnih saznanja koji ima potencijal da bude najvažnija inovacija u oblasti provođenja zakona u 21. vijeku.[16]U Priručniku izdatom od strane Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, policijsko-obavještajni model definisan je u širem i u užem smislu. Posmatrano u širem smislu, podpojmom policijsko-obavještajni model podrazumijeva se skup međusobno povezanih principa, procedura, standarda i metoda, koji omogućuju stalno unapređivanje efektivnosti iefikasnosti operativno-policijskihposlova vođenih posebno izrađenim,odabranim i strukturiranim kriminalističko-obavještajnim informacijama i na njima zasnovanim strateškim (dugoročnim) i operativnim(kratkoročnim) odlukama. Posmatrano u užem smislu, pod pojmom policijsko-obavještajni model podrazumijevase sistem upravljanja kriminalističko-obavještajnim i planiranim operativno-policijskim poslovima, pokome kriminalističko-obavještajneinformacije predstavljaju osnov za definisanje prioriteta, strateških ioperativnih ciljeva u oblasti sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta i drugih bezbjednosno ugrožavajućih pojava,kao i donošenje odgovarajućih odlukao operativno-policijskim poslovimai akcijama, racionalnim angažovanjemraspoloživog ljudstva i alokacijom materijalno-tehničkih sredstava.[17]

Policijsko-obavještajni model u praksi se sprovodi kroz tzv. kriminalističko-obavještajni proces koji je strukturisan na dvanaest osnovnih funkcija, i to: strateško i operativno planiranje, zahtjev, planiranje kriminalističko-obavještajnih poslova, prikupljanje, obrada, analiza, dostavljanje, odlučivanje, planiranje operativno-policijskih poslova, sprovođenje, praćenje, evaluacija i upravljanje kvalitetom.[18] Ovaj proces na sličan način je predstavljen i u pomenutom OEBS-ovom priručniku sa napomenom da ne postoji neki univerzalni šablon zbog postajanja razlika u lokalnim i nacionalnim okolnostima.[19] Ipak, kako god kriminalističko-

[15] Ratcliff, J., 2016, *Intelligence – Led Policing*, London, str. 67.
[16] Prema: OSCE, 2017, *Rad policije zasnovanom na obavještajnim saznanjima-priručnik*, Beč, str. 22.
[17] MUP RS, 2016, *op. cit.,* str. 3.
[18] Isto, str. 8.
[19] OSCE, 2017, *op. cit.,* str. 47.

obavještajni proces bio strukturisan, on uvijek treba da bude zasnovan na kvalitetnom kriminalističko-obavještajnim proizvodom, a to je strateška procjena javne bezbjednosti.

STRATEŠKA PROCJENA JAVNE BEZBJEDNOSTI

Kao što smo rekli, strateška procjena javne bezbjednosti predstavlja ključni kriminalističko-obavještajni proizvod u okviru policijsko-obavještajnog modela. U nastavku rada pokušaćemo predstaviti njene osnovne karakteristike i način nastanka. U radu ćemo se poslužiti primjerom Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije sagledavši, dakle, na koji to način primjena policijsko-obavještajnog modela doprinosi nastanku takve procjene koja je kvalitativno mnogo bolja i, reći ćemo, sadržajnija od nekog „klasičnog" strateškog dokumenta.

Prema Zakonu o policiji Republike Srbije (član 24, stav 1)[20], Direkcija policije u saradnji sa organizacionom jedinicom nadležnom za strateško planiranje izrađuje stratešku procjenu javne bezbjednosti. Dajući sliku aktuelnih i dugoročnih problema javne bezbjednosti, strateška procjena predstavlja osnovu za strateško[21] i operativno[22] planiranje. Ona je i orjentacija za usmjeravanje analitičkih, obavještajnihi operativnih aspekata policijskogdjelovanja prema ključnim bezbjednosnim prijetnjama i izazovima, odnosnoza usmjeravanje rukovođenja i upravljanja na svim nivoima policijskeorganizacije preko strateških ioperativnih grupa u okviru policijsko-obavještajnog modela. U izradi procjene primjenjen je participativni pristup u vidu zajedničkog radai saglasnosti organizacionih jedinica MUP-a, tužilaštva, Bezbednosno-informativne agencije,Vojno-bezbednosne agencije, akademskih institucija (KPA i FON) i stranih eksperata.[23]

Struktura i metodologija

Dokument pod nazivom „Strateška procena javne bezbednosti" objavljen je 2017. god. od strane Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije za period od pet godina. Metodološki okvir dokumenta zasnovan je naprimarnim i sekundarnim izvorimainformacija i primjeni savremenihmetoda i

[20] Zakon o policiji („Službeni glasnik Republike Srbije", broj 6/16, 24/18, 87/18).
[21] Direkcija policije Republike Srbije u skladu sa Zakonom o policiji (član 24) i Strateškom procenom javne bezbednosti donosi Strateški plan policije.
[22] Operativne planove i procjene donose područne policijske uprave.
[23] MUP RS, 2017, *op. cit.,* str. 4.

tehnika strateške analizei procjene rizika i prijetnji.[24] Procjena se sastoji iz dvije velike cjeline: strateška analiza i strateška procjena.

Prva cjelina (strateška analiza) prikazuje:

1. stanje i kretanje kriminala: ukupan kriminal, organizovani kriminal, opšti krimanal, privredni kriminal, korupcija, visokotehnološki kriminal i ekološki kriminal;
2. terorizam i ekstremizam;
3. javni red i mir: javna okupljanja, sportske priredbe, bezbjednost u školama, narušavanje javnog reda i mira, broj i struktura krivičnih djela nad policijskim službenicima opšte nadležnosti;
4. bezbjednost saobraćaja: saobraćajne nezgode i njihove posljedice, struktura lica stradalih u saobraćajnim nezgodama, faktori nastanka saobraćajnih nezgoda, saobraćajne nezgode na državnim putevima u Republici Srbiji i faktori njihovog nastanka prema podacima evidencija „CADaS“, otkriveni prekršaji i krivična djela iz oblasti bezbjednosti saobraćaja na putevima;
5. granična bezbjednost i stranci: promet putnika, prekogranični kriminal, iregularna migracija i krijumčarenje ljudi, stranci;
6. upravni poslovi: readmisija, prijava prebivališta lica sa područja AP Kosova i Metohije s ciljem dobijanja pasoša, pravno nevidljiva lica, državljani trećih država i lica bez državljanstva, oružje u legalnom posjedu građana.[25]

Vidimo da su strateškom analizom obuhvaćene sve linije rada – poslovi uniformisane policije, poslovi kriminalističke policije i upravno-pravni poslovi. Što se tiče metodologije, u analizama su korišćene kvalitativne i kvanititavne informacije za period od 2011. do 2015. godine i prvih deset mjeseci 2016. godine, uključujući i informacije iz internih i eksternih izvora.[26] Riječ je, dakle o analizi sadržaja različitih dokumenata, kako onih kojima raspolaže MUP i njegova analitička služba, tako i dokumenata kojima raspolažu drugi državni organi i pravna lica. Na osnovu toga su prezentovani podaci o npr. broju prijavljenih krivičnih djela na teritoriji Republike Srbije, geografskoj distribuciji kriminaliteta, broju organizovanih kriminalnih grupa u Srbiji itd. Ono što je bitno naglasiti jeste da strateška analiza ne predstavlja samo puko navođenje kvantitavnih podataka. Korišćenje različitih izvora podataka omogućilo je tvorcima predmetnog dokumenta u Srbiji da prezentuju i niz informacija kvalitativnog karaktera.

[24] Isto, str. 15.
[25] Isto.
[26] Isto, str. 15.

U drugoj cjelini (strateška procjena) određeno je osam bezbjednosnih prioriteta u radu policije:

1. organizovani kriminal;
2. suzbijanje proizvodnje i krijumčarenja droga, s težištem na marihuanu i sintetičke droge;
3. suzbijanje korupcije;
4. borba protiv zloupotreba informaciono-komunikacionih tehnologija na teritoriji Republike Srbije;
5. borba protiv terorizma i nasilnog ekstremizma koji vodi ka terorizmu;
6. unapređenje stanja javnog reda i mira suprotstavljanjem nasilju, s posebnim osvrtom na nasilje na sportskim priredbama, u školama i na javnim mjestima;
7. unapređenje stanja bezbjednosti saobraćaja na državnim putevima, uključujući i prolaske državnih puteva kroz naselje;
8. iregularne migracije i krijumčarenje ljudi.[27]

Svaki od ovih prioriteta obrađen je u tri segmenta:

1. opis - ukazuje na stepenopasnosti, manifestacije i pojavne oblike same prioritetne oblasti;
2. projekcija kretanja – ukazuje na dalje moguće pravce i tendencije u razvoju bezbjednosnih prioriteta;
3. preporuke – definišu moguća rješenja za što efikasnije suzbijanje prioritetnih bezbjednosnih problema i poboljšanje trenutnog stanja.[28]

Preporuke su, za svaki od prioritet, grupisane na sljedeći način:

- unapređenje normativnog okvira ipraktičnog rada;
- jačanje institucionalnih i stručnih kapaciteta;
- razvijanje operativnih procedura;
- unapređenje prevencije i
- unapređenje saradnje na nacionalnom, regionalnom i međunarodnomnivou.[29]

Što se metodološkog okvira tiče, u izradi procjene korišćene su najmodernije specifične metode i tehnike procjene rizika i prijetnji: SWOT analiza, PESTEL analiza, analiza zainteresovanih strana, metoda FMEA, model CIRAM, analiza stabla problema,analiza jaza i portfolio matrice. Takođe, korišćene su opšte naučne metode. Donošenje čitavog dokumenta karakterisalo je grupno odlučivanje, a odluke su donošene konsenzusom članova radne grupe. Svi članovi radne grupe predlagali su eksperstke ocjene koje su poslužile za

[27] Isto.
[28] Isto, str. 7.
[29] Isto, str. 11.

kvantitativno rangiranje modelom zbira bodova, kao i za konačni izbor strateških prioriteta.[30]

Postupak donošenja

Strateška procjena javne bezbjednosti nastaje na najvišem, strateškom nivou rukovođenja i upravljanja. U smislu policijsko-obavještajnog modela, u Republici Srbiji uspostavljena je na strateškom nivou Strateška grupa za rukovođenje i upravljanje Direkcije policije (SG). SG je sastavljena od rukovodilaca strateškog i visokog nivoa, sastaje se svaka tri mjeseca, a sastankom predsjedava Direktor policije.[31]

Treba praviti razliku između javne i interne verzije strateške procjene. Sve do sada izloženo u ovom radu bazira se na interpretaciji javno dostupne verzije iz 2017. godine. Međutim, ona verzija koja je integralni dio kriminalističo-obavještajnog procesa mnogo je konkretnija, iako se izrađuje po istom, prethodno predstavljenom šablonu. Takođe, njeno ažuriranje vrši se na godišnjem nivou.Za nastanak strateške procjene ključne su prve dvije aktivnosti strateškog planiranja. Prva aktivnost odnosi se na dostavljanje zahtjeva organizacionim jedinicama nadležnim za kriminalističko-obavještajne poslove za izradu strateške procjene javne bezbjednosti (na trogodišnjem nivou).[32] U okviru druge aktivnosti, strateška procjena se blagovremeno dostavlja članovima Strateške grupe na upoznavanje. Nakon toga, procjena se dostavlja ministru u svrhu uvažavanja iste prilikom izrade Plana i Programa rada MUP-a.[33]Nakon toga, proces se nastavlja strateškim i operativnim planiranjem.

Kako izgleda cijeli proces rukovođenja i upravljana na strateškom nivou predstavljeno je na sljedećoj šemi:

[30] Isto, str. 15.
[31] MUP RS, 2016, *op. cit.,* str. 15-17.
[32] Isto, str. 20.
[33] Isto, str. 21.



Proces strateškog nivoa rukovođenja i upravljanja[34]

ZAKLJUČAK

Implementacija policijsko-obavještajnog modela predviđena je kao uslov za zemlje u procesu pridruživanja i pristupanja Evropskoj uniji, a u kontekstu realizacije pregovaračkog poglavlja 24. Policijsko-obavještajni model je način upravljanja policijskim poslovima zasnovan na kriminalističko-obavještajnim informacijama. Radi se zapravo o cikličnoj primjeni kriminalističko-obavještajnogprocesa u čijoj osnovi je kriminalističko-obavještajni proizvod – strateška procjena javne bezbjednosti.

Strateška procjena javne bezbjednosti izrađuje se na najvišem nivou rukovođenja i upravljanja – strateškom nivou. Ona predstavlja osnovu za dalje strateško i operativno planiranje. U prvom dijelu obuhvata stratešku analizu stanja i kretanja problematike po svim linijama rada u ministarstvu unutrašnjih poslova. Drugi dio rezervisan je za predikciju (predviđanje). Takođe, u okviru drugog dijela bira se određen broj bezbjednosnih prioriteta i daju se preporuke za rješavanje prioritetnih bezbjednosnih problema. Kod izrade strateške procjene se, pored opštih naučnih metoda, primijenjuju i najmodernije metode i

[34] Isto, str. 18.

tehnike procjene rizika i prijetnji. Te metode afirmisane su u okviru policijsko-obavještajnog modela, ali i nekih drugih sličnih modernih koncepata policijkog rada. Ovaj segment rada policije zanovanog na obavještajnim podacima daje strateškom planiranju u policiji jednu sasvim novu dimenziju. Tako nastali strateški dokumenti su mnogo sadržajniji, precizniji i, što je najvažnije, dobro metodološki utemeljeni. Izrada procjene i definisanje prioriteta zasnivaju se na grupnom odlučivanji u konsenzusu čime se prevazilaze nedostaci tradiocionalnog načina strateškog odlučivanja.

Možemo zaključiti da policijsko-obavještajni model doprinosi boljem strateškom planiranju u policiji. Strateška procjena javne bezbjednosti koja je neminovan pratilac kriminalističko-obavještajnog procesa predstavlja kvalitetan, teorijski i metodološki dobro utemeljen strateški dokument. Kao potvrdu svega ovoga možemo navesti primjer Republike Srbije i njene policije koja već nekoliko godina intenzivno radi na implementaciji policijsko-obavještajnog modela.

LITERATURA

1. Jovičić, D., Šetka, G., 2018, „Perspektiva policijsko-obavještajnog modela u policijskom sistemu Bosne i Hercegovine“, U: Zborniku radova *Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije*, Banja Luka.
2. Jovičić, D., Šetka, G., 2018, *Organizacija i nadležnost policije*, Banja Luka.
3. Leštanin, B., Božić, V., Nikač, Ž., 2018, „Pravni okvir za uspostavljanje kriminalističko obaveštajnog modela prema standardima EU“, U: Zborniku radova *Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije*, Banja Luka.
4. Mijalković, S., 2011, *Nacionalna bezbednost – drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd.
5. MUP RS, *Policijsko-obaveštajni model – priručnik*, 2016, Beograd.
6. MUP RS, *Strateška procena javne bezbednosti – javna verzija*, 2017, Beograd.
7. OSCE, 2017, *Rad policije zasnovanom na obavještajnim saznanjima-priručnik*,
8. Ratcliff, J., 2016, *Intelligence – Led Policing*, London, str. 67.
9. Zakon o policiji („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 6/16, 24/18, 87/18).
10. Đukić, P., 2017, *Rad policije u zajednici i Policijsko-obavještajni model – stanje i perspektive*. Dostupno na: http://www.centarzabezbednost.org/rad-policije-u-zajednici-i-policijsko-obavjestajni-model-stanje-i-perspektive/
11. http://www.eu-pregovori.rs/srl/pregovaracka-poglavlja/poglavlje-23-pravosudje-i-osnovna-prava/ pristupljeno: 4. 2. 2019. god.

12. http://www.eu-pregovori.rs/srl/pregovaracka-poglavlja/poglavlje-24-pitanja-pravde-slobode-i-bezbednosti/ pristupljeno: 4. 2. 2019. god.

CONTRIBUTION OF INTELLIGENCE-LED POLICING TO BETTER STRATEGIC ASSESMENT OF PUBLIC SAFETY

Gojko Šetka, PhD
Petar Đukić, Bachelor of Internal Affairs Law

Abstract: The topic of this paper is the contribution of the Intelligence-Led Policing to a better strategic assessment of public safety. Strategic assessment of public safety actually represents a key crime-intelligence product within the Intelligence-Led Policing. In this paper, we will define the Intelligence-Led Policing, trying to present the basic characteristics of the strategic assessment of public safety (its structure and methodology) and the procedure for its adoption. Therefore, we will try to review how strategic planning in the police has evolved through the implementation of Intelligence-Led Policing. We will observe the example of the Republic of Serbia Police, which has been actively involved in implementing Intelligence-Led Policing in its police system for several years now, in the context of fulfilling the country's obligations (negotiation chapters 23 and 24) by the European integrations.

Key words: strategy, strategic assesment, Intelligence-Led Policing, crime-intelligence product, crime-intelligence process, European integration.

CIVIL PROTECTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE CONTEMPORARY ACQUIS OF THE EUROPEAN UNION

Željko Zorić, MA[1]
Duška Zorić, MA[2]

Abstract: Bosnia and Herzegovina (BiH), as a country with a specific socio-political and economic system, constituted through two entities and one district, poses a significant challenge for the implementation of the European Union (EU) contemporary acquis. Bearing in mind that BiH has aspirations to become a member of the European family, it is clear that along this path, the civil protection system should be adapted to the requirements of the Union. The aim of this paper is to present to the scientific and professional public the organisation of the civil protection system in BiH, its legal structure, as well as the competencies in the management of these systems. The paper also presents the legal regulations of civil protection at the EU level. Applying the method of comparing the civil protection system in the EU with the one existing in BiH, there was a conclusion, i.e. recommendations, what BiH should do to make its civil protection system compatible with the civil protection system of the EU countries and other countries that are not the EU members, which have organised their civil protection system in accordance with European standards. The influence of the institutional organisation theory, i.e. isomorphism is explained, as a key theory in the civil protection system development in the EU countries and other countries in its immediate environment.

Key words: Bosnia and Herzegovina, civil protection, law, organisation, European Union

INTRODUCTION

Specific emergence of BiH and its constitutional legal regulations impose a position in which it is impossible to observe the civil protection system in the same way as in other countries of the near or wider environment. It is a common practice in regulated countries to look at this system through the structure of management and organisation from the competent state body to the

[1] Sector Security LLC Banja Luka,e-mail: zeljko.zoric@sectorsecurity.org
[2] Faculty for security and protection Banja Luka.

local community level. Two entities and one district in BiH abolish this kind of practice and require specific civil protection system organisation and management in Bosnia and Herzegovina. The basic difference between the surrounding countries and BiH in the organisation and management activities is in two crucial organisational details. First, there is only one civil protection system in the surrounding countries, while at least three civil protection systems exist in BiH. Second, civil protection system in the surrounding countries is centralised, while in BiH it is centralised at the entity and district levels. In recent decades, international actors such as the United Nations (UN) and the EU have been paying considerable attention to the civil protection system development and their isomorphism, all with the aim of establishing more effective protection and rescue. These efforts of the UN and especially of the EU, represent a significant opportunity for civil protection development in Bosnia and Herzegovina. The geographic location of BiH, as well as the risk of various emergencies, have imposed a challenge for the EU to assist BiH, to better recognise and prepare for emergencies, and this is achieved through the civil protection system development. With BiH as an example, it is possible to prove the functionality of atypically regulated civil protection systems.

BRIEF HISTORY AND DEFINITION OF CIVIL PROTECTION

There are numerous definitions of civil protection in the literature, from which it can be concluded that civil protection is an organisation whose task is to assist and rescue civilians in emergencies. Within the EU, there is no definition of "civil protection" in legal sense, it is rather defined by joint activities in the field of "*joint cooperation in the field of civil protection with the aim to protect people, environment, property and cultural heritage in the event of major natural and artificial disasters occurring within or outside the EU*" (Ahman: 2009).

With the end of World War II, the founding of the UN, and the emergence of previously unknown weapons, nuclear weapons, the world entered a new phase of civil protection organisation. Civil protection was gradually losing its national importance and was increasingly becoming, if not a global necessity, then certainly the necessity of regional importance. The division of the world into blocks and threats of using the nuclear weapon, have posed different challenges for the civil protection. During this period, legal basis was created for the civil protection organisation and functioning in accordance with the provision of the Geneva Convention (1949). In that way, the first national civil protection laws, with country-wide measures, were enacted: in 1948 in Great Britain, Sweden, Switzerland and Norway; 1950 in

the USA, USSR, Germany and Spain; and since 1955 in other counties as well. The SFRY issued a Decree on the Organisation and Operation of the Anti-Aircraft Division within the Federal Ministry of the Interior in 1948, and the Law on National Defence of 1955 elaborated civil protection organisation and functioning as part of the national defence system, mainly for war purposes. (Jakovljevic, 2011:20)

However, the modern armament and war technique development and their possible effects on people and material possessions, as evidenced in the post-World War II wars, conditioned the need to amend the Geneva Convention. Based on these facts, the International Committee of the Red Cross, with the involvement of the UN and the Swiss Government, as depositors of the Geneva Conventions, convened a diplomatic conference that had four meeting between 1974 and 1977. At the last meeting from 8 to 10 p.m. on June 2, 1977, two Amendment Protocols to the Geneva Conventions were adopted, namely:

- Amendment Protocol on the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I);
- Amendment Protocol on the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) (Culibrk, 2015).

The concept of civil protection in Europe emerged in the early 1980s, with the establishment of parallel initiatives by Italy and France on international cooperation in the field of disaster prevention and consequence mitigation. In 1980, France created a Risk Exposure Assessment, which identified geophysical features of the environment, with potential natural and artificially induced hazards. At the same time, in Italy, national expert councils, similar to those of French model, have carried out a comprehensive analysis of natural and technical hazards and risk mitigation measures. (Konstadinides: 2011)

In its simplest form, civil protection is conceived as an activity to mitigate the effects of disasters, to implement prevention and protection measures, based on exchange of specific knowledge, capabilities and capacities between states. From the beginning, European civil protection development has been based on the balance of national responsibility and European solidarity (Bara, C., &Doktor, C.: 2010)

European civil protection has been progressively formed through bilateral and multilateral cooperation between states and their national organisations, as well as with the institutions of the Union. Formally, as an institution of international cooperation, it was established in 1985, within the European Community, as an instrument of coordination between member states in the event of natural disasters (Ahman, 2009).

The consequence of this kind of development, understanding the need for civil protection, is the adoption of Decision 2001/792/EU establishing the

EU Community Civil Protection Mechanism) which applies to all member states and those which wish to become one. The decision requires them to set up intervention teams inside and outside the Union. In addition, a unique system for receiving requests for assistance and notification of available resources was established, as well as 24-hour monitoring and information center. With the EU Council's Decision 2007/162/EU, Civil Protection Financial Instrument was established. These are the basic decisions on which the EU civil protection system is based. The stronghold of these decisions is in the aforementioned UN activities, as well as in Amendment Protocols I and II.

The European Council considers that the future action of the EU should seek to reduce vulnerabilities to different threats by developing a strategic approach to disaster and risk prevention and enhancing preparedness and response, taking into account national responsibility. For these reasons, a risk guideline and risk mapping methods, assessment and analysis method is enabled, as well as an overview of natural and civilisation dangers that the EU may face in the future. It is crucial to strengthen the EU civil protection mechanisms and improve civil protection instruments, including the availability, interoperability, use and support of assistance coordination even outside the EU, in cases where EU citizens are endangered in major emergencies. Support should be given to member states in defining and registering national and multinational civil protection modules, as well as improving training and exercises to help the EU respond more effectively to emergencies (Gacic, Jakovljevic, 2014).

The European Union, however developed, has not yet been able to integrate the civil protection of member states into a unique system. The EU does not have its own capacities or resources. Any kind of joint response requires the cooperation and resources of one or more member states. Recognising this problem, in 2015, extensive comparative research was carried out in 22 EU countries, the results of which are extremely interesting when further civil protection system development is concerned. Research has shown that there are different structures, policies, rules and practices in the countries observed. Countries organise civil protection in different ways with an effort to protect citizens from various threats to their lives. Each system of the countries observed rests on different legal and constitutional grounds, as well as on different entities that make up the civil protection system. The European Union, aware of the dangers it faces and aware of the role of civil protection in preventing and responding to those dangers, seeks through numerous steps to affect the compatibility of both member states and cross-border countries. The first such step is to set up a cost-free emergency number 112. The number of cross-border crises and disasters increases pressure on European countries to intensify cross-border cooperation precisely in the field of emergency

recognition and management, which requires well-organised and functional civil protection in these countries.[3] The aim of the EU civil protection is to ensure the security and protection of people, environment and property in emergencies both inside and outside the EU. (Bremberg, Britz, 2009)

By Decision 2001/792/EU establishing the Civil Protection Mechanism and by Council's Decision 2007/162/EU establishing Civil Protection Financial Instrument, member states have shown that they strive to establish a system based on institutional organisational theory. The rapid development of threatening phenomena, which transcend national borders and make it impossible for state entities to respond appropriately, led the Union to adopt a Decision on the Civil Protection Mechanism of the Union in 2013, 1313/2013/EU integrating earlier activities in the field of civil protection. With this Decision, member states, as well as those wishing to become one, have accepted institutionalised rules for structuring and working in the field of civil protection. At the same time, they maintained a pattern protecting specific values, resources or interests in the national territory. Accepting the organisation of a unique structure and functioning, which applies to all organisation in one sector, is the core of the aforementioned Decision, which is one of the basic premises of institutional organisational theory. The most important EU documents containing regulations related to emergencies, and therefore the civil protection organisation, are the Seveso I and Seveso II guidelines. The background to the adoption of these documents lies in several accidents that occurred in the second half of the 20th century. The accidents in the English Flixborough in 1974 and the Italian Seveso in 1976 were a call to the European Community institutions to adopt the appropriate regulations. After three years of negotiations in the European Parliament and the Council of Ministers of the European Community, the Seveso I Directive was adopted in 1982. It is estimated that more than 130 technical and technological disasters have been avoided in the EU countries ten years after its adoption. This is also one of the solid arguments in favour of applying the institutional organisation theory (Culibrk, 2011).

INSTITUTIONAL ORGANISATION THEORY IN CIVIL PROTECTION FORMATION

In most countries of the modern world, it is impossible to have a successful social organisation without civil protection, whose primary goal is to

[3] See more in: Kuipers, S., Boin, A., Bossong, R., &Hegemann, H. (2015). Building Joint Crisis Management Capacity? Comparing Civil Security Systems in 22 European Countries.*Risk, Hazards & Crisis in Public Policy, 6*(1), 1-21.

protect and save the population. Recognising the contemporary security challenges, risks and threats that often cause significant devastation with tragic consequences on human lives and material good, the effort to organise civil protection at both international and local levels is understandable. By applying the institutional organisation theory, we will realise the real strengths and weaknesses of the civil protection system, and will be able to develop the system we need when it comes to civil protection (Zoric, Culibrk, 2017).

The history of organisation is as old as humanity (Cloete, 1994). In other words, from the earliest days, people had to plan together to achieve certain goals. The goals could have been to protect their family, collect food or build shelters, but even with these basic tasks, the need to organise activities to get the job done was noticeable. This shows people's awareness of the need to organise.

Organisations are constructed social systems consisting of groups and individuals who work together to reach agreed goals. The core argument of institutional organisation theory is that the structuring and functioning of organisations in one sector of economy or society is determined by institutions, not markets in that sector (Meyer, Rowan, 1977).

If we understand in this way the structuring and functioning of organisations in one sector, then organisational isomorphism is a natural and logical consequence. Organisations resemble each other because they apply the same pattern of structure and function that is created at the sector level, and is institutionalised and imposed as such on all organisations in the sector (Mintzberg, 1979).

Institutional organisation theory is a theoretical framework that allows understanding of organisational isomorphism and the organisational structuring of contemporary organisations in many sectors of contemporary society. This theory has the potential to explain isomorphism because it differs in three essential points from the contingent organisation theory (Scott, 2001):

First, according to institutional organisation theory, the organisation process is not a rational decision by the organisation management, but the organisation is done by adopting an already shaped institutional pattern of structure and function;

Second, the model of organisation structure and functioning did not emerge within the organisation itself, but outside it, in the institutional setting, and applies to all organisations in one sector;

Third, the institutional pattern of organisation structure and functioning in one sector is not necessarily technically rational and cost-effective.

Thus, the basic postulate of institutional organisation theory is that the structuring and functioning of all organisations in one sector is done according

to an institutionalised pattern created in that sector and imposed on all organisations in it (Scott, 1987).

CIVIL PROTECTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

The history of civil protection in BiH did not begin with the formation of BiH as a community that we know today, but instead it must be considered in the context of civil protection development in former SFRY republics. Anti-aircraft protection, which was organised in the period 1948-1955 with the primary aim to protect from armed actions from airspace, seven years after its establishment, it evolved into Civil Protection Service, which significantly changed the feature of this service by taking on the tasks of protecting and rescuing people. In 1963, a special Law on Transferring the Civil Protection Tasks from the Jurisdiction of the Interior Administration to the Jurisdiction of the National Defence Authorities began a period in which significant changes in civil protection occurred. The 1982 Law on National Defence introduced personal and mutual protection and provided that all protection organisations and services, units, headquarters and other civil protection bodies which have protection and rescue as their regular activities, get involved in the protection and rescue of people, material and other goods. Until the breakup of the SFRY in the 1990s, there were no significant changes in the field of civil protection.

Protection and rescue in BiH are defined primarily by the *Framework Law on Protection and Rescue of People and Material Goods from Natural and Other Disasters in Bosnia and Herzegovina*[4]as "a form of preparation and carrier participation and protection tasks in response to natural or other disasters." This definition is somewhat broader in the Law on Protection and Rescue of People and Material Goods in Natural and Other Disasters in Federation of BiH[5], which states that "protection and rescue from natural and other disasters include: planning, organising, tutoring, training, implementing, controlling and financing measures and activities for the protection and rescue from natural and other disasters, with the aim of reducing the number of accidents and casualties, mitigating and eliminating of various effects and consequences of natural and other disasters". In the Republic of Srpska, the *Law on Protection and Rescue in Emergencies*[6]. In Article 2, protection and rescue system is defined as "a unified form of management and organisation of the forces and entities of the protection and rescue system in the

[4] See more in The Official Gazette of BiH, no. 50/08.
[5] See more in The Official Paper of Federation of BiH, no. 39/03, 22/06 and 43/10.
[6] With the adoption of this Law, the Law on Civil Protection from 2002 ceased to be valid.

implementation of preventive and operational measures and tasks of prevention and rescue of people and goods from the consequences of natural disasters, technical and technological accidents, catastrophes, the consequences of terrorism and other dangers and disasters that may endanger the population, material and cultural goods, environment, including the recovery measures from the resulting consequences". Legal solutions in the surrounding countries also define protection and rescue system in a similar way. The analysis of the above mentioned definitions shows that it is a system that combines forces and resources with the aim to prepare, prevent and respond to numerous emergencies. This system is part of the internal security system, but it is also a system itself, with all its elements, their mutual correlations and the clear purpose for which it exists as such.

This system is developed at the entity levels in BiH, while at the level of BiH there is a Sector for Protection and Rescue within the Ministry of Security in the Council of Ministers of BiH. According to constitutional and legal decisions, the institutions and bodies of the BiH administration coordinate, rather than manage protection and rescue activities. Operational functions are the responsibility of the entities and the Brčko District. In order to facilitate coordination at the level of BiH, and in accordance with the Framework Law on Protection and Rescue of People and Material Goods from Natural and Other Disasters in BiH, the BiH Coordination Body for Protection and Rescue was established. This Coordination Body was formed, but it does not as a permanent body, but its members meet when necessary (Culibrk, 2015).

Protection and rescue system in BiH consists of: government sector, non-government sector and legal entities. Accordingly, civil protection is just one of the segments of the government sector and is a core subsystem of protection and rescue system. As far as non-government sector is concerned, this includes various citizens' associations, charity organisation, as well as an increasing number of volunteers, whose work is increasingly significant but still underutilised in the field of protection and rescue. In addition to the government and non-government sectors, legal entities such as electric power, water management, mines, chemical industry, telecom, etc. occupy an important place. Such a protection and rescue system in BiH is much decentralised and requires a great deal of coordination and communication to be prepared for emergency response.

What has not been enough implemented in practice is due to insufficient material support for this kind of system development. BiH as a member of the UN accepts decisions related to the field of civil protection, which have been delegated by the ICDO (International Civil Defence Organisation). The same goes for the EU Civil Protection Mechanism, as well as other recommendations coming from the EU concerning the civil protection system.

The main role of the Civil Protection Mechanism is to facilitate cooperation in assistance interventions in case of major emergencies requiring immediate response. This also applies to situations where there may be an imminent threat of such more extensive emergencies. Therefore, the Mechanism is a means of enhancing cooperation within the EU member states on civil protection issues. In accordance with the principle of subsidiarity, the Mechanism can provide additional value to European assistance in the field of civil protection by making its support mechanisms available to the affected country. This can occur if the disaster preparedness of the affected country is insufficient to provide an adequate response with the resources available. By making the integrated civil protection capacities of the participating countries available, the Mechanism can provide better protection, primarily for people, but also for property and natural and cultural treasures. 31 countries are involved in the implementation of the EU Civil Protection Mechanism (28 EU member states, 3 European Economic Area member states: Iceland, Liechtenstein and Norway). The Treaty of Lisbon, which entered into force on December 1, 2009, introduced the legal basis for the EU charities and civil protection policies. It defines the role the EU has in improving disaster protection and prevention, and states that the EU should apply international humanitarian law, including impartiality and non-discrimination (Zoric, Culibrk, 2018).

The adopted amendments reinforce the common capabilities of disaster preparedness and response, especially through mutual protection in Europe. In accordance with the new legal framework under the Decision, the European Emergency Response Capacity (EERC), i.e. voluntarily joined funds are being renamed into European Joint Civil Protection Funds.

In addition to strengthening the overall existing capacity, RescEU systems (systems for natural disaster prevention) are being set up to respond to situations with heavy consequences in which the existing capacities at national level and those previously allocated by the member states to European Joint Civil Protection Funds in given circumstances cannot provide a safe response to different types of disasters.

Training, research and innovations are the key aspects of civil protection cooperation. In order to improve the effectiveness of civil protection training and practice, to develop innovations and dialogue, and to enhance cooperation between national authorities and the civil protection services of the member states, the EU knowledge network in the field of civil protection is being set up. This network builds on existing structures, including training centers, faculties, scientists, professionals, volunteers in the field of emergency management. Additional cooperation with international organisations in the field of training,

research, innovation is also being strengthened, and includes the third country, especially neighbouring country.

It is evident that the EU, concerned about the future of its citizens above all, seeks to develop a system that would primarily protect the lives and property of the EU citizens. Given the inability to limit the emergency to just one country, the effort to apply the decision to the neighbouring countries as well is justified, in order to prevent the states from doing nothing about their individual preparedness and prevention. The state which seeks assistance may not repeatedly request assistance for more than three times. In that case, the seeker will be required to provide additional information on specific prevention and preparedness measures associated with the risk appropriate to that emergency. The decision also provides expert team deployment to the field in order to give advice on preparedness and prevention measures.

The main goal we seek to reach with these changes in the field of civil protection is to:

- establish additional joint resources available in situations where overall existing capacity is not sufficient;
- strengthen existing joint national capacities;
- improve risk prevention by requesting from member states to further develop their assessments of their own risk management and risk management planning;
- improve training and knowledge sharing.

CONCLUSION

A key document that must be implemented in BiH by all civil protection systems is the Decision on Civil Protection Mechanism 1313/2013/ EU, as well as the European Parliament Decision amending this Decision 2019/7420, published in the Official Gazette of the EU L077I on March 13, 2019.

Bosnia and Herzegovina, in order to be a serious partner of the EU in disaster prevention, must define critical infrastructure, identify critical points as well as prevention measures that will weaken the impact of a critical point. The response must be based on one's own resources, both human and material. If this is implemented, it will crater the necessary preconditions for the civil protection organisational development. In that way, unnecessary accumulation of material costs and strain on human resources will be avoided in the activities that are already identified and described through risk identification and response.

In cooperation with the EU, which must rest on the Decision amending Civil Protection Mechanism, it is possible to seek and obtain the assistance of

European institutions and countries in preparation, response and recovery after the emergency or disaster. Certainly, in order to succeed and become a serious actor in protection, internal changes are needed in civil protection systems that cannot only be related to organisations but also to the changes in the consciousness of all citizens who are directly or indirectly involved in the civil protection system, be it as beneficiaries of civil protection services or as civil protection service providers.

In the upcoming period, BiH will face a number of challenges that will be conducted not only by the EU legislation, but also by the speed of emergencies developing increasingly due to climate changes. Bosnia and Herzegovina, as an underdeveloped country, burdened with numerous internal problems, is unable to withstand, without serious changes, any emergency or disaster regardless of its time and place of emerging, as well as its emerging appearance.

With synchronised action of support to the awareness development on the civil protection importance, which should start at the level of family as it is the basic unit of society, then the upbringing and educational institutions, positive political influence, experience exchange, BiH can overcome the emerging problems in civil protection system organisation and functioning. This is certainly a long process, but it is also crucial in the implementation of the acquis of the EU. Any change must be scientifically based, in this case, with complete application of the institutional organisation theory.

LITERATURE

1. Ahman, T. (2009). *The Lisbon Treaty and Civil Protection in the European Union.* Stockholm: Swedish Defence Research Agency.
2. Bara, C., &Doktor, C. (2010).*RiskAnalysis: Cooperation in Civil Protection: EU*, Spain and the UK. Zurich: CSS.
3. Bremberg, Niklas, and MalenaBritz.*Uncovering the diverging institutional logics of EU civil protection.*Cooperation and Conflict 44.3 (2009): 288-308.
4. Ćulibrk, Ž.(2015). *Upravljanjevanrednimsituacijama*, Fakultetzabezbjednost i zaštitu, Banja Luka.
5. Ćulibrk, Ž.(2011). *Reagovanje, koordinacija i saradnja hitnih službi u vanrednim situacijama*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka.
6. Gačić.J.,Jakovljević,V.(2014). *Specifičnosti savremenog integrisanog sistema upravljanja u vanrednim situacijama.* Bezbednost, 56(3), str.64-77.
7. Јаковљевић, В. (2011), *Цивилна заштита у Републици Србији,* Факултет безбедности, Београд.

8. Konstadinides, T. (2011). *Civil Protection in Europe and the Lisobn 'solidarity clause': A genuine legal concept or a paper exercise.* Uppsala : Uppsala Universitet.
9. Meyer, J. W., & Rowan, B. (1977).*Institutionalized organizations: Formal structure as myth and ceremony*, American journal of sociology, *83*(2), 340-363.
10. Mintzberg, H. (1979), *The structuring of organizations* , Vol. 203). Englewood Cliffs, NJ: Prentice hall.
11. Scott, W. R. (2001).*Institutions and organizations*, 2nd edn, Foundations for organizational science series.
12. Scott, W. R. (1987).*The adolescence of institutional theory*, Administrative science quarterly, 493-511.
13. Zorić, Ćulibrk.*Civil protection in Bosnia and Herzegovina through the prism of the institutional theory of organization.* Beograd: Vojno delo 69.7 (2017): 77-86**.**

ADMINISTRATIVNI KRITERIJUM KAO USLOV ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ ORGANIZACIJI

Mr Radmila Dragišić[1]
Mr Ivana Dmičić Aleksić[2]

Apstrakt: U ovom radu se daje analiza Madridskog (administrativnog) kriterijuma kao uslova za članstvo u evropskoj integraciji. Svjesni da ne možemo pomenuti sve detalje koji se odnose na ovaj kriterijum, pažnju usmjeravamo na njegova osnovna sadržinska određenja, način na koji je nastao i trenutne pravce kojima se kreće u nastojanju da administrativne kapacitete država u fazama pridruživanja i pristupanja evropskoj organizaciji unaprijedi. Ipak, suština interesovanja usmjerena je na situaciju u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, te autori iznose detaljna zapažanja u vezi sa stepenom ostvarenja administrativnog kriterijuma na ovim nivoima vlasti.

Ključne riječi: Evropska unija, administrativni kriterijum, pravna tekovina, evropska organizacija, Bosna i Hercegovina, Republika Srpska.

UVOD

Administrativni kriterijum predviđa i na tipičan način obrazlaže sve što je neophodno uraditi da bi država koja je u postupku pridruživanja i pristupanja evropskoj organizaciji imala efikasan administrativni aparat.

Na generalnoj osnovi, smatra se da administrativni kriterijum predstavlja tzv. četvrti pristupni kriterijum, koji je sadržinski određen 1995. godine u Madridu. Prva tri kriterijuma (*politički, ekonomski i pravni*) zajednički se nazivaju Kriterijumima iz Kopenhagena. Kriterijumi iz Kopenhagena predstavljaju tzv. politiku uslovljavanja koja se vremenom pomjerala od relativno egzaktne politike ka sve više politički bezobalnim uslovima (nova generacija uslova izgrađena u politici EU prema Srbiji)[3].

[1] Republički sekretarijat za zakondavstvo, Vlada Republike Srpske, Trg Republike Srpske 1, 78 000 Banja Luka.
[2] Republički sekretarijat za zakondavstvo, Vlada Republike Srpske, Trg Republike Srpske 1, 78 000 Banja Luka.
[3] Samardžić, S., 2011, *Republika Srpska – Vitalnost opstanka u okruženju evropskih integracija,* Nova srpska politička misao, Posebno izdanje, Petnaest godina Dejtonskog sporazuma i budućnost Republike Srpske, Beograd, str. 195–207.

Politički kriterijum za članstvo podrazumijeva da država posjeduje jake i stabilne institucije koje osiguravaju demokratiju, vladavinu prava, poštovanje ljudskih prava i zaštitu manjina.

Ekonomski kriterijum zahtijeva postojanje funkcionalne tržišne ekonomije koja može da se nosi sa konkurentskim pritiskom i tržišnim snagama unutar evropske organizacije.

Pravni kriterijum zahtijeva preuzimanje pravne tekovine evropske organizacije, te posvećenost ciljevima političke, ekonomske i monetarne unije.

Naglašavamo da je Administrativni kriterijum u velikoj mjeri, u službi pravnog kriterijuma jer od efikasnosti administrativnog aparata zavisi uspjeh u transponovanju pravne tekovine Evropske unije u pravni sistem države, ali i uspjeh u sprovođenju propisa. Složenijom situaciju čini okolnost da se kroz transponovanje pravne tekovine vrši intervencija u unutrašnje pravo države, tj. stvara se pravo koje svoj supstrat crpi iz strane norme koja je kroz veoma složen proces transponovanja, više ili manje uključena da bi se primjenjivala u dotičnoj državi.

NAJZNAČAJNIJA SADRŽINSKA ODREĐENJA ADMINISTRATIVNOG KRITERIJUMA – STANJE U BOSNI I HERCEGOVINI I REPUBLICI SRPSKOJ

Administrativni kriterijum podrazumijeva osposobljavanje administrativnih struktura za integrisanje u evropsku organizaciju. Ovakvo sadržinsko određenje se, na prvi pogled, čini veoma šturim i jednostavnim. Međutim, to je samo prvi pogled, koji nikad nije sveobuhvatan i dovoljno detaljan.

Kratka sadržinska određenja, uglavnom, služe da bi se mogla na različite načine tumačiti i obrazlagati. Stoga, treba pokušati sagledati trenutnu situaciju u vezi sa obuhvatom administrativnog kriterijuma, što se može i treba učiniti primarno u kontekstu situacije koja je autorima najbliža, odnosno u kontekstu stanja u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj.

Administrativni kriterijum, prije svega podrazumijeva reformu javne uprave koja se sprovodi da bi se ojačala sposobnost pružanja javnih usluga, čime se podstiču povoljno poslovno okruženje i konkurentnost. Reforma podrazumijeva potrebu da se unaprijedi transparentno i efikasno demokratsko upravljanje. U slučaju Bosne i Hercegovine i Republike Srpske navedeno se može postići dosljednom primjenom*principa dobre uprave,* koja treba da rezultira dobro organizovanim dijalogom sa evropskom organizacijom u svrhu pravilne i blagovremene transpozicije pravne tekovine i njenog sprovođenja.

Može se zaključiti da se sadržinsko određenje administrativnog kriterijuma ne iscrpljuje i u potpunosti ne ispoljava jednostrano, već da

predstavnici evropske organizacije administrativni kriterijum razrađuju, predstavljajući određene reformske oblasti koje je neophodno unaprijediti da bi se javna uprava učinila dovoljno dobrom za procese koji slijede. Po ustaljenoj matrici, Evropski savjet formuliše kriterijume za članstvo, a Evropska komisija ih definiše, pri čemu insistira na individualnom pristupu, pa svaki kriterijum ima nešto drugačije značenje za različite zemlje.[4]

Razumljivo, kada je riječ o Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, u ime evropske organizacije ključne reformske oblasti predstavila je Evropska komisija[5], kao izvršni organ Evropske unije, ocjenjujući da ove oblasti predstavljaju osnovu principa javne uprave[6].

Reformske oblasti su:

1. Strateški okvir za reformu javne uprave,
2. Izrada i koordinacija politika,
3. Državna služba i upravljanje ljudskim potencijalima,
4. Odgovornost,
5. Pružanje usluga i
6. Upravljanje javnim finansijama.

Dakle, evropska organizacija, utvrđujući oblasti od ključnog značaja, usmjerava i prati reformske procese u domenu administrativnih kapaciteta zemlje zainteresovane za članstvo u evropskoj organizaciji.[7]

Strateški okvir za reformu javne uprave

Kao zahtjeve u okviru Strateškog okvira za reformu javne uprave, Evropska komisija je utvrdilapotrebu donošenja efikasnog programa za reformu javne uprave; potrebu da se reforma javne uprave sprovodi svrsishodno prema utvrđenim ciljevima reforme i da se njeno sprovođenje redovno prati;

[4] Herak, V., 2011, *Hrvatska i komparativna javna uprava,* Madridski kriterij za pristupanje Evropskoj uniji, 11(3), str. 793–816, dostupno na: https://hrcak.srce.hr/131909 (stranica posjećena: 21. januara 2020).

[5] "Enlargement Strategy and Main Challenges 2014–2015" [Strategija proširenja i glavni izazovi 2014–2015], Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona; COM(2014) 700 final, 8.oktobar 2014, Brisel.

[6] "European Principles for Public Administration" [Evropski principi za javnu upravu], SIGMA Papers, br. 27, OECD Publishing, http://www.oecdilibrary.org/docserver/download/5kml60zwdr7h.pdf?expires=1398415030&id=id&accname=guest&checksum= FD455B0079C9FE4E957DE2E41D6A25CA

[7] *Administrative Capacity in the European Union: How Can we Jump?,* by Edward Moxon-Browne Centre for European Studies University of Limerick, dostupno na: file:///C:/Users/User/Downloads/Paper%20Moxon-Browne.pdf (stranica posjećena: 25.oktobra2020).

obezbjeđenje finansijske održivosti reforme javne uprave; potrebu da reforma javne uprave ima snažne i funkcionalne strukture za koordinaciju, kako na političkom, tako i na administrativnom nivou, kojima se usmjerava proces izrade i sprovođenja reforme i kojima se tim procesom upravlja; potrebu da postoji vodeća institucija koja ima odgovornost i kapacitet da upravlja procesom reforme; potrebu da ostale uključene institucije imaju jasnu odgovornost i kapacitet za sprovođenje reforme. Kao ključni zahtjev navodi se potreba da upravljanje i vođenje reforme javne uprave omogućava njeno sprovođenje i usmjeravanje,utvrđuje odgovornost za njeno sprovođenje i obezbjeđuje profesionalnu administraciju koja je potrebna za sprovođenje reformi.

Strateški okvir, kao opšti akt, od velike je važnosti za utvrđivanje i praćenje ostvarenih ciljeva u svakoj oblasti, pa tako i u oblasti reforme javne uprave u kojoj strateški okvir treba da predstavlja osnovu za sprovođenje reformskih aktivnosti.

S obzirom na ustavnopravnu poziciju Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a kako je to potvrđeno iskustvima iz prethodnog „reformskog“ perioda, neophodno je da svaki administrativni nivo u Bosni i Hercegovini posjeduje, koristi i raspolaže sopstvenim strateškim okvirom, te da se nakon ostvarenja ove potrebe, zbog eventualnog značaja finansijske podrške stranih donatora, koja je gotovo uvijek uslovljena postojanjem jednog okvirnog dokumenta na nivou Bosne i Hercegovini, pristupi kompiliranjupredmetnih strateških okvira u jedan dokument.

Postojanje strateških okvira na svim administrativnim nivoima je primarno važna zbog raspodjele nadležnosti u Bosni i Hercegovini.

1) Članom III stav 2. tačka a) Ustava BiH propisano je da sve državne funkcije koje Ustavom nisu izričito dodijeljene institucijama BiH pripadaju entitetima.

2) Članom 70. tačka 2. Ustava Republike Srpske, između ostalog, propisano je da Narodna skupština donosi zakone, druge propise i opšte akte.[8]

Najbitnije nadležnosti koje Republika ima, odnosno oblasti koje uređuje i obezbjeđuje su: integritet, ustavni poredak i teritorijalna cjelokupnost Republike; ustavnost i zakonitost; ostvarenje i zaštita ljudskih prava i sloboda; svojinski i obligacioni odnosi i zaštita svih vidova svojine; pravni položaj preduzeća; ekonomski odnosi sa inostranstvom koji nisu preneseni na institucije BiH; tržište i planiranje; bankarski poslovi (osim prava koja ima Centalna banka BiH); poreski sistem; osnovni ciljevi i pravci privrednog, kulturnog,

[8] Ustav Republike Srpske („*Službeni glasnik Republike Srpske*”, broj 21/92 – Prečišćen tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05 i 48/11).

naučnog, tehnološkog, demografskog i socijalnog razvoja i druge oblasti bitne za razvoj Republike; *organizacija, nadležnosti i rad državnih organa*; sistem javnih službi, rad, radni odnosi, zapošljavanje, socijalno osiguranje; zdravstvo; briga o djeci i omladini; obrazovanje i kultura; životna sredina; sistem javnog informisanja; međunarodna saradnja (osim one koja je prenesena institucijama BiH), a naročito sklapanje sporazuma o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama, te sklapanje sporazuma sa državama i međunarodnim organizacijama (uz saglasnost Parlamentarne skupštine BiH) itd.[9] Takođe, prema članu 67. stav 1. Ustava Republike Srpske, Republički organi uprave u okviru svojih Ustavom utvrđenih prava i dužnosti utvrđuju, sprovode Ustav, donose i izvršavaju zakone, druge propise i opšte akte, te vrše zaštitu ustavnosti i zakonitosti.

Iz navedenog je potpuno jasno da Republika Srpska raspolaže ustavnopravnim ovlaštenjem i kapacitetom da za oblasti iz svoje nadležnosti odredi strateške ciljeve i pravce razvoja. Samim tim, nužno je da strateški okvir za reformu republičke uprave bude kompatibilan sa strateškim okvirima za uređivanje oblasti koje su u nadležnosti Republike Srpske, da republički planski dokument za sprovođene reforme republičke uprave razrađuje politiku republičke vlade i sadrži indikatore na osnovu kojih će se pratiti napredak reforme, te da, u svrhu osiguranja finansijske održivosti reforme javne uprave u srednjoročnom budžetskom okviru reforma javne uprave bude definisana kao jedan od vladinih prioriteta, kao i da finansijske procjene troškova bilo kojih reformi za koje je potrebna pomoć Evropske unije ili drugih donatora budu u skladu sa programskim budžetom Instrumenta za pretpristupnu pomoć za sektor reforme javne uprave, odnosno budžetom koji je predviđen od drugih donatora. Dakle, potpuno je razumljivo da je tek nakon ispunjenja ustavne obaveze donošenja strateških dokumenata iz oblasti za koje je nadležna Republika i akcionih planova za njihovo sprovođenje, moguće legitimno pregovarati o izradi okvirnih dokumenata na nivou BiH, u skladu sa modularnim principom koji podrazumijeva udruživanje svih strateških dokumenata različitih administrativnih nivoa u jedan dokument. Takođe, jedino je na gorenavedeni način moguće osigurati da djelokrug strateških dokumenata za reformu javne uprave bude potpun, da obuhvati sve neophodne reformske oblasti, te omogući da reforme u različitim oblastima budu jasno povezane.

U Bosni i Hercegovini je izrađen Strateški okvir za reformu javne uprave za period 2018–2022. godina, koji uključuje indikatore u četiri reformske oblasti: izrada i koordinacija politika; državna služba i upravljanje

[9] Pogledati:Kuzmanović, R., Dmičić, M., 2002, *Ustavno pravo,* Visoka škola unutrašnjih poslova u Banjoj Luci, Denković, Đ. D., 2010, *Dobra uprava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 290–291.

ljudskim potencijalima; odgovornost; pružanje usluga. Takođe, da bi se mogao mjeriti ukupno ostvaren napredak u ispunjenju ključnih zahtjeva Principa javne uprave, razvijen je i set indikatora za oblast „Upravljanje javnim finansijama“.

Treba spomenuti da je u svjetlu Trećeg sastanka Posebne grupe za reformu javne uprave između Evropske unije i BiH u okviru Odbora za stabilizaciju i pridruživanje između Evropske unije i BiH, koji je održan u Banjoj Luci, 12. februara 2019. godine, Evropska komisija ukazala, između ostalog, na potrebu da se osigura funkcionalna i efikasna koordinacija na tehničkom nivou u okviru uspostavljenih struktura za sprovođenje i praćenje reforme javne uprave, uz istovremeno jačanje svih aspekata koordinacije na političkom nivou, uz konstataciju da će koordinacione strukture predvidjeti snažnije uključivanje organizacija civilnog društva i odražavati zajednički mehanizam praćenja sprovođenja Strateškog okvira za reformu javne uprave. Takođe, ukazano je i na potrebu da se uspostavi efikasna koordinaciona struktura donatora za reformu javne uprave, koja će uključivati kontinuirani rad i poboljšano funkcionisanje Fonda za reformu javne uprave, uz poruku da je potrebno obezbijediti finansijsku održivost planiranih reformi i putem sopstvenih budžetskih sredstava u BiH, koja bi se dopunila donatorskim sredstvima.

Izrada politika i koordinacija

U meritumu, izrada politika i koordinacije sadržane su uspostavljene jasne procedure za upravljanje procesom evropskih integracija u BiH, koje se sprovode pod koordinacijom nadležnih tijela, a koje, između ostalog, doprinose da zakonodavstvo bude transparentno, pravno usklađeno. S tim u vezi, u BiH je i dalje na snazi sistem koordinacije procesa evropskih integracija, koji je na najvišem tehničkom i političkom nivou.Sistem koordinacije procesa evropskih integracija, uz učešće predstavnika Delegacije Evropske unije u BiH dogovoren je 17. avgusta 2016. godine.

Pri tome, posebnu pažnju zavređuje Mišljenje Komisije o zahtjevu BiH za članstvo u Evropskoj uniji i pratećem analitičkom izvještaju, koji izazivaju svojevrsnu nedoumicu koja se prvenstveno odnosi na tendencioznost navedenih dokumenata, svojevrsnu fabrikovanost u vezi sa prikazom, primarno pravne situacije u BiH, jer intencija autorâ i nije da se bave političkom dimenzijom ovih dokumenata, već isključivo dimenzijom koja je osnovana na regulama i ustavnopravnim rješenjima u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj. S tim u vezi, u pomenutim dokumentima se proizvoljno interpretiraju odredbe Ustava BiH i posredstvom takve interpretacije se pokušava Ustav BiH pozicionirati iznad ustava entitetâ koji se pokušavaju okvalifikovati marginalnim dokumentima. Pored toga, tendenciozno se navodi da je Republika Srpska

jedinstvena administrativna jedinica i prenebregava se ustavna odredba, prema kojoj je Republika Srpska jedinstveni ustavnopravni entitet. Međutim, od svega što je navedeno u pomenutim dokumentima, našu pažnju je u najvećoj mjeri privukla preporuka da je potrebno da se u Ustav BiH interveniše na način što će se uvesti klauzula o zamjeni kako bi se omogućilo da država privremeno izvršava nadležnosti drugih nivoa vlasti u cilju sprečavanja težih kršenja propisa evropske organizacije. Razumljivo, teško je očekivati da ova preporuka može da bude uzeta u obzir i ozbiljno tretirana kada je riječ o Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, budući da trenutna ustavnopravna pozicija ne sadrži osnov za sprovođenje pomenute klauzule. „Na strani BiH, politika stabilizacije i pridruživanja bi, u tom smislu, bila sprovođena u postojećem ustavnom režimu, sa podjelom nadležnosti, obaveza i odgovornosti – kako to važeći ustav nalaže i uz raspodjelu ovlašćenja među entitetskim i zajedničkim institucijama, kakva je predviđena temeljnim sporazumom kojim je ova država uopšte uspostavljena“.[10]

U vezi sa izradom politika i koordinacijom, dužni smo ukazati i na Prijedlog nove metodologije koju je izradila Evropska komisija pod nazivom „Unapređenje procesa pridruživanja – kredibilna EU perspektiva za Zapadni Balkan“ i dostavila je Evropskom parlamentu i Savjetu, te Ekonomsko-socijalnom komitetu i Komitetu regiona, u svrhu usvajanja.[11] U tehničkom aneksu ovog prijedloga, poglavlja pravne tekovine, te politički, ekonomski i pravni kriterijum evropske organizacije svrstani su u šest klastera*(Fundamentals, Internal Market, Competitiveness and inclusive growth, Green agenda and sustainable connectivity, Resources, agriculture and cohesion, External relations)*. U prvi klaster, pod nazivom „Fundamentals“ svrstani su: poglavlje 23 (pravosuđe i osnovna prava), poglavlje 24 (pravda, sloboda i bezjednost), ekonomski kriterijum, funkcionisanje demokratskih institucija, reforma javne uprave, poglavlje 5 (javne nabavke), poglavlje 18 (statistika) i poglavlje 32 (finanskijska kontrola). U iščekivanju odgovora institucija evropske organizacije i Ekonomskog i socijalnog komiteta i Komiteta regiona, predviđa se da će, ukoliko predloženo bude i usvojeno, u narednom periodu trebati izvršiti reviziju dogovorenog sistema koordinacije procesa evropskih integracija u relevantnom dijelu, te da će se, prema našim procjenama, morati promijeniti i nazivi stalnih tijela (pododbora) koji funkcionišu u okviru Odbora za stabilizaciju i pridruživanje. To nužno ne mora da znači da će trebati intervenisati u SSP u relevantnom dijelu, već da će trebati da se izmijene određene odluke koje su u vezi sa obuhvatom pomenutih tijela

[10] Samardžić, S., 2011, *op. cit.,* str. 204–205.

[11] https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/enlargement methodology_en.pdf

donesene u prethodnom periodu. Pretpostavka je da će biti ukupno šest pododbora između evropske organizacije i BiH, a nepoznanica ostaje da li će Posebna grupa za reformu javne uprave (kao tijelo koje funkcioniše u okviru Odbora za stabilizaciju i priduživanje) nastaviti da djeluje ili će se „utopiti" u prvi klaster*„Fundamentals"*.

Aktivnosti u oblasti *Izrade politika i koordinacija* u velikoj mjeri će se, kada je riječ o Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj, vezati za Program harmonizacije propisa u BiH sa pravnom tekovinom evropske organizacije i Programom integrisanja BiH u evropsku organizaciju. Konkretno, bez usklađivanja zakonodavstva nije moguće računati na članstvo u evropskoj organizaciji, a potpuno je prirodno da bi za proces integrisanja bilo korisno imati legitiman program. Razumljivo, može se mnogo elaborirati o samom programu, o tome kako bi on trebalo da izgleda. Međutim, iako to nije tema ovog rada, treba voditi računa da je pitanje Programa integrisanja veoma značajno, posebno sada kada je u najavama aktuelno nagovještavanje, tzv. privilegovanog strateškog partnerstva, ma šta to u našoj situaciji podrazumijevalo. Potpuno je prirodno postaviti pitanje da li, u iščekivanju usvajanja gorenavedenog Prijedloga Komisije, treba da se sačeka sa izradom metodologije izrade Programa integrisanja (usaglašen je stav unutar struktura postojećeg sistema koordinacije procesa evropskih integracija u BiH da se sačini metodologija izrade Programa integrisanja), koji je referentni dokument i za Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH. Izrada Programa integrisanja, koji treba da uvažava ustavnopravnu poziciju Bosne i Hercegovine, predstavljaće ogroman posao koji će regrutovati veliki broj resursa. Međutim, ono što je uvijek potrebno imati na umu jeste da program usklađivanja sa pravnom tekovinom evropske organizacije, ukoliko ne bude imao ekonomsku logiku, neće imati nikakvog smisla i biće „mrtvo slovo na papiru".

Državna služba i upravljanje ljudskim potencijalima

Državna služba je esencijalni dio javne uprave koji zbog svoje važnosti zahtijeva da na najpreciznij i najadekvatniji način bude regulisan propisima, a potom i dobro rukovođen da bi bio u funkciji pružanja kvalitetnih usluga građanima i poslovnoj zajednici. U principima reforme javne uprave[12] navodi se šta se podrazumijeva pod modernom državnom službom, odnosno predviđa se šta je potrebno da karakteriše državnu službu u demokratskom društvu. Primarno je važno razdvojiti javnu od privatne sfere; razdvojiti politiku i

[12] Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) (1999), *"European Principles for Public Administration"* [Evropski principi za javnu upravu], SIGMA Papers, Br. 27, OECD Publishing.doi:10.1787/5kml60zwdr7h-en 25

upravu; protežirati individualnu odgovornost državnih službenika; omogućiti adekvatnu zaštitu na radnom mjestu, adekvatan nivo plate i stabilnost, jasno utvrđena prava i obaveze državnih službenika; omogućiti zapošljavanje u unapređenje po osnovu zasluga.

Zapošljavanje državnih službenika treba da je zasnovano na zaslugama i jednakom tretmanu, a kriterijumi za raspoređivanje na nižerangirano radno mjesto i prekid radnog odnosa za državne služenike treba da su jasno utvrđeni. Takođe, prema Principima javne uprave, potrebno je da se vodi računa da se ne vrši neposredan ili posredan politički uticaj na više rukovodeće službenike u državnoj službi, a platni sistem treba da je pravičan i transparentan. Stručno usavršavanje državnih službenika treba da bude osnovna vodilja, da se promoviše i ostvaruje. Naime, opšta je ocjena da se u segmentu obučavanja moraju načiniti značajniji napori. Pored toga, potrebno je u kontinuitetu promovisati integritet i raditi na sprečavanju korupcije i obezbijediti disciplinu u državnoj službi.

Odgovornost

Javna uprava trebada svoje poslove obavlja racionalno, transparentno i odgovorno. S tim u vezi, potrebno je da se uspostavi sistem kontrole u svrhu ostvarenja cilja da javna uprava bude odgovorna prema društvenom, pravnom i političkom sistemu, odnosno da prezme odgovornost za svoja djelovanja. Prema Principima javne uprave, osnova odgovornosti je omogućavanje visokog nivoa pristupa javnim informacijama, a pravo fizičkih i pravnih lica na informacije treba da bude utvrđeno zakonom.[13]

Pružanje usluga

Pružanje usluga podrazumijeva kontakt građana i pravnih lica sa javnom upravom prilikom kojeg oni traže podatke ili plaćaju naknade (poreze) utvrđene propisima. Efikasnost javne uprave jedna je od bitnih hipoteza za konkurentnost privrede. Iako ne postoje striktno determinisani propisi Unije u ovoj oblasti, postoje određena načela koja su zajednička za sve države kada je riječ o zahtjevima koje treba da ispunjava javna uprava u oblasti pružanja usluga, ali i načela koja se odnose na pružanje usluga na ravni evropske organizacije, odnosno na pružanje usluga koje vrše institucije Unije. Tako Povelja o osnovnim pravima Unije, u članu 41. sadrži odredbu o tome da svako ima pravo da institucije, tijela i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrasno,

[13] Više o odgovornosti državnih službenika kroz istoriju vidjeti u: Denković, Đ. D., 2010, *op. cit.*, str. 475–520.

pravično i u razumnom roku. Ovo pravo uključuje: pravo svakog lica na saslušanje prije preduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno uticati; pravo svakoglica na pristup svom dosijeu, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti, te profesionalne i poslovne tajne; obavezu uprave da obrazloži svoje odluke. Suštinski, principi upravnog prava koji su zajednički za sve države evropske organizacije, i koji postavljaju standard i usmjeravaju djelovanje državnih službenika su pravna sigurnost (pouzdanost i predvidivost), otvorenost i transparentnost, odgovornost i efikasnost.U svakom slučaju, „novi period karakteriše porast uloge građanina kao slobodnog aktera u demokratskom društvu. Državna uprava se mijenja. Smanjuje se njena kontrolna uloga, raste obaveza da se građaninu ili nekom pravnom licu obezbedi usluga i olakša mogućnost da nešto obavi, pokrene, investira, ili na drugi način iskoristi svoja prava ili zaštiti interes. Dominira uslužni karakter".[14]

Upravljanje javnim finansijama

Uspostavljanje sveobuhvatnih i dobro organizovanih javnih finansija predstavlja preduslov za uspješne procese reformi i dalji razvoj svih sektora društva.

Od država kandidata i potencijalnih kandidata za članstvo u evropskoj organizaciji zahtijeva se da imaju program za unapređivanje ključnih segmenata upravljanja javnim finansijama, kako bi ostvarili benefit od sektorske budžetske podrške. Međutim, suština je u tome da politika upravljanja finansijama i njihove kontrole treba da bude u skladu sa zahtjevima iz poglavlja 32 pravne tekovine Unije (Finansijski nadzor) koje obuhvata javnu unutrašnju finansijsku kontrolu (PIFC), eksternu reviziju, zaštitu finansijskih interesa Unije i zaštitu evra od falsifikovanja. Razumljivo, za zakonito i efikasno funkcionisanje javnog sektora od posebne važnosti je postojanje stručne eksterne kontrole raspolaganja javnim finansijama.

Posebna grupa za reformu javne uprave Evropske komisije preporučila je da se u Republici Srpskoj ubrza usvajanje Strategije upravljanja javnim finansijama, te da svi nivoi vlasti u BiH sarađuju na izradi i usvajanju vjerodostojnog i relevantnog cjelodržavnog strateškog okvira za upravljanje javnim finansijama.

[14] Kavran, D., 2003, *Javna uprava – reforma, trening, efikasnost,* Biblioteka „Reforma državne uprave", knjiga 5, Beograd, str. 63.

ULOGA REPUBLIČKOG SEKRETARIJATA ZA ZAKONODAVSTVO U REFORMSKIM PROCESIMA

U pravnom sistemu Republike Srpske, poslove provjere usaglašenosti nacrta zakona, odnosno prijedloga drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom u postupku njihove pripreme, vrši Republički sekretarijat za zakonodavstvo[15] u skladu sa članom 40. Zakona o republičkoj upravi[16].

Odredbama pomenutog zakona propisano je da Republički sekretarijat za zakonodavstvo obavlja stručne poslove koji se odnose na izgrađivanje, praćenje i unapređenje pravnog sistema Republike Srpske. Takođe, u nadležnosti Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo je informisanje Vlade Republike Srpske o ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, obezbjeđivanje usaglašenosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i pravnim sistemom u postupku njihovog donošenja, davanjem stručnih mišljenja o nacrtima i prijedlozima zakona i drugih propisa koji se upućuju Vladi na razmatranje. Republički sekretarijat za zakonodavstvo brine se i o normativno-tehničkoj i jezičkoj valjanosti teksta nacrta, odnosno prijedloga zakona i vrši nadzor nad usaglašenosti sa drugim zakonima. Pored toga, Republički sekretarijat za zakonodavstvo vrši nadzor nad objavljivanjem propisa i drugih akata ministarstava i drugih organa i organizacija u „Službenom glasniku Republike Srpske“.

Uloga Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo u vezi sa provjerom usklađenosti nacrta zakona, odnosno prijedloga drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom, dodatno je uređena i Poslovnikom o radu Vlade Republike Srpske[17].

Poslovnik o radu Vlade Republike Srpske je u članu 17. propisao da je predlagač zakona, strategija, uredbi, odluka, drugih propisa i opštih akata obavezan da pribavi mišljenje Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo o usklađenosti sa Ustavom i pravnim sistemom RepublikeSrpske. Republički

[15] Republički sekretarijat za zakonodavstvo osnovan je 29. septembra 1992. godine Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o ministarstvima („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 11/92), u čijem je članu 30v. bilo propisano da „Republički sekretarijat za zakonodavstvo vrši stručne poslove koji se odnose na: izgrađivanje, praćenje i unapređivanje pravnog sistema; obezbjeđivanje usaglašenosti propisa i opštih akata u pravnom sistemu u postupku njihovog donošenja i staranja o njihovoj normativno-tehničkoj i jezičkoj valjenosti; nadzor nad objavljivanjem i staranje o objavljivanju propisa i drugih akata Vlade, ministarstava i drugih organa i organizacija za koje je to određeno, kao i druge poslove određene zakonom. Republički sekretarijat za zakonodavstvo priprema propise koji se odnose na: izbore za republičke organe, državne simbole, neposredno izjašnjavanje građana, službenu upotrebu jezika i pisma, organizaciju i način rada Vlade, kao i druge propise koji ne spadaju u djelokrug ministarstva“.

[16] „Službeni glasnik Republike Srpske”, broj115/18.

[17] „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 123/18.

sekretarijat za zakonodavstvo je dužan dostaviti predlagaču mišljenje u pisanoj formi u roku od sedam dana, odnosno u roku od 15 dana ako su u pitanju obimniji, odnosno sistemski zakoni.

U praksi, Republički sekretarijat za zakonodavstvo ostvaruje svoju ulogu i kroz neposrednu saradnju sa obrađivačima i predlagačima propisa, koja se realizuje na sastancima sa obrađivačem i predlagačem, a na kojima im se neposrednim putem iznosi mišljenje o usklađenosti nacrta zakona, odnosno prijedloga drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom, odnosno o njihovoj normativno-tehničkoj i jezičkoj valjanosti i usaglašavaju stavovi Sekretarijata i obrađivača. Dalje, predstavnik Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo učestvuje u radu odbora Vlade Republike Srpske, bez prava glasa, na kojima usmeno obrazlaže usklađenosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i pravnim sistemom Republike Srpske. Pored toga, direktor Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo prisustvuje sjednicama Vlade Republike Srpske, bez prava glasa, na kojima usmeno obrazlaže usklađenosti zakona, drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i pravnim sistemom Republike Srpske.

U skladu sa zakonom utvrđenim nadležnostima, a koje se odnose na izgrađivanje, praćenje i unapređivanje pravnog sistema, Republički sekretarijat za zakonodavstvo kao samostalna upravna organizacija zauzima značajno mjesto u reformi javne uprave, primarno u dijelu koji se odnosi na posjedovanje i ažuriranje baze republičkih propisa. Takođe, u predstojećem periodu Sekretarijat bi trebalo da odigra ključnu ulogu u domenu e-konsultacija, te bi trebalo da bude ključna republička kontakt-tačka za sprovođenje procesa javnih konsultacija. Izdvojene dvije aktivnosti pripadaju mjerama koje su sadržane u dijelu koji se, kada je riječ o reformskim oblastima od interesa za Bosnu i Hercegovinu i Republiku Srpsku, odnosi na izradu politika i kordinacija.

ZAKLJUČAK

U okviru analize cjelokupnog stanja zaključujemo da je Administrativni kriterijum u velikoj mjeri u službi pravnog kriterijuma, jer od efikasnosti administrativnog aparata jedne države zavisi i njen uspjeh u transponovanju pravne tekovine Evropske unije, i kao takav podrazumijeva osposobljavanje administrativnih struktura za integrisanje u evropsku organizaciju. Reforma javne uprave sprovodi se u cilju ojačanja sposobnosti pružanja javnih usluga, čime se stvaraju povoljno poslovno okruženje i konkurentnost. Reforma, sama po sebi, podrazumijeva potrebu da se unaprijedi transparentno i efikasno demokratsko upravljanje kroz dosljednu primjenu *principa* dobre uprave. Strateški okvir je od velikog značaja za praćenje ostvarenih ciljeva u svakoj

oblasti, pa tako i u oblasti reforme javne uprave. Pomenute su i reformske oblasti koje imaju ključni značaj a koje evropska organizacija usmjerava i prati kao reformske procese u domenu administrativnih kapaciteta zemlje zainteresovane za članstvo.

Na kraju rada predstavljena je i uloga Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo, i to kroz aktivnosti koje treba sprovoditi kao način za ojačanje svojih ljudskih resursa i institucionalnih kapaciteta.

LITERATURA

1. Denković, Đ. D., 2010, *Dobra uprava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
2. Herak, V., 2011, *Hrvatska i komparativna javna uprava,* Madridski kriterij za pristupanje Evropskoj uniji, 11(3), str. 793–816, dostupno na: https://hrcak.srce.hr/131909 (stranica posjećena: 21. januara 2020).
3. Kavran, D., 2003, *Javna uprava – reforma, trening, efikasnost,* Biblioteka „Reforma državne uprave“, knjiga 5, Beograd.
4. Kuzmanović, R., Dmičić, M., 2002, *Ustavno pravo,* Visoka škola unutrašnjih poslova u Banjoj Luci,
5. Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) (1999), *“European Principles for Public Administration”* [Evropski principi za javnu upravu], SIGMA Papers, Br. 27, OECD Publishing.doi:10.1787/5kml60zwdr7h-en
6. Samardžić, S., 2011, *Republika Srpska – Vitalnost opstanka u okruženju evropskih integracija,* Nova srpska politička misao, Posebno izdanje, Petnaest godina Dejtonskog sporazuma i budućnost Republike Srpske, Beograd, str. 195–207.
7. “Enlargement Strategy and Main Challenges 2014–2015” [Strategija proširenja i glavni izazovi 2014–2015], Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona; COM(2014) 700 final, 8.oktobar 2014, Brisel.
8. “European Principles for Public Administration” [Evropski principi za javnu upravu], SIGMA Papers, br. 27, OECD Publishing, http://www.oecdilibrary.org/docserver/download/5kml60zwdr7h.pdf?expires=1398415030&id=id&accname=guest&checksum=FD455B0079C9FE4E957DE2E41D6A25CA
9. *Administrative Capacity in the European Union: How Can we Jump?*by Edward Moxon-Browne Centre for European Studies University of Limerick, dostupno na: file:///C:/Users/User/Downloads/Paper%20Moxon-Browne.pdf (stranica posjećena: 25.oktobra 2020).
10. Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 21/92 – Prečišćen tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05 i 48/11).

11. https://ec.europa.eu/neighbourhood__enlargement/sites/near/files/enlargement-methodology_en.pd

ADMINISTRATIVE CRITERIA AS A REQUIREMENT FOR EU MEMBERSHIP

Radmila Dragišić, MA
Ivana Dmičić Aleksić, MA

Abstract: This article represents an analysis of the Madrid (administrative) criteria as one of the crucial conditions for membership in the European Union. On one side, authors make theoretical screening of the criteria, its origins and content, as well as recent trends in its development, especially as an assistance tool for gradual improvement of administrative capacities of the countries participating in the accession process to the European organization. On the other, authors are deeply interested in the implementation of the Madrid criteria in Bosnia and Herzegovina, as a complex legal, political and institutional framework with several, by their constitutional and regulatory nature and capacities, levels of government. With this regard, main focus is on the implementation of the criteria in the Republic of Srpska and at the level of the institutions of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: European Union, administrative criteria, acquis, European organization, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Srpska

Stručni rad

KONCEPT TUŽILAČKE ISTRAGE U POJEDINIM ZEMLJAMA EVROPSKE UNIJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA ULOGU POLICIJE

Petko Bijeljanin, MA[1]

Apstrakt: Savremena krivično procesna zakonodavstva zemalja svijeta poznaju različite modele istraga, a njihov zajednički cilj jeste efikasniji krivični postupak. U krivično procesnom zakonodavstvu u Republici Srpskoj, od 2003. godine se primjenjuje tužilački koncept istrage. U skladu sa ovim konceptom, istraga se može pokrenuti samo naredbom nadležnog javnog tužioca, a materijalni osnov za pokretanje istrage jeste postojanje osnova sumnje. Međutim, iako se ovaj koncept istrage primjenjuje više od jedne decenije i dalje su brojne nedoumice i problemi u njegovoj primjeni, a posebno u dijelu angažovanja policije. Zbog toga je namjera autora da analizom koncepta tužilačke istrage u pojedinim zemljama Evropske unije ukaže na mogućnosti rješavanja neodumica koje postoje u domaćem zakonodavstvu. Cilj rada jeste da se komparativnom analizom ukaže na primjenu tužilačkog koncepta istrage u NJemačkoj i Italiji, u kojima je ovaj koncept uveden još 70-ih i 80-ih godina dvadesetog vijeka, te da se na primjerima takvih praksi pokušaju uakazati pravci u kojima bi se domaće procesno zakonodavstvo moglo kretati.

Ključne riječi: istraga, tužilački koncept, uporedna iskustva, NJemačka, Italija

UVODNA RAZMATRANJA

Kroz dugi istorijski razvoj načina postupanja u predmetima krivičnih (kaznenih) djela iskristalisala su se tri modela krivičnog postupka: akuzatorski, inkvizitorski i mješoviti.

Pod tipom optužnog (akuzatorskog) krivičnog postupka podrazumijevamo one savremene i prošle krivične postupke koji imaju karakter spora ravnopravnih stranaka pred objektivnim sudom koji spor rješava.[2] Procesne funkcije su podjeljene između tužioca, okrivljenog (optuženog) i suda. Funkcija gonjenja učinioca krivčnog djela povjerena je tužiocu, pri čemu

[1] Petko Bijeljanin, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu.

[2] Bayer, V., 1954, Akuzatorski i inkvizatorni elementi u našem novom krivičnom postupku, „*Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*“, broj 1-2/1954, str. .

tužilac snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji. Okrivljeni (optuženi) ima jedino obavezu da se upusti u postupak, te samostalno odlučuje da li će iznositi odbranu, kako će se braniti i koje dokaze će izvoditi (može odlučiti i da ne iznosi dokaze). Naravno, sudu je dodijeljena funkcija presuđenja. Ovaj model postupka karakterističan je za zakonodavstva zemalja *common law* sistema prava.

Nedostaci akuzatorskog sistema krivičnog postupka koji su vremenom manifestovani uslovili su pojavu da je još u vrijeme njegovog važenja došlo do odstupanja, da bi u srednjem vijeku, odnosno u vrijeme vladavine apsolutizma bio zamijenjen inkvizicionim sistemom krivičnog postupka. Taj sistem je bio sušta suprotnost akuzatorskom sistemu i predstavljao je jednostavno uredovanje sudskih organa u slučaju vjerovatnosti da je učinjeno krivično djelo.[3] Ovaj postupak je najprije uveden u kanonsko pravo, a zbog dominantnog uticaja crkve kasnije je bio opšteprihvaćen i važio do kraja XVIII vijeka, a u nekim zemljama i duže.

Inkvizitorski postupak je istorijski model krivičnog postupka, a karakterističan je za zakonodavstva evropskog kontinenta. Počinje istragom koja je povjerena istražiocu, a koji istragu pokreće po službenoj dužnosti. Istražilac je ovlašten da samostalno odlučuje kako će voditi istragu i koje dokaze će izvoditi, nakon završetka istrage predmet se dostavlja sudskom vijeću, vijeće zakazuje i vodi glavni postupak koji je zatvoren za javnost. Dokaze izvodi sud, ne izvode se neposredno, već na posredan način čitanjem dokaza iz istražnog spisa, dok istražni spis predstavlja isključivi izvor dokaza. Snaga dokaza cijeni se na osnovu zakonskih dokaznih pravila.[4] Za razliku od akuzatorskog postupka, u kom je osumnjičeni (optuženi) jedna od stranaka u postupku, pa upravo zbog toga ima mogućnost da samostalno prikuplja svoje dokaze i ravnopravno učestvuje u izvođenju svih dokaza pred sudom, optuženi u inkvizitorskom modelu postupka nije ni stranka niti subjekt postupka. On je predmet i objekt postupka, dok su njegove mogućnosti za odbranu reducirane.

Inkvizitorski postupak se dijeli na dva dijela: istragu i suđenje. Istragu provodi istražilac koji kroz zapisnike opisuje preduzete procesne radnje. Istraga kao glavna faza u postupku dijelila se na opštu i posebnu.[5] Nakon završetka istražnih aktivnosti, istražilac donosi presudu ili spis predmeta šalje sudskom vijeću na odluku. U rukama istražioca bile su različite funkcije: funkcija krivičnog gonjenja, očekivanja da će zastupati

[3] Radulović, D., 1990, *Pritvor u krivičnom postupku*, Mostar, str. 29.
[4] Pavišić, B., 2011, *Komentar Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske,* Rijeka, str. 21.
[5] Pivić, N., 2011, Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici,* 8/2011,str. 162.

interese osumnjičenog, funkciju prikupljanja potrebnih dokaza za utvrđivanje činjenica o krivičnoj odgovornosti osumnjičene osobe i donošenje presude. Ova kumulacija procesnih funkcija u rukama jedne osobe odrazila se na konstrukciju postupka u smislu da u tom postupku nema stranaka, niti postupak ima karakter spora stranaka pred sudom. Položaj oštećenog i brigu o oštećenom u inkvizitorskom postupku bio je u rukama jedne osobe koji je objedinio sve funkcije krivičnog postupka. Odlika ovog postupka, za razliku od akuzatorskog postupka, je u tome što su se odluke mogle preispitivati na višoj instanci, takođe specifičnost ovog postupka je i u zakonskoj ocjeni dokaza. Smatralo se da se objektivnost sudije pri ocjeni dokaza može osigurati ako se postave pravna pravila kojih se sudija mora pridržavati uz, veću ili manju, slobodu vlastite individualne ocjene. Pored pomenutog, za ovaj tip postupka karakteristično je načelo pismenosti, kao i odsustvo javnosti za najveći dio postupka.[6]

Vrijeme kada se u zakonodavstvu javlja sistem savremenog krivičnog postupka, obilježen je kao period najvećih reformi. Te reforme su bile prvenstveno izazvane težnjom da se na najbolji način zaštiti ličnost učinioca krivičnog djela. Osim naziva, savremeni krivični postupak za ovaj tip postupka se upotrebljava često i termin mješoviti postupak. Ovaj naziv mješoviti krivični postupak za kombinaciju akuzatorskog i inkvizicionog krivičnog postupka, nastao je u francuskoj literaturi. U njemačkoj literaturi takav krivični postupak se naziva reformisani krivični postupak, čime se želi kazati da je taj postupak nastao reformom starog inkvizicionog krivičnog postupka.

Mješoviti model krivičnog postupka dobio je takav naziv jer sadrži elemente i jednog i drugog (akuzatorskog i inkvizitorskog) modela krivičnog postupka. Široko je rasprostranjen u evropskim zakonodavstvima. U tom kontekstu važno je istaći da veliki broj zakonodavstava zemalja koje su sve do kraja prošlog vijeka svoje postupke organizovala prema invizitorskom modelu, u svoje postupke postepeno uvodi sve više akuzatorskih elemenata, zbog čega se ovi postupci transformišu iz krivičnih postupaka inkvizitorskog tipa u postupke mješovitog tipa.[7] Ipak, najveće transformacije desile su se u zakonodavstvima zemalja u tranziciji, među koje spadaju sve novonastale države iz sastava ex Jugoslavije. Naime, u zajedničkoj državi bio je

[6] Škulić, M., 2008, *Krivično procesno pravo,* Opšti dio, 4. izd., Beograd, str. 8.

[7]Sudska istraga je još uvijek zastupljena u Francuskoj, Belgiji i Španiji. Tužilački koncept istrage je zastupljen u većini evropskih zemalja, npr. u NJemačkoj, Austriji, Italiji, Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, kao i u Srbiji. Istraga je povjerena policiji u Engleskoj i Sjedinjenim američkim državama. Vidjeti: Bošković, A., 2014, Osnovne karakteristike policijske istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu Engleske, *Strani pravni život*, broj 2, str. 212.

dominantan inkvizitorski model krivičnog postupka, a danas se u novonastalim državama primjenjuje mješoviti model krivičnog postupka.

Danas je nesporno da su postupci zemalja koje pripadaju *common law* sistemu prava izraziti predstavnici akuzatorskog modela krivičnog postupka. To su npr. sve federalne države SAD-a izuzev Luizijane, Engleska i Vels. S druge strane, u Evropskom procesnom zakonodavstvu prije tri decenije preovladavao je inkvizitorski model krivičnog postupka, a nakon toga javio se jedan novi trend, koji se sastojao u tome da je u postupke unošeno sve više akuzatorskih elemenata. Usljed toga, zakonodavstva zemalja koje su svoje krivične postupke nekada organizovale prema čisto inkvizitorskom modelu, postepeno su se transformisala u pravcu uvođenja modela mješovitog postupka. Krajnji rezultat promjena može se sažeti konstatacijom da danas u Evropi ne postoji zemlja koja je svoj krivični postupak organizovala prema čistom inkvizitorskom modelu, ali postoji značajan broj zemalja u čijim krivičnim postupcima se mogu prepoznati i akuzatorski i inkvizitorski elementi, tako da se ovi postupci sa pravom mogu nazvati krivičnim postupcima mješovitog tipa. Pri tome treba istaći da akuzatorski ili inkvizitorski elementi nisu i ne mogu biti zastupljeni u jednakom omjeru, već preovladavaju jedni ili drugi. U pravilu, inkvizitorski elementi više su zastupljeni u fazi istrage, dok su akuzatorski elementi više zastupljeni u fazi glavnog postupka.

OSNOVE TUŽILAČKOG KONCEPTA ISTRAGE U REPUBLICI SRPSKOJ

U Republici Srpskoj se primjenjuje tužilački koncept istrage, a sama istraga je prva faza krivičnog postupka. U skladu sa ovim konceptom, istraga se može pokrenuti samo naredbom nadležnog javnog tužioca. Materijalni osnov za pokretanje istrage jeste postojanje osnova sumnje[8] da je određeno lice, tj. osumnjičeni[9] učinio krivično djelo.[10]

[8] Osnov sumnje je „skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“. U pitanju je nizak stepen uvjerenja u pogledu postojanja činjenice da je određeno lice učinilac krivičnog djela, odnosno da je učinjeno krivično djelo, koji se nalazi na nivou indicija.

[9] Osumnjičeni je lice „prema kome je zbog postojanja osnova sumnje da je učinilo krivično delo nadležni državni organ u predistražnom postupku preduzeo radnju propisanu ovim zakonikom i lice protiv koga se vodi istraga“.

[10] Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., 2005, *Komentari zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo, str. 587.

Svrha istrage je da se prikupe dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti hoće li se podići optužnica ili će se obustaviti postupak. Pored toga, svrha je prikupiti i dokaze koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca, dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo skopčano s teškoćama, kao i druge dokaze koji bi mogli biti od koristi za postupak, a čije je izvođenje cjelishodno s obzirom na okolnosti datog slučaja.[11]

Mada zakon izričito ne propisuje obavezu tužioca o obavještavanju osumnjičenog o donošenju naredbe o sprovođenju istrage, osumnjičeni bi trebao biti obaviješten o toj naredbi osim ako bi to moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Protiv naredbe tužioca o sprovođenju istrage nije dopuštena žalba.

Zakon predviđa još jednu mogućnost za pokretanje istrage. To je slučaj kada postoji rješenje suda o ponavljanju krivičnog postupka na osnovu Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, kojim se krivični predmet vraća u stanje istrage. Takođe, za sprovođenje istrage potrebno je i da ne postoje zakonski osnovi koji isključuju sprovođenje istrage, kao što je slučaj sa licima koja uživaju pravo imuniteta i na koja se primjenjuju odredbe međunarodnog prava, kao i lica za čije je gonjenje potrebno pribaviti prethodno odobrenje nadležnog državnog organa.

O sprovođenju istrage donosi se naredba, koja predstavlja formalni uslov za njeno sprovođenje i ona sadrži sljedeće obavezne elemente:

1) podatke o učiniocu krivičnog djela ukoliko su poznati,
2) opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela,
3) zakonski naziv krivičnog djela,
4) okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovođenje istrage i
5) postojeće dokaze.

U naredbi će tužilac navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti. Danom donošenja naredbe počinje teći zakonom propisani rok koji je dat tužiocu za sprovođenje istrage.

Sadržaj istrage određen je tako da u toku njenog sprovođenja tužilac može preduzeti sve istražne radnje, uključujući ispitivanje osumnjičenog i saslušanje oštećenog i svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukcije događaja, preduzimanje posebnih mjera koje obezbjeđuju sigurnost svjedoka i informacija i naređivanje potrebnih vještačenja. Tužilac je ovlašćen preduzimati sve istražne radnje, odnosno radnje dokazivanja propisane zakonom, s tim što u slučajevima kada je to propisano zakonom, prije

[11] Uporedi: Dimitrijević, D., 1982, *Krivično procesno pravo*, Osmo dopunjeno izdanje, Beograd, str. 57.

preduzimanja nekih od tih radnji, mora prethodno pribaviti naredbu sudije za prethodni postupak. O preduzetim istražnim radnjama sastavlja se zapisnik u skladu sa zakonom.[12]

U vezi sa mjestom policije u sprovođenju istrage treba naglasiti da je uvođenjem tužilačkog koncepta istrage nestao predkrivični postupak u kome je policija imala značajno mjesto i ulogu. Znači, za pokretanje istrage dovoljno je postojanje osnova sumnje. Odnosno, na osnovu raspoloživih informacija o djelu, dokazima i/ili počinitelju krivičnog djela sa manjim stepenom vjerovatnoće, tužilac će narediti sprovođenje istrage. Ovdje se postavlja pitanje tzv. predkrivičnog postupka, koji je, do sada, pokretan od strane organa unutrašnjih poslova, odnosno ovlaštenih službenih lica na osnovu postojanja osnova sumnje, i to u formi krivične prijave. Pošto se sada na osnovu postojanja saznanja i dokaza koji imaju snagu osnova sumnje donosi naredba o pokretanju istrage, postavlja se pitanje da li uopšte postoji tzv. predkrivični postupak. Naime, na istom stadiju procesa otkrivanja i krivičnog gonjenja u kom se podnosila krivična prijava, sada se donosi naredba o sprovođenju istrage.

Međutim, treba istaći da se ovakvim rješenjem ne zadire u domen rada i nadležnosti ovlaštenih službenih lica - policijskih službenika na otkrivanju i krivičnom gonjenju učinioca krivičnih djela, osim što se sada Tužilac ranije uključuje u ove aktivnosti. Smatra se da se na ovaj način, osigurava dodatni nivo zaštite ljudskih prava, te se ostvaruje funkcija Tužioca u smislu zaštite zakonitosti rada ovlaštenih službenih lica - policijskih službenika, pošto se u najranijoj fazi postupka uključuje Tužilac, koji ima direktan nadzor i kontrolu nad radom ovlaštenih službenih lica - policijskih službenika. Ovakvim rješenjem smanjuje se mogućnost zloupotrebe, te neovlaštenog i nezakonitog poduzimanja bilo kakvih istražnih radnji od strane ovlaštenih službenih lica - policijskih službenika.[13]

KONCEPT TUŽILAČKE ISTRAGA U NJEMAČKOM KRIVIČNO PROCESNOM ZAKONODAVSTVU

U NJemačkoj, tužioci su državni službenici koji djeluju kao članovi državno tužilačke organizacije, njihova organizacija zaniva se na hijerarhijskom osnovu, na svakom tužilačkom nivou nalazi se jedan glavni

[12] Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj 53/12, 91/17 i 66/18).

[13] Simović, M., 2007, *Krivično procesno pravo – drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje,* Banja Luka.

tužilac koji ima široka ovlaštenja, a tužioci na tom nivou mu odgovaraju za svoje djelovanje. Lokalne zajednice, bez obzira o kojem nivou se radi, nemaju nikakve ingerencije nad tužiocima.[14]

Zakon o krivičnom postupku NJemačke je donesen još 1877. godine. Od tada je njemački Zakon o krivičnom postupku (StPO – Strafprozeßordnung), tokom dugog niza godina svoje primjene doživio više od 180 manjih ili većih zakonskih noveliranja, tj. izmjena i dopuna. Neke od tih izmjena su bile i izuzetno obimne, te su se ticale noveliranja čitavih odjeljaka. Jedna od najbitnijih izmjena izvršena je 1974. godine, kada se u cilju postizanja veće efikasnosti krivičnog postupka, ukida sudska istraga i ista zamjenjuje sa tužilačkom istragom, što faktički znači da od tada istraga više nije u nadležnosti istražnog sudije. Jedan od glavnih razloga koji je doveo do ove promjene je bio da nema potrebe da se duplira istraga koju su već sproveli tužilaštvo i policija, jer se na taj način postupak nepotrebno odugovlači.[15]

Zakon je podijeljen na osam „knjiga“, u okviru kojih se pojedine normativne cjeline dijele na odjeljke. U opštim odredbama njemačkog Zakona o krivičnom postupku (knjiga prva), nisu posebno navedena osnovna krivičnoprocesna načela, ili opšta pravila krivičnog postupka, iako nije sporno da se njemački krivični postupak odvija u skladu sa nizom takvih načela, odnosno opštih pravila, slično kao što je to slučaj i sa drugim tipičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. Ipak, neka od osnovnih načela krivičnog postupka su formalno uvrštena u tekst Zakona o krivičnom postupku na odgovarajućim mjestima shodno zakonskoj sistematici, kao što je to na primjer, slučaj sa načelom materijalne istine, koje se uređuje u okviru pravila koja se odnose na izvođenje dokaza od

[14] Bayer ističe da je njemački krivični postupak u početku imao obilježja i akuzatorskog i inkvizicionog postupka, ali je vremenom evoluirao tako da je u vrijeme Benedikta Karpkova već bio čisti inkvizicioni. Istraga zauzima centralno mjesto, a sastoji se od opšte i posebne istrage. Ako se opštom istragom obezbijedilo dovoljno sumnje da je jedno lice učinilo krivično djelo, prelazilo se na posebnu istragu u okviru koje se okrivljeni stavlja u istražni zatvor koji je bio obavezan kod svih djela za koja je predviđena smrtna kazna ili teška tjelesna kazna. U slučaju dileme da li se radi o djelu za koje je predviđena pomenuta kazna ili lakšem djelu, okrivljeni se i tada morao staviti u istražni zatvor. Dakle, ovdje se u slučaju dvojbe nije uzimala situacija povoljnija za učinioca. Prema Bayeru „Svrha istražnog zatvora bila je da se osigura okrivljenikova prisutnost istrazi, a naročito da se osigura izvršenje moguće kazne“. Bayer, V., 1943, *Kazneno postupovno pravo*, Zagreb, str. 160.

[15] Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, Komparacija odredaba ZKP Republike Srbije o tužilačkoj istrazi sa odgovarajućim odredbama ZKP NJemačke, Italije i Engleske, *Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverzalnog krivičnog postupka,* Novi Pazar, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru i Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka, str. 229.

strane suda na glavnom pretresu. Isto važi i za načela neposrednosti, javnosti itd. Pored toga, neka važna načela njemačkog krivičnog postupka su sadržana u njemačkom Ustavu, te u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, čije se odredbe u NJemačkoj mogu neposredno primjenjivati. Konačno, određena osnovna krivičnoprocesna načela djeluju po logici stvari i skoro „samopodrazumjevajuće", na osnovu konstrukcije postupka, drugih zakonskih odredbi ili proizlaze iz smisla i duha zakona, što je na primjer, slučaj sa načelom usmenosti.[16]

Krivični postupak NJemačke ima stadijumski karakter, tj. podijeljen je na nekoliko osnovnih procesnih faza. Tok krivičnog postupka proizlazi između ostalog i iz načela odjeljenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija, načela optužbe, te važnog pravila pravne države da pravo kažnjavanja, odnosno krivičnog sankcionisanja, ima samo sud, a ne i drugi državni organi. To istovremeno znači i da sam krivični sud ne može da samoinicira, odnosno sam pokrene krivični postupak, već se krivični postupak isključivo pokreće od strane ovlašćenog tužioca, koji je kada se radi o državnom tužiocu u pogledu kojeg djeluje načelo oficijelnosti, obavezan da to učini, uvijek kada postoji potreban stepen sumnje da je učinjeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti (načelo legaliteta krivičnog gonjenja), uz mogućnost da se u određenim situacijama od toga uzdrži, kada krivično gonjenje iz određenih razloga nije cjelishodno (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja). Iz toga istovremeno proizlazi i da državni tužilac uvijek kada postoji određeni stepen sumnje da je učinjeno krivično djelo, mora na odgovarajući način utvrditi relevantne činjenice, što čini vođenjem sopstvene istrage, gde se u praksi, u izuzetno velikoj meri oslanja na policiju koja je u tom smislu, svojevrsni „servis" državnog tužilaštva. Kada je riječ o nekim lak(š)im krivičnim delima, krivično gonjenje se u NJemačkoj ostvaruje privatnom tužbom samog oštećenog, tako da u takvim slučajevima ne djeluju ni načelo oficijelnosti, niti princip legaliteta krivičnog gonjenja.

U suštinskom smislu se prvostepeni njemački krivični postupak dijeli na dva osnovna dela: 1) prethodni postupak i 2) glavni postupak. U okviru prethodnog postupka se: a) sprovodi državno-tužilačka, ili bolje rečeno – državno-tužilačko/policijska istraga, b) podiže optužnica, te v) od strane suda kontroliše, tj. formalno (pre)ispituje optužnica, dok se glavni postupak svodi na pripremanje i održavanje glavnog pretresa, te donošenje odluke suda, prije svega presude, o glavnom predmetu krivičnog postupka.[17]

[16] Škulić, M., 2013, Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu Srpskog krivičnog postupka, *CRIMEN* (IV) 2/2013, str. 188.
[17] Ibidem.

Drugostepeni postupak se zavisno od vrste suda koji je odlučivao u prvom stepenu, vodi po podnesenoj: 1) žalbi ili 2) reviziji. U odnosu na pravnosnažne sudske odluke, može se, kada za to postoji odgovarajući zakonom formulisan razlog, koji se suštinski svodi na odgovarajuće krupne sudske zablude, ponoviti krivični postupak, pri čemu je ponavljanje krivičnog postupka moguće kako u korist osuđenog, tako i na štetu okrivljenog. Pored toga, u sistem pravnih lijekova koji se mogu podnositi na pravnosnažne sudske odluke donesene u krivičnom postupku, u NJemačkoj se još uvrštavaju i žalba Ustavnom sudu, kao i žalba Evropskom sudu za ljudska prava (član 34 EKLJP).

Istraga je u NJemačkoj povjerena državnom tužiocu, dok je glavni pretres uređen na klasičan kontinentalno-evropski način, a u pogledu suda i drugih državnih organa koji postupaju u krivičnom postupku, važi načelo materijalne istine, što između ostalog, podrazumijeva i centralnu ulogu suda tokom glavnog pretresa, kada je on „gospodar" dokaznog postupka.[18]

Istražni postupak u NJemačkoj treba da omogući odlučivanje državnog tužioca o tome da li će podići optužnicu, a njegova je svrha da se izbjegne vođenje glavnog pretresa onda kada se radi o nedovoljno utemeljenoj sumnji. U postupku istrage „gospodari" državni tužilac, a policija ima „pravo prvog zahvata", ali i pored toga, državni tužilac ostaje „gospodar postupka".[19]

Kada je riječ o tzv. radnjama prvog zahvata u njemačkom krivičnom postupku, odnosno u istrazi, prema odredbama § 161a StPO, policija ne samo da može preduzeti takve radnje, već je dužna da uvek kada postoji određena već „početna sumnja" da je učinjeno krivično djelo, samostalno, dakle bez zahtjeva državnog tužioca istraži stvari i preduzme sve odgovarajuće mjere koje su potrebne da se krivično djelo razjasni. Ovo ovlašćenje i dužnost kriminalističke policije se u njemačkoj teoriji dovodi u vezu sa načelom legaliteta, shodno kome svi državni organi, kao i policijski službenici, nisu samo pomoćni službenici državnog tužilaštva, pa tako, kriminalistička policija ima zadatak da samostalno i na svoju inicijativu preduzima mjere u odnosu na krivično gonjenje.

Tokom državno-tužilačke istrage, policija je svojevrsni „servis" državnog tužioca i ona je dužna da postupi po svakom njegovom nalogu, a državni tužilac policiji u stvari, veoma rado povjerava niz aktivnosti tokom

[18] Manje je poznato u stručnoj javnosti da i danas u NJemačkoj, sudija koji inače više po pravilu nema „istražujuću" funkciju, već samo vrši određene relativno limitirane radnje u sudskoj istrazi, po izuzetku, može voditi i formalno svoju istragu, kada se radi o nekim specifičnim situacijama, tj. krivičnim delima protiv državnog uređenja ili špijunaži koja se tiče najviših državnih funkcionera i sl.

[19] Škulić, M., *op. cit.,* 2013, str. 190.

sopstvene istrage, je on inače, sam po sebi posjeduje prilično ograničene tehničke i kadrovske kapacitete, zbog čega se ponekad u NJemačkoj za državnog tužioca u istrazi kaže da predstavlja „glavu i tijelo, bez ruku“. U praksi se oko 80% slučajeva u istrazi rješava isključivo ili pretežno od strane policije, ali i tada formalno istragom rukovodi državni tužilac.

Policija ima pravo da i sama po sopstvenoj inicijativi preduzima potrebne radnje u cilju razjašnjenja krivičnog djela, a tada posjeduje i dužnost da o rezultatima svoje „istrage“, obavjesti državnog tužioca. U praksi se u cilju izbjegavanja formalnosti između policije i državnog tužilaštva, te radi ubrzanja postupka, ustalilo da policija istragu u takvim slučajevima, po pravilu, sama privede kraju, te da potom rezultate sa svojim završnim izvještajem, dostavlja tužilaštvu, koje međutim, uvijek zadržava pravo izdavanja naredbi policiji, te se stoga i smatra „gospodarem prethodnog postupka“. I iz ovoga može proizići zaključak da istraga u NJemačkoj nije u stvari, čisto „državnotužilačka“, već mnogo prije „državno-tužilačko/policijska“.

Istraga se smatra započetom već prvom radnjom kojom se teži prikupljanju potrebnih dokaza, odnosno razjašnjenju krivičnog djela o kojem se radi. Iz formalnih razloga, državni tužilac, po pravilu donosi zaključak (Beschluß) o započinjanju istrage, a protiv takvog zaključka i koji nije prava „odluka“, posebna žalba nije dozvoljena. U sadržinskom smislu se istraga sastoji iz niza istražnih radnji, usmjerenih na provjeravanje sumnje da je osumnjičeni protiv kojeg se istraga vodi učinio krivično djelo, radi čega se prikupljaju dokazi potrebni za optuženje ili da obrnuto nema dovoljno osnova da bude optužen. Radi se o klasičnim dokaznim radnjama opšteg karaktera, poput na primjer, saslušanja svjedoka, sprovođenja uviđaja itd., a mogu da budu u pitanju i specijalne dokazne tehnike. Zajedno sa problematikom dokaznih radnji u njemačkom ZKP-u se uređuju i određene mjere procesne prinude. Tokom istrage je državni tužilac dužan da utvrđuje ne samo otežavajuće, već i olakšavajuće okolnosti, te da vodi računa o prikupljanju dokaza, te sprečavanju njihovog nestanka. Istražne radnje tužilaštva treba da obuhvate i okolnosti koje su od značaja za određivanje zakonskih posljedica krivičnog dela, radi čega državno tužilaštvo može tražiti pomoć suda. Pored ovoga, uloga suda u istrazi je i „preventivno-zaštitnička“, jer sudija za istragu odlučuje o pritvoru i drugim mjerama procesne prinude. Državni tužilac istragu završava kada ustanovi postojanje dovoljno osnova da može podići optužnicu ili obrnuto, obustavlja postupak, o čemu se obavještava osumnjičeni, kada postoji neki od alternativno propisanih slučajeva: 1) ukoliko je lice prethodno saslušano u procesnom svojstvu osumnjičenog, ili ako je 2) osumnjičenom bio određen pritvor, kao i 3) ukoliko je osumnjičeni zahtevao da bude obaviješten, te 4) ako se smatra

da postoji poseban interes da osumnjičeni bude obavješten o obustavi istrage.[20]

Iako je to već spomenuto, jako je interesantno istaći da tužilac može preduzimanje svih istražnih radnji prepustiti policiji, što u praksi često i čini. Pojedina empirijska istraživanja ukazuju da je pripremni postupak u oblasti srednjeg i sitnog kriminaliteta iz ruke javnog tužioca pretežno prešao u ruke policije, dok je jedino u oblasti teških krivičnih djela javno tužilaštvo zadržalo rukovodeću ulogu u pripremnom postupku. Sama činjenica da policija samostalno vodi istragu za najveći broj krivičnih dejla je svakako posledica toga što u svojim redovima ima neophodno ljudstvo, opremu i iskustvo, dok tužilac s druge strane nema dovoljan broj svojih zamjenika. U ovom kontekstu se u njemačkoj procesnoj teoriji često ističe da je njemački tužilac kao „glava bez ruku" - *Kopf ohne Hände*.[21]

Istragu okončava državni tužilac kada ocijeni da je istraga pružila dovoljno osnova za podizanje optužnog akta i označava u spisima okončanje istrage. U slučaju kada se sprovedenom istragom nije došlo do osnova za podizanje javne tužbe, državni tužilac će obustaviti istražni postupak, o čemu obavještava osumnjičenog ako je u tom svojstvu bio saslušan ili ako je protiv njega bilo donijeto rješenje o određivanju pritvora, a na isti način će postupiti ako osumnjičeni traži odluku ili ako ima očigledne i posebne interese da se ona objavi. Takođe, oštećeni ima pravo da napada ovakvu odluku državnog tužioca putem prigovora o kojem rješava nadležno tužilaštvo. Međutim, ukoliko nadležno tužilaštvo odbije prigovor oštećenog, on se može obratiti sudu koji će donijeti konačnu odluku.[22]

KONCEPT TUŽILAČKE ISTRAGE U ITALIJANSKOM KRIVIČNO PROCESNOM ZAKONODAVSTVU

Iako je krivični postupak inkvizitorskog (kontinentalnog) tipa nastao upravo u Italiji, zakonodavstvo ove zemlje prihvatilo je 1981. godine nove ideje i u postupak implementiralo akuzatorske elemente, prebacivši težište procesnih aktivnosti sa suda na stranke.[23]

Zakonik o krivičnom postupku Republike Italije *(Codice di procedura penale)* koji je donijet 1988. godine, a počeo da se primjenjuje od 1989. godine, sa kasnijim izmjenama i dopunama, pored ostalog, značajan je

[20] Ibid., str. 192.
[21] Roxin, C., 1995, *Strafverfahrensrecht,* 24th ed., München.
[22] Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, op. cit., str. 232.
[23] Damaška, M., 2006, Sudbina Anglo-Američkih procesni ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 1/2006, str. 9.

i po tome što uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umjesto inkvizitorskog kakav je bio prema Zakonu o krivičnom postupku *(Codice Rocco)* iz 1930. godine. Otuda, predviđeno je da je centralan i jedina faza pribavljanja dokaza glavna sudska rasprava, a ne istraga. Shodno tome, italijanski ZKP umjesto sudske istrage koju je sprovodio istražni sudija, uvodi tužilačku istragu koju sprovodi državni tužilac direktno ili preko pravosudne policije, kojoj može povjeriti sprovođenje istražnih radnji.[24]

Najvažnije odredbe koje su predviđene Zakonikom se ogledaju u sljedećem: ukinut je institut istražnog sudije, prethodna istraživanja vrše obe stranke, dokazi se, kao i unakrsno ispitivanje, izvode samo na glavnoj raspravi, u skladu sa adversarijalnim principom, ovlašćenje suda da izvodi dokaze je ograničeno samo na pojedine slučajeve. Takođe, dolazi do jasnog razgraničenja između prethodne istrage i faze suđenja tako što je zabranjeno da se na glavnoj raspravi prezentiraju dokazi iz prethodne istrage, osim ako se dovede u pitanje iskaz svedoka i ne mogu se cijeniti na glavnoj raspravi kao dokazi izjave koje je policija prikupila u prethodnoj istrazi.

Italijanski ZKP sadrži redovni krivični postupak i pojedine oblike alternativnog postupka. Redovni postupak u prvom stepenu sadrži sljedeće faze:

- prethodna istraživanja, odnosno prethodnu istragu,
- faza prethodnog ročišta, tj. sumiranje rezultata prethodne istrage i
- faza suđenja, tj. rasprava.[25]

Analizirajući ovako koncipiran krivični postupak uočava se da prethodna istraga i faza prethodnog ročišta čine prethodni postupak, dok je faza suđenja, tj. rasprava dio glavnog krivičnog postupka. Takođe, može se zaključiti da ovako koncipiran prethodni postupak nije dio krivičnog postupka, tj. on prethodi krivičnom postupku kao što je uostalom i u NJemačkoj. Isto tako, nisu predviđene dvije faze istraživanja već samo faza prethodnih istraživanja, odnosno prethodna istraga koja treba da omogući javnom tužiocu da donese odluku da li će pokrenuti krivični postupak ili odustati od krivičnog gonjenja. Prethodnu istragu (*indagini preliminari*), tj. radnje prethodnog istraživanja sprovodi državni tužilac po osnovu primljenih krivičnih prijava, bez donošenja formalnog rješenja, što znači da je za pokretanje prethodne istrage dovoljno postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. To znači da se prethodna istraga može voditi i protiv nepoznatog učinioca krivičnog djela i pokreće se čim postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo. Faktički, na ovaj način i započinje prethodni

[24] Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, op. cit., str. 233.
[25] Ibid.

postupak što je potpuno u skladu sa opšte prihvaćenim pojmom prethodnog postupka.[26]

U toku prethodne istrage državni tužilac i pravosudna policija sprovode određene radnje istraživanja u cilju omogućavanja državnom tužiocu da odluči da li su ispunjeni uslovi za pokretanje krivičnog postupka ili će odustati od krivičnog gonjenja i donijeti zahtev za arhiviranje, koji podleže sudskom nadzoru. Na ovaj način državni tužilac postaje *dominus litis* istražnog postupka, tako što je istovremeno i organ koji istražuje, ali i organ koji goni prilikom čega dolazi do kumulacije funkcija gonjenja i funkcije istraživanja u rukama državnog tužioca.

S druge strane, lice protiv koga se vodi prethodna istraga ima status osumnjičenog i u tom smislu je zanimljivo istaći da Zakonik pravi jasnu razliku između osumnjičenog i optuženog i lice postaje optuženim tek kada državni tužilac pokrene formalni krivični postupak, jer do podizanja formalne optužbe, lice protiv koga državni tužilac ili pravosudna policija vode prethodnu istragu smatraće se osumnjičenim.[27]

Prethodna istraga počinje prijemom krivične prijave i pravosudna policija je dužna da po prijemu krivične prijave bez odlaganja pismenim putem obavesti državnog tužioca o osnovnim elementima krivičnog dela i o svim do tada prikupljenim činjenicama, navodeći izvore dokaza i sprovedene radnje o kojima dostavlja i beleške. Svaku krivičnu prijavu, državni tužilac upisuje u registar krivičnih prijava. Momenat upisa krivične prijave u registar krivičnih prijava je veoma značajan, jer od tada počinje da teče rok u kojem se mora završiti prethodna istraga s tim što treba naglasiti da će se krivična prijava upisati u registar tek ako je poznato i ime osobe kojoj se to delo stavlja na teret (čl. 335. st. 1. ZKP Italije). Prethodna istraga najduže može trajati šest meseci, odnosno jednu godinu ako se radi o teškim krivičnim delima, od dana upisa u registar krivičnih prijava lica kojem se određeno krivično delo stavlja na teret, s tim da su predviđeni i duži rokovi pod ispunjenjem određenih uslova.[28]

Radnje sprovedene u prethodnoj istrazi ne mogu se upotrebiti kao dokaz na glavnoj raspravi, s tim da je predviđen izuzetak da ove radnje mogu da imaju dokaznu vrijednost samo ukoliko se radi o izvedenim dokazima u toku prethodne istrage, a neponovljivi su ili su takvi vremenom postali, pod uslovom da se to nije moglo predvidjeti. Isto tako, Zakonik predviđa i neke izuzetke za pojedine istražne radnje koje kasnije ne bi mogle biti ponovljene i one se mogu prezentirati kao dokazi kao što su zaplijena

[26] Ibidem, str. 233 - 234.
[27] Ibidem.
[28] Bošković, A., Kulić, V., 2012, Italijanski model prethodnog krivičnog postupka, *Kultura polisa,* god. IX, posebno izdanje 1, str. 145.

(privremeno oduzimanje predmeta), pretresanje, tehničke kontrole koje nije moguće ponoviti ili prisluškivanje telefonskih razgovora. Van toga izvedene radnje u prethodnoj istrazi mogu se upotrijebiti kao dokaz na raspravi samo ako stranke daju pristanak.[29] S obzirom na ovu činjenicu da najveći broj radnji sproveden u prethodnoj istrazi nema dokazni značaj, italijanski prethodni postupak je deformalizovan, tj. jasno se odvaja od formalnog krivičnog postupka u pravom smislu te reči što je i opravdano jer je vođenje istrage prešlo u nadležnost državnog tužioca i policije.

Upravo iz ovog razloga, da radnje koje državni tužilac i pravosudna policija preduzimaju u toku prethodne istrage ne predstavljaju dokaz u postupku, osim prethodno navedenih izuzetaka, a u toku prethodne istrage ukaže se potreba da se sprovedu radnje koje se ne mogu odložiti do održavanja rasprave, italijanski zakonodavac je predvideo dokazno ročište kao izuzetak od rasprave na kojoj se izvode dokazi, s tim što su precizirani slučajevi u kojima se pojedino dokazno sredstvo može izvesti na dokaznom ročištu. Dokazno ročište se sprovodi pred sudijom za prethodnu istragu u onim slučajevima kada postoje okolnosti koje ukazuju da pojedini dokazi neće moći da budu izvedeni na glavnom pretresu ili će dovesti do toga da glavni pretres bude odložen na dug vremenski period. Tokom rasprave na dokaznom ročištu se izvode dokazi i primenjuju ista pravila kao i na glavnom pretresu i dokazi pribavljeni na ovaj način će biti „zamrznuti“ i kao takvi priključeni sudskim spisima, odnosno biće dostupni i validni na glavnom pretresu pred sudećim sudijom.[30]

Pored činjenice da je vođenje istražnog postupka u nadležnosti državnog tužioca i policije, značajno je istaći da zakonodavac predviđa i istražnu djelatnost branioca, odnosno da branilac, od početka obavljanja dužnosti na osnovu pisane izjave, može sprovoditi istraživanja u cilju pronalaženja dokaza u korist njegovog branjenika i to isključivo pod uslovima predviđenim u zakonu, s tim što se uzimanje izjava ne može odnositi na lica koja po zakonu ne mogu biti saslušana kao svedoci. Ova mogućnost odbrane je uvedena 2000. godine. Do tada, dokazi odbrane su zavisili od toga šta je državni tužilac prikupio tokom prethodne istrage, odnosno ograničenje se ogledalo u tome da je odbrana mogla da ostvari uvid u spise tužilaštva. Sudovi su bili skloni da ne prihvate dokaze do kojih je došla odbrana u fazi istrage. U svakom slučaju, ovim izmjenama je dat zakonski osnov da i odbrana može sprovoditi istragu čime se obezbjeđuje „jednakost oružja“. Na ovaj način je omogućeno da odbrana sama sprovodi istragu i da rezultati te istrage budu prezentovani sudu.

[29] Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, *op. cit.,* str. 235.
[30] Ibidem.

Što se tiče uloge suda u prethodnoj istrazi, sud svoju funkciju vrši preko sudije za prethodnu istragu koji uglavnom odlučuje o onim pitanjima koja se tiču ličnih prava i sloboda lica protiv koga se vodi prethodna istraga, odnosno osumnjičenog lica. U tom kontekstu sudija za prethodnu istragu odlučuje o lišenju slobode, o sprovođenju pretresanja, o primjeni specijalnih istražnih tehnika, o produženju prethodne istrage i dr. Prema tome, sudija za prethodnu istragu ne sprovodi istragu, ali učestvuje kao organ nadzora nad radom državnog tužioca i pravosudne policije i garancije prava i sloboda osumnjičenog kao i zaštite njegove privatnosti.[31] U drugoj fazi prethodnog postupka, tj. u fazi prethodnog ročišta kroz primjenu načela kontradiktornosti se sagledavaju i ispituju svi prikupljeni dokazi u prethodnoj istrazi i vrši se ocjena njihove podobnosti i valjanosti da bi se predmet uputio na suđenje. U ovoj fazi djeluje sudija prethodnog ročišta koji može na prijedlog stranaka ili po službenoj dužnosti da razriješi prisutne dileme i da donese presudu kojom se utvrđuje da nema mjesta daljem postupku. Sudija prethodnog ročišta može i na samom ročištu odlučiti po službenoj dužnosti da se pribave novi dokazi, ukoliko nije mogao odlučiti da nema mesta daljem postupanju.

Nakon sprovedene prethodne istrage državni tužilac ima dvije mogućnosti i to: da pokrene postupak, kada uglavnom donosi zahtev za upućivanje na suđenje, ili da postupak ne pokrene kada donosi zahtev za arhiviranje predmeta.[32]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Njemački krivični postupak karakteristično je da prethodni postupak počinje poprilično neformalno, ali se formalno izlazi iz njega, bilo putem optuženja ili obustave istrage o kojoj ipak konačnu riječ daje sud po inicijativi ovlašćenog krivičnoprocesnog subjekta. Istražni postupak je koncipiran tako da u cjelosti stoji izvan krivičnog postupka i u nadležnosti je javnog tužioca i policije tako da je, bar teorijski, javni tužilac *dominus litis* istrage. Za pokretanje istražnog postupka nije potrebna nikakva formalna odluka javnog tužioca niti suda tako da je i logično da istraga ne predstavlja dio krivičnog postupka jer ne predstavlja sudsku djelatnost, već djelatnost administrativnih organa. Isto tako, u odredbama njemačkog ZKP nema mjesta odredbama o vođenju stranačke (paralelne) istrage već je to u isključivoj nadležnosti javnog tužioca i policije.

[31] Bošković, A., Kulić, V., 2012, *op. cit.,* str. 142.
[32] Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, *op. cit.,* str. 236.

Takođe, i u italijanskom zakonodavstvu prethodna istraga počinje prijemom krivične prijave, kada je pravosudna policija dužna da po prijemu krivične prijave bez odlaganja pismenim putem obavijesti državnog tužioca o osnovnim elementima krivičnog djela i o svim do tada prikupljenim činjenicama, navodeći izvore dokaza i sprovedene radnje. Međutim, radnje sprovedene u prethodnoj istrazi ne mogu se upotrebiti kao dokaz na glavnoj raspravi, s tim da je predviđen izuzetak da ove radnje mogu da imaju dokaznu vrijednost samo ukoliko se radi o izvedenim dokazima u toku prethodne istrage, a neponovljivi su ili su takvi vremenom postali, pod uslovom da se to nije moglo predvidjeti.

Prema tome, prethodni postupci u dva posmatrana krivično procesna sistama su prilično deformalizovani, te je jasno istaknuta djelanost policije u tom postupku.

S druge strane, u Republici Srpskoj se primjenjuje tužilački koncept istrage. Istraga je prvi dio krivičnog postupka, a njena svrha je da se prikupe dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti hoće li se podići optužnica ili će se obustaviti postupak. Međutim, koncept tužilačke istrage koji je na snazi ne prepoznaje više predkrivični/prethodni postupak, nego se ukoliko postoje osnovi sumnje odmah pokreće istraga, ali samo naredbom nadležnog javnog tužioca.

S tim u vezi treba naglasiti da ovako postavljen stepen vjerovatnoće potreban za pokretanje istrage ne predstavlja garanciju opravdanog mješanja države u prava i slobode pojedinca. S toga bi se trebalo najprije jasno razdvojiti prethodni postupak koji bi vodilo tužilaštvo uz blisku vezu sa policijom, a za čije pokretanje bi trebao biti određen sadašnji stepen vjerovatnoće, dok bi za pokretanje istrage nakon ovog postupka stepen vjerovatnoće trebalo povećati.

LITERATURA

1. Bayer, V., 1954, Akuzatorski i inkvizatorni elementi u našem novom krivičnom postupku, „*Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*“, broj 1-2/1954.
2. Radulović, D., 1990, *Pritvor u krivičnom postupku*, Mostar.
3. Pavišić, B., 2011, *Komentar Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske,* Rijeka.
4. Pivić, N., 2011, Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici,* 8/2011.
5. Škulić, M., 2008, *Krivično procesno pravo,* Opšti dio, 4. izd., Beograd.
6. Bošković, A., 2014, Osnovne karakteristike policijske istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu Engleske, *Strani pravni život*, broj 2.

7. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., 2005, *Komentari zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo.
8. Dimitrijević, D., 1982, *Krivično procesno pravo*, Osmo dopunjeno izdanje, Beograd.
9. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, broj 53/12, 91/17 i 66/18).
10. Simović, M., 2007, *Krivično procesno pravo – drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje,* Banja Luka.
11. Bayer, V., 1943, *Kazneno postupovno pravo*, Zagreb.
12. Bošković, A., Kesić, T., Ivanović, Z., 2014, „Komparacija odredaba ZKP Republike Srbije o tužilačkoj istrazi sa odgovarajućim odredbama ZKP NJemačke, Italije i Engleske“, Zbornik radova *Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverzalnog krivičnog postupka,* Novi Pazar, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru i Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka.
13. Škulić, M., 2013, Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu Srpskog krivičnog postupka, *CRIMEN* (IV) 2/2013.
14. Roxin, C., 1995, *Strafverfahrensrecht,* 24th ed., München.
15. Damaška, M., 2006, Sudbina Anglo-Američkih procesni ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 1/2006.
16. Bošković, A., Kulić, V., 2012, Italijanski model prethodnog krivičnog postupka, *Kultura polisa,* god. IX, posebno izdanje 1.

THE CONCEPT OF PROSECUTORIAL INVESTIGATION IN CERTAIN EU COUNTRIESWITH A SPECIAL REFERENCE TO THE ROLE OF POLICE

Petko Bijeljanin, MA[33]

Abstract: Contemporary criminal legislation in the world countries is familiar with different models of investigations and their common goal is a more efficient criminal procedure.Criminal procedure legislation of the Republic of Srpska has been using the prosecutorial concept of investigation since 2003. Under this concept, an investigation can only be initiated by an order of the competent public prosecutor, and the material basis for initiating an investigation is the existence of grounds for suspicion.However, although this concept of investigation has been applied for more than a decade, there are still many concerns and problems in its implementation, especially in the area of police involvement. For this reason, the author intends to analyze the concept of prosecutorial investigation in certain countries of the European Union with the intention to point out the possibilities of resolving the obstacles that

[33]Petko Bijeljanin, PhD candidate at the Faculty of Law, Union University in Belgrade.

exist in domestic legislation. The paper aims to point out, by comparative analysis, the application of the prosecutorial concept of investigation in Germany and Italy, where this concept was introduced in 1970s and 1980s, and to try to point out examples of such practice which domestic procedural legislation could be directed to.

Keywords: investigation, prosecutorial concept, comparative experience, Germany, Italy

POSLJEDICE NEADEKVATNE TRANSPOZICIJE U DOMAĆE ZAKONODAVSTVO UREDBE (EU) BR. 1151/2012 EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVJETA OD 21. NOVEMBRA 2012. GODINE O SISTEMIMA KVALITETA ZA POLJOPRIVREDNE I PREHRAMBENE PROIZVODE

Aleksandra Klipa[1]

Apstrakt: Budući da Bosna i Hercegovina ima pogodno geografsko područje za proizvodnju mnogih autohtonih poljoprivrednih proizvoda, u ovom radu su identifikovani uzroci malog broja proizvoda iz Bosne i Hercegovine sa zaštićenom oznakom geografskog porijekla, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom nivou. Jedan od uzroka je svakako pozitivan sukob nadležnosti između Instituta za intelektualnu svojinu i Agencije za bebjednost hrane Bosne i Hercegovine. Kao pokazatelj svih barijera s kojima se susreće proizvođač na putu zaštite oznake geografskog porijekla svog proizvoda, u radu je kao ogledni primjer korišten Romanijski skorup-kajmak koji je zahvaljujući Lisabonskom sporazumu o zaštiti oznaka porijekla i njihovom međunarodnom registrovanju, nakon dugogodišnje borbe zaštićen u devet država članica Evropske unije. Ovakvo stanje je posljedica neadekvatne realizacije obaveza iz čl. 70. i 73. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica s jedne strane, i Bosne i Hercegovine s druge strane. U radu su, takođe, kratko obrazloženi sistemi zaštite oznake geografskog porijekla sa posebnim osvrtom na *sui generis* sistem zaštite. U Evropskoj uniji i Bosni i Hercegovini je u primjeni upravo ovaj sistem i s tim u vezi predmet ovog rada je i uredba Evropske unije koja za cilj ima skraćivanje i pojednostavljenje postupka zaštite oznake geografskog porijekla i stvaranje novog okvira za razvoj sistema koji ukazuje na kvalitet poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda.

Ključne riječi: oznaka geografskog porijekla, Uredba 1151/2012, autohtoni mliječni proizvodi.

UVODNA RAZMATRANJA

U cilju nesmetanog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta, ustanovljena je obaveza država članica Evropske unije (u daljem tekstu: EU) i trećih država da

[1] Ministarstvo za evropske integracije i međunarodnu saradnju, Vlada Republike Srpske.

postepeno usklađuju svoje zakonodavstvo sa *acquis communautaire,* koje dovodi do transformisanja nacionalnih pravnih sistema. Da bi se na ovako uređenom tržištu omogućila zaštita robe od neovlaštenog korišćenja, EU je morala regulisati pravo zaštite intelektulne svojine donošenjem sekundarnih izvora prava. Pojedinim oblastima prava intelektualne svojine dat je veći značaj time što ih je regulisala uredbama koje imaju karakter propisa opšte primjene i podsjećaju na nacionalne zakone. Tako je 1992. godine donesena Uredba Savjeta o zaštiti geografskih oznaka i imena porijekla za poljoprivredne i prehrambene proizvode[2], što ukazuje na to da je i tada u većini evropskih država bio zastupljen *sui generis* sistem zaštite oznake geografskog porijekla.

Zaštita oznake geografskog porijekla je od velikog značaja za učesnike u privrednom prometu. Ekonomski značaj u pogledu predmetne zaštite vidljiv je iz istraživanja koje je sprovela EU u odnosu na sir *Comte* proizveden u francuskoj regiji Jura i sir *Emmenthal* proizveden u Švajcarskoj. Sir *Comte* bio je zaštićen geografskom oznakom te je 1993. godine uživao 20% razlike u cijeni u odnosu na *Emmenthal* koji nije zaštićen geografskom oznakom. Do 2003. godine utvrđen je porast na 46%, a proizvodnja *Comte* sira je porasla za 3% godišnje. Ovo su važne činjenice koje proizvođači i nadležni organi zemalja u razvoju trebaju uzeti u obzir.[3]

Za treće zemlje poput Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), usklađivanje sa pravnom tekovinom EU u oblasti zaštite oznake geografskog porijekla zahtjeva odgovarajuća administrativna tijela sa jasno preciziranim nadležnostima, uključujući tijelo koje će jednog dana predstavljati notifikacionu tačku prema EU za zaštitu nematerijalnih dobara u okviru svih oblasti zaštite intelektualne svojine.

Zbog svog kvaliteta i reputacije koju uživaju, proizvodi sa registrovanim oznakama geografskog porijekla su podložni mnogim zloupotrebama tj. ilegalnom plasiranju proizvoda sa registrovanim imenom porijekla ili geografskom oznakom, a lošijeg kvaliteta. Ovakva pojava se najčešće vezuje za sireve i vina, iako pojedini autori smatraju da je bolja zaštita obezbjeđena za vina, nego za prehrambene i poljoprivredne proizvode.

Zbog navedenog, u BiH je bilo potrebno regulisati predmetnu materiju, te je 2010. godine usvojen Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla. Zakonom je vođenje upravnog postupka u oblasti zaštite geografske oznake i

[2] „Uredba Savjeta (EEZ) broj 2081/92 od 14. jula 1992. godine o zaštiti geografskih oznaka i imena porijekla za poljoprivredne i prehrambene proizvode“, Službeni list EU broj *L 208 (1992).*

[3] Watson, J., Streatfelld, J., 2008, „The Starbucks/Ethiopian Coffee Saga. Geographical Indications as a Linchpin for Development in Developing Countries“*, Policy notes: Trade* (3) (2008): 2, 10 February 2020.
http://nai.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A241154&dswid=-3010

imena porijekla dato Institutu za intelektualnu svojinu BiH (u daljem tekstu: Institut). Takođe, BiH je ratifikovala i brojne konvencije iz ove materije, stoga ima pravni osnov za ostvarivanje međunarodne zaštite proizvoda porijeklom s vlastite teritorije.

Međutim, prema podacima Instituta, u BiH je do danas zaštićeno samo 13 proizvoda, dok u EU ne postoji nijedan proizvod sa zaštićenom oznakom koja identifikuje određeni proizvod kao proizvod porijeklom s teritorije BiH tj. lokaliteta u BiH odnosno imenom koji označava BiH kao zemlju porijekla određenog proizvoda. Isto tako, u registru Svjetske organizacije za intelektualnu svojinu (u daljem tekstu: *WIPO)* do 2018. godine nije bilo nijednog poljoprivrednog proizvoda iz BiH, a u prethodnih godinu dana u pomenuti registar su uvrštena tri poljoprivredna proizvoda, a od toga jedan mliječni proizvod. Ipak, za sva tri proizvoda karakteristična je decenijska borba za dobijanje rješenja o registrovanju imena porijekla ili geografske oznake.

Ovakvoj statistici doprinosi činjenica da se u BiH paralelno primjenjuju dva pravna okvira, jedan od strane Instituta, a drugi od strane Agencije za bebjednost hrane Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Agencija) što dovodi do pravne nesigurnosti u BiH.

Problem između navedenih samostalnih upravnih organizacija nastaje u pogledu prehrambenih, odnosno poljoprivrednih proizvoda.

Budući da su mnogi krajevi širom BiH poznati po proizvodnji sira, kajmaka i slično, u radu je više pažnje posvećeno mliječnim proizvodima.

SISTEMI ZAŠTITE OZNAKE GEOGRAFSKOG PORIJEKLA

Iako u uporednom pravu ne postoji jednoobrazan sistem zaštite oznake geografskog porijekla, ipak se mogu izdvojiti tri najzastupljenija.

Prvi način je primjenom pravila o suzbijanju nelojalne konkurencije odnosno kroz već donesene propise o zaštiti intelektualne svojine, propise o konkurenciji ili zaštiti potrošača. Nelojalna konkurencija smatra se nedopuštenom i definiše se kao radnja trgovca koja je protivna dobrim poslovnim običajima i kojom se nanosi ili se može nanijeti šteta drugom trgovcu, drugom privrednom društvu ili potrošaču tj. neovlašćena upotreba tuđeg imena, firme, žiga, oznake ili drugog spoljnog obilježja ako se tim stvara ili može stvoriti zabuna na tržištu.[4]

Drugi način je tzv. *sui generis* sistem tj. izdvajanjem oblasti oznake geografskog porijekla i posebnim normiranjem tog dijela prava industrijske svojine, koji je u primjeni u većini evropskih zemalja, među kojima je i BiH.

[4] Pojam nelojalne konkurencije definisan zakonima o trgovini RS/FBiH

Treći način je u okviru propisâ koji uređuju oblast žigova. Ovaj metod je karakterističan za Sjedinjene Američke Države, Kanadu, Japan, Australiju i dr. Propisom o žigovima (u većini slučajeva je to zakon) „oznaka geografskog porijekla" se štiti kroz sertifikacioni žig i kolektivni žig. Sertifikacioni žig je vrsta trgovačkog žiga koji se koristi da pokaže potrošačima da je određeni proizvod zadovoljio određene standarde. U kontekstu oznake geografskog porijekla ovaj žig pokazuje da proizvod dolazi iz određenog geografskog područja. Kolektivni žig je žig pravnog lica ili više privrednih subjekata koji imaju pravo da ime lokaliteta s kojeg potiče proizvod sa kvalitetom uzročno vezanim za taj lokalitet, registruju kao kolektivni žig.

Globalno posmatrajući, 37 država štiti oznaku geografskog porijekla putem propisa o konkurenciji, zaštiti potrošača i slično, 56 država štiti oznaku geografskog porijekla normiranjem propisa koji uređuju zaštitu oznake žigom, dok 110 zemalja koristi *sui generis* sistem.[5]

SISTEM ZAŠTITE OZNAKA GEOGRAFSKOG PORIJEKLA U EU

Uspostavljanje unutrašnjeg tržišta, predstavljalo je osnovni ekonomski cilj EU, a nesmetano funkcionisanje istog je njen trajni zadatak. Stoga, Evropska komisija 2011. godine usvaja Jedinstveni tržišni akt kojim se obavezuje da će predložiti propise u 12 ključnih oblasti za ekonomski razvoj EU, a jedna od njih je i pravo intelektualne svojine.

Donošenjem već pomenute uredbe iz 1992. godine, kao direktno primjenjivog akta u državama članicama, EU je u oblasti zaštite oznake geografskog porijekla uspostavila nadnacionalni sistem zaštite. Vremenom su organi EU usavršavali svoj sistem zaštite i prilagođavali ga međunarodnim izvorima prava, te je danas na snazi nova Uredba o sistemima kvaliteta za poljoprivredne i prehrambene proizvode[6] (u daljem tekstu: Uredba), kao i Sprovedbena uredba o utvrđivanju pravila za primjenu Uredbe (EU) broj 1151/2012[7].

Uredbom je određeno područje primjene na način da ona pokriva poljoprivredne proizvode navedene u Prilogu I Ugovora o funkcionisanju

[5] Giovanucci, D., et al., 2009, *Guide to Geographical Indications Linking Products and Their Origins*, Geneva: International Trade Centre, pp. 39-40.

[6] „Uredba (EU) Evropskog parlamenta i Savjeta broj 1151/2012 od 21. novembra 2012. godine o sistemima kvaliteta za poljoprivredne i prehrambene proizvode", Službeni list EU broj *L 343 (2012)*.

[7] „Sprovedbena uredba Komisije broj 668/2014 od 13. juna 2014. godine o utvrđivanju pravila za primjenu Uredbe (EU) broj 1151/2012", Službeni list EU broj *L 179 (2014)*.

Evropske unije[8] (u daljem tekstu: UFEU) i Prilogu I Uredbe. U članu 38. pomenutog ugovora data je definicija poljoprivrednih proizvoda prema kojoj se pod istima podrazumijevaju proizvodi sa zemlje, proizvodi koji su rezultat uzgoja stoke i ribarstva, te proizvodi primarne prerade, dok su u prilogu poimenično navedeni proizvodi obuhvaćeni tom definicijom.

U pogledu definicije oznake geografskog porijekla, Uredba nije prilagođena međunarodnim konvencijama. Tako je u članu 5. stav 1. definisano ime porijekla u kontekstu naziva proizvoda koji potiče iz određenog mjesta, regije, ili u posebnim slučajevima države; čiji kvalitet i karakteristike suštinski ili isključivo nastaju pod uticajem posebnih prirodnih i ljudskih faktora određene geografske sredine; i čije se sve faze proizvodnje odvijaju u određenom geografskom području, dok npr. Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine[9], kao najznačajniji međunarodni izvor prava u cjelokupnoj oblasti prava intelektualne svojine, nigdje „ne pominje ljudski faktor kao jedan od elemenata koji dovode do posebnih karakteristika proizvoda čiji naziv se štiti.“[10] Takođe, u odnosu na način definisanja u ranijim uredbama „prema novoj definiciji, ime porekla može, dakle, biti i fiktivni naziv proizvoda (čak i žig), koji ne sadrži ukazivanje na određeni region ili mesto, pod uslovom da proizvod ispunjava kvalitativne uslove, koji su sadržani u specifikaciji proizvoda.“[11]

Uredbom je normiran postupak registracije oznake geografskog porijekla za zemlje članice i za treće države, koji je suštinski isti. U smislu Uredbe, da bi lice registrovalo oznaku geografskog porijekla sa teritorije BiH upućuje zahtjev za registraciju direktno Komisiji ili putem nadležnog tijela treće zemlje. Zahtjev bi trebalo da sadrži naziv i adresu podnosioca zahtjeva i organa koji vrši provjeru usklađenosti sa odredbama specifikacije proizvoda, zatim specifikaciju proizvoda (v. član 7. Uredbe), jedinstveni dokument (v. član 8. stav 1. tačka (c) Uredbe) i dokaz da je oznaka zaštićena u zemlji porijekla.

Potom, Komisija razmatra svaki zahtjev u roku koji ne može biti duži od šest mjeseci, s tim da se u izuzetnim slučajevima može produžiti. Ako na osnovu ovog razmatranja Komisija smatra da su ispunjeni uslovi propisani Uredbom, u „Službenom listu EU“ objavljuje jedinstveni dokument i mjesto objave specifikacije proizvoda. U roku tri mjeseca od objave u službenom

[8] „Ugovor o funkcionisanju Evropske unije – prečišćeni tekst“, Službeni list EU broj *C 202 (2016).*

[9] Aneks *1C* Ugovora o uspostavljanju Svjetske trgovinske organizacije, Službeni list EU broj *L 336 (1994).*

[10] Popović, D., 2007, „Oznake geografskog porekla i generični nazivi“, *Pravo i privreda*, broj 5-8, str. 655.

[11] Spasojević, S., 2013, „Obim zaštite oznaka geografskog porekla i garantovano tradicionalnih specijaliteta u smislu Uredbe EU 1151/2012“, *Glasnik prava*, broj 2, str. 20.

glasilu, nadležno tijelo, kao i fizička i pravna lica sa legitimnim interesom država članica i trećih država, mogu podnijeti prigovor Komisiji. Ako Komisija ne zaprimi prigovor u ovom periodu, ona donosi sprovedbene akte kojima registruje oznaku odnosno naziv u smislu definicija datih u članu 5. Uredbe.

Nakon ovog postupka i upisa u *Registar zaštićenih imena porijekla i geografskih oznaka* (u daljem tekstu: *DOOR*), iz člana 11. Uredbe, zabranjena je neovlaštena upotreba predmetnih oznaka. Postoje slučajevi legalne upotrebe oznaka geografskog porijekla do momenta upisa u *DOOR* jer su smatrane generičnim oznakama, kao što je npr. *Feta* za sir izrezan na kriške i potopljen u surutku.[12] Međutim, nakon decenijskog spora, Evropski sud pravde presuđuje da je naziv *Feta* priznat kao zaštićena oznaka porijekla bijelog sira potopljenog u slanoj vodi, nastalog od ovčjeg mlijeka ili kombinacije ovčjeg i kozjeg mlijeka, a to mlijeko dolazi sa lokaliteta Makedonije, Trakije, Epira, Tesalije, Središnje Grčke, Peloponeza i dijela Lesbosa (Nomos).[13]

Takođe, za grčke sireve je karakteristično što većina registrovanih oznaka porijekla grčkih sireva ne predstavljaju naziv određenog lokaliteta. Naime, samo jedna registrovana oznaka porijekla sira *Metsovone* u svom nazivu sadrži mjesto proizvodnje.[14]

Uvidom u *DOOR*[15], ustanovljeno je da je u kategoriji sireva zaštićeno 46 geografskih oznaka i 189 imena porijekla, dok u kategoriji preostalih mliječnih proizvoda postoji osam zaštićenih imena porijekla i dvije zaštićene geografske oznake proizvoda.

Shodno navedenoj statistici, u EU ima prostora za uvoz mliječnih proizvoda iz BiH, posebno specifičnih proizvoda poput skorup-kajmaka, koji svojim kvalitetom odgovaraju visokim standardima tržišta EU.

SISTEM ZAŠTITE OZNAKA GEOGRAFSKOG PORIJEKLA U BiH

Zakonom o zaštiti oznaka geografskog porijekla u BiH uveden je *sui generis* sistem zaštite. Međutim, pomenutim zakonom nije jasno definisano

[12] Nav. djelo: 13.
[13] V. Presudu Evropskog suda pravde od 25. oktobra 2005. godine u predmetima FR NJemačka (*C-465/02*) i Kraljevina Danska (*C-466/02*) protiv Evropske Komisije
[14] Petriodu, E., 2012, „What's in a Place Name? Branding and Labeling Cheese in Greece", *Naming Cheese. Food, Culture & Society* (1), p. 29.
[15] http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html?locale=en (pristupljeno 11. februara 2020. godine)

područje primjene istog i iz tog razloga u BiH se uz mnogo poteškoća štiti oznaka geografskog porijekla mliječnih proizvoda.

Naime, Agencija smatra da ona ima isključivu nadležnost u postupku zaštite oznake geografskog porijekla prehrambenih proizvoda. Iz tog razloga, a na osnovu čl. 17. i 72. Zakona o hrani[16], donesen je Pravilnik o sistemima kvaliteta za prehrambene proizvode[17] koji reguliše postupak zaštite oznake geografskog porijekla prehrambenih proizvoda.

Zakon o hrani prvenstveno reguliše oblast zdravstvene ispravnosti i kvalitet hrane i nigdje u svojim odredbama ne uređuje oblast zaštite oznake geografskog porijekla. Unatoč tome, u članu 72. propisano je da Savjet ministara na prijedlog Agencije donosi propise o oznaci originalnosti i oznaci geografskog porijekla hrane. Istovremeno, ova materija je regulisana Zakonom o zaštiti oznaka geografskog porijekla, a Zakonom o osnivanju Instituta za intelektualnu svojinu Bosne i Hercegovine[18] je utvrđena nadležnost Instituta u oblasti zaštite industrijske svojine, kojoj pripada i zaštita oznake geografskog porijekla. U kontekstu člana 7. Zakona o osnivanju Instituta za intelektualnu svojinu Bosne i Hercegovine, Institut je nadležan za vođenje upravnog postupka za sticanje, održavanje, promet i prestanak prava na zaštitu oznaka geografskog porijekla u skladu sa odredbama međunarodnih konvencija, ugovora i sporazuma koje je BiH ratifikovala, zakona i sprovedbenih propisa kojima je uređena predmetna materija.

Iz navedenog proizilazi da su u BiH u primjeni dva paralelna pravna okvira koja su pritom u koliziji, budući da predmetni pravilnik nije donesen na osnovu Zakona o zaštiti oznaka geografskog porijekla, niti je usklađen sa njim. Pored toga, regulisanjem predmetne materije u okviru podzakonskog akta umanjuje se značaj iste. U uporednom pravu, ova oblast je pravno regulisana aktima sličnim nacionalnim zakonima npr. uredbama na nivou EU ili u Sjedinjenim Američkim Državama kroz *Trademark Law*.

Dodatni problem predstavlja nedorečenost Zakona o zaštiti oznaka geografskog porijekla koji u članu 1. ističe da se odredbe ovog zakona neće primjenjivati na one proizvode u dijelu u kojem su sticanje i sistem zaštite, kao i ostvarivanje prava u korišćenju oznaka geografskog porijekla izričito drugačije uređeni posebnim propisima. Ako se uzme u obzir uporedno pravo, pretpostavka je da je predlagač Zakona ovom odredbom htio izuzeti jaka

[16] „Zakon o hrani“, Službeni glasnik BiH, broj 50 (2004).
[17] „Pravilnik o sistemima kvaliteta za prehrambene proizvode“, Službeni glasnik BiH broj 90 (2018).
[18] „Zakon o osnivanju Instituta za intelektualnu svojinu Bosne i Hercegovine“, Službeni glasnik BiH broj 43 (2004).

alkoholna pića, aromatizovana vina i proizvode od vinove loze[19]. Ipak, Ministarstvo spoljne trgovine i ekonomskih odnosa se u svom Mišljenju o nadležnosti institucije za vođenje postupka zaštite oznake geografskog porijekla, pozvalo upravo na ovaj član, zauzimajući stav o podijeljenoj nadležnosti u smislu da je Agencija nadležna za postupak zaštite oznaka geografskog porijekla prehrambenih proizvoda, a Institut za zaštitu oznaka geografskog porijekla poljoprivrednih proizvoda.

Međutim, Agencija u Prilogu I Pravilnika o sistemima kvaliteta za prehrambene proizvode navodi proizvode na koje se odnosi predmetni pravilnik gdje uvrštava većinu poljoprivrednih prozvoda, između ostalog mlijeko i mliječne proizvode. Iako je BiH, članom 70. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica s jedne strane, i Bosne i Hercegovine s druge strane[20] (u daljem tekstu: SSP) obavezana vršiti postepeno usklađivanje svog zakonodavstva sa pravnom tekovinom EU, evidentno je da donosilac pravilnika nije uzeo u obzir sve izvore prava EU relevantne za predmetnu materiju. Naime, u Prilogu I. UFEU, jasno je navedeno šta spada u poljoprivredne proizvode, te su u jednu kategoriju svrstani „mlijeko i drugi mliječni proizvodi; jaja peradi i ptičja jaja; prirodni med".

Na prijedlog Agencije usvojena je i Odluka o ovlaštenim tijelima za ocjenjivanje usaglašenosti za proizvode za zaštićene oznake porijekla, zaštićene oznake geografskog porijekla i garantovano tradicionalnog specijaliteta[21], a u čijoj izradi nije učestvovao Institut. Pomenutom odlukom ovlašteno je samo jedno tijelo[22] za provjeru usaglašenosti sa specifikacijom proizvoda prema standardu *BAS EN ISO/IEC 17065:2014.* Primjetno je da BiH, za razliku od EU, veći značaj pridaje ovlaštenju, nego akreditaciji koja u EU predstavlja najveći dokaz osposobljenosti tijela za obavljanje određenih zadataka ocjenjivanja usaglašenosti.

Na isti način, Agencija primjenjuje i svoju Odluku o visini naknade za postupak registracije oznake originalnosti i oznake geografskog porijekla

[19] U prilog navedenom je i činjenica da je 2008. godine usvojen Zakon o vinu, rakiji i drugim proizvodima od grožđa i vina, Službeni glasnik BiH broj 25 (2008).

[20] „Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica s jedne strane, i Bosne i Hercegovine s druge strane", Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori broj 10 (2008)

[21] „Odluka o ovlaštenim tijelima za ocjenjivanje usaglašenosti za proizvode za zaštićene oznake porijekla, zaštićene oznake geografskog porijekla i garantovano tradicionalnog specijaliteta", Službeni glasnik BiH broj 55 (2019)

[22] Organska kontrola d.o.o. Sarajevo

hrane[23] koja nije kompatibilna sa Odlukom o posebnim troškovima postupka za sticanje i održavanje prava industrijske svojine[24] koju primjenjuje Institut.

Rješavanje pozitivnog sukoba nadležnosti, olakšalo bi proizvođačima postupak zaštite oznake geografskog porijekla, te bi se povećao broj domaćinstava koja se bave proizvodnjom mliječnih proizvoda, što bi vremenom dovelo do modernizacije postojećih ili uvođenja novih tehnologija tj. do ispunjavanja ciljeva politike ruralnog razvoja.

Ako se uzmu u obzir rješenja u uporednom pravu, evidentno je da je i u zemljama regiona jedna institucija nadležna za vođenje upravnog postupka u oblasti zaštite oznaka geografskog porijekla poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda. U Republici Srbiji, pomenuti postupak vodi Zavod za intelektualnu svojinu, u skladu sa Zakonom o oznakama geografskog porekla[25]. Republika Hrvatska i Crna Gora imaju malo drugačiji pristup, ali opet nadležnost pripada jednom organu. Konkretno kada je u pitanju Hrvatska, nadležnost pripada Ministarstvu poljoprivrede, a u skladu sa Zakonom o poljoprivredi[26] i Pravilnikom o zaštićenim oznakama izvornosti, zaštićenim oznakama zemljopisnog podrijetla i zajamčeno tradicionalnim specijalitetima poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda i neobveznom izrazu kvalitete »planinski proizvod«[27], dok je Državni zavod za intelektualno vlasništvo nadležan za ostale proizvode i usluge u skladu sa Zakonom o oznakama zemljopisnog podrijetla i oznakama izvornosti proizvoda i usluga[28], i odgovarajućim podzakonskim aktom. U Crnoj Gori postupak zaštite oznaka geografskog porijekla za poljoprivredne i prehrambene proizvode vodi Ministarstvo poljoprivrede i ruralnog razvoja prema Zakonu o oznakama porijekla, geografskim oznakama i oznakama garantovano tradicionalnih specijaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda[29] i Pravilnikom o načinu registrovanja oznake porijekla i geografske oznake poljoprivrednih i

[23] „Odluka o visini naknade za postupak registracije oznake originalnosti i oznake geografskog porijekla hrane“, Službeni glasnik BiH broj 86 (2016)

[24] „Odluka o posebnim troškovima postupka za sticanje i održavanje prava industrijske svojine“, Službeni glasnik BiH broj 109 (2010)

[25] „Zakon o oznakama geografskog porekla“, Službeni glasnik RS broj 18 (2010).

[26] „Zakon o poljoprivredi“, Narodne novine broj 118 (2018).

[27] „Pravilnik o zaštićenim oznakama izvornosti, zaštićenim oznakama zemljopisnog podrijetla i zajamčeno tradicionalnim specijalitetima poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda i neobveznom izrazu kvalitete »planinski proizvod«“, Narodne novine broj 38 (2019).

[28] „Zakon o oznakama zemljopisnog podrijetla i oznakama izvornosti proizvoda i usluga“, Narodne novine br. 173 (2003), 186 (2003), 54 (2005), 76 (2007), 49 (2011) i 46 (2018).

[29] „Zakon o oznakama porijekla, geografskim oznakama i oznakama garantovano tradicionalnih specijaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda“, Službeni list CG broj 11 (2018).

prehrambenih proizvoda[30], dok Zavod za intelektualnu svojinu vodi postupak za ostale proizvode u skladu sa Zakonom o oznakama geografskog porijekla[31].

AUTOHTONI MLIJEČNI PROIZVODI U BiH

Od ukupno 13 zaštićenih oznaka geografskog porijekla u BiH, u kategoriji mliječnih proizvoda zaštićena je samo jedna oznaka geografskog porijekla i to skorup-kajmaka[32], dok je trenutno u toku postupak zaštite imena porijekla za Livanjski izvorni sir i geografske oznake za Livanjski sir[33].

Dodatna nepovoljna činjenica je što ni Institutu ni Agenciji nikad nije upućen zahtjev za zaštitu oznake geografskog porijekla u skladu sa već objašnjenim postupkom zaštite oznaka geografskog porijekla u EU, a u registru *WIPO* se nalaze samo tri poljoprivredna proizvoda sa prostora BiH od kojih je jedan mliječni proizvod.

S obzirom da BiH raspolaže pogodnim uslovima za proizvodnju kvalitetnih mliječnih proizvoda, od brdsko-planinskog područja sa bogatim pašnjacima do raznolikosti klime koja varira od submediteranske do kontinentalne, navedena statistika je poražavajuća.

Zaštita autohtonih mliječnih proizvoda doprinosi smanjenju nelojalne konkurencije na tržištu. Od velikog je značaja za proizvođače i potrošače jer autohtoni proizvodi spadaju u višu cjenovnu kategoriju te proizvođačima osiguravaju veći prihod, a s druge strane smanjuje se mogućnost od dovođenja potrošača u zabludu u odnosu na pravo porijeklo i kvalitet mliječnog proizvoda. Isto tako, ovaj vid zaštite dopinosi ruralnom razvoju dislociranih područja karakterističnih za nastanak mliječnih proizvoda, prepoznatljivošću lokaliteta s kojeg proizvod potiče, a ujedno i stvaranju identiteta zemlje kojem pripada lokalitet u pitanju.

Zlatan Sarić i Sonja Bjeljajac, u svom radu, ističu sljedeće autohtone mliječne proizvode: Travnički sir, Masni sir, Presukača, Sirac, Livanjski sir, Posni sir, „Suvi“ ili „Mješinski“ punomasni sir, svježi „Kiseli“ i sušeni „Kiseli“ sir, Zajednica, Basa, Kalenderovački sir, te kozji sirevi (tvrdi i bijeli meki kozji sir), „Zarica“ i Urda, kajmak, maslo i zimsko kiselo mlijeko.[34]

[30] „Pravilnik o načinu registrovanja oznake porijekla i geografske oznake poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda“, Službeni list CG broj 27 (2014).
[31] „Zakon o oznakama geografskog porijekla“, Službeni list CG br. 48 (2008) i 40 (2011).
[32] Odgovor Instituta od 3. juna 2019. godine
[33] Odgovor Agencije od 20. juna 2019. godine
[34] Sarić, Z., Bijeljac, S., 2003, „Autohtoni sirevi Bosne i Hercegovine“, *Mljekarstvo,* broj 2, str.135.

Jedini mliječni proizvod upisan u Registar *WIPO* je Romanijski skorup-kajmak. „Skorup-kajmak je proizvod dobijen od kuvanog mlijeka, autohtonom tehnologijom, čiji je glavni sastojak mliječna mast.“[35] Ideja za pokretanje postupka zaštite oznake geografskog porijekla ovog proizvoda datira iz 2005. godine. Ipak tek 7. februara 2017. godine Udruženje proizvođača „Romanijski skorup-kajmak” je dobilo od Instituta Rješenje o registrovanju imena porijekla „Romanijski skorup-kajmak“ za kajmak koji potiče sa područja planine Romanija, nakon čega je upisan u Registar imena porijekla koji vodi Institut. Dakle, 12 godina je bilo potrebno da se napiše elaborat o načinu proizvodnje i posebnim svojstvima i kvalitetu skorup-kajmaka, podnese prijava i dobije rješenje o registrovanju imena porijekla.

Pored obrazloženog sukoba nadležnosti, drugi uzrok dugotrajnog procesa dobijanja rješenja o registrovanju imena porijekla je nedostatatak ovlaštenih tijela za ocjenjivanje usaglašenosti sa specifikacijom proizvoda. Stoga je zainteresovano udruženje angažovalo preduzetnički centar *Biotechnicon*, sa sjedištem u Splitu, koje je prenijelo svoje iskustvo u pogledu zaštite oznaka geografskog porijekla hrvatskih proizvoda, te upoznalo udruženje sa načinima standardizacije kvaliteta i plasiranja autohtonih proizvoda i pomoglo u izradi elaborata za zaštitu Romanijskog skorup-kajmaka, a laboratorijske analize pet uzoraka skorup-kajmaka je izvršila ispitna laboratorija *Sistem Qualita S,* sa sjedištem u Palama.

Uvidom u Spisak akreditovanih tijela za ocjenjivanje usaglašenosti zaključno sa 26. februarom 2020. godine, primjećeno je pogrešno determinisanje poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, te su mlijeko i mliječni proizvodi svrstani u kategoriju prehrambenih proizvoda. U skladu sa navedenim spiskom, četiri laboratorije akreditovane su za fizičko-hemijska i mikrobiološka ispitivanja mlijeka, osam laboratorija akreditovano je za toksikološka ispitivanja, dok je samo jedna laboratorija akreditovana za uzorkovanje mlijeka.[36]

Jedan od razloga dugotrajnog postupka su i visoki troškovi koji prethode podnošenju prijave za registraciju. Kada je u pitanju Romanijski skorup-kajmak, troškovi su iznosili oko 21.300,00 KM.[37] Inače, sama prijava za registrovanje imena porijekla košta 400,00 KM, a nakon završenog upisa u Registar poslije kojeg još nije ustanovljeno subjektivno pravo zaštite imena

[35] Dozet, N., i dr., 2011, *Romanijski skorup-kajmak*, Istočno Sarajevo: Poljoprivredni fakultet, str. 104.
[36] Rješenje Instituta za akreditovanje Bosne i Hercegovine, broj 06-44-5-21/20
[37] http://romanijskikajmak.com/aktivnosti/?script=lat (pristupljeno 12. februara 2020. godine)

porijekla, slijedi postupak za priznanje statusa ovlaštenog korisnika imena porijekla, a zahtjev za priznanje ovog statusa iznosi 200,00 KM.[38]

Unatoč svim problemima i zahvaljujući mnogim projektima koji se sprovode u okviru međunarodnih organizacija, Romanijski skorup-kajmak je u roku sedam mjeseci od podnošenja prijave upisan u Registar.

A budući da je BiH ratifikovala Lisabonski sporazum o zaštiti oznaka porijekla i njihovom međunarodnom registrovanju[39] (u daljem tekstu: *LA*), titulari prava na zaštitu imaju mogućnost zaštite i na međunarodnom nivou.

LA reguliše postupak međunarodnog priznanja oznaka geografskog porijekla. S tim u vezi, međunarodna registracija oznake geografskog porijekla vrši se kod Međunarodnog biroa za intelektualnu svojinu (u daljem tekstu: Međunarodni biro). U odnosu na međunarodnu zaštitu drugih prava industrijske svojine, za međunarodnu registraciju oznake geografskog porijekla, potrebno je da ovlašteno lice prethodno izvrši registraciju iste u državi čijem geografskom lokalitetu pripada proizvod.

BiH je ratifikovala *LA* 12. decembra 2012. godine. Međutim, u službenom glasilu BiH objavljen je neprecizan prevod *LA*. Naime, prema tekstu *LA*, na engleskom jeziku, zahtjev Međunarodnom birou upućuje „tijelo" države porijekla proizvoda, dok je u službenom glasilu BiH za englesku riječ „*authorities*" korišten prevod „zavod". Budući da je zavod jedan od oblika upravnih organizacija, u budućnosti bi se zbog ovakvog neadekvatnog prevođenja, u BiH, mogli pojaviti i drugi problemi kada je u pitanju nadležnost organa uprave. U vezi s prethodno navedenim, bitno je naglasiti da je u smislu člana 5. *LA*, Institut jedini nadležan za proslijeđivanje zahtjeva jer isti predstavlja notifikacionu tačku pri *WIPO*.

Unatoč tome što je *LA* najznačajniji sporazum iz ove materije, jer pruža najviši obim zaštite oznakama porijekla, potpisalo ga je samo 30 zemalja.

S obzirom na navedeno, Institut je uputio zahtjev u *WIPO* i u aprilu 2019. godine dobijen je sertifikat kojim je postignuta zaštita u 30 zemalja svijeta, uključujući devet država članica EU.

Poučeni istim, i Udruženje „Janjski kajmak" je uz pomoć stručnjaka iz Beograda izradilo elaborat o zaštiti oznake geografskog porijekla svojih proizvoda i to: Janjskog kajmaka, Janjske pletenice i janjskog polutvrdog sira.

[38] Više vidjeti u Odluci o posebnim troškovima postupka za sticanje i održavanje prava industrijske svojine

[39] „Lisabonski sporazum o zaštiti oznaka porijekla i njihovom međunarodnom registrovanju od 31. oktobra 1958. godine, izmjenjen u Stokholmu 14. jula 1967. godine i s amandmanima od 28. septembra 1979. godine", Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori broj 3 (2013)

ZAKLJUČAK

Oznake geografskog porijekla karakteriše nejedinstven sistem zaštite koja se pruža. U međunarodnim izvorima prava primjetan je i različit obim zaštite. Budući da se pravna zaštita oznake geografskog porijekla razlikuje od države do države, potrebno je u narednom periodu, na međunarodnom, a potom i na unutrašnjem nivou, pristupiti većem stepenu usklađivanja.

Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla nije usklađen sa Uredbom, dok je Agencija vršila usklađivanje sa istom. Međutim, Agencija nije uzela u obzir i primarne izvore prava EU u kojima je napravljena distinkcija između prehrambenih i poljoprivrednih proizvoda.

Takođe, članom 73. SSP-a, BiH se obavezala preduzeti sve neophodne mjere kako bi najkasnije pet godina nakon stupanja na snagu SSP-a garantovala nivo zaštite prava intelektualne, industrijske i trgovinske svojine sličan onome koji postoji u EU, uključujući i djelotvorna sredstva za ostvarivanje takvih prava. Znajući da taj rok ističe 1. juna 2020. godine, a uzimajući u obzir postojeće stanje u BiH, jasno je da je ona daleko od ispunjavanja te obaveze.

Ključni uzroci malog broja registrovanih oznaka geografskog porijekla u BiH, a još manjeg na međunarodnom nivou mogu se svesti na pozitivan sukob nadležnosti između Agencije i Instituta, nepostojanje dovoljnog broja ovlaštenih tijela za ocjenjivanje usaglašenosti sa specifikacijom proizvoda i problemi finansijske prirode.

Polazeći od registra *WIPO* uočeno je da i u drugim zemljama Evrope i šire, nadležnost nad ovim pitanjima nije data organima koji se bave bezbjednošću hrane niti je ustanovljena podijeljena nadležnost u pogledu prehrambenih i poljoprivrednih proizvoda, već je u većini slučajeva nadležno jedno tijelo za oba tipa proizvoda. Stoga, rješenje nije ni u odvojenom vođenju postupaka za prehrambene i poljoprivredne proizvode, kako smatra Ministarstvo spoljne trgovine i ekonomskih odnosa čega postaju svjesni i organi uprave u BiH, jer u svojim odgovorima na Upitnik Evropske komisije, među kojima je i pitanje o nadležnim organima za pravo intelektualne svojine, navode da je za vođenje upravnog postupka u ovoj oblasti nadležan Institut, pritom u nijednom odgovoru ne navodeći Agenciju, niti propise koje primjenjuje Agencija.

Drugi uzrok malog broj registrovanih oznaka geografskog porijekla proizilazi iz činjenice da je samo jedno tijelo ovlašteno za provjeru usklađenosti sa specifikacijom proizvoda, pored više akreditovanih laboratorija za uzorkovanje i instrumentalno automatizovane metode ispitivanja najvažnijih parametara po kojima se određuje kvalitet mlijeka.

Postupak koji prethodi podnošenju prijave, kao i sam postupak zaštite oznake geografskog porijekla karakterišu visoki troškovi. Ipak, zainteresovani

subjekti imaju na raspolaganju finansijsku podršku koju pružaju međunarodne organizacije zemljama u razvoju, kakva je i BiH, što se i vidjelo u primjeru Romanijskog skorup-kajmaka. Naime, Udruženju proizvođača „Romanijski skorup-kajmak" pružili su finansijsku i stručnu pomoć NJemačko udruženje za međunarodnu saradnju, Međunarodna finansijska korporacija i Japanska agencija za međunarodnju saradnju.

Konačno, poštujući nadležnosti i rješavanjem preostalih navedenih problema na unutrašnjem nivou, kao i usklađivanjem domaćeg zakonodavstva sa pravnom tekovinom EU i međunarodnim izvorima prava, povećala bi se pravna sigurnost, pojačao bi se izvoz robe, a proizvođači bi bili preduzimljiviji u zaštiti svojih proizvoda.

LITERATURA

1. Dozet, N., Pandurević, S., Jovanović, S., Borovčanin, T., 2011, *Romanijski skorup-kajmak.* Istočno Sarajevo: Poljoprivredni fakultet.
2. Giovanucci, D., Josling, T., Kerr, W., O'Connor, B., T. Yeung, M., 2009, *Guide to Geographical Indications Linking Products and Their Origins*. Geneva: International Trade Centre.
3. Petriodu, E., 2012, „What's in a Place Name? Branding and Labeling Cheese in Greece". *Naming Cheese. Food, Culture & Society* (1), pp.29-34.
4. Popović, D., 2007, „Oznake geografskog porekla i generični nazivi". *Pravo i privreda*, broj 5-8, str.648-656.
5. Sarić, Z., Bijeljac, S., 2003, „Autohtoni sirevi Bosne i Hercegovine", *Mljekarstvo*, broj 2, str. 135-143.
6. Spasojević, S., 2013, „Obim zaštite oznaka geografskog porekla i garantovano tradicionalnih specijaliteta u smislu Uredbe EU 1151/2012". *Glasnik prava*, broj 2, str.19-39.
7. Watson, J., Streatfelld, J., 2008, „The Starbucks/Ethiopian Coffee Saga. Geographical Indications as a Linchpin for Development in Developing Countries". *Policy notes: Trade* (3), pp. 1-6. 10 February 2020. http://nai.divaportal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3 A241154&dswid=-3010
8. http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html?locale=en
9. http://romanijskikajmak.com/aktivnosti/?script=lat
10. https://wipolex.wipo.int/en/main/legislation

CONSEQUENCES OF INADEQUATE TRANSPOSITION OF THE REGULATION (EU) NO 1151/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 21 NOVEMBER 2012 ON QUALITY SCHEMES FOR AGRICULTURAL PRODUCTS AND FOODSTUFFSIN DOMESTIC LEGISLATION

Aleksandra Klipa[40]

Abstract: As Bosnia and Herzegovina has a suitable geographical area for the production of many indigenous agricultural products, this paper identifies the causes of a small number of products of Bosnia and Herzegovina with a protected geographical designation, both internally and internationally. One of the causes is certainly a positive conflict of jurisdiction between the Intellectual Property Institute and the Food Safety Agency of Bosnia and Herzegovina. As an example of all barriers encountered by manufacturers in the process of protecting the geographical designation of their product, the paper uses the *Romanijski skorup* - cream, which, thanks to the Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration, has been protected in nine EU Member States after many years of struggle. This situation is a consequence of inadequate implementation of obligations under Art. 70 and 73 of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, on one hand, and Bosnia and Herzegovina, on the other hand. The paper also briefly explains the geographical designation protection systems with a focus on the *sui generis* protection system. It is precisely this system in use in the European Union and Bosnia and Herzegovina, and regarding that, the subject of this paper is the European Union regulation aimed at shortening and simplifying the procedure for the protection of geographical designation and creating a new framework for developing a system that identifies the quality of agricultural and food products.

Key words: geographical designation, Regulation 1151/2012, *sui generis* protection system, indigenous milk products.

[40] Ministry of European Integration and International Cooperation.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

340.13(4-672EU:497.6)(082)

УСАГЛАШАВАЊЕ правне регулативе
Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama (Acquis Communautaire) Evropske unije : stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih : zbornik radova / [glavne i odgovorne urednice Nataša Mrvić Petrović, Nikolina Grbić Pavlović ; prevod Jelena Gavranović]. - Banja Luka : Istraživački centar ; Beograd : Institut za uporedno pravo, 2020 (Banja Luka : Glas Srpske). - 488 стр. : илустр. ; 25 cm

Радови на више језика. - Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Abstract.

ISBN 978-99976-914-0-8 (Istraživački centar)
ISBN 978-86-80186-55-9 (Institut za uporedno pravo)

COBISS.RS-ID 128219137