

ISSN 1512 - 6706

**REVIJA ZA PRAVO
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW
& ECONOMICS**

Godina 26. | broj 1. | Mostar 2025.

**REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS**

Izdavač – Publisher

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Za izdavača – For Publisher

dekan prof. dr. Amra Jašarbegović

Uredništvo – Editorial Board

prof. dr. Anita Duraković,

glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief

prof. dr. Jozo Čizmić

prof. dr. Goran Koevski

van. prof. dr. Ramajana Demirović

MA Aldin Jelovac, viši asistent

Tiraž: 100

Adresa uredništva: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b., 88 104 Mostar

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Revije za pravo i ekonomiju referiraju se u EBSCO bazi.

SADRŽAJ:

IZVORNI NAUČNI RAD

Dr. sc. Hamid Mutapčić, redovni profesor

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

MA Anes Mehić, Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

RMU „Banovići“ d.d. Banovići

**PRAVA NA NEKRETNINAMA U SVJETLU HETEROGENIH RJEŠENJA
ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG PRAVA – NEGATIVNE IMPLIKACIJE NA PRIMJERU
ZAKONA O ŠUMAMA TUZLANSKOG KANTONA7**

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dipl.oec. Lejla Nezirić

Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru

**KAPACITETI ADMINISTRACIJE ZA ISKORIŠTENJE PREDPRISTUPNIH
FONDOVA I UVOĐENJE BOSNE I HERCEGOVINE U EVROPSKU UNIJU ..33**

Mag. iur. Ana Šego, doktorandica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**ANALIZA PRAVNE DOKTRINE „UDRUŽENOGA ZLOČINAČKOG
POTHVATA“ KROZ PRAKSU MEĐUNARODNOGA KAZNENOG SUDA ZA
BIVŠU JUGOSLAVIJU I SUDA BOSNE I HERCEGOVINE52**

Aljić Vehbija, MA iur

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

Državna agencija za istrage i zaštitu

**DIGITALNI DOKAZI - PRAVNI OKVIR I IZAZOVI SAVREMENOM
PRAVOSUĐU68**

Mag. iur. Jelena Kovač

Doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

**MALOLJETNICI PRED ZAKONOM: ANALIZA I KRITIČKI OSVRT NA
PODATKE ŽUPANIJSKOG TUŽITELJSTVA ZA RAZDOBLJE OD 2020.
GODINE DO 2024. GODINE U HERCEGOVAČKO-NERETVANSKOJ
ŽUPANIJI96**

Dijana Vladić Mišić, magistar prava

JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar

**RODNA RAVNOPRAVNOST U OBLASTI RADA:
ZAKONI I POLITIKE U EUROPSKOJ UNIJI119**

STRUČNI ČLANAK

Džemal Hasić, Magistar prava

**ZAKON O ZAŠTITI NA RADU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I
ZAKON O SIGURNOSTI I ZAŠTITI ZDRAVLJA RADNIKA NA RADU BRČKO
DISTRIKTA BIH – SLIČNOSTI I RAZLIKE / OSNOVNE ODREDBE139**

TABLE OF CONTENTS:

ORIGINAL SCIENTIFIC WORK

Hamid Mutapčić, Ph.D., editor, professor

Faculty of Law, University of Tuzla

Anes Mehić, Ph.M.

Doctoral student at the Faculty of Law, University of Tuzla

RMU “Banovići” d.d. Banovići

**REAL ESTATE RIGHTS IN THE LIGHT OF HETEROGENEOUS SOLUTIONS
OF LAND REGISTRY LAW - NEGATIVE IMPLICATIONS ON THE EXAMPLE
OF THE LAW ON FORESTS OF THE CANTON OF TUZLA30**

PREVIOUS ANNOUNCEMENT

BEcon Lejla Nezirić

PhD candidate at Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” Mostar;

**CAPACITIES OF ADMINISTRATION FOR USE OF PRE-ACCESSION FUNDS
AND ENROLING BOSNIA AND HERZEGOVINA TO EUROPEAN UNION51**

Ana Šego, Ph.M., PhD candidate

Faculty of Law, University of Džemal Bijedić, Mostar

**ANALYSIS OF THE LEGAL INSTITUTE OF “JOINT CRIMINAL ENTERPRISE”
THROUGH THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
FOR THE FORMER YUGOSLAVIA AND THE COURT OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA67**

Aljić Vehbija, Ph.M.

Faculty of law, University of Sarajevo

State Agency for investigation and protection

**DIGITAL EVIDENCE - LEGAL FRAMEWORK AND CHALLENGES TO
MODERN JURISPRUDENCE95**

Jelena Kovač, Ph.M.

PhD student Faculty of law, University of Mostar

**MINORS FACING RULE OF LAW: ANALYSIS AND CRITICAL REVIEW OF
THE CANTONAL PROSECUTOR’S OFFICE DATA FOR THE PERIOD FROM
2020 TO 2024 IN THE HERZEGOVINA-NERETVA COUNTRY 118**

Dijana Vladić Mišić, Ph.M.

JP Croatian Telecommunications d.d. Mostar

**GENDER EQUALITY IN THE FIELD OF LABOR:
LAWS AND POLICIES IN THE EUROPEAN UNION135**

PROFFESIONAL ARTICLE

Džemal Hasić, Ph.M.

**LABOUR SAFETY AND PROTECTION LAW OF THE FEDERATION OF
BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE LAW ON SAFETY AND HEALTH
PROTECTION OF WORKERS AT WORK OF THE BRČKO DISTRICT OF BIH
– SIMILARITIES AND DIFFERENCES / BASIC PROVISIONS146**

IZVORNI NAUČNI RAD

Dr. sc. Hamid Mutapčić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

MA Anes Mehić, Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli
RMU „Banovići“ d.d. Banovići

PRAVA NA NEKRETNINAMA U SVJETLU HETEROGENIH RJEŠENJA ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG PRAVA – NEGATIVNE IMPLIKACIJE NA PRIMJERU ZAKONA O ŠUMAMA TUZLANSKOG KANTONA

Sažetak Rješenja zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u kontekstu osnova sticanja i dokazivanja vlasništva izazivaju u praksi različite posljedice s obzirom na divergentnost stajališta o relevantnosti i mjerodavnosti primjene zemljišnoknjižnog ili stvarnog prava. U tom smislu težište problema i predmeta istraživanja u ovom radu tiče se razmatranja pravila u pogledu osnova sticanja i dokazivanja vlasništva prema pozitivnom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u vezi s činjenicom da pozitivni propisi iz oblasti šumarstva kao dokaz prava vlasništva isključivo poznaju zemljišnoknjižni izvadak. Da bi se mogao objektivno sagledati takav zakonodavni pristup koji zanemaruje druge osnove sticanja i dokazivanja prava vlasništva, nužno je bilo razmotriti doktrinarni odnos pravila zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu osnova sticanja i dokazivanja prava vlasništva, te sagledati koje je pravo, zemljišnoknjižno ili stvarno, relevantno i mjerodavno za primjenu. U tom smislu iznesena je argumentacija koja podržava relevantnost i mjerodavnost primjene pravila stvarnog prava u odnosu na pravila zemljišnoknjižnog prava. Posljedično, priroda propisa iz oblasti šumarstva koji kao dokaz prava vlasništva isključivo normira izvadak iz zemljišne knjige, problematična je s aspekta zaštite pravne sigurnosti i stečenih prava pravnih subjekata, ali i u kontekstu hijerarhijskog odnosa prema pozitivnom stvarnom pravu, odnosno sukoba ili antinomije pozitivnog prava iz oblasti šumarstva i pozitivnog stvarnog prava. Razmatrajući navedeni sukob i njegove posljedice u kontekstu pravnog slučaja iz prakse, radi osiguranja jedinstvene primjene prava i zaštite pravne sigurnosti, predložen je način rješavanja ovog sukoba kroz prijedlog *de lege ferenda*, ali i zauzimanje pravilnog pristupa kod tumačenja i primjene pozitivnog prava u činjeničnim okolnostima konkretnih slučajeva.

Ključne riječi: pravila o konstitutivnom dejstvu upisa, pravila o deklarativnom dejstvu upisa, osnovi sticanja i dokazivanja vlasništva, pravila o konstitutivnosti upisa iz oblasti šumarstva, sukob zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, eksproprijacija, antinomija

1. Uvod

Postojeće zemljišnoknjižno¹ i stvarno pravo² u uslovima i okolnostima bosanskohercegovačkog poretka pretenduje da na području vlasničkopravnih odnosa, evidencije nekretnina i prava na njima, uspostavi skladan ili približno skladan odnos između knjižnog i vanknjižnog stanja nekretnina.³ Sticanje i prestanak prava vlasništva na stvarima u teoriji građanskog prava, javlja se kao važan institut stvarnog prava, kojim se u velikoj mjeri odražava sveukupna pozicija datog pravnog poretka i vrijednosnog sistema adresata normi.⁴ Radi se o jednom složenom stvarnopravnom institutu kroz koji se manifestuju različite refleksije datog pravnog poretka s obzirom da pravni poredak, putem ovog instituta, odlučuje ko, kako i pod kojim uslovima može sticati, odnosno gubiti pravo vlasništva.⁵ Upravo zbog toga, sticanje i prestanak prava vlasništva proizvodi daleko šire konotacije u društvenopravnom i vrijednosnom smislu, nego što se to posmatra pravnoteorijski.⁶ U širem smislu pod sticanjem prava vlasništva u pravnoj teoriji podrazumijevaju se načini (osnovi) sticanja koji obuhvataju kumulativno određen skup pravnih činjenica potrebnih za prenos prava vlasništva.⁷

Pravna teorija u užem smislu pod sticanjem prava vlasništva podrazumijeva zakoniti način sticanja (*modus acquirendi*) koji predstavlja ključni momenat kod prenosa prava vlasništva na sticatelja, a koji je karakterističan za derivativno (izvedeno) sticanje prava vlasništva.⁸ U pravnoj teoriji općenito se smatra da derivativno sticanje prava vlasništva postoji onda kada sticatelj svoje pravo

1 Zakon o zemljišnim knjigama u FBiH ("Sl. nov. F BiH, br. 19/03") i RS (Sl. gl. RS, br. 67/03) je nametnuo Visoki predstavnik 21.10.2002. Entiteti su potvrdili ovaj propis bez izmjena. U FBiH je ZZK stupio na snagu u novembru 2003. godine i to sa sljedećim provedbenim propisima: Pravilnik o postupanju u zemljišnoknjižnim stvarima („Sl. n. FBiH“, br. 5/03 i 10/07); Pravilnik o uvođenju elektronskog vođenja zemljišnih knjiga („Sl. n. FBiH“, br. 05/03); i Pravilnik o obrazovanju i stručnom ispitu zemljišnoknjižnih referenata („Sl. n. FBiH“, 05/03 i 53/06). V. Mutapčić, H., Brkić, A. (2014) "Odnos normativnog i stvarnog stanja upisa prava na nekretninama u zemljišnu knjigu u Bosni i Hercegovini, s osvrtom na uporedno zakonodavstvo", Zbornik radova: Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“, Tuzla, str. 151.

2 Zakon o stvarnim pravima FBiH - ZSP FBiH („Službene novine FBiH“, 66/2013, 100/2013, 32/2019), Zakon o stvarnim pravima RS - ZSP RS („Službeni glasnik RS“, 124/2008, 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016, 107/2019, 1/2021 i 119/2021) i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH – ZV BDBiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“ broj: 11/2001, 8/2003, 40/2004, 19/2007 i 26/2021)

3 Mutapčić, H., Mehić, A. (2023) Sticanje nekretnina od nevlasnika, odnos šerijatskog i pozitivnog zakonodavstva, Off- Set Tuzla, Tuzla, str. 6.

4 *Ibid.*, 8.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*,

7 *Ibid.* Također, više o tome u: Gavella, N. et al. (2007) Stvarno pravo (Svezak 1.), Narodne novine, Zagreb, str. 431-432.

8 Mutapčić, H., Mehić, A. (2023), op.cit. 8.

vlasništva izvodi iz prava vlasništva svoga prethodnika, pri čemu ključni uslov derivativnog ili izvedenog sticanja prava vlasništva, čini vlasništvo prethodnika, punovažan pravni posao, kao osnov sticanja (*iustus titulus*) i zakonit način sticanja prava vlasništva (*modus acquirendi*).⁹ Tako kod pokretnih stvari zakonit način sticanja u užem smislu, čini predaja stvari sticaocu, a kod nekretnina zakonit način sticanja, čini upis u javni registar, odnosno upis u zemljišne knjige.¹⁰ Za sticanje prava vlasništva putem pravnog posla na nekretninama, bez obzira da li se radi o derivativnom ili originarnom načinu sticanja prava, potreban je upis u zemljišne knjige, kao zakoniti način sticanja prava vlasništva, pri čemu se upisom u zemljišne knjige konačno prenosi vlasništvo sa prethodnika na sticaoca (derivativno sticanje), odnosno ispunjava i posljednja zakonom ustanovljena materijalnopravna pretpostavka sticanja od nevlasnika (originarno sticanje).¹¹

Međutim, u pravnom poretku ne egzistira isključivo derivativno sticanje prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla i upisa u zemljišnu knjigu, kao konstitutivnog načina sticanja prava vlasništva, već pravni poredak poznaje i druge načine sticanja prava vlasništva na nekretninama.¹² Upravo su to i situacije za koje odredbe zemljišnoknjižnog i stvarnog prava predviđaju različita dejstva uknjižbe.¹³ Tako domaći pravni poredak poznaje sticanje prava vlasništva na nekretninama na temelju odluke suda, odnosno drugog nadležnog organa, nasljeđivanja i zakona (dosjelost, građenje na tuđem zemljištu itd.).¹⁴ U svim ovim slučajevima suština sticanja prava vlasništva, sa aspekta novog stvarnog prava, proizilazi iz činjenice da nije potreban upis u zemljišne knjige.¹⁵ Usvajajući derivativni način sticanja vlasništva na nekretninama sa *titulusom* i *modusom* na jednoj strani, a na drugoj strani dozvoljavajući načine sticanja prava vlasništva na nekretninama bez upisa u zemljišne knjige, domaći pravni poredak izložio je adresate normi, na području pravnog prometa nekretnina, prirodnom i nužnom sukobu između tih pravnih osnova s dalekosežnim posljedicama.¹⁶ U tom smislu noveliranim rješenjima stvarnog prava redefinirana su rješenja zemljišnoknjižnog prava, čime su osigurane pretpostavke za provedbu najznačajnijih reformskih rješenja u ovoj oblasti, a ujedno i, takođe prema mišljenju autora ovoda rada, za jedini način njihove konačne primjene.¹⁷ Radikalna rješenja zemljišnoknjižnog prava (ZZK), bez obzira na njihov nesporni reformski potencijal, nisu primjenjiva, bar ne u mjeri u kojoj je to neophodno. Ocjenom savjesnosti samo u odnosu na sadržaj zemljišne knjige, što odgovara zahtjevima standarda grube nepažnje,

9 *Ibid.*, 9.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*, 13.

12 *Ibid.*, 13-14.

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*, ZSPFBiH, čl. 23. st. 1 i čl. 53. st. 1

15 *Ibid.*, 14.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, 12.

sadržanom u odredbi člana 9. st. 2. ZZK FBiH/RS, uključujući i situacije poznavanja vanknjižnog pravnog stanja, doprinijelo bi gubitku neprihvatljivo velikog broja vanknjižno zasnovanih prava, a time i prava za čije bi gubitke nedostajao razlog zaštite kasnijih sticatelja – pasivnost u procesu njihova sticanja (oštećena prava).¹⁸ Oštećeni vanknjižni titulari, za čija su prava prethodno provedeni upisi, jači su u pravu čak i protiv savjesnih sticatelja.¹⁹ Takođe i pravno pravilo o obavezama upisa²⁰ i njegovom konstitutivnom dejstvu²¹ problematično je s aspekta slobode ugovaranja i sticanja prava na nekretninama. Sticateljeva volja, manifestirana u momentu isticanja zahtjeva za uknjižbu, ne trpi nikakve pritiske u procesu zasnivanja prava. Zbog toga postaje problematično pitanje mjerodavnog prava u materiji sticanja, ukidanja i ograničavanja prava na nekretninama iz razloga što je potrebno pravilno odrediti odnos između ZZKFBiH i ZSPFBiH. Ovo iz razloga što se ne smiju zanemariti procesi vezani za očekivanu unifikaciju neujednačenih shvatanja u pogledu uknjižbe i njenog dejstva²², jer se primjenom pravnih pravila *lex specialis*, odnosno *lex posterior*, prednost daje jednom,²³ odnosno drugom materijalnom propisu.²⁴ U protivnom, neujednačena pravna shvatanja u pogledu esencijalno važnog pitanja za materiju zemljišnoknjižnog prava, pored dodatnog usložnjavanja ovakve vrste stvarnopravnih odnosa, potencijano bi,

18 Za razliku od neupisanog vanknjižnog titulara, zbog čije su pasivnosti (neisticanje zahtjeva za uknjižbu) nastupile pretpostavke zaštite kasnijeg sticatelja, oštećeni vanknjižni titular žrtva je nezakonitog prometovanja (ništav ugovor, nezakonita odluka sudskog, odnosno upravnog organa, greška zemljišnoknjižnog referenta i sl.). U prvom slučaju radi se o činjeničnoj situaciji višestruke prodaje, dok se u drugom slučaju radi o sukcesivnoj prodaji (prometovanju) – provedbom nevlasinikova imena ispisan je stvarni vlasnik, nakon čega on stupa u poziciju vanknjižnog vlasnika. Međutim, različite materijalnompravne pozicije vanknjižnih titulara uslovljavaju i različite oblike pravne zaštite.

19 Odsustvo pasivnosti i oštećenost upisanog prava razlozi su njihove istaknute jakosti. Uostalom, u stvarnom pravu Republike Srpske takva mogućnost normativno je ustanovljena (čl. 56. st. 3. ZSP RS). Nažalost, pogrešna interpretacija odredaba iz stavova 3. i 4. člana 56. Nacrta ZSP FBiH/RS (v. I Babić, *et al.*, Komentar Zakona o stvarnim pravima, Privredna štampa, 2011, 263-264.) rezultirala je brisanjem takve (normativne) mogućnosti u stvarnom pravu Federacije Bosne i Hercegovine (v. više H. Mutapčić, "Građanskopravna zaštita vanknjižnog vlasništva prema novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini", Revija za pravo i ekonomiju, 1/24, Mostar 2023, 10-16.). Međutim, smatramo da i pored navedene praznine, a iz razloga koje smo naprijed naveli, oštećim titularima pripada tretirani oblik zaštite.

20 V. čl. 8. ZZKFBiH/RS

21 V. čl. 5. ZZKFBiH/RS

22 *Ibid.*, 13.

23 Mulabdić, S. (2018) "Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini", Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa, Sarajevo, br. 78/2018, str. 35-36, Mulabdić, S. (2007) "Stjecanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrto na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama, Pravna misao, 7-8/2007, str. 71-72.

24 Velić, L., Grgić, D. (2018) "Sticanje prava vlasništva na nekretninama", Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 21/2018, str. 153, Babić, I., et al. (2014) Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, str. 268, Babić, I. et al. (2011.) Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Privredna štampa, Sarajevo, str. 242-243, Povlakić, M. (2010) "Novo stvarno pravo Republike Srpske", Nova pravna revija, 1-2/2010, str. 16, Weike, J., Tajić, L. (2005) Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini, Privredna štampa, Sarajevo, 2005, str. 37.

takođe, mogla kompromitirati i cjelokupan proces reforme u ovoj izuzetnoj važnoj, a nadasve i vrlo osjetljivoj pravnoj materiji.²⁵ Pitanje mjerodavnog prava u pogledu pravila zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, igra dominantnu ulogu u pogledu zauzimanja pravilnog pristupa vezano za primjenu materijalnih zakona iz oblasti eksproprijacije²⁶ i šumarstva²⁷, što predstavlja suštinski dio ovog rada.

Problem i predmet istraživanja ovog rada ogleda se u analizi odnosa pozitivnog stvarnog i zemljišnoknjižnog prava vezano za pitanje koje pravo je mjerodavnije ili relevantnije i shodno tome problematiziranje pravila ZoŠ koja ne uzimaju u obzir pravila pozitivnog stvarnog prava s obzirom da kao dokaz prava vlasništva isključivo prepoznaju zemljišnoknjižni izvadak čime se dovodi u pitanje način sticanja vlasništva bez upisa u zemljišnu knjigu sa posljedicom da su (vanknjižni) vlasnici koji su stekli pravo vlasništva bez upisa u zemljišnu knjigu stavljeni u neravnopravan položaj sa knjižnim vlasnicima. Prema tome, osnovu problema i predmeta istraživanja čini analiza da je ZoŠ postupio različito u pogledu dokazivanja stečenog prava vlasništva, ili kritički rečeno, putem uređenja različitih instituta i tumačenja njihove primjene u pojedinačnim slučajevima iz oblasti šumarstva, ZoŠ je doveo u pitanje, odnosno negirao načine sticanja prava vlasništva bez upisa u zemljišnu knjigu. Prema tome, njegova (nesporna) problematičnost sadržana je, ne samo u slijeđenju (reformskih) odredaba zemljišnoknjižnog prava, već i u negiranju već zasnovanih prava (prije stupanja na snagu ZZK).²⁸ Iz tih razloga je, što će u nastavku rada detaljnije biti izloženo, ugrožen reformski i bosanskohercegovačkoj pravnoj tradiciji svojstven način sticanja prava vlasništva (bez upisa u zemljišnu knjigu). Time nastaju negativne posljedice po subjekte prava s obzirom da pravo vlasništva koje su stekli bez upisa u zemljišnu knjigu ne mogu dokazivati prema ZoŠ sve dok ne izvrše upis u zemljišnu knjigu i pribave zemljišnoknjižni izvadak, ali se utemeljuje diskurs da kantonalni i federalni pravni poredak, kao dio integralnog državno pravnog poretka, također, uzrokuje narušavanje stabilnosti postojećeg političkog sistema i demokratsko liberalnog uređenja koji izvire iz postojećih ustavnih načela. Dakle, priroda negiranja sticanja prava vlasništva bez upisa u zemljišnu knjigu ogleda se u tome da je ZoŠ propustio da uzme u obzir načine sticanja vlasništva

25 Mutapčić, H., Mehić, A. (2023), op.cit.str. 13.

26 Zakon o eksproprijaciji Federacije BiH – ZoE (“Službene novine FBiH”, br. 70/2007, 36/2010, 25/2012, 8/2015 - odluka US i 34/2016)

27 Zakon o šumama – ZoŠ (“Službene novine TK”, broj: 07/17, 08/20, 03/21)

28 Isključiva mogućnost dokazivanja vlasništva samo na osnovu zemljišnoknjižnog izvataka protivna je intencijama zakonodavca. Nesumnjivo je da se spornim odredbama osigurava eksploatacija prava samo za titulare nekretnina. To su svakako i (vanknjižni) titulari čija su prava zasnovana prije stupanja na snagu ZZK – zabrana retroaktivne primjene prava, u ovom slučaju pravila o konstitutivnom dejstvu upisa. Mogućnost dokazivanja njihovih prava ograničena je, opravdano ili ne, drugim dokaznim sredstvima, npr. pravosnažnom sudskom, odnosno konačnom odlukom upravnog organa. Međutim, stiče se dojam da zakonodavac istrajava na reformskim intencijama, što je izvan okvira i kapaciteta ZoŠ. Isključiva mogućnost dokazivanja vlasništva samo na osnovu zemljišnoknjižnog izvataka problematična je i sa stanovišta procesnopravnih pravila, čijom se primjenom, a na temelju široke lepeze dokaza, osigurava svrsishodnost ovakvih vrsta postupaka – istinitost iznesenih činjenica i osnovanost istaknutih zahtjeva.

iz ZSPFBiH,²⁹ uključujući i ranija vanknjižno zasnovana prava, čija sudbina nije upitna ni sa stanovišta primjene ZZK. S druge strane, ZoŠ je isključivo afirmisao način sticanja prava vlasništva upisom u zemljišnu knjigu, što je izvan njegovih okvira i kapaciteta, s posljedicom da se samo zemljišnoknjižnim izvadkom može dokazivati pravo vlasništva u postupcima iz oblasti šumarstva (ujedno i zvanično tumačenje od strane resornog kantonalnog ministarstva i ovlaštenih lica).

U tom smislu nameće se suštinsko pitanje da li je takvo pozicioniranje ZoŠ rezultat slijeđenja dijela doktrine koja daje prednost ZZKFBiH ili se radi o propustu u pravilnoj primjeni prava. Neovisno o tome šta je suštinski razlog takvog postupanja, ključno je da izaziva posljedice vezano za ostvarenje pravnih interesa pravnih subjekata. U širem smislu posmatrano to znači da se onim pravnim subjektima koji su pravo vlasništva stekli u skladu s odlukom suda, ili nadležnog organa, te nasljeđivanjem ne priznaje dokaz prava vlasništva koji nije propisan ZoŠ. Kada tu činjenicu stavimo u kontekst pravila ZoE temeljem kojeg nadležni općinski organ u postupku eksproprijacije donosi rješenje o eksproprijaciji i osnovom koga korisnik eksproprijacije stiče pravo vlasništva, proizilazi da pravosnažno rješenje o eksproprijaciji ne može predstavljati dokaz prava vlasništva u svjetlu ZoŠ. Prema tome, pravne odredbe ZSPFBiH i ZoE nemaju pravnu snagu i djelovanje u pravnim situacijama iz oblasti šumarstva. Da li postoje opravdani razlozi da ZoŠ negira osnove sticanja prava vlasništva bez upisa u zemljišnu knjigu, uključujući i prava čija egzistencija, a slijedom toga i način njihova dokazivanja, nije sporna ni sa stanovišta rješenja ZZK, potrebno je posmatrati kroz argumentaciju za i protiv u pogledu odnosa ZSPFBiH i ZZKFBiH, pa je cilj ovog rada da se detaljno razmotri problem i predmet istraživanja kroz analizu suštinskog odnosa između pozitivnog stvarnog i zemljišnoknjižnog prava u korelaciji s ZoŠ, način tumačenja primjene pozitivnog prava od strane ovlaštenih lica, mogućih posljedica takvog tumačenja po pravne interese subjekata prava te kroz prijedloge *de lege ferenda* putem kojeg bi se riješio postojeći sukob.

2. Osnov sukoba pozitivnog zemljišnoknjižnog i stvarnog prava

Osnov sukoba pozitivnog zemljišnoknjižnog i stvarnog prava dolazi do izražaja u pogledu načina sticanja i posljedično dokazivanja prava vlasništva. To nameće pitanje kada nastaje pravo vlasništva i druga stvarna prava te koji je zakon mjerodavan da se konačno zauzme stav o tome šta predstavlja dokaz o pravu vlasništva. Naime, sticanje i prestanak prava vlasništva na stvarima u teoriji građanskog prava javlja se kao važan institut stvarnog prava kojim se u velikoj mjeri odražava sveukupna pozicija datog pravnog poretka i vrijednosnog sistema

²⁹ ZSP FBiH, čl. 23, st. 1 i čl. 53, st.1. O načinim sticanja vlasništva u kontekstu jugoslovenskog pozitivnog prava i prakse više u: Žuvela, M. (1985) Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima, Narodne novine, Zagreb, str. 175-193.

adresata normi.³⁰ Radi se o jednom složenom stvarnopravnom institutu kroz koji se manifestuju različite refleksije datog pravnog poretka.³¹ Drugim riječima, pravni poredak, putem ovog instituta, odlučuje ko, kako i pod kojim uslovima može sticati, odnosno gubiti pravo vlasništva.³² Upravo zbog toga, sticanje i prestanak prava vlasništva proizvodi daleko šire konotacije u društveno-pravnom i vrijednosnom smislu, nego li se to posmatra pravno-teorijski.³³ Posmatrajući odnos ZZK FBiH i ZSP FBiH vezano za pravno relevantni momenat sticanja prava vlasništva, bitnim se nameće potencirati osnovno pitanje - da li se vlasništvo i druga stvarna prava stiču isključivo upisom u zemljišnu knjigu, te, posljedično, da li se pravo vlasništva dokazuje izvatkom iz zemljišne knjige ili postoje i drugi načini sticanja i dokazivanja prava vlasništva. Izborom mjerodavnog prava spriječiti će se pojava različitih i neujednačenih pravnih shvatanja u primjeni prava, jer bi sudovi primjenom pravnih pravila *lex specialis*, odnosno *lex posterior*, mogli dati prednost jednom, odnosno drugom materijalnopravnom propisu.³⁴ Kada je u pitanju sticanje prava vlasništva na osnovu pravnog posla oba zakona propisuju da se stiče uknjižbom³⁵ ili upisom³⁶ u zemljišnu knjigu. Valjan pravni posao predstavlja samo osnov (*titulus*) za sticanje prava vlasništva, a isto se stiče tek upisom u zemljišnu knjigu (*modus* sticanja vlasništva).³⁷ Propisani način sticanja prava vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla bazira se na tradicionalnom načelu i znači da, ukoliko kod sticanja prava vlasništva na osnovu pravnog posla nije došlo do upisa u zemljišnu knjigu, ugovorni sticatelj nije postao nositelj prava vlasništva.³⁸ Tek upisom prava vlasništva u zemljišnu knjigu proizvode se određeni pravni učinci i otvara mogućnost raspolaganja nekretninom.³⁹ Vanknjižni sticatelji stvarnih prava za dalje raspolaganje nekretninom na osnovu pravnog posla moraju izvršiti upis svog prava s obzirom da se stvarna prava na nekretnini mogu steći samo od zemljišnoknjižnog prednika (član 41. ZZK).⁴⁰ Dakle, kada se radi o sticanju prava vlasništva, stvarnih tereta, prava građenja kao i drugih stvarnih

30 Mutapčić, H., Mehić, A. (2023), op.cit.str. 8.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 Mutapčić, H. et al. (2021) "Intencije zakonodavca u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, God.VII Br. 1., str. 83.

35 ZSP FBiH, član 53. stav (1) propisuje: Pravo vlasništva na nekretninama na osnovu pravnog posla stiče se uknjižbom u zemljišnu knjigu ako zakonom nije drugačije određeno.

36 ZZK FBiH, član 5. stav (1) propisuje: Vlasništvo i druga prava na nekretninama nastaju tek sa upisom u zemljišnu knjigu, uključujući i ona koja su predviđena u članu 87. ovoga Zakona, dok član 8. ZZK FBiH propisuje da upis prava na nekretninama, kao i upis svih promjena koje se tiču podataka u zemljišnoj knjizi je obavezan.

37 Babić, I. et al. (2014) Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, str. 272.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

prava ili dolazi do promjene i prestanka tih prava na temelju pravnog posla, upis u zemljišnu knjigu je modus sticanja, promjene ili prestanka tih prava.⁴¹

Međutim, razilaženja kod navedenih zakona ogledaju se u pogledu stvarnopravnih promjena koje su nastale na nekretninama na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa, ex lege ili nasljeđivanjem gdje upis u zemljišnu knjigu, kada je riječ o pozitivnom stvarnom pravu⁴² samo deklaratoran, dakle nije materijalna pretpostavka za sticanje stvarnih prava.⁴³ Međutim, kada je riječ o pozitivnom zemljišnoknjižnom pravu polazeći od toga da zemljišne knjige trebaju predstavljati ogledalo pravnih odnosa na nekretninama zakonodavac je članom 8. ZZK FBiH propisao obavezu upisa za sticanje stvarnih u svim situacijama (ex lege i odlukom nadležnog organa) izuzev kod sticanja stvarnog prava nasljeđivanjem.⁴⁴ Prema tome, ZZK FBiH i ZSP FBiH drugačije regulišu način sticanja vlasništva na osnovu odluke suda ili drugog nadležnog organa i ex lege, pa je prema ZZK FBiH za ove osnove sticanja obavezan upis u zemljišnu knjigu kako bi se steklo vlasništvo, dok prema ZSP FBiH to nije uslov, već upis u zemljišnu knjigu ima samo deklaratorno dejstvo. Zbog tog različitog pristupa koji je zakonodavac utemeljio, narušena su prava i pravni interesi adresata normi, što se najbolje može sagledati u kontekstu dokazivanja prava vlasništva vezano za postupak eksproprijacije i kantonalnih propisa koji regulišu oblast šumarstva. U cilju zauzimanja ispravnog stava u vezi ovog spornog odnosa oba zakona, ključno je da se razmotri aspekt teorijskih pravila, priroda sukoba ZZK FBiH i ZSP FBiH, te način pravilnog rješavanja tog sukoba. Generalno, kada je u pitanju sukob zakona ili pravnih normi u okviru zakona, doktrina poznaje institut antinomija⁴⁵ i pravnih praznina.⁴⁶ Prema Rossu, antinomija između dviju pravnih normi močese pojaviti u tri oblika: kao 1) “potpuna-potpuna” antinomija (eng. total-total inconsistency) ili apsolutna antinomija (tj. “kad se niti jedna od dvije norme ne može primijeniti, pod bilo kojim okolnostima, bez sukoba s drugom normom”), 2) “potpuna-djelomična” antinomija (eng. total-partial inconsistency) ili antinomija između općeg i posebnog pravila (tj. “kad se jedna od dvije norme ne može primijeniti, pod bilo kojim okolnostima, a da ne dođe u sukob s drugom normom, dok druga norma povrh toga ima dodatno područje primjene u kojem

41 *Ibid.*

42 ZSP FBiH, član 52. stav (1) propisuje: Sticalac prava vlasništva na nekretnini na osnovu zakona, nasljeđivanja, pravosnažne odluke suda ili konačne odluke drugog nadležnog organa, ovlašten je zahtijevati upis stečenoga prava vlasništva u zemljišne knjige.

43 Babić, I. et al. (2014), op.cit.str. 272.

44 *Ibid.*

45 U pravnoj doktrini antinomije (latinski antinomia, engleski antimony, njemački Antinomie) posmatraju se kao proturječnost unutar zakona ili pravnog sustava koja zahtijeva najprije utvrđivanje postojanja antinomija i potom iznalaženje kriterija za rješavanje te ili tih antinomija. Više o tome u: Kačer, H., Ivančić-Kačer, B. (2017)“O rješavanju antinomija i pravnih praznina (posebno) na primjeru odnosa Zakona o sportu i Zakona o obveznim odnosima“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 54(2), str. 397-414. str. 408.

46 S druge strane, pravne praznine predstavljaju područje koje zakonodavac nije uredio.*Ibid.*, 410.

ne dolazi u sukob s prvom normom”) i 3) “djelomična-djelomična” antinomija (eng. partial-partial inconsistency) ili preklapanje pravila (tj. “kad obje norme imaju područje primjene u kojem dolaze u sukob, ali i dodatno područje primjene u kojem sukob ne nastaje”).⁴⁷ U konkretnom slučaju postoji antinomija između odredbi člana 5. stav (1) i člana 8. ZZK FBiH i odredbi člana 52. stav (1) ZSP FBiH vezano za pravno relevantni moment sticanja prava vlasništva na osnovu pravosnažne odluke suda ili konačne odluke nadležnog organa i ex lege u smislu da li je obavezan ili ne upis u zemljišnu knjigu. Radi se o postojanju apsolutne antinomije s obzirom da se ni jedan od navedenih članova predmetnih zakona ne može primijeniti bez sukoba sa drugim članom.

S obzirom da antinomije općenito, pa tako i antinomije između općih načela prava, izazivaju negativne posljedice, kao što su slabljenje koherentnosti pravnog sustava ili umanjivanje pravne sigurnosti adresata normi, pravni poredci za njihovo rješavanje najčešće usvajaju tri poznata juridička kriterija: kriterij vremena (lex posterior derogat legi priori), kriterij hijerarhije (lex superior derogat legi inferiori) i kriterij specijalnosti (lex specialis derogat legi generali).⁴⁸ Međutim, kako je to dobro primijetio Ross, kriteriji vremena, hijerarhije i specijalnosti “nisu aksiomi, nego načela relativne težine, koja se pri tumačenju primjenjuju zajedno s ostalim razmatranjima – osobito s procjenom u pogledu toga koji se način postizanja sklada najbolje podudara sa zdravim razumom, narodnom pravnom svijesću ili pretpostavljenim društvenim ciljevima.”⁴⁹ U svjetlu navedenih doktrinarnih spoznaja u vezi razmatranog slučaja antinomije u pozitivnom pravu potrebno je sagledati način na koji se može najrelevantnije riješiti predmetni sukob. Ukoliko bi se krenulo od kriterija vremena (lex posterior derogat legi priori), nesporno je da ZSP FBiH ima svoju relevantnost jer je stupio na snagu kasnije. U pogledu kriterija hijerarhije (lex superior derogat legi inferiori) mogla bi se otvoriti široka rasprava s obzirom da je ZZK FBiH donešen pod drugačijim uslovima⁵⁰ u odnosu na ZSP FBiH koji je prošao proceduru donošenja u okviru zakonodavnog postupka, pa je pitanje jačine hijerarhije na strani domaćeg zakonodavca koji je usvojio ZSP FBiH. Vezano za kriterij specijalnosti (lex specialis derogat legi generali) postoje različita mišljenja teorije i prakse. Tako se smatra da je ZZK FBiH lex specialis u odnosu na ZSP FBiH, odnosno da je ZSP FBiH opšti zakon, a ZZK FBiH posebni zakon.⁵¹ S druge strane, smatra se da su odredbe ZZK FBiH derogirane ZSP FBiH

47 Ross, op. cit. u bilj. 38, str. 128 i 129., Usporedi Guastini, op. cit. u bilj. 17, str. 245 i 246. u: Burazin, L. (2011) “Kriterij specijalnosti kao sredstvo rješavanja antinomija između općih načela prava (slučaj Gradska groblja)”, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 2, str. 595-611, str. 606.

48 *Ibid.*

49 Ross, op. cit. u bilj. 38, str. 134. u Burazin, L. (2011), op.cit. str. 606.

50 Vidjeti fusnotu 1.

51 Mulabdić, S. (2023) “Teorijski i praktični problemi odlučivanja u granicama tužbenog zahtjeva u vlasničkim i obligacionim sporovima”, Sudska praksa, broj 97, 2023, str. 19.

s obzirom da su pravila u vezi sticanja prava vlasništva i drugih stvarnih prava materijalnopravnog, a ne proceduralnog karaktera.⁵²

Međutim, kao što je naprijed izneseno⁵³ potrebno je pored navedenih kriterija, sagledati i ostale važne kontekste kao što je utemeljenost načela obaveznog upisa u zemljišnu knjigu sa aspekta reformskih rješenja stvarnog prava i bosanskohercegovačke stvarnopravne tradicije. Propisivanjem deklarativnog dejstva upisa poništena su pravna pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, pa razloge povratka na pozicije ranijeg stvarnog prava svakako treba tražiti i u pravnom pravilu o obavezi upisa, koje je bilo predmet sve većih kritika sa stanovišta pravne nauke, prije svega zbog zakonom zagarantovane slobode ugovaranja obligacionopravnih i stvarnopravnih odnosa, te zbog dispozitivnopravnog karaktera normi kojima se uređuju ovakvi odnosi.⁵⁴ Međutim, ni povratak na pozicije ranijeg stvarnog prava (deklarativnost upisa) nije stvarnog karaktera. Da se radi samo o prividnom (formalnom, ne i suštinskom) povratku jasno se može zaključiti iz redefinirane funkcije uknjižbe (zaštita vanknjižno zasnovanih prava), odnosno iz usko uspostavljene veze između pravnih pravila o deklarativnom dejstvu upisa, s jedne, te pravnih pravila o zaštiti povjerenja, s druge strane.⁵⁵ Jača materijalnopravna pozicija ranijeg ugovaratelja takode je i na tragu pravnog pravila o sumnji, sadržanog u odredbi člana 55. stav 2. ZSP; standardizirana sumnja, kao znatno zahtjevniji stupanj odgovornosti, usložnjava poziciju kasnijeg sticatelja, jer je u procesu propitivanja njegove savjesnosti dovoljno dokazati da je on, shodno okolnostima konkretnog slučaja, mogao posumnjati u tačnost zemljišnoknjižnog upisa, usljed čega bi njegovo evidentirano pravo, a zbog ništavosti pravnog posla kao pravnog osnova njegova sticanja, bilo poništeno. Svakako da ovakva pravila umanjuju značaj zaštite kasnijih sticatelja. Bez obzira na očekivani zaključak i o slabljenju reformskog potencijala, kako pravila o zaštiti povjerenja, tako i pravila o uknjižbi, njihova reformska potentnost ipak je izdignuta na znatno viši nivo. Ranije smo već istakli da standard grube nepažnje znatno odudara od prilika u kojima funkcioniraju naše zemljišne knjige. Takode, za očekivati je da će i redefinirana funkcija uknjižbe (funkcija zaštite umjesto funkcije sticanja), a pod prijetnjom gubitka neupisanih prava,

52 Babić, I. et al. (2014), op.cit.str. 268.

53 Vidjeti fusnotu 43.

54 Medić, D. (2018.) "Novo stvarno pravo Republike Srpske", treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Panevropski Aperion Univerzitet, Banja Luka, str. 75-76, Povlakić, M., (2010) "Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. LIII/2010, Sarajevo, str. 326, Povlakić, M., (2003) "Reforma zemljišnoknjižnog prava kao dio ukupne reforme građanskog prava", Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 1/2003, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, str. 238, Povlakić, M. (2003) "Novo zemljišnoknjižno pravo u BiH", Pravni savjetnik, br. 12/2003, Centar za promociju civilnog društva, Sarajevo, str. 47 u: Mutapčić, H. et.al. (2021) "Zemljišnoknjižno stanje nekretnina u Bosni i Hercegovini i mogući pravci reforme", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, God.VII Br. 2, str. 35.

55 V. čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 57, 202, 208, 211, 230. st. 4, 271, 279. st. 4 i 306. st. 5 ZSP FBiH i čl. 43. st. 2, 47. st. 2 tač. 2, 52. st. 2, 55. st. 1, 56. st. 1 i 2, 190, 196, 199, 218. st. 4, 259, 267. st. 4 i 294. st. 5 ZSP RS

doprinijeti njihovoj značajnijoj provedbi u zemljišne knjige. Uostalom, reformska iskoristivost provodivih u odnosu na neprovodiva ili znatno slabije provodiva rješenja svakako je veća. Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona stvarnim pravima i propisivanjem deklarativnog dejstva upisa praktično su derogirana pravna pravila o obavezi upisa i njegovom konstitutivnom dejstvu, što ne treba negativno cijeniti.⁵⁶ Noveliranim rješenjima stvarnog prava takođe je derogirano i pravno pravilo koje je, po uzoru na rješenje njemačkog zemljišnoknjižnog prava, u potpunosti reduciralo predmet istraživanja kasnijeg sticatelja nekretnine.⁵⁷ Kreiranje značajno drugačijeg legislativnog okvira u materiji pravnog prometa nekretnina posljedica je drugačijeg pristupa zakonodavca ovom izuzetno složenom problemu, u čijem se rješavanju moraju uvažiti šire društvene prilike koje su prethodile njegovom nastajanju, ali i trenutno stanje u oblasti javne evidencije nekretnina koje onemogućava ispunjavanje osnovne funkcije zemljišne knjige.⁵⁸ Prema tome, kada je u pitanju način sticanja i dokazivanja prava vlasništva na nekretninama ZSP FBiH ima veću pravnu relevantnost i kao takav mora imati supremirajuću ulogu u regulisanju vlasničkopravnih odnosa s obzirom da je u širem smislu posmatrano utemeljen na dugogodišnjoj pravnoj tradiciji i pravnim postulatima, što mu daje društvenu opravdanost.

3. Odnos pravila o eksproprijaciji i propisa iz oblasti šumarstva: postavljanje problema

Doktrinarni sukob zemljišnoknjižnog i stvarnog prava proizveo je konkretne i posljedične refleksije na rješavanje praktičnih problema kada je u pitanju primjena ZoE i propisa iz oblasti šumarstva. Kantonalni zakonodavac kada je regulisao pravne institute specifične za realizaciju poslova i zadataka iz područja šumarstva, pokazaće se u nastavku, nije vodio računa o praktičnim posljedicama zanemarivanja pravila stvarnog prava. U tom smislu neophodno je ukazati na sporne odredbe ZoŠ s akcentom na primjenu ZoE u situacijama kada pravni subjekti prije izvođenja radova na ekspropisanoj nekretnini, prethodno moraju pribaviti dozvolu za doznaku i sječu stabala, kao i dozvolu za krčenje šume. Naime, ZoŠ koji važi na području Tuzlanskog kantona predstavlja ključni kantonalni materijalni propis kojim je uređena oblast šumarstva i postupci koji iz njega proizilaze s obzirom da je federalni Zakon o šumama⁵⁹ koji je važio do 27.11.2009. godine, prestao da se primjenjuje shodno presudi Ustavnog suda

⁵⁶ Mutapčić, H., Osmanbegović, K., „Intencije novog stvarnog prava u procesu uspostave tačne i potpune javne evidencije nekretnina“, Društveni ogledi, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Izdanje 1, 2021, str. 49.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ “Službene novine Federacije BiH”, br. 20/02, 29/03 i 37/04

Federacije Bosne i Hercegovine⁶⁰, dok je Uredba o šumama⁶¹ koja je stupila na snagu dana 31.12.2009. godine, prestala se primjenjivati dana 06.12.2011. godine shodno presudi Ustavnog suda Federacije BiH.⁶² Zakon je odredio da su šume i šumsko zemljište u državnom vlasništvu i u privatnom vlasništvu zbog čega državnim šumama upravlja Vlada Kantona putem Ministarstva pod uslovima utvrđenim ovim zakonom, dok se pravo vlasništva nad državnim šumama ne može steći njihovim korišćenjem ili zauzimanjem bez obzira na period trajanja istog, odnosno dosjelošću.⁶³ U smislu problema i predmeta istraživanja spornim smatramo sljedeća pravila ZoŠ (u daljem tekstu: sporne odredbe):

- *odredbe člana 1. stav 1. tačka 29. koje propisuju da suvlasnici privatnih šuma pravna i fizička lica koja su na zakonit način stekla pravo vlasništva nad šumom ili šumskim zemljištem, što se dokazuje izvodom iz zemljišnih knjiga, ili za koje Kantonalna uprava u upravnom postupku utvrdi da su vlasnici.*
- *odredbe član 32. stav 1. koje propisuju da su privatne šume, u smislu ovog zakona, sve šume i šumsko zemljište za koje fizičko ili pravno lice izvodom iz zemljišnih knjiga dokaže vlasništvo.*
- *odredbe član 8. stav 6. koje propisuju da se doznaka i sječa stabala, odnosno površina za sječu, može odobriti samo licu koje dostavi dokaz o pravu vlasništva, ili za koje Kantonalna uprava u upravnom postupku utvrdi da su vlasnici.*
- *odredbe člana 40. stav 3. koje propisuju da zahtjev za krčenje šuma može podnijeti vlasnik privatne šume, koncesionar i drugo ovlašteno lice, u skladu sa odredbama ovog zakona i podnosi se Ministarstvu, uz sljedeću dokumentaciju: izvadak iz važećeg plana prostornog uređenja, izvadak iz zemljišnih knjiga i kopiju katastarskog plana, koncesioni ugovor ako se radi o koncesiji, okolinsku dozvolu u skladu sa propisima o zaštiti okoliša, saglasnost organa nadležnog za zaštitu historijskog i prirodnog naslijeđa, akt organa nadležnog za vodoprivredu i mišljenje Kantonalne uprave.*

Dakle, sporno je to što je zakonodavac vlasnike privatnih šuma prepoznao kao pravna i fizička lica koja su na zakonit način stekla pravo vlasništva nad šumom i šumskim zemljištem, s tim da je zakonodavac zakoniti način sticanja vlasništva ograničio izvodom ili izvatkom iz zemljišne knjige kao isključivim dokazom vlasništva nad privatnom šumom. Drugim riječima, kantonalni zakonodavac pod zakonitim načinom sticanja ne prepoznaje sticanje vlasništva na osnovu zakona, nasljeđivanja, pravosnažne odluke suda ili konačne odluke drugog nadležnog organa. U svim tim slučajevima radi se o zakonitom načinu sticanja vlasništva. S

60 U-26/08 od 14.04.2009. godine, a objavljenoj u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 36/09 od 27.05.2009. godine.

61 Službene novine Federacije BiH", br. 83/09, 26/10, 33/10 i 38/10

62 U- 28/10 od 23.03.2011. godine, a objavljenoj u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 34/11 od 06.06.2011. godine

63 ZoŠ, član 29.

tim u vezi uočava se da je zakoniti način sticanja vlasništva nad šumom i šumskim zemljištem, koji ima daleko šire konotacije, ipak ograničen specijalnom odredbom da se takav *zakonit način* isključivo može dokazati izvodom iz zemljišne knjige. To znači da je ZoŠ odlučno slijedio novo zemljišnoknjižno pravo. Drugim riječima, svaki drugi dokaz prava vlasništva nad privatnom šumom nije *ex lege* prihvatljiv. U tom smislu ZoŠ predviđa dva vrlo bitna postupka.⁶⁴ Tako zahtjev za krčenje šume može podnijeti vlasnik privatne šume a dokaz vlasništva je dostavljanje izvotka iz zemljišnih knjiga.⁶⁵ Međutim, kada je riječ o postupku za doznaku i sječu stabala u privatnim šumama, ista se može odobriti samo licu koje dostavi dokaz o pravu vlasništva ili za koje Kantonalna uprava u upravnom postupku utvrdi da su vlasnici posjeda na nekretnini.⁶⁶ Razlika između ova dva instituta ogleda se u tome što je kod instituta krčenja šume jasno precizirano da je dokaz vlasništva izvod iz zemljišne knjige, dok kod instituta doznake i sječe šuma takva formulacija nije predviđena. To znači da u tom slučaju dokaz o pravu vlasništva može biti ne samo izvadak iz zemljišne knjige, već i drugi dokazi. Međutim, ukoliko bi slijedili osnovnu pozitivističku konstrukciju ZoŠ koja prednost daje novom zemljišnoknjižnom pravu, to bi onda značilo da se analogno na institut krčenja i sječe šume vezano za dokaz o pravu vlasništva traži dostavljanje izvotka iz zemljišne knjige, kao isključivog dokaza. S obzirom na sve navedeno, smatramo da je kantonalni zakonodavac očigledno zanemario ZSP FBiH, što izaziva nesagledive posljedice u postupku ostvarenja pravnih interesa pravnih subjekata.

4. Posljedice spornih odredbi Zakona o šumama u svjetlu primjene Zakona o eksproprijaciji kroz primjer iz prakse

Različitost pravno-argumentacijskog razumijevanja novog zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, te njihov konfrontirajući odnos u svjetlu zakonskog uređenja različitih i međusobno povezanih oblasti domaćeg poretka na kojima počiva ukupno privredno uređenje i normalno odvijanje poslovno-pravnog prometa, u slučaju praktičnog odnosa ZoE i ZoŠ, dovodi do nesagledivih reperkusija po pravne interese subjekata prava. Istrajavanje na supremaciji odredbi ZZK FBiH u odnosu na ZSP FBiH u praksi proizvodi štetne posljedice po sigurnost pravnog poretka, a posebno po pravne interese subjekata prava. Da je riječ o vrlo složenom odnosu u kojem su isprepleteni različiti agensi koji ga određuju, zorno svjedoči primjer iz

64 ZoŠ, član 8. reguliše doznaku stabala za sječu, dok član 40. krčenje šuma. Važnost ova dva instituta i posljedice koje mogu proizaći iz njihove primjene biće detaljnije analizirane u narednom tekstu.

65 ZoŠ, član 40.

66 ZoŠ, član 8., stav 6.

prakse⁶⁷ vezano za postupak eksproprijacije,⁶⁸ koji sažima prirodu odnosa ova dva zakona u korelaciji s prirodom ZoŠ. Suština provođenja postupka eksproprijacije ogleda se u tome da pravni subjekat u čije ime je izvršena eksproprijacija, na osnovu pravosnažnog rješenja o eksproprijaciji, stiče pravo vlasništva na eksproporisanoj nekretnini. Ključno pitanje koje se postavlja da li je takav dokaz o pravu vlasništva dovoljan da korisnik eksproprijacije započne izvođenje radova na eksproporisanoj nekretnini, ukoliko se npr. radi o šumskom zemljištu ili su na toj eksproporisanoj nekretnini prisutna šumska stabla, s obzirom da prema ZoŠ bilo kakva sječa i uklanjanje šume bez odobrenja nadležnih organa dovodi od nezakonitog postupanja. U navedenom predmetu korisnik eksproprijacije stekao je vlasništvo na osnovu pravosnažnog rješenja o eksproprijaciji.⁶⁹ Na temelju pravosnažnog rješenja o eksproprijaciji i primjenom odredbi člana 31. stav 2. ZoE⁷⁰, korisniku eksproprijacije dozvoljen je ulazak u posjed nekretnina.⁷¹ U skladu s tim korisnik eksproprijacije je uveden u posjed nekretnina.⁷² Temeljem navedenih činjenica i dokaza, korisnik eksproprijacije u predmetnom slučaju podnosi (kasnije dopunjava) Kantonalnoj upravi za šumarstvo TK zahtjev za izdavanje odobrenja za doznaku i sječu šume dostavljajući kao dokaz prava vlasništva navedeno pravosnažno rješenje o eksproprijaciji. Međutim, nadležni organ je takav zahtjev ocijenio nepotpunim, te je zatražio dostavu zemljišnoknjižnog izvotka iz kojeg proizilazi upisano pravo vlasništva u korist korisnika eksproprijacije i posjedovni list.⁷³ Dakle, shodno odredbama ZoŠ nadležni organ nije priznao dokaz o sticanju prava vlasništva shodno ZoE u vezi s primjenom ZSP FBiH. U takvoj situaciji

67 U tom smislu može se navesti predmet vođen pred Kantonalnom upravom za šumarstvo TK broj: 04-1/04-22-37546/22 od 16.11.2022.godine u kojem je korisnik eksproprijacije, prije izvođenja rudarskih radova na eksproporisanoj nekretnini, trebao da shodno članu 8. ZoŠ prethodno pribavi dozvolu za doznaku stabala za sječu.

68 U svjetlu odredbi člana 2. i 3. ZoE propisano je da eksproprijacija predstavlja oduzimanje ili ograničenje prava vlasništva na nekretninama uz naknadu prema tržišnoj vrijednosti nekretnina. Nekretnina se može eksproporisati kada je to potrebno za izgradnju saobraćajne infrastrukture, poslovnih i industrijskih zona, privrednih, komunalnih, zdravstvenih, prosvjetnih i objekata kulture, objekata odbrane, uprave i drugih objekata od javnog interesa kada se ocijeni da će se korištenjem nekretnine za koju se namjerava predložiti eksproprijacija u novoj namjeni postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na dosadašnji način.

69 ZoE, član 7. stav 1. propisuje da eksproprijacijom nekretnina postaje vlasništvo korisnika eksproprijacije (potpuna eksproprijacija) osim u slučaju ako eksproporisana nekretnina dobiva status dobra od općeg interesa.

70 Izuzetno, kada se radi o izgradnji ili rekonstrukciji objekata javne infrastrukture (prometne, energetske, vodnoprivredne, telekomunikacijske, komunalne) Vlada može na zahtjev korisnika eksproprijacije koji je iznio valjane razloge za potrebu hitnog stupanja u posjed nekretnine, ako utvrdi da je to neophodno zbog hitnosti slučaja ili da bi se otklonila znatnija šteta, dozvoliti da mu se ta nekretnina preda u posjed prije pravomoćnosti rješenja o eksproprijaciji, odnosno prije isplate naknade za eksproporisanu nekretninu.

71 Rješenje o dozvoli korisniku eksproprijacije ulazak u posjed nekretnina prije isplate naknade za nekretnine potpuno eksproporisane donijela je Vlada Federacije BiH broj: 03-27-1054/2022 AS od 28.10.2022.godine.

72 Zaključak broj: 05-27-3370-1/22 od 21.12.2022.godine donesen od Službe za urbanizam, geodetske i imovinsko-pravne odnose, Općine Banovići

73 Akt broj: 04-1/04-22-37546/22 od 16.11.2022.godine

korisnik eksproprijacije je doveden u pravnu blokadu iz razloga što nije u mogućnosti provesti upis u zemljišnu knjigu s obzirom da raniji vlasnik i korisnik eksproprijacije nisu mogli postići sporazum o naknadi. Iz tih razloga korisnik eksproprijacije nije u mogućnosti da dostavi dokaz o uplati koji je jedan od uslova za uknjižbu vlasništva eksproporisane nekretnine⁷⁴ iz razloga što nadležni zemljišnoknjižni ured odbija upis u zemljišnu knjigu, čak i u onim okolnostima kada pravosnažnim rješenjem o eksproprijaciji nije određena naknada u novcu.⁷⁵ U konkretnom slučaju pravosnažnim rješenjem o eksproprijaciji nije određena naknada u novcu iz razloga što strane nisu postigle sporazum, pa se u takvim slučajevima predmet *ex officio* upućuje nadležnom sudu na čijem području se nalazi eksproporisana nekretnina zbog određivanja naknade.⁷⁶ Ukratko rečeno, tek nakon što se pravomoćno okonča postupak pred nadležnim sudom, slijedi isplata utvrđene novčane naknade i posljedično na osnovu dokaza o uplati moguće je izvršiti uknjižbu u zemljišnoj knjizi. Nakon što se provede upis u zemljišnoj knjizi, moguće je pribaviti zemljišnoknjižni izvadak. Pri tome, ističemo da upis u zemljišnu knjigu u ovom slučaju ima samo deklaratorno dejstvo s obzirom da je vlasništvo već stečeno pravosnažnim rješenjem o eksproprijaciji. Međutim, činjenična situacija takvog slučaja izuzetno je složena nego što to izgleda na prvi pogled. Naime, od vremena donošenja pravosnažnog rješenja o eksproprijaciji, pa do pravosnažnog sudskog određivanja novčane naknade, posmatrano na osnovu slučaja iz prakse, potreban je vremenski period od nekih 5 do 7 godina.⁷⁷

U smislu predmetnog slučaja, to znači da korisnik eksproprijacije ne može izvršiti izvođenje radova sve dok ne pribavi odobrenje za doznaku i sječu šume. Nadalje, to znači da sva prethodna i složena zakonska procedura koju je korisnik eksproprijacije pokrenuo i proveo, počev od pribavljanja odluke o proglašenju javnog interesa, rješenja o eksproprijaciji, pribavljanju rješenja Vlade Federacije BiH o ulasku u posjed nekretnine prije isplate naknade, pa sve do postupka izvršenja rješenja Vlade Federacije BiH radi prisilnog uvođenja u posjed korisnika eksproprijacije pred općinskim organom, ukoliko raniji vlasnik odbija dobrovoljni ulazak u posjed nekretnine, postaje pravno neučinkovito iz razloga što nije moguće pribaviti dozvolu za doznaku i sječu stabala, odnosno krčenje šume na predmetnoj nekretnini samo iz razloga što ZoŠ ne prepoznaje pravosnažno rješenje o eksproprijaciji kao dokaz o pravu vlasništva. Drugim riječima, kantonalni propis sprečava da pravni subjekt, u konkretnom slučaju

74 ZoE, član 68: „Uknjižba prava vlasništva i drugih stvarnih prava na eksproporisanoj nekretnini kao i na nekretnini koja je data na ime naknade ranijem vlasniku izvršit će se na osnovu pravomoćnosti rješenja o eksproprijaciji i dokaza o isplaćenoj naknadi ukoliko je tim rješenjem određena naknada u novcu, odnosno dokaza o sticanju prava vlasništva ranijeg vlasnika na drugoj odgovarajućoj nekretnini, a na zahtjev korisnika eksproprijacije ili ranijeg vlasnika nekretnine“.

75 Rješenje Zemljišnoknjižnog ureda, Općinski sud Banovići, broj: 127-0-Dn-23-000362 od 30.01.2024.godine kojim se traži dostava dokaza o utvrđenoj i izmirenoj naknadi koja pripada vlasniku nekretnina za eksproporisanu nekretninu.

76 ZoE, član 62.

77 U predmetu broj: 127 0 V 061387 22 Gž 3 proteklo je 6 godina.

korisnik eksproprijacije, ostvari svoje pravne interese iz razloga što kantonalni propis ne priznaje način sticanja vlasništva pod drugim osnovama sticanja. Posljedice svega toga ogledaju se u nemogućnosti korisnika eksproprijacije da eksproporisane nekretnine privede cilju. U ekonomskom smislu to dovodi do toga da korisnik eksproprijacije trpi nenadoknadivu i nesagledivu štetu. Ovo posebno dolazi do izražaja u situaciji kada se radi o eksploataciji uglja kojim se snabdijevaju termoelektrane koje čine dio energetskeg sektora i privrednog razvoja. Pored štetnih posljedica na energetske sektor, posljedice su radikalnije zbog toga što privredni subjekt zbog nemogućnosti da blagovremeno i prema predviđenim planovima obavlja djelatnost, ne može osigurati finansijska sredstva za namirenje novčanih potraživanja radnika i izmirenja ostalih finansijskih obaveza.

Ukoliko bi se iznio prigovor zašto korisnik eksproprijacije nije platio naknadu ranijem vlasniku, što se analogno može odnositi i na sve ostale slučajeve, odgovor bi bio da zahtjevi pojedinih ranijih vlasnika prevazilaze realne i objektivne tržišne okvire, što znači da korisnik eksproprijacije ne može plaćati vrijednost zemljišta koja nije tržišno realna, odnosno koja izlazi izvan okvira tržišnih odnosa. Ovo zato što bi se posljedice plaćanja previsoke vrijednosti zemljišta, odrazile i na sve ostale postupke eksproprijacije u kojima bi plaćena vrijednost zemljišta *in concreto* bila osnova za sva ostala plaćanja. U konačnici takvo postupanje predstavljalo bi nesavjesno poslovanje u vršenje službenih ovlaštenja s direktnim posljedicama na zakonitost poslovanja i finansijsku stabilnost privrednog društva.

5. Prijedlog de lege ferenda i način rješavanja sukoba spornih odredbi Zakona o šumama

Proces primjene norme određen je značajnim poteškoćama koje dovode do toga da se neodređenost ili nepotpunost njene primjene rješava putem tumačenja, a sve s ciljem njene primjene na konkretan odnos. Tumačenje (interpretacija) zakona je neminovnost jer proizilazi iz neizbježnog stupnja njegove neodređenosti s obzirom da je teško predvidjeti zakon čije se odredbe mogu primijeniti na konkretan slučaj, a da se pritom ne javi potreba za njihovim tumačenjem.⁷⁸ Različiti su razlozi tome, a neki od njih objektivne su naravi: nesavršenost jezika, neodređenost i višeznačnost pojmova, visok stupanj apstrakcije i generalizacije u formuliranju norme i sl.⁷⁹ Drugi su sasvim subjektivne prirode: brzina u postupku izrade i donošenja zakona, nedovoljno znanje i vještine osoba koje sudjeluju u postupku njegove izrade i donošenja i dr.⁸⁰ U konkretnom slučaju osnovu sukoba ZoE i ZoŠ čini činjenica da sporne odredbe ZoŠ ne prepoznaju dokaz o pravu vlasništva temeljem zakona, nasljeđivanja, pravosnažne odluke suda ili

78 Vidjeti, Antić, T. (2015) "Vjerodostojno tumačenje zakona", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, Rijeka, 2015., str. 619. – 644., str. 619.

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*

konačne odluke drugog nadležnog organa.⁸¹ To znači da pravosnažno rješenje o eksproprijaciji nekretnine predstavlja valjan i priznat dokaz o pravu vlasništva. Međutim, pravosnažno rješenje o eksproprijaciji kao dokaz o pravu vlasništva ne može proizvesti pozitivne pravne efekte u smislu spornih odredbi ZoŠ koje isključivo kao dokaz vlasništva prepoznaju zemljišnoknjižni izvadak. Kada sporne odredbe ZoŠ utvrđuju da je samo izvod iz zemljišnih knjiga dokaz prava vlasništva nad šumom i šumskim zemljištem, tada se radi o antinomiji tj. proturječnosti ZoŠ s odredbama člana 23. ZSP FBiH, kao hijerarhijski višeg zakona, koji priznaje i druge dokaze vlasništva, osim izvoda iz zemljišnih knjiga. Stoga se ne može raditi o pravnim prazninama iz razloga što domaći poredak s aspekta hijerarhijski višeg nivoa propisuje različite osnove sticanja vlasništva i dokaze o pravu vlasništva. U pravnoj teoriji se smatra da pozitivno pravo nižih nivoa vlasti mora sadržajno biti usklađeno s pozitivnim pravom višeg nivoa vlasti.⁸² Prema tome, ZoŠ koji proizvodi pravne posljedice u okviru nižeg nivoa vlasti proturječi ZoE i ZSP FBiH. To dovodi do narušavanja sveukupnog domaćeg poretka unutar kojeg su ugrožena pravna načela, i to načelo pravne sigurnosti, načelo zakonitosti i načelo stečenih prava koja osporava ZoŠ, odnosno kantonalni zakonodavac koji nije vodio računa o primjeni pozitivnog stvarnog prava. Pitanje kako prevazići postojeće antinomije između ZoŠ i ZSP FBiH ovisi od toga da li je kantonalni zakonodavac voljan da uskladi ZoŠ prema pravilima ZSP FBiH u vezi načina sticanja i dokazivanja prava vlasništva, pa ukoliko takva zakonodavna aktivnost nije izvjesna, neophodno je primijeniti pravila koja su karakteristična za rješavanje antinomija. U tom smislu temeljni pristup u rješavanju sukoba između odredbi ZoŠ i ZoE polazi od potrebe proširivanja dokaza vlasništva iz odredbi člana 32. stav 1. ZoŠ i na ostale zakonske osnove sticanja prava vlasništva. To znači da je odredbe člana 32. stav 1. ZoŠ neophodno mijenjati tako da se kao dokaz vlasništva prizna i dokaz o načinu sticanja po jednom od pravnih osnova iz člana 23. ZSP FBiH. Tako bi kantonalni ZoŠ bio usklađen s postojećim ZSP FBiH.

Pored toga, kantonalni zakonodavac bi sanirao moguće prigovore da je državni poredak ugrožen s aspekta neusklađenosti nižih pravnih akata s višim pravnim aktima unutar jednog dijela bosanskohercegovačkog pravnog sistema. U konkretnom slučaju ZoŠ predstavlja niži pravni akt u odnosu na ZoE i ZSP FBiH. Time postojeća struktura ZoŠ u vezi s propisivanjem dokaza o pravu vlasništva negira postojeći način sticanja vlasništva po ZSP FBiH. Osim toga, može se nametnuti zaključak da je ZoŠ samostalan propis koji nije nužno vezan za intencije zakonodavca kojima je strukturiran ZSP FBiH. Opasnost takvog zaključka narušava pravnu sigurnost i vladavinu prava. Pozitivni ishodi usklađivanja odredbi člana 32. stav 1. ZoŠ s odredbama člana 23. ZSP FBiH doveli bi do postizanja cilja i svrhe ZoE pošto bi na taj način korisnici eksproprijacije imali pravnu mogućnost da dokažu pravo vlasništva na eksproprianim nekretninama u postupku izdavanja

⁸¹ ZSP, član 23. stav (1) i 52. stav (1)

⁸² O formalnoj i materijalnoj zakonitosti više u: Harašić, Ž. (2010) "Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 47(3), str. 745-767, str. 745-746.

dozvole za doznaku i sječu stabala te krčenje šume. Pored tog temeljnog pristupa koji znači usklađivanje odredbi ZoŠ s odredbama ZSP FBiH, drugi način za rješavanje postojećih antinomija vezan je za praktičnu primjenu ZoŠ u konkretnim slučajevima. Takav pristup uključuje zakonsku dužnost nadležnih organa i ovlaštenih lica da postojeći sukob odredbi člana 32. stav 1. ZoŠ s odredbama člana 23. ZSP FBiH rješavaju primjenom kriterija hijerarhije. U pravnoj teoriji smatra se da se odnos između viših i nižih normi koje proturječe rješava pomoću kriterija hijerarhije na način da se primjenjuje viša norma - *lex superior derogat inferiori*.⁸³ To znači da u činjenično-pravnoj situaciji gdje postoji sukob više i niže pravne norme, treba da se primijeni viša pravna norma. U konkretnom slučaju bez obzira na oprečnost spornih odredbi ZoŠs odredbama člana 23. i 52. ZSP FBiH, subjekti koji primjenjuju ZoŠ ne mogu imati razloge da odbiju primjenu odredbi člana 23. i 52. ZSP FBiH u postupku dokazivanja vlasništva na privatnim šumama.

Uvažavajući hijerarhijski višu pravnu normu, subjekti postupaju u skladu s interesima pravnog poretka s obzirom da bi formalistička primjena ZoŠ značila supremaciju nižih propisa u odnosu na više propise i interese poretka. Odredbe člana 23. i 52. ZSP FBiH odražavaju volju federalnog zakonodavca koji je osnove sticanja vlasništva vezao za one načine sticanja koji su dio domaće pravne tradicije. Na takvim osnovama, federalni zakonodavac je uredio i oblast eksproprijacije. Radi se o sistemski uređenim odnosima sticanja i dokazivanja vlasništva na jednoj strani, te stečenim pravima pravnih subjekata na drugoj strani koja ne smiju biti ugrožena nižim pravnim normama, što bi uticalo i na narušavanja principa poretka utemeljenog na osnovu reformskog pristupa zakonodavca. To znači da su niži organi vlasti i subjekti koji primjenjuju pravo dužni da slijede pravila višeg nivoa vlasti u okolnostima kada propisi hijerarhijski nižeg nivoa zanemaruju ili potkopavaju temeljne pravne norme, pravne insitute ili pravna rješenja. Smatramo da osnovi sticanja vlasništva u smislu odredbi člana 23. u vezi s odredbama člana 52. ZSP FBiH predstavljaju temeljne i zakonite osnove sticanja vlasništva kojim se uređuju specifične okolnosti koje dovode do sticanja vlasništva. U tom smislu kantonalni zakonodavac ne može imati valjane pravne razloge da sporne odredbe ZoŠ utemelji na isključivom sticanju vlasništva putem upisa u zemljišne knjige i dostavljanjem izvoda iz zemljišnih knjiga kao isključivog dokaza prava vlasništva nad privatnom šumom. Ono što važi za kantonalnog zakonodavca, važi i za organe i ovlaštena službena lica koji nisu dužni da slijede zakonska rješenja koja su protivna općim pravnim normama predmetne oblasti i interesima poretka. U konkretnom slučaju iz prakse nadležni organ je trebao slijediti odredbe člana 23. i 52. ZSP i shodno tome prihvatiti pravosnažno rješenje o eksproprijaciji kao dokaz vlasništva nad privatnom šumom i dokaz o pravu na posjed (Rješenje Vlade FBiH) i temeljem toga izdati dozvolu za doznaku i sječu stabala. Ukoliko bi se u vezi s tim iznio prigovor da bi nadležni organi i ovlaštena službena lica primjenom odredbi člana 23. u vezi s članom 52. ZSP FBiH prekršile sporne odredbe ZoŠ, odgovor je da primjena prava u svakom konkretnom slučaju mora biti zasnovana

⁸³ *Ibid.*, str. 754.

na interesima poretka u cjelini, a doslovna primjena pravila, a posebno pravila koja su u antinomiji s višim pravnim normama, ne može ostvariti interes poretka. Naime, primjena prava nije sama sebi svrha, već se kroz primjenu prava treba težiti ostvarenju interesa poretka i pravnih načela. Konkretno, ne može se smatrati da je odstupanje od spornih odredbi ZoŠ, način kršenja zakona, zato što se primjena prava u tom slučaju veže za hijerarhijski viši zakon kojim se reformski i koherentno reguliše predmetna oblast i štiti pravna sigurnost.

Prema tome, primjena ZSP FBiH vezano za dokazivanje prava vlasništva i po drugim osnovama, a ne samo po osnovu zemljišnoknjižnog izvatka, u postupcima izdavanja dozvole za doznaku i sječu stabala, odnosno za krčenje šume, koji su regulisani spornim odredbama ZoŠ, omogućava ostvarenje pravnih interesa subjekata i zaštitu stečenih prava. Krajnja posljedica takvog pristupa znači usklađivanje nižeg nivoa pravnog uređenja s pravilima i kriterijima višeg nivoa, a sve u interesu pravne sigurnosti i koherentnosti pravnog poretka. Osim toga, istrajavanje na doslovnoj primjeni spornih odredbi ZoŠ, kao nižeg zakonskog propisa, u odnosu na pravne norme i pravila ZSP FBiH, kao višeg pravnog propisa, čini očigledno negiranje i potkopavanje interesa poretka. Pri tome, interes pravnog poretka čini usklađenost i koherentnost pravnih normi unutar pravnog sistema. U tom smislu doktrina je na stanovištu da kada je riječ o pravnim prazninama generalno, da to ne može dovesti do uskrate pravosuđa, non liquet, pa se praznina mora popuniti i ne može se odbiti rješavanje pravnog spora pozivom na činjenicu da u pravnom sustavu nije normirano činjenično stanje, odnosno nije normiran jedan važni konfliktni odnos zbog čega suci moraju primjenom pravno dopuštenih metoda popuniti prazninu.⁸⁴ U konkretnom slučaju kod ZoŠ postoje pravne praznine kada je u pitanju dokaz o pravu vlasništva koji isključivo može biti izvadak iz zemljišne knjige, a ne i drugi dokazi prava vlasništva. Ta pravna praznina u ZoŠ može se otkloniti zakonodavnom intervencijom proširivanja dokaza o pravu vlasništva i po navedenim osnovama sticanja prava vlasništva ili tako što će nadležni organ primjenjivati odredbe člana 22. u vezi s odredbama člana 52. ZSP FBiH u postupku dokazivanja prava vlasništva vezano za izdavanje dozvole za sječu i doznaku stabala i krčenje šume.

6. Zaključak

Sukob pozitivnog zemljišnoknjižnog i stvarnog prava nije isključivo teorijsko pitanje, već se radi o praktičnom pitanju koje u praksi izaziva različite posljedice po pravne interese i poziciju pravnih subjekata, ali direktno utiče i na pravnu sigurnost i koherentnost pravnog poretka. Pravno relevantni momenat sticanja prava vlasništva i dokaz o pravu vlasništva treba posmatrati u kontekstu krajnjeg cilja pravila pozitivnog stvarnog prava koja su bazirana na bosanskohercegovačkoj

84 Tomić, I. (2020) "Tumačenje, pravne praznine i načelo zakonitosti", Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVIII., 2020., str. 106. – 128, str. 118.

stvarnopravnoj tradiciji. Iz tih razloga kada je u pitanju osnov sticanja i dokazivanja prava vlasništva pravila stvarnog prava imaju relevantniji i supremirajući značaj u primjeni u odnosu na pravila zemljišnoknjižnog prava. To ima za posljedicu da niže pravne norme kojima se uređuje način dokazivanja prava vlasništva moraju biti formalno i materijalno utemeljene na pravilima stvarnog prava. U predmetu koji je bio analiziran proizilazi da ZoŠ sadrži pravne praznine jer ne poznaje dokaz prava vlasništva koje je stečeno po zakonu, pravosnažnom odlukom suda, konačnom odlukom nadležnog organa i rješenjem o nasljeđivanju. Ujedno ta praznina, odnosno propisivanje isključivo kao dokaza o pravu vlasništva zemljišnoknjižnog izvadka i odbijanje prihvatanja pravosnažnog rješenja o eksproprijaciji nekretnine dovelo je ZoŠ u sukob ili antinomiju s pozitivnim stvarnim pravom. Pri tome, ne radi se o antinomiji koja ima isključivo teorijske negativne implikacije, već direktno zadire u mogućnost ostvarenja stečenih prava i pravnih interesa subjekata prava. Ono što je sporno i problematično je pitanje postupanja organa uprave i ovlaštenih službenih lica koja doslovno primjenjuju sporne odredbe ZoŠ, zanemarujući pri tome temeljno pravilo da se kod postojanja antinomija iste moraju rješavati primjenom pravila *lex superior derogat legi inferiori*. Pored toga, antinomija spornih odredbi ZoŠ s odredbama člana 23. i 52. ZSP FBiH može se u prvom redu riješiti putem intervencije kantonalnog zakonodavca tako što bi se spornim odredbama ZoŠ obuhvatio dokaz prava vlasništva koje je stečeno u skladu s pozitivnim stvarnim pravom. Ovaj vid rješavanja postojećih antinomija važan je s aspekta formalne i materijalne zakonitosti da norme nižih nivoa vlasti moraju biti utemeljene u skladu s normama i interesima viših nivoa vlasti. Time bi se osporili svi postojeći i mogući prigovori da kantonalni nivoi vlasti narušavaju koherentnost pravnog poretka. S druge strane, nije zanemarljiv ni pristup rješavanja antinomija tako što bi nadležni organi i ovlaštena službena lica kroz konkretne slučajeve primjenjivali odredbe člana 23. i 52. ZSP FBiH tako što bi u postupcima izdavanja dozvola za doznaku i sječu stabala, odnosno krčenje šume, prihvatili dokaze vlasništva po osnovu drugih osnova sticanja vlasništva u skladu s pozitivnim stvarnim pravom. Tako bi se u primjeni zakona izrazila visoka pravna svijest koja štiti interese poretka i interese pravnih subjekata. Drugim riječima, primjena zakona ne bi bila formalistička, već vođena snažnim osjećajem pravne odgovornosti prema uvažavanju poretka i prava općenitokao ključnog segmenta za zaštitu i ostvarenje stečenih prava.

Literatura

Knjige i publikacije

1. Babić, I. et al. (2014) Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo.
2. Babić, I. et al. (2011.) Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Privredna štampa, Sarajevo.

3. Gavella, N. et al. (2007) Stvarno pravo (Svezak 1.), Narodne novine, Zagreb.
4. Mutapčić, H., Mehić, A. (2023) Sticanje nekretnina od nevlasnika, Odnos šerijatskog i pozitivnog zakonodavstva, OFF- SET TUZLA, Tuzla.
5. Žuvela, M. (1985) Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Narodne novine, Zagreb.
6. Weike, J., Tajić, L. (2005) Komentar Zakona o zemljišnim knjigama u Bosni i Hercegovini, Privredna štampa, Sarajevo.

Članci

1. Antić T. (2015) "Vjerodostojno tumačenje zakona", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, Rijeka, 2015., str. 619. – 644.
2. Burazin, L. (2011) "Kriterij specijalnosti kao sredstvo rješavanja antinomija između općih načela prava (slučaj Gradska groblja)", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 2, str. 595-611
3. Harašić, Ž. (2010) „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 47(3), str. 745-767.
4. Mulabdić, S. (2018) "Derivativni način sticanja prava vlasništva na nekretnini", Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa, Sarajevo.
5. Mulabdić, S. (2007) "Stjecanje prava vlasništva dosjelošću s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama, Pravna misao, 7-8/2007.
6. Mulabdić, S. (2023) "Teorijski i praktični problemi odlučivanja u granicama tužbenog zahtjeva u vlasničkim i obligacionim sporovima", Sudska praksa, broj 97.
7. Povlakić, M. (2010) "Novo stvarno pravo Republike Srpske", Nova pravna revija, 1-2/2010.
8. Povlakić, M., (2010) "Načelo upisa i stjecanje prava vlasništva na nekretninama prema novom zemljišnoknjižnom i stvarnom pravu u BiH", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. LIII/2010, Sarajevo
9. Povlakić, M., (2003) "Reforma zemljišnoknjižnog prava kao dio ukupne reforme građanskog prava", Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 1/2003, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar.
10. Povlakić, M. (2003) "Novo zemljišnoknjižno pravo u BiH", Pravni savjetnik, br. 12/2003, Centar za promociju civilnog društva, Sarajevo.
11. Medić, D. (2018.) "Novo stvarno pravo Republike Srpske", treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Panevropski Aperion Univerzitet, Banja Luka,
12. H, Mutapčić, "Građanskopravna zaštita vanknjižnog vlasništva prema novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini", Revija za pravo i ekonomiju, 1/24, Mostar 2023, 10-16.
13. Mutapčić, H. et.al., Intencije zakonodavca u materiji sticanja stvarnih prava na nekretninama, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, God.VII Br. 1., 2021.

14. Mutapčić, H. et.al. (2021) “Zemljišnoknjižno stanje nekretnina u Bosni i Hercegovini i mogući pravci reforme“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, God.VII Br. 2.
15. Mutapčić, H., Brkić; A. (2014) “Odnos normativnog i stvarnog stanja upisa prava na nekretninama u zemljišnu knjigu u Bosni i Hercegovini, s osvrtom na uporedno zakonodavstvo“, Zbornik radova: Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“, Tuzla.
16. Mutapčić, H., Osmanbegović, K. “Intencije novog stvarnog prava u procesu uspostave tačne i potpune javne evidencije nekretnina“, Društveni ogledi, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Izdanje 1, 2021
17. Kačer, H., Ivančić-Kačer, B. (2017) “O rješavanju antinomija i pravnih praznina (posebno) na primjeru odnosa Zakona o sportu i Zakona o obveznim odnosima“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 54 (2), str. 397-414.
18. Velić, L., Grgić, D. (2018) “Sticanje prava vlasništva na nekretninama“, Anal. Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 21/2018.
19. Tomić, I. (2020) “Tumačenje, pravne praznine i načelo zakonitosti“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVIII., str. 106. – 128.

Pravni propisi

1. Zakon o zemljišnim knjigama (Službene novine Federacije BiH”, br. 58/02, 19/03, 54/04 i 32/19 - Presuda Ustavnog suda Federacije BiH broj U-22/16 i 61/22)
2. Zakon o stvarnim pravima (Sl. novine FBiH”, br. 66/2013, 100/2013 i 32/2019 - odluka US)
3. Zakon o zemljišnim knjigama (Službene novine FBiH”, br. 70/2007, 36/2010, 25/2012, 8/2015 - odluka US i 34/2016)
4. Zakon o šumama (Službene novine TK”, broj: 07/17, 08/20, 03/21)

Sudska i upravna praksa

1. Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-26/08 od 14.04.2009. godine
2. Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj:U-28/10 od 23.03.2011. godine
3. Predmet broj: 127 0 V 061387 22 Gž 3 vođen pred Općinskim sudom u Bnaovićima
4. Predmet broj: 04-1/04-22-37546/22 od 16.11.2022.godine vođen pred Kantonalnom upravom za šumarstvo TK
5. RješenjeVlade Federacije BiH broj: 03-27-1054/2022 AS od 28.10.2022. godine o dozvoli korisniku eksproprijacije ulaska u posjed nekretnina prije isplate naknade za potpuno ekspropisane nekretnine

6. Zaključak broj: 05-27-3370-1/22 od 21.12.2022.godine donesen od Službe za urbanizam, geodetske i imovinsko-pravne odnose, Općine Banovići u uvođenju u posjed korisnika eksproprijacije
7. Rješenje Zemljišnoknjižnog ureda, Općinskog suda u Banovićima, broj: 127-0-Dn-23-000362 od 30.01.2024.godine kojim se traži dostava dokaza o utvrđenoj i izmirenoj naknadi koja pripada vlasniku nekretnina za eksproprijisanu nekretninu

Hamid Mutapčić, Ph.D., editor. professor

Faculty of Law, University of Tuzla

Anes Mehić, Ph.M.

Doctoral student at the Faculty of Law, University of Tuzla

RMU "Banovići" d.d. Banovići

REAL ESTATE RIGHTS IN THE LIGHT OF HETEROGENEOUS SOLUTIONS OF LAND REGISTRY LAW - NEGATIVE IMPLICATIONS ON THE EXAMPLE OF THE LAW ON FORESTS OF THE CANTON OF TUZLA

Abstract: Solutions of land registry and real law in the context of the basis of acquisition and proof of ownership cause different consequences in practice, given the divergence of views on the relevance and authority of the application of land registry or real law. In this sense, the focus of the problem and subject of research in this paper concerns the consideration of the rules regarding the basis of acquisition and proof of ownership according to positive land registry and real law in connection with the fact that positive regulations in the field of forestry as proof of ownership only know the land registry extract. In order to objectively view such a legislative approach that ignores other bases for acquiring and proving ownership rights, it was necessary to consider the doctrinal relationship between the rules of land registry and property law in terms of the bases for acquiring and proving ownership rights, and to consider which law, land registry or property law, is relevant and authoritative for application. In this sense, an argument was presented that supports the relevance and authority of the application of the rules of property law in relation to the rules of land registry law. Consequently, the nature of the regulations in the field of forestry, which exclusively standardize an extract from the land registry as evidence of ownership rights, is problematic from the aspect of protecting legal certainty and acquired rights of legal entities, but also in the context of the hierarchical relationship to positive property law, i.e. the conflict or antinomy of positive law in the field of forestry and positive property law. Considering the aforementioned conflict and its consequences in the context of a legal case from practice, in order to ensure the uniform application of law and protection of legal certainty, a way of resolving this conflict was proposed through the proposal of *de lege ferenda*, but also taking a proper approach to the interpretation and application of positive law in the factual circumstances of specific cases.

Keywords: rules on the constitutive effect of registration, rules on the declarative effect of registration, grounds for acquiring and proving ownership, rules on the constitutive effect of registration in the field of forestry, conflict between land registry and real law, expropriation, antinomy

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

KAPACITETI ADMINISTRACIJE ZA ISKORIŠTENJE PREDPRISTUPNIH FONDOVA I UVOĐENJE BOSNE I HERCEGOVINE U EVROPSKU UNIJU

Sažetak: Bosna i Hercegovina u 2025. godini ima status kandidata za ulazak u Evropsku uniju i pravo na projekte od 300 miliona eura godišnje iz fondova Evropske unije. U Bosni i Hercegovini trenutno postoji 65 državnih institucija i za očekivati je da su spremne na provođenje Evropskog partnerstva odnosno Odluke Vijeća o principima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom. Prikupljanje informacija, koordinacija i aktivno učešće u kreiranju politika, koje zatim prosljeđuje Evropskoj komisiji o provedenim politikama je obaveza državnog nivoa vlasti. U isto vrijeme država obavlja i funkciju primaoca informacija od Evropske komisije i drugih relevantnih institucija koje zatim prosljeđuje nadležnim institucijama na državnoj ili nižim nivoima vlasti. Mnoge institucije su uspostavljene od početka procesa. Međutim izostanak npr. rezultata u povlačenju predpristupnih fondova ukazuje na to da mnoge od tih institucija trebaju popuniti sastav, osnovati projekte timove i biti ojačane. Vidljivo je da nedostaje koordinacija sa državnog nivoa vlasti prema nižim nivoima. Entiteti djeluju neuskađeno. Cilj ovog rada jeste analizirati apsorpcione mogućnosti administracije u Bosni i Hercegovini za povlačenje predpristupnih fondova.

Gljučne riječi: Evropsko partnerstvo, Acquis communautaire, državne institucije, administracija, EU fondovi, IPA, SSP, apsorpcione mogućnosti, predkandidatski status, kandidatski status, projektni timovi

1. Uvod

Punopravno članstvo u Evropskoj uniji podrazumijeva da svaka potencijalna članica mora ispuniti uslove u skladu sa tzv. Kriterijima iz Kopenhagena koje je Evropsko vijeće usvojilo 1993. godine na samitu u Kopenhagenu. Pravna stečevina Evropske unije (francuski *acquis communautaire*) je naziv koji se odnosi na cjelokupno do sada akumulirano pravo Evropske unije, odnosno na skup pravnih normi i odluka koje obavezuju sve članice unutar Evropske unije. Svaka država koja želi pristupiti u članstvo Evropske unije mora prihvatiti osnivačke ugovore i druge sadržaje izvedene iz ugovora i uskladiti svoje zakonodavstvo s pravnom stečevinom Evropske unije. Ukupno gledajući, ono što je vrijedno zapažanja s obzirom na istorijsku zaostavštinu nacionalnih država u Evropi, jeste to da su one dogovorile da sprovedu zajedničke spoljne politike-

protivno onome što bi predvidjeli mnogi realisti. Ako su liberali i konstruktivisti u pravu, u novoj realnosti posthladnoratovskog svijeta „meko moć“ koju EU projektuje kroz trgovinske politike, politike pomoći, ljudska prava, upravljanje kriznim situacijama i održavanje mira može da pokaže kao podjednako uticajna u oblikovanju preferencija država članica EU i sudbine svijeta kao i očiglednija „tvrda“ vojna moć Sjedinjenih Američkih Država.“¹

Bosna i Hercegovina u 2025. godini ima status kandidata za ulazak u Evropsku uniju i pravo na projekte od 300 miliona eura godišnje iz fondova Evropske unije. U Bosni i Hercegovini trenutno postoji 65 državnih institucija i za očekivati je da su spremne na provođenje Evropskog partnerstva odnosno Odluke Vijeća o principima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom.

Napominjemo da su i za ove procese predviđena sredstva kroz predpristupne fondove, stoga je bez argumenata situacija sa Bosnom i Hercegovinom gdje se na jednoj strani kasni sa promjenama, a na drugoj su dugo godina neiskorištena sredstva iz pomenutih fondova.

Evropska unija i njene trenutne članice se također sreću sa vlastitim izazovima i standardim tenzijama. Pored tradicionalnih tenzija, nove su se pojavile. To je prije svega efekat proširenja Evropske unije na Centralnu i Istočnu Evropu, kojim se povećao broj država koje imaju potencijalnu moć blokiranja budžetskih odluka i (obzirom da su siromašne) sa većim zahtjevima za usmjeravanje sredstava prema njima.² Međutim jedan neočekivani kamen spoticanja se pojavio u toj fazi proširenja. Zemlje članice su počele oklijevati u osiguravanju sredstava zbog problema sa apsorpcijskim kapacitetom za raspodjelu sredstava u siromašnijim zemljama članicama.³

U Bosni i Hercegovini napredak je vidljiv u situacijama kada međunarodne organizacije koje su prisutne dobijaju ta sredstva za sprovođenje zadataka koji su primarno domaći. Za procjenu kapaciteta administracije Bosne i Hercegovine za korištenje predpristupnih fondova bitno je napomenuti i da je 1995.godine Evropsko vijeće usvojilo tzv. Madridski kriterij koji je prvenstveno administrativni kriteriji i smatra se ključnim za efikasnu primjenu zakonodavstva Evropske unije. Upravo taj kriterij zahtijeva da zemlja kandidat mora ispunjavati uslove kroz prilagođavanje administrativnih kapaciteta. Poseban naglasak je na administrativnoj i sudskoj strukturi u skladu sa zakonodavstvom Evropske unije a sve radi uzajamnog povjerenja koje zahtijeva članstvo u Uniji.

Uz sve planirane organizacione, institucionalne i proceduralne reforme, te permanentno osposobljavanje državnih službenika za obavljanje visokostučnih poslova specifičnih za potrebe integracija u Evropsku uniju, poboljšaće se uslovi za brzo približavanje evropskim standardima u području javne uprave.

1 Hix Simon, Politički sistem Evropske unije, Glasnik štamparija Beograd 2007 str.176.

2 Benedetto, Giacomo and Millio, Simona, European Union Budget Reform: Institutions, Policy and Economic Crisis, Palgrave Macmillan, 2012, xii.

3 Ibid.

Administrativna sposobnost Bosne i Hercegovine za ispunjavanje ovih visokih standarda zahtjeva i puni politički konsenzus za ispunjavanje uslova za pridruživanje Uniji.⁴ Dakle, nedostajući čitav niz pravnih, ali i strukturnih pretpostavki rezultira postojanjem nefunkcionalnog okvira ekonomskih tokova. Ono što treba većini u svakom društvu je funkcionalan pravni i ekonomski sistem.⁵

Ovom prilikom pominju se samo neki od 33 pregovaračka poglavlja uz analizu koji administrativni kapaciteti su neophodni za implemetaciju *acquisa* ali i za korištenje predpristupnih fondova. Pojedine institucije koje se pominju već su osnovane, ali nažalost često nedovoljno popunjene adekvatnim kadrovima ili čak sa upražnjenim pozicijama koje se dugo vremena i ne popunjavaju. Dodatno bosanskohercegovačka zbilja o politički podobnim kadrovima je u ovim slučajevima veoma vidljiva, jer su često politička imenovanja u pitanju te su i razlozi za kočenje pojedinih procesa kroz državne institucije njihov zadatak. To naravno ne vodi definiranju projekata, povlačenju sredstava i reformama za Bosnu i Hercegovinu u Evropskoj uniji.

2. Veza između institucija u Bosni i Hercegovini i pregovaračkih poglavlja

Svako razmatranje pregovaračkih poglavlja i institucija u Bosni i Hercegovini, u kontekstu puta u Evropsku uniju, ima za cilj procijeniti raspoložive kapacitete Bosne i Hercegovine za apsorbovanje sredstava fondova Evropske unije. Stoga je neophodno u ovom radu definisati i apsorpcijski kapacitet kao obim u kojem država članica ili zemlja sa kandidatskim statusom ili statusom potencijalne kandidatkinje je sposobna utrošiti finansijska sredstva dodijeljena iz budžeta Evropske unije. Dodijeljena sredstva se trebaju trošiti transparentno, djelotvorno i korisno tako da se postižu željeni (dogovoreni) rezultati svrsishodni korisnicima i zajednici. Sve analize u kojima se procjenjuje pripremljenost određene zemlje za EU fondove, odnose se na procjenu administrativno/institucionalnog faktora apsorpcijskog kapaciteta.

Administrativni kapacitet je teško kvantitativno definisati a u isto vrijeme u većini zemalja sa kandidatskim statusom/statusom potencijalne kandidatkinje potrebno ga je tek izgraditi. Administrativni /institucionalni kapacitet ipak definišemo kao mogućnost i osposobljenost centralnih i lokalnih organa vlasti da na vrijeme pripreme odgovarajuće planove, programe i projekte, a odlučuju o programima i projektima, da organizuju saradnju među glavnim partnerima, da ispunjavaju administrativne zahtjeve i zahtjeve koji se tiču izvještavanja, te da finansiraju i nadziru pravilno sprovođenje, izbjegavajući nepravilnosti. Sljedeće pitanje o kojem bi valjalo razmišljati, mada mi nismo u poziciji da bilo kome

4 Direkcija za evropske integracije, Strategija integrisanja Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju, Arka press d.o.o., Sarajevo 2006, str.240.

5 Rizvanović Edin, Državna pomoć u zemljama Evropske unije Iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica 2005, str.249.

postavljamo bilo kakve uvjete, jeste da se i sam postupak, koji je u tehnološkom smislu vrlo precizan, ne bi smio pretvoriti u razgovor bogatog i siromašnog rođaka, jednostavno da se ne bi stvarale dodatne frustracije. Evropa prima, čak i u ovom prvom talasu, ipak siromašne rođake, a mi smo tek kandidati za siromašnog rođaka.⁶

I u to vrijeme je bilo još „siromašnih rođaka“ kao npr. Slovačka nakon „mirnog razvoda“ tadašnje Čehoslovačke. Ni politička scena u toj zemlji nije uvijek bila proevropski orijentirana i pored toga što je svaki vladin program u potpunosti bio posvećen putu u Evropsku uniju. Građani trebaju znati da je održiv politički i ekonomski razvoj Slovačke, male zemlje, profitirao od primjene EU pravila. U isto vrijeme kvalitetno je upotrebljavao mjere i alate koje je imao na raspolaganju za učešće u usvajanju i primjeni EU pravila, tako da to odražava Slovačke domaće prioritete i strateške pozicije.⁷

Za očekivati je da ćemo jednog dana nešto slično napisati za Bosnu i Hercegovinu, a do tada u ovom radu, a u svrhu analize pozicije Bosne i Hercegovine u odnosima strane punude i strane potražnje kada je u pitanju administrativni/institucionalni kapacitet za korištenje fondova Evropske unije, navodimo nekoliko primjera povezanosti pregovaračkih poglavlja i institucija koje su do sada uspostavljene ili poboljšane počevši od slobode kretanja roba pa sve do vanjskih odnosa. Također u nastavku ovog rada ukazuje se i na nedostatke, često i na nečinjenja odnosno na blokade kod uspostavljanja pojedinih institucija, karakteristične i specifične za Bosnu i Hercegovinu.

2.1. Slobodno kretanje roba

Važno je istaći da je za realizaciju ove slobode nužno ukidanje carina u prometu roba između država članica Evropske unije, iako pažnju treba usmjeriti na druge fiskalne mjere-diskriminatorne poreze i carinsku uniju. S druge strane, nemoguće je u tom kontekstu ne apostrofirati značaj uklanjanja količinskih ograničenja i mjera sa istim učinkom.⁸

Zahtjev za slobodnim kretanjem roba i primjena *aquis* podrazumijeva da ministarstva moraju imati dovoljno educiranih uposlenika kako bi na odgovarajući način savladali vještine kreiranja zakonodavstva. Pored toga različita ministarstva se bave ovom oblašću te je koordinacija na elaboriranju zakona neophodna kao i u osiguranju njihove implementacije. Kako bi direktive Evropske unije bile provedene neophodno je primijeniti i pravilo razdvajanja regulatornih, standardizacijskih, akreditacijskih i poslova procjene usklađenosti. Javna administracija mora zadržati zakonodavnu funkciju i nadzor tržišta, a osigurati

6 Grebo, Zdravko, Ka evropskim integracijama, Tranzicija ka demokratiji i integracija Španije u Evropsku uniju, doprinos budućnosti BiH, Bludruk Sarajevo 2003, str.171.

7 Mokra, Lucia; Kovačikova, Hana; Budućnost Slovačke i njen odnos prema Evropskoj uniji: Od usvajanja do oblikovanja EU pravila, str.

8 Rizvanović E., Hasanagić E., Batinović Ž. Pravo Evropske unije Refleksije na pravni sistem Bosne i Hercegovine, Logotip d.o.o. Široki Brijeg, 2022 str 51.

da sistem treće strane kod procjene usklađenosti za regulatorne zahtjeve ima dovoljno tehničkih kompetencija i nezavisnosti. To je u Bosni i Hercegovini, zbog veličine zemlje i tradicionalnih povezanosti, vjerovatno jedan od težih standarda zapada koje je neophodno ugraditi.

Evropska komisija preporučuje formiranje instituta za standardizaciju (nezavisno i po mogućnosti privatno tijelo) u svakoj budućoj zemlji članici, koji bi trebao sprovesti međunarodne i standarde Evropske unije. U Bosni i Hercegovini postoji Institut za standardizaciju, koji je prema Zakonu o uspostavi Instituta za standardizaciju uspostavljen kao samostalna upravna državna organizacija, očito ne privatna a vjerovatno i ne nezavisna.

2.2. Sloboda kretanja radnika

Acqui je sačinjen primarno od člana 39 Ugovora o Evropskoj zajednici i Regulative 1612/68 o slobodi kretanja radnika i sa dopunama nove Direktive 2004/38 o pravima na boravak građana EU i njihovih porodica. Zemlje članice Unije morat će osigurati da građani EU imaju mogućnost da koriste prava u praksi. Relevantne javne institucije moraju biti svjesne tih prava i biti u mogućnosti da ih poštuju. Preciznije, ne smije biti ograničenja za građane Evropske unije koji traže posao.⁹

Zemlje kandidati se moraju pripremiti da participiraju u EURES (Evropski sistem za zapošljavanje) koji promovira slobode kretanja radnika unutar Unije, prije svega razmjenom informacija o mogućnostima zaposlenja. Na operativnom nivou, relevantne baze podataka o oglasima za posao moraju biti integrirani u EURES sistem za razmjenu informacija, a opće informacije o tržištu rada i životnim uslovima se moraju razmjenjivati. Državni EURES servisi moraju osigurati kooperaciju sa Direktoratom za zapošljavanje Evropske komisije i učestvovati u radu sa drugim članicama EURES-a iz zemalja članica unije. Moraju se razviti dovoljni administrativni kapaciteti za primjenu zahtjeva Unije u oblasti koordinacije sistema socijalne sigurnosti, a koje se temelje prije svega na regulativama 1408/71 i 574/72.

U Bosni i Hercegovini postoji Agencija za rad i zapošljavanje¹⁰, u čije nadležnosti spada saradnja na međunarodnom nivou i saradnja sa zavodima za zapošljavanje na nižim nivoima.

2.3. Javne nabavke

Acquis iz oblasti javnih nabavki u zemljama kandidatima je osiguranje da se procedure provode u skladu sa principima Sporazuma o Evropskoj zajednici,

9 CPU- Centar za politike i upravljanje/ Center for Policy and Governance, Potrebni administrativni kapaciteti za implementaciju zakonodavstva EU” 2012 str. 13.

10 Agencija za rad i zapošljavanje, <https://www.arz.gov.ba/agencija/default.aspx?id=461&langTag=bs-BA>, (03.09.2025).

slobodom kretanja ljudi, dobara, kapitala i usluga, nediskriminacije na osnovu nacionalnosti (državljanstva) i jednakog tretmana. Ovdje je naravno potrebno naglasiti da je efikasna implementacija ono što je ključno, jer puko usvanjanje direktive nije dovoljno. Bosna i Hercegovina i ovdje pokazuje da su još uvijek javne nabavke osnov za korupcijske radnje. Bosna i Hercegovina se i dalje suočava sa nepotizmom, malom teritorijom i ustaljenim praksama saradnje kada su u pitanju javne nabavke. Naravno nije moguće generalizirati ali tenderi koji se ne mogu završiti zbog namjernih pokretanja sporova ili zvučan slučaj Respiratori iz 2023.godine nam je pokazao da javne nabavke kao proces imaju prostor za nadogradnju u toku trajanja kandidatskog statusa jer očito u predkandidatskom nisu usavršene. Napominjemo da Bosna i Hercegovina ima Agenciju za javne nabavke u čije nadležnosti spadaju i predlaganje donošenja i izmjena podzakonskih akata, praćenje primjene Zakona o javnim nabavkama, pružanje tehničke i savjetodavne pomoći ugovornim organima i dobavljačima, objavljivanje i analiziranje informacija o javnim nabavkama.¹¹

2.4. Zakon o intelektualnom vlasništvu

Tokom predpristupnih pregovora postavljaju se pitanja koja su vezana za postojanje Ureda za autorska prava ili odjela u ministarstvu koji se bavi pitanjima autorskih prava, pitanja o postojanju suda koji se bavi pitanjima autorskih prava i o broju procesuiranih slučajeva. Pitanja koja se mogu pojaviti o administrativnim strukturama i postojanju Ureda za patente koji se bavi vlasničkim pravima u industriji uključuju i pitanja broja osoba koje su prošle potrebnu obuku za zakonodavstvo Evropske unije, koliko je prijavljeno patenata i koliki je broj registracija u toku kao i koliko je procesuiranih slučajeva. Najmanje jedno tijelo bi trebalo postojati kojem državni i drugi organi mogu dostaviti zahtjeve za zaštitu jedne ili više različitih vrsta intelektualnog i industrijskog prava. Važno je napomenuti da bi ova institucija trebala funkcionirati bez kašnjenja i da stoga mora imati dovoljno stručnog osoblja koji su u stanju donositi odluke (za relevantne administrativne zadatke).¹² Kada su u pitanju pravosudne institucije sudije i tužioci bi morali biti upoznati sa zakonodavstvom u oblasti prava intelektualnog vlasništva, slučajevi moraju biti rješavani bez kašnjenja. Također granične, carinske i policijske službe moraju biti obučeni u oblasti intelektualnog vlasništva. Odgovorne strukture koje se bave pitanjima intelektualnog vlasništva u nadležnim institucijama tj. ministarstvima i drugim državnim tijelima moraju imati adekvatan broj zaposlenih i odgovarajuću obuku. Od 2006.godine u Bosni i Hercegovini Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine¹³ postoji

11 Agencija za javne nabavke, <https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-latn-ba/responsibility-and-jurisdiction?fullReload=true> (09.03.2025.).

12 CPU-Centar za politike i upravljanje, Potrebni administrativni kapaciteti za implementaciju zakonodavstva Evropske unije, 2012.

13 Institut za intelektualno vlasništvo BiH, <https://www.ipr.gov.ba/bs/institut/nadleznost> (09.03.2025.)

i bavi se poslovima u području intelektualnog vlasništva. Nažalost skoro 20 godina od osnivanja Instituta nije zaokružen zakonski okvir za ovu oblast. Krajem 2024.godine u Mostaru je održana završna konferencija jednog od projekata u okviru implemetacije IPA fondova. Ovaj događaj koristimo kao ilustraciju za potvrdu da kapaciteti administracije u Bosni i Hercegovini nisu adekvatni za ubrzano koraćanje prema Evropskoj uniji. Pored toga na ovom događaju je oćito znaćajna uloga konsultanata iz susjednih država, koji naravno provode i politiku svojih država a koja nije uvijek u interesu Bosne i Hercegovine, kako to pokazuje dosadašnja praksa. U ovom slučaju nedostajale su informacije o implementaciji projekta, umjesto konkretnih rezultata navedene su obuke koje je prošao odrećeni broj službenika iz razlićitih oblasti. Takoćer je navedeno kako su pripremljeni odrećeni zakonski i podzakonski akti i kako je potrošeno 1.8 miliona eura.¹⁴ Ovo je izvrstan primjer za svrhu ovog rada i za dokaz da stručnjaci ne upravljaju procesima i da kapacitet administracije namjerno ili ne je nedovoljan za priključak Evropskoj uniji u oblasti intelektualnog vlasništva. I na prvi pogled je jasno da javnost nije dovoljno upoznata o ovoj oblasti, pored navodnih promotivnih aktivnosti i utrošenih ogromnih sredstava od kojih je većina utrošena u susjednim zemljama, a ne u Bosni i Hercegovini.

2.5. Konkurencijske politike

Kako bi se poštovala pravila konkurencije, odnosno sprijećila zloupotreba pravila koja su navedena u ćlanu 101. taćka 1. Ugovora o Evropskoj uniji¹⁵, u kojem se navodi da su zabranjeni svi sporazumi meću poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklaćeno djelovanje koji bi mogli uticati na trgovinu meću državama ćlanicama i koji imaju za ćilj ili posljedicu sprećavanje, ogranićavanje ili narušavanje trţišnog natjecanja na unutarnjem trţištu, prije i poslije pristupanja Uniji, država mora uspostaviti državno tijelo za konkurenciju. Ta institucija mora biti opremljena neophodnim ovlastima koje joj omogućavaju da istraćuje nekonkurentske prakse i ovlasti koje joj omogućavaju da zaustavi takvo djelovanje i donosi odluke o sankcioniranju takve prakse. Bosna i Hercegovina je formirala Konkurencijsko vijeće BiH.¹⁶

2.6. Poljoprivreda i ruralni razvoj

Trgovanje poljoprivrednim proizvodima s trećim državama, odnosno pravni režim izvoza i uvoza u Zajednicu, reguliran je komunitarnim propisima zasnovanim na sistemima dozvola i certifikata, koji se odnosi na gotovo sve

14 Bljesak, EU podrška pravima intelektualnog vlasništva <https://bljesak.info/gospodarstvo/flash/eu-i-bih-obiljezile-uspjesan-zavrsetak-projekta-eu-podrska-pravima-intelektualnog-vlasnistva/470747> (10.03.2025.).

15 Ugovor o EU (Treaty on the European Union), <https://mvep.gov.hr/UserDocsImages/custom-pages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf> (09.03.2025.).

16 Konkurencijsko vijeće BiH, <https://bihkonk.gov.ba/hr/nadleznosti-2/> (09.03.2025.).

poljoprivredne proizvode, s tim što je za svaki poljoprivredni proizvod konkretan režim propisan posebnom uredbom za odnosni proizvod.¹⁷

Implementacija, upravljanje i kontrola Zajedničke poljoprivredne politike (eng. CAP- Common Agricultural Policy) zahtjeva kreiranje, modifikaciju i jačanje odgovarajućih administrativnih struktura. Institucija koja je najčešće u pitanju jeste Ministarstvo poljoprivrede ili stručno tijelo u nadležnosti ministarstva, primjerice agencija. Važno je da zemlja ima odgovarajući kapacitet za obavljanje funkcije koje su definisane u *acquisu*, a kroz administrativne strukture koje uspostave. Kod horizontalnih pitanja ključni tipovi administrativne strukture koje zakonodavstvo Evropske unije zahtjeva uključuje da sve agencije za plaćanje moraju biti akreditirane u skladu sa pravilima Unije. Integrirani administrativni i kontrolni sistem (IASC) kao i sistem računovodstvenih podataka u poljoprivredi (FADN) podrazumijeva i osnivanje Državne komisije za mrežu podataka,

Također moraju biti uspostavljene Agencije za veze koje će biti odgovorne za odabir farmi i izvještavanje o implementaciji plana, te verifikaciju prihoda farmi. Zemlje članice moraju biti sposobne da uspješno vode statistike, te da organiziraju ispitivanja u oblasti poljoprivrede, da uspješno implementiraju zakonodavstvo vezano za organsku proizvodnju. Komisija za monitoring koja će ocjenjivati efikasnost i kvalitet programa za ruralni razvoj je jedino tijelo koje svaka država članica mora uspostaviti. Poljoprivreda u Bosni i Hercegovini je u nadležnosti entiteta, odnosno u Federaciji Bosne i Hercegovine je podjeljena između kantona i entiteta. Na državnom nivou postoji Odjel za poljoprivredu u Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa, ali isto ne može odgovoriti zahtjevima koje postavlja Evropska unija.

2.7. Sigurnost hrane, veterinarstvo i fitosanitarne politike

Za implementaciju zakonodavstva vezanog za sigurnost hrane zemlja članica mora imati odgovarajuće administrativne strukture da vrši inspekcije i kontrole same implementacije zakona. Opći principi za sigurnost hrane usvojeni su 2002. godine a od 2005. godine postoji obaveza utvrđivanja porijekla hrane. Bitan element za osiguranje sigurnosti hrane je Sistem brzog uzbunjivanja za hranu i hranu za životinje (RASFF). Potrebno je kreirati kompjutersku mrežu sa Komisijom da omogućiti brzu i efikasnu razmjenu informacija u vezi hrane i snabdjevanja hranom.

Zemlje članice moraju imati državne institucije odgovorne za implementaciju regulative koja se odnosi na nove prehrambene proizvode i nove sastojke prehrambenih proizvoda. U Bosni i Hercegovini osnovana je Agencija za sigurnost hrane¹⁸, u čijoj nadležnosti je osiguranje sigurnosti hrane i hrane za životinje, obavljanje naučnih i stručno-tehničkih poslova iz Zakona o hrani, primjena

17 Rizvanović Edin, Batinović Željko (2020), Bosanskohercegovački integracijski put Izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija. Print Team Mostar, str. 120.

18 Agencija za sigurnost hrane, <https://fsa.gov.ba/hr/o-nama-2/o-agenciji/sta-radimo/>.

međunarodnih konvencija i međunarodnih sporazuma iz područja sigurnosti hrane obavezujućih za Bosnu i Hercegovinu.

2.8. Poreska politika

Fiscal Blueprint je dokument čiji je cilj da ocijeni i pripremi zemlje kandidate za usvajanje zakonodavstva Evropske unije u oblasti poreza. Dokument se koristi i za zemlje kandidate da usklade zakonodavstvo i administrativne kapacitete sa Unijom. Administriranje poreskog sistema zahtjeva postojanje centralne poreske institucije, kao i operativne centre na regionalnom ili lokalnom nivou, sa jasno definisanim nadležnostima. Predulsov za ispunjenje ovih zahtjeva je stvaranje pravne podloge, a zatim i tehničke jer IT oprema mora biti uvezana sa sistemom Evropske unije. U Bosni i Hercegovini podjela je između entiteta i države. Indirektni porezi su na nivou države, a direktni na nivou entiteta.

2.9. Socijalna politika i zaposlenost

Nezavisno tijelo za slučaj stečaja za radnike je utemeljeno na „Stečajnoj direktivi“ (80/987/EEC) koja definiše obaveze poslodavaca. Svaka zemlja odlučuje koju će strukturu koristiti, a najčešće je to pitanje jačanja postojećih institucija. Uglavnom su to Zavodi za zapošljavanje. Također su potrebni pravnici i sudije koji će se baviti pravima radnika kad neophodni zakoni stupe na snagu. Na nivou Bosne i Hercegovine postoji Agencija za rad i zapošljavanje, a na entiteskom nivou postoje Zavodi za zapošljavanje.

Potrebno je i da postoje agencije koje će provoditi zakone vezane za zdravlje, sigurnost na radu, radno pravo i jednake mogućnosti. Uglavnom su to inspektorati.

Kada je u pitanju antidiskriminacija i jednake mogućnosti, institucije koje su izričito navedene u *acquisu* definirane su u Direktivi 2002/73/EC su tijela za jednakopravnost svih osoba bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi. Na državnom nivou se najčešće osnivaju agencije za zaštitu ljudskih prava, kao i ombudsmeni, politike za jednakopravnost spolova, borbu protiv fašizma te nevladine organizacije. Na nivou Bosne i Hercegovine postoji Agencija za ravnopravnost spolova i Ministarstvo za izbjeglice i ljudska prava.

2.10. Sudstvo

Uspostava nezavisnog, pouzdanog i učinkovitog pravosuđa je od velike važnosti. To prije svega zahtjeva odgovarajuće ljudske resurse i kvalificirano osoblje, odgovarajuću i modernu opremu, ubrzanje sudskih postupaka, smanjenje broja neriješenih predmeta kako bi se izbjegla nerazumna kašnjenja.

U procjeni administrativne sposobnosti u području osnovnih prava, pitanja bi mogla biti postavljena u vezi osnivanja nezavisnih državnih institucija za

promociju i zaštitu ljudskih prava, što uključuje i Ured ombudsmena za ljudska prava.

2.11. Zaštita potrošača i zdravlja

Unutar javne administracije potrebno je uspostaviti institucionalnu strukturu zaduženu za potrebe potrošača. To uključuje jedno administrativno tijelo, potrošačima pristup sudovima kao i vanjskim tijelima za rasprave. Administrativne strukture moraju imati ovlasti sankcioniranja u slučaju povlačenja proizvoda, moraju biti sposobne za monitoring dobara i usluga na tržištu na lokalnom nivou, ali i za bavljenje ekonomskim interesima potrošača. Nije navedeno u *acquisu* ali trebaju postojati organizacije za zastupanje potrošačkih interesa.

Kada je u pitanju javno zdravstvo mora postojati državni sistem za epidemiološku kontrolu i nadzor nad zaraznim bolestima. U ovom slučaju mora postojati permanentni (24 sata) kontakt državnih struktura sa strukturama Evropske unije.

2.12. Vanjski odnosi

Učešće u oblikovanju i implementaciji Evropske zajedničke trgovinske politike zahtjeva postojanje i funkcioniranje ministarstva sa osobljem od državne privrede/industrije i trgovine/vanjskih poslova. Neophodno je postojanje koordinacije između svih službi koje su odgovorne za trgovinu i ostale trgovačke probleme.

Učešće u oblikovanju i implementaciji EU razvojnih politika i politika humanitarne pomoći zahtjeva postojanje djelotvornog ministarstva ili odjela ministarstva za razvoj, koji također može osigurati komplementarnosti između nacionalnih akcija i aktivnosti zajednice u ovom području. To podrazumjeva i prisutnost prikladno osposobljenih službenika koji imaju potrebne jezične i tehničke vještine kako bi mogli učestvovati u donošenju raznih politika. U pogledu finansijskog doprinosa država članica za evropski razvojni fond, nacionalna budžetska organizacija bi trebala omogućiti učinkovito upravljanje sredstvima za namjenu evropskog budžeta.

3. Raspoloživi kapaciteti u BiH za apsorbovanje sredstava iz fondova EU

Jedan od većih izazova u predpristupnom periodu za zemlje koje su potencijalni kandidati ili kandidati za pristup Evropskoj uniji svakako je vezan za administrativno/institucionalni apsorpcijski kapacitet jer je upravo ta struktura zemlje jedan od najvažnijih kriterija koji se razmatra kako bi se donijela odluka o upravljanju predpristupnim fondovima, kao i u procesu ulaska u EU i upravljanju strukturnim fondovima.

Definicija apsorpcionog kapaciteta administracije tj.institucija govori o obimu u kojem je država sposobna da utroši finansijska sredstva dodjeljena iz budžeta Evropske unije i to na transparentan i efikasan način uz postizanje unaprijed ispregovanih mogućih rezultata koji su od koristi zajednici. Tri faktora određuju apsorpcioni kapacitet neke zemlje: makroekonomski apsorpcijski kapacitet, apsorpcijski kapacitet sufinansiranja i administrativni tj.institucionalni kapacitet.¹⁹

Najveći izazovi su vezani za administrativne tj.institucionalne apsorpcijske kapacitete jer je administrativna struktura zemlje potencijalnog kandidata, ali i kandidata za pristup Evropskoj uniji, u fokusu tokom procjene i donošenja odluke o upravljanju predpristupnim fondovima. Evropsko vijeće je 1995. godine u Madridu nadopunilo tri Kopenhagenska kriterija tj. kriterije pristupanja i dodalo još jedan kriterij o apsorpcijskom kapacitetu, odnosno kapacitetu Evropske unije da bez ometanja i usporavanja procesa integracija, prima nove članove. Evropska unija je zadržala pravo da odluči kada je spremna prihvatiti novog člana.

Razlog je vidljiv u praksi koja je pokazala da prva tri kriterija iz Kopenhaga nisu dovoljno precizna pa je ostavljen prostor za različite interpretacije zavisno od političkih interesa. Napominjemo da je teško kvantitativno odrediti administrativni kapacitet apsorpcije fondova Evropske unije. Nakon Madridskog kriterija, zemlje koje su se priključivale Evropskoj uniji su najčešće dolazile iz istočnoevropskih zemalja koje su svakako prolazile proces tranzicije, tako da je najčešći kriterij bio vezan za izgradnju administrativnog kapaciteta ili osnivanje potpuno novih institucija koje u ranijem sistemu nisu postojale.

Kod makroekonomskog apsorpcijskog kapaciteta bitno je istaknuti da se mjeri kroz bruto nacionalni dohodak. Evropska unija i ovdje insistira na transparentnosti i uspješnosti apsorbovanja eksterne investicione finansijske pomoći, te je utvrdila procentualni prag. Za zemlje koje učestvuju u kohezijskoj politici procentualni prag iznosi četiri procenta bruto nacionalnog dohodka. Znatno je niži za zemlje u predkandidatskoj i kandidatskoj fazi. Finansijski apsorpcijski kapacitet odnosi se na sposobnost sufinansiranja programa i projekata koje podržava Evropska unija, planiranja i garantovanja nacionalnog doprinosa u višegodišnjim proračunima i naplate tih doprinosa od partnera zainteresovanih za učešće u programu ili projektu. Standardna stopa nacionalnog sufinansiranja je od 20 do 25 procenata.

Administrativni odnosno institucionalni kapacitet je definisan kao mogućnost i osposobljenost centralnih i lokalnih organa vlasti da na vrijeme pripreme odgovarajuće planove, programe i projekte, da odlučuju o programima i projektima, da organizuju saradnju među glavnim partnerima, da ispunjavaju administrativne zahtjeve i zahtjeve koji se tiču izvještavanja, te da finansiraju i nadziru pravilno sprovođenje, izbjegavajući nepravilnosti koliko god je to moguće. Administrativni kapacitet možemo posmatrati kroz stranu tražnje i stranu ponude.

19 Duduiala-Popescu, Lorena (2009), The structural funds management in third-Central and Eastern European, University of Constantin Brancusi Targu Jiu, Romaia, str.3.

Strana tražnje odnosi se na sposobnost zemlje da stvara dovoljno kvalitetne projekte. Veliki projekti obično zahtijevaju nekoliko godina pripreme prije nego što prijedlog projekata bude spreman za odobravanje pomoći Evropske unije. Manje složeni projekti mogu biti odobreni u kraćem periodu. Također postoje i značajne razlike u pripremi projekata za različite vrste projekata (procesni, infrastrukturni i sl.).

Strana ponude administrativnog kapaciteta zemalja kandidata za članstvo u Evropskoj uniji definisana je kroz pet faza: upravljanje, programiranje, sprovođenje, evaluacija i monitoring te finansijsko upravljanje i kontrola. Upravljanje je jedno od ključnih pitanja prilikom procjene administrativnog kapaciteta zemlje za iskorištenje sredstava Evropske unije. Donošenje Odluke o organizacionom položaju upravljačkih tijela zavisi od konkretnih okolnosti u određenoj zemlji i odražava postojeće administrativne strukture, tradiciju planiranja, podjelu moći među različitim elementima struktura upravljanja i veličinu zemlje. Upravljačka tijela su zadužena za faze: programiranje, sprovođenje, monitoring i evaluacija te finansijsko upravljanje i kontrolu.

U Bosni i Hercegovini na snazi je direktno upravljanje predpristupnim fondovima. Delegacija Evropske unije u Bosni i Hercegovini odgovorna je za upravljanje finansijskom pomoći i osiguranje koordinacije pomoći sa državama članicama dok državna vlast paralelno prati sprovođenje IPA instrumenta. Država je bila zainteresirana za uvođenje indirektnog upravljanja i to za program prekogranične saradnje Bosne i Hercegovine sa Crnom Gorom tokom IPA II. Zbog vrlo ograničenog napretka koje je Bosna i Hercegovina postigla u pravcu decentralizovane implementacije u okviru IPA I, Komisija je izrazila određenu sumnju, ali i spremnost da se o tome razgovara sa relevantnim dužnosnicima.

Nažalost Bosna i Hercegovina nije izvršila potrebne pripreme za indirektno upravljanje. Direkcija je glavni koordinatorka procesa evropskih integracija na državnom nivou tj. zadužena je za horizontalnu koordinaciju kao i između državnih institucija i entiteta tj. za vertikalnu koordinaciju. Zadužena je za analize, izvještaje i strateške dokumente neophodne za proces integracije. Direkcija ima značajnu ulogu u promociji i informisanosti javnosti o tome šta proces integracije znači i podrazumijeva. Odluka o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u Bosni i Hercegovini donesena je 2016. godine te je Direkcija za evropske integracije u Bosni i Hercegovini odgovorna za koordinaciju aktivnosti vlasti u Bosni i Hercegovini i nadzor nad provođenjem odluka relevantnih institucija u Bosni i Hercegovini a u vezi zahtjeva za evropske integracije i direktor Direkcije obavlja ulogu Državnog koordinatora instrumenta predpristupne pomoći (DIPAK) i ujedno je i državni koordinatorka za IPA fondove.²⁰

Programiranje je složen i zahtjevan postupak identifikacije potreba i prioriteta ciljeva u sklopu pojedinačnih sektora. Programiranjem se definišu aktivnosti, procedure, kao i vremenski rokovi u procesu pripreme i odabira

²⁰ Odluka o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 72/16, <http://www.sluzbenilist.ba:30.11.2021>.

prijedloga projekata koji treba da doprinesu realizaciji utvrđenih ciljeva. „Specifičnost procesa „programiranja“ IPA jeste da će se sredstva koja su izdvojena za neku godinu početi da troše tek nakon dvije godine. Drugim riječima, ukoliko je proces programiranja otpočeo u 2009. godini, sprovođenje je trebalo otpočeti 2011. godine.“²¹ Pored saradnje među ministarstvima, vrlo je značajan i princip partnerstva tj. uključivanja institucija na svim nivoima vlasti, sektora, socijalnih partnera i šireg civilnog društva. Također je važno da politički imenovani zvaničnici budu uključeni u proces programiranja u ranoj fazi. Finansijski aspekti programiranja moraju biti uključeni u proces od samog početka.

Vlasništvo nad procesom programiranja je značajno za njegovo sprovođenje. Obavezno je osigurati dosljednost s programskim dokumentima finansijske pomoći Evropske unije, kao i sa opštim i sektorskim državnim strategijama i planovima. Razvoj pouzdanih indikatora je još jedan izazov. IPA II pomoć pruža se na osnovu višegodišnjih strateških dokumenata, koje je uspostavila Evropska komisija u partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom i na osnovu akcionih dokumenata državnih ili višedržavnih programa koje na državnom nivou pripremaju nadležna tijela u skladu sa članom 16. Okvirnog sporazuma između Bosne i Hercegovine i Evropske unije.

Odgovornost za koordinaciju donatora u Bosni i Hercegovini je podijeljena između Direkcije za evropske integracije (DEI) za donatore iz Evropske unije i Ministarstva finansija i trezora za ostale donatore. Zajedničku odgovornost dijele sa relevantnim entitetskim ministarstvima za međunarodne finansijske institucije.

Zbog nedostatka državnih strategija u većini sektora kao i nepostizanja političkog konsenzusa o provođenju presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „Sejdić-Finci“, IPA II Indikativni strateški dokument bio je inicijalno ograničen na period 2014-2017. godine. Sektori koji su bili uključeni u ovaj dokument su: demokratija i upravljanje, vladavina prava i osnovna prava, konkurentnost i inovacije –strategije lokalnog razvoja, obrazovanje, zapošljavanje i socijalne politike. Dokument je pripremljen u partnerstvu sa vlastima Bosne i Hercegovine uključujući: državnog i entitetske premijere, državnog koordinatora za instrument predpristupne pomoći, resorna ministarstva na državnom i entitetskom nivou, kao i predstavnike civilnog društva. Organizirane su i posebne konsultacije o strateškoj orijentaciji dokumenta sa zajedničkom radnom grupom Evropske unije i Bosne i Hercegovine, organizacijama civilnog društva, državama članicama Evropske unije kao i drugim donatorima i međunarodnim organizacijama u Bosni i Hercegovini. Dokument je revidiran 2017. godine i produžen do 2020. godine. Revizijom su uključeni sektori: transport, energija, okoliš i poljoprivreda i ruralni razvoj. Uspostavljanje sektorskih strategija i dalje je uslov da bi Bosna i Hercegovina u potpunosti imala koristi od IPA projekata.

Kompletiranje faze programiranja prema indikativnom programskom kalendaru se konstantno odgađa zbog nepostojanja dobre volje za dogovor

21 Centri Civilnih Inicijativa „IPA fondovi (NE)iskorištene prilike <https://www.cci.ba/news/1/42/54.html>.

između ključnih aktera u vezi projekata koje treba finansirati u okviru državnog IPA programa. Dakle u osnovi procesa u Bosni i Hercegovini već dugi niz godina nema promjene nabolje te problemi koji nastaju u fazi programiranja traže hitno rješavanje pitanja koordinacije vezanih za Evropsku uniju u institucijama na svim nivoima vlasti. Bez obzira što se u ovom smislu govori u javnom prostoru, nedostaju odluke koje zavise od političke klime između dva entiteta.

Dokaz za ranije navedeno leži i u činjenici da se Republika Srpska tek 2018. godine počela uključivati u IPA programiranje, što je neminovno vodilo kašnjenju u odobravanju sektorskih planskih dokumenata zbog neuključivanja kantonalnih vlada u proces savjetovanja. Ovdje je važno napomenuti da je period IPA I skoro potpuno neiskorišten a međunarodna zajednica ostala zaprepaštena činjenicom da je jako malo sredstava povučeno.

Nespремnost administracije i institucija u tom trenutku je poteklo i iz obrazovnog sistema u kojem se tek počinjalo sa projektnim pristupom.

Dakle ako govorite o konsenzusu vlasti i opozicije, pa još i civilnog društva, mi taj spektar- koji bi se eventualno dijelio na ljevicu, centar i desnicu, pri čemu ne dajem nikakvo vrijednosno opredjeljenje-jednostavno nemamo.²²

Kad su u pitanju sektorske radne grupe one su uspostavljene za svaki sektor za koji je Bosna i Hercegovina primala pomoć putem instrumenta IPA II.

U fazi sprovođenja ili implementacije su formirana tijela ili agencije zadužene za sprovođenje programa. Administrativna struktura zemlje je od velikog značaja prilikom odlučivanja o načinu sprovođenja programa. Među glavne izazove spada nepostojanje jasne definicije delegiranja zadataka i linija izvještavnja između upravljačkih tijela i agencija za sprovođenje, kao i procedura nabavki. U skladu sa potpisanim Okvirnim sporazumom u Bosni i Hercegovini su uspostavljene sljedeće strukture za sprovođenje IPA instrumenta:

- a) Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine koja je odgovorna za sprovođenje i koordinaciju pomoći
- b) Državni koordinator instrumenta pomoći (DIPAK) koji je ujedno i Direktor Direkcije za evropske integracije (DEI)
- c) Državni službenik za ovjeravanje- službenik kojeg je imenovalo Vijeće ministara
- d) Operativne strukture
- e) Državni fond u okviru Ministarstva finansija i trezora
- f) Voditelji projekata u ministarstvima i drugim upravnim tijelima Bosne i Hercegovinekoji pružaju institucionalnu podršku
- g) Službenik za sektorski operativni program
- h) Odbor za pomoć u tranziciji i izgradnju institucija (TAIB odbor)
- i) Sektorski pododbor za praćenje
- j) Nadzorni odbor za implementaciju DIS strategije
- k) Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje- forum članova

²² Grebo, Zdravko, Ka evropskim integracijama, Tranzicija ka demokratiji i integracija Španije u Evropsku uniju, doprinos budućnosti BiH, Blicdruk-Sarajevo 2003.

- Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Evropskog parlamenta
- l) Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje koje uključuje članove Vijeća Evropske unije i članove Evropske komisije, te predstavnika Vijeća ministara Bosne i Hercegovine odgovornim za nadzor nad provođenjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP)
 - m) Odbor za stabilizaciju i pridruživanje u izvršavanju njegovih dužnosti i može osnovati pododbore kako bi osiguralo adekvatno provođenje obaveza.

Faza monitoringa i evaluacije obuhvata sve strukture, ljudske resurse i alate potrebne za finansijski i fizički nadzor nad programom. Ova faza organizacionog ciklusa se najčešće bavi: organizacionom strukturom, odborima za nadgledanje (eng.monitoring committee), finansijskim i fizičkim zahtjevima vezanim za izvršavanje od strane korisnika projekata, te sistemom evaluacije.

4. Uloga Delegacije Evropske unije

Delegacija Evropske unije je odgovorna za implementaciju, praćenje i nadgledanje procesa korištenja fondova Evropske unije. Razlog za takvu odgovornost leži u ranije navedenom centralizovanom režimu za implementaciju IPA projekata.

Postoji odbor za praćenje sprovođenja IPA (eng. Joint Monitoring Committee) kojim zajedno predsjedavaju Državni kontakt za instrument predpristupnih fondova i predstavnik Evropske komisije. Stalni članovi odbora su državni službenik za ovjeravanje i službenik za odobravanje programa. Svrha odbora je da održava godišnje sastanke radi procjene efikasnosti, kvaliteta, koherentnosti i održivosti sprovođenja svih IPA fondova (trenutno IPA , IPA II i IPA III). Odbor je dužan također dati preporuke o tome kako osigurati komplementarnost cjelokupnog programa, kako obezbjediti planirani tempo povlačenja iz IPA itd.

Evropska komisija je odlučila uključiti aktivnije državne institucije kako bi se što prije došlo do akreditacije indirektnog upravljanja kao što su : Odjeljenje za praćenje i ocjenu pri Direkciji za evropske integracije, zajedno sa mrežom neformalno imenovanih voditelja projekata.

Sektorski odbori za nadgledanje trebaju biti formalno uspostavljeni samo u slučaju indirektnog sistema ali su preuzeli opis poslova i zadataka zajedničkog odbora za nadgledanje (eng. monitoring).

Finansijsko upravljanje i kontrola se posebno razvio u zadnjih par godina. Formirana su posebna tijela za plaćanje i oni se bave upravljanjem plaćanjima iz fondova, dostavljanjem ovjerenih zahtjeva za plaćanje Komisiji, obezbjeđivanjem da krajnji korisnici u kratkom roku prime sredstva Evropske unije, omogućavanjem uvida u detaljne evidencije o plaćanjima. Najkasnije tri godine od stupanja na snagu Sporazuma o finansiranju trebaju da se potpišu ugovori o nabavkama i podjeli bespovratnih sredstava.

Rokovi za realizaciju zavise od samog projekta, indikativni period operativne implementacije je šest godina od zaključivanja finansijskog ugovora, a konačan rok za sprovođenje Sporazuma o finansiranju (datum do kojeg ovaj program treba biti opozvan i zatvoren) je 12 godina od datuma zaključenja Sporazuma, dok je za isplatu dozvoljena jedna dodatna godina nakon realizacije. Sva sredstva koja nisu ugovorena do krajnjeg roka moraju biti vraćena Evropskoj komisiji. To znači da sredstva dodijeljena za određenu godinu mogu da se potroše u nekoliko godina. Za efikasno i potpuno funkcionisanje indirektnog upravljanja finansijskom pomoći Evropske unije kao i pripremljenost za kohezijsku politiku, od suštinskog je značaja uspješno uspostavljanje i jačanje apsorpcijskih kapaciteta, što uključuje: odgovarajuće strukture sa precizno definisanim zadacima, funkcijama i odgovornostima, educirane i osposobljene ljudske resurse u skladu sa analizom raznih zadataka/opisa poslova kao i dogovor oko raspodjele odgovornosti i uključivanja zainteresiranih strana.

5. Zaključak

Iz provedenog istraživanja proizlazi kako kapacitete administracije za iskorištenje predpristupnih fondova i uvođenje Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju najbolje definiše konstatacija koju je Direkcija za evropske integracije (DEI) navela u godišnjim izvještajima od 2016. do 2021.godine. Direkcija je u pomenutim izvještajima identifikovala najčešće probleme u procesima planiranja i programiranja IPA instrumenta. To su: kratki rokovi za pripremu planskih i programskih dokumenata za korištenje IPA II i dostavu istih Evropskoj komisiji, veliki broj učesnika iz institucija Bosne i Hercegovine u procesima odlučivanja, istovremena priprema sektorskih programskih dokumenata i prijedloga projekata u pojedinim sektorima kao i godišnjih programa, nedovoljni ljudski kapaciteti u Direkciji za evropske integracije, nedostatak uspostavljenih struktura za provođenje IPA, definisanje modela IPA II struktura i veze sa mehanizmom koordinacije procesa evropskih integracija, nedostatak kapaciteta i znanja za planiranje i programiranje IPA II u institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatni izazovi odnose se na: složenost i netipičnost IPA sektora kao i nedostatku sektorskih strategija za sve IPA sektore.

Kada je u pitanju veza između institucija u Bosni i Hercegovini i pregovaračkih poglavlja može se zaključiti kako su pojedine institucije osnovane, ali nažalost često nedovoljno popunjene adekvatnim kadrovima. Istraživanje je također pokazalo da bosanskohercegovačka zbilja o politički podobnim kadrovima je veoma vidljiva, jer su često politička imenovanja u pitanju te su i razlozi za kočenje pojedinih procesa kroz državne institucije njihov zadatak. To naravno ne vodi definiranju projekata, povlačenju sredstava i reformama za Bosnu i Hercegovinu u Evropskoj uniji.

Iz analize pozicije Bosne i Hercegovine u odnosima strane punude i strane potražnje kada je u pitanju administrativni/institucionalni kapacitet za korištenje fondova Evropske unije, iz navedenog je evidentna direktna povezanost pregovaračkih poglavlja i institucija koje su do sada uspostavljene ili poboljšane počevši od slobode kretanja roba pa sve do vanjskih odnosa.

Nadalje zaključujemo da je teško kvantitativno odrediti administrativni kapacitet apsorpcije fondova Evropske unije. Nakon Madridskog kriterija, zemlje koje su se priključivale Evropskoj uniji su najčešće dolazile iz istočnoevropskih zemalja koje su svakako prolazile proces tranzicije, tako da je najčešći kriterij bio vezan za izgradnju administrativnog kapaciteta ili osnivanje potpuno novih institucija koje u ranijem sistemu nisu postojale.

Iz gore navedenog vidljiv je paradoks izgovora Bosne i Hercegovine zašto ni 30 godina nakon završetka rata još uvijek nije punopravna članica Evropske unije.

Neophodno je hitno unapređenje kapaciteta administracije uz političku podršku, jer su u pitanju strukture koje funkcioniraju na bazi višegodišnjeg planiranja, kako ne bismo završili u Evropskoj uniji tek u trenutku „slučajnog zaokreta“ od „meke moći“. Administracija i političari u Bosni i Hercegovini još uvijek razmišljaju da li da ulože potrebne napore za priključenje, do sada očito uspješnom projektu.

Literatura

Knjige i članci

1. Benedetto, Giacomo and Millio, Simona, European Union Budget Reform: Institutions, Policy and Economic Crisis, Palgrave Macmillan, 2012
2. CPU- Centar za politike i upravljanje, Potrebni administrativni kapaciteti za implementaciju zakonodavstva Evropske unije, 2012
3. Direkcija za evropske integracije, Strategija integrisanja Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju, Arka press d.o.o., Sarajevo 2006, str.240
4. Duduiala-Popescu, Lorena, The structural funds management in third-Central and Eastern European, University of Constantin Brancusi Targu Jiu, Romaia, str.3. (2009)
5. Grebo, Zdravko, Ka evropskim integracijama, Tranzicija ka demokratiji i integracija Španije u Evropsku uniju, doprinos budućnosti BiH, Blicdruk Sarajevo 2003, str.171
6. Hix Simon, Politički sistem Evropske unije, Glasnik štamparija Beograd 2007 str.176
7. Rizvanović Edin, Batinović Željko (2020), Bosanskohercegovački integracijski put- Izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print Team, Mostar, str.278

8. Rizvanovic Edin, Hasanagic Emina, Batinović Željko, Pravo Evropske unije refleksije na pravni sistem Bosne i Hercegovine (2022) Logotip d.o.o Široki Brijeg, str.256
9. Rizvanović Edin, Državna pomoć u zemljama Evropske unije Iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica 2005, str.249
10. Mokrá Lucia & Kováčiková Hana (2023), The Future of Slovakia and Its Relation to the European Union: From Adopting to Shaping EU Policies, Comparative Southeast European Studies, De Gruyter, vol. 71(3), pages 357-387

Pravni izvori

1. Ugovor o EU (Treaty on the European Union), <https://mvep.gov.hr/UserDocsImages/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf> (09.03.2025.)
2. Odluka o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 72/16, <http://www.sluzbenilist.ba:30.11.2021>

Ostalo:

1. Agencija za javne nabavke, <https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-latn-ba/responsibility-and-jurisdiction?fullReload=true> (09.03.2025.)
2. Agencija za osiguranje BiH, <https://www.azobih.gov.ba/agencija/default.aspx?id=58&langTag=bs-BA>, (09.03.2025.)
3. Agencija za rad i zapošljavanje, <https://www.arz.gov.ba/agencija/default.aspx?id=461&langTag=bs-BA>, (03.09.2025)
4. Centralna banka, <https://cbbh.ba/Content/Read/14>, 09.03.2025.
5. Centri Civilnih Inicijativa ,IPA fondovi (NE)iskorištene prilike <https://www.cci.ba/news/1/42/54.html> (09.03.2025.)
6. Institut za intelektualno vlasništvo BiH, <https://www.ipr.gov.ba/bs/institut/nadleznost> (09.03.2025.)
7. Institut za intelektualno vlasništvo <https://www.ipr.gov.ba/bs/vijesti/10745/odrzana-zavrsna-konferencija-projekta-eu-podrska-pravima-intelektualnog-vlasnistva-u-bih> (30.10.2024.)
8. Konkurencijsko vijeće BiH, <https://bihkonk.gov.ba/hr/nadleznosti-2/> (09.03.2025.)

BEcon Lejla Nezirić

PhD candidate at Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” Mostar;

**CAPACITIES OF ADMINISTRATION FOR USE OF PRE-ACCESSION
FUNDS AND ENROLING BOSNIA AND HERZEGOVINA TO
EUROPEAN UNION**

Abstract: At the moment (in year 2025), in total 65 institutions are established and active in Bosnia and Herzegovina at the state level. Therefore, one would expect to witness their readiness for implementation of the European partnership or the Decision of the Council on Principles and Conditions of the European Partnership with Bosnia and Herzegovina. The goal of this paper is to determine capacities of the Bosnia and Herzegovina administration for absorption and use of the pre-accession funds. Data collection, co-ordination and active participation in policies creation, which are then forwarded to the European Commission on implemented policies, are obligations of government at the state level. At the same time, the government is responsible for conducting role of a receiver of information from the European Commission and other relevant institutions. That information is later forwarded to relevant institutions at the state and lower levels of government. As of beginning of process the numerous institutions were established in Bosnia and Herzegovina. Also, numerous institutions should fill in their teams and establish project teams and strengthen their skills as soon as possible since results in absorption of funds are still not impressive. Lack of co-ordination from the state level of government towards lower levels is very visible and reason for discrepancies in policies at entity levels. As a result, two entities appear to be disharmonised.

Key words: European partnership, Acquis communautaire, state institutions, administration, EU funds, IPA, SSP, possibilities for absorption, pre-candidate status, candidate status, project teams

ANALIZA PRAVNE DOKTRINE „UDRUŽENOGA ZLOČINAČKOG POTHVATA“ KROZ PRAKSU MEĐUNARODNOGA KAZNENOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU I SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Autorica se u radu bavi analizom udruženoga zločinačkog pothvata kao doktrine uspostavljene kako bi se obuhvatila izravna odgovornost većega broja pojedinaca, koji su u suradnji izvršili velik broj složenih zločina kroz njegovu primjenu u praksi Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Suda Bosne i Hercegovine. Rad daje prikaz problematike definiranja ove doktrine i pravnoga uporišta u pisanim izvorima kaznenoga prava. Pritom rad kroz bitna obilježja i specifičnosti ove doktrine stavlja naglasak na shvaćanje i karakteristike ove doktrine, dajući usporedni prikaz za svaku od triju kategorija udruženoga zločinačkog pothvata. Rad se, također, bavi izdvajanjem onih najvažnijih zaključaka koji su oblikovali praksu primjene i tumačenja ove doktrine.

Ključne riječi: udruženi zločinački pothvat, osnovna kategorija, sistemska kategorija, produžena kategorija

1. Uvod

Doktrina udruženoga zločinačkog pothvata doživjela je impresivnu primjenu u praksi Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju.¹ Naime, sudjelovanje više počinitelja, bilo izravno ili neizravno, u počinjenju kaznenoga djela, uz određivanje stupnja odgovornosti sudionika u njegovu izvršenju, nagnalo je na primjenu doktrine koja će upotpuniti tada egzistirajuće praznine za izbjegavanje odgovornosti, što je ujedno stvorilo plodno tlo za primjenu prakse pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Stoga infiltracijom ideje da se osoba koja izravno izvršava neki od relevantnih zločina često tretira „kao obični počinitelj u širem kriminalnom pothvatu koji planiraju i organiziraju viši politički ili vojni lideri“, tako da pod ovim uvjetima „isključivanje ili podcjenjivanje njihove krivične odgovornosti zanemarilo bi njihovu krucijalnu ulogu u činjenju zločina“², MKSJ je procesuirao i utvrdio

1 Simović, V., Udruženi zločinački poduhvat – mogućnosti i ograničenja, dostupno na sljedećoj adresi: https://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Udruzeni_zlocinacki_poduhvat_-_mogucnosti_i_ogranicenja_Simovic_V.pdf, str. 377.

2 Bigi, G., Joint Criminal Enterprise in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Prosecution of Senior Political and Military Leaders: The Krajišnik Case, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 14, 2010., str. 53.

odgovornost brojnih visokih dužnosnika. Ipak, kao takav, udruženi zločinački pothvat predstavlja vid odgovornosti koji je najteže utvrditi jer, osim dokazivanja sudjelovanja skupine ljudi koji su se svjesno udružili kako bi planirali i počinili zločine, traži i dokazivanje da je postojala i namjera izvršenja.

No, problematika suočavanja s procesuiranjem udruženoga zločinačkog pothvata predstavljala je i dodatan izazov u pogledu izvora ove doktrine, čime se rad bavi u nastavku. Ističući, nadalje, obilježja i karakteristike ovoga instituta, prelazeći jedinstveni *actus reus*, kao i zasebni element *mens rea*, specifična i različita za svaku od predviđene tri kategorije udruženoga zločinačkog pothvata: osnovnu, sistematsku i produženu kategoriju.

2. Problematika definiranja udruženoga zločinačkog pothvata

U brojnim predmetima koje je imao razmatrati, MKSJ suočio se s problematikom sudjelovanja više počinitelja, bilo izravno ili neizravno, te su traženi načini kako bi se odrazio točan stupanj odgovornosti sudionika u izvršenju kaznenoga djela, uključujući one koji su na neki način omogućili izvršiteljima da fizički počinje djelo.³ No, odredbe Statuta MKSR-a (članak 6., stavak 1.) i Statuta MKSJ-a (članak 7., stavak 1.), koje govore o individualnoj kaznenoj odgovornosti, ne navode eksplicitno UZP.⁴

Zapravo, udruženi zločinački pothvat vid je odgovornosti koji je najteže utvrditi jer pretpostavlja dokazivanje sudjelovanja skupine ljudi svjesno udružene kako bi planirala i počinila zločine, gdje je, osim dokazivanja posljedica izvršenoga zločina, potrebno dokazati da je postojala i namjera izvršenja.⁵ Nadasve, ova doktrina smatra svaku osobu koja je pripadala nekoj organizaciji ili skupini zasebno odgovornom za zločine koje je počinila upravo ta skupina ili organizacija unutar plana ili svrhe.

Pritom, u osnovi udruženoga zločinačkog pothvata leži činjenica da najveći broj međunarodnih kaznenih djela nije rezultat pojedinačna djelovanja ni odluke samo jedne osobe. Naprotiv, međunarodna kaznena djela uglavnom su posljedica djelovanja više osoba, kako onih koje ova djela neposredno izvršavaju tako i onih osoba koje su ih planirale ili na drugi način omogućila izvršiteljima neposredno izvršenje ovih kaznenih djela.⁶

Ujedno je ova doktrina primjenjivana u mnogim procesima kako bi se dokazalo da su zločini korišteni kao sredstvo za protjerivanje osoba drukčijeg

3 Arnaut Haseljić, Meldijana, Udruženi zločinački poduhvat kroz teoriju i praksu MKSJ, Časopis za društvena pitanja, br. 2., Univerzitet u Sarajevu, 2018., str. 98.

4 OSCE, Priručnik za provođenje istrage u predmetima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida u Bosni i Hercegovini, dostupno na sljedećoj adresi: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/e/281496.pdf>, str. 95.

5 Arnaut Haseljić, Meldijana, Udruženi zločinački poduhvat: Procesuiranje u predmetu ICTY IT-04-74, Časopis za društvena pitanja, Univerzitet u Sarajevu, br. 2., 2021., str. 96.

6 Čučilović, I., Udruženi zločinački poduhvat u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, Crimen, vol. 12., br. 1., 2021., str. 83.

podrijetla ili uništenje određenih etničkih skupina, a posebice kako bi ih se povezalo s visokim dužnosnicima kada su te zločine fizički počinili drugi, udaljeni kako u geografskome smislu tako i po hijerarhijskome položaju. Naznake navedenoga ujedno pronalazimo i u predmetima „Brđanin“⁷, „Karadžić“⁸, „Krajišnik“⁹, „Krstić“¹⁰, „Mladić“¹¹, „Milošević“¹², „Prlić“ i drugi¹³, „Simatović i Stanišić“¹⁴ te „Stanišić i Župljanin“¹⁵. Nesporno je, međutim, da je riječ o izuzetno učinkovitu sredstvu u rukama tužiteljstva, kojim se omogućuje utvrđivanje krivnje za međunarodna kaznena djela u slučajevima u kojima nema izravnih dokaza o neposredno poduzetoj radnji kaznenoga djela koje je počinio okrivljeni.¹⁶

Stoga, UZP počiva na teoriji supočiniteljstva u okviru individualne kaznene odgovornosti.¹⁷ Dok se individualna kaznena odgovornost može javiti kada se nekoliko osoba sa zajedničkim ciljem upusti u zločinačku aktivnost, koju potom počinje ili zajedno ili samo neki od članova ove skupine osoba.¹⁸ Svatko tko doprinese zločinačkoj aktivnosti u izvršenju zajedničke zločinačke namjere može se smatrati kazneno odgovornim.¹⁹ U duhu čega, ovaj vid odgovornosti naziva se „udruženi zločinački pothvat“ (UZP). Uspostavljen je kako bi se obuhvatila izravna odgovornost većega broja pojedinaca koji su u suradnji izvršili velik broj složenih zločina.²⁰

Vrijedi istaknuti da se ovaj pojam često vezuje za termin „međunarodni oružani sukob“. Međutim, ova dva pravna termina potpuno su različita. UZP je vid odgovornosti koji se može protezati kako na međunarodne tako i nemeđunarodne

7 Tužitelj protiv Brđanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36, Presuda Žalbenog vijeća, 3. travnja 2007.

8 Tužitelj protiv Karadžić, MKSJ, predmet br.: MICT-13-55, Drugostupanjska presuda, 24. ožujka 2016.

9 Tužitelj protiv Krajišnika, MKSJ, predmet br.: IT-00-39, MKSJ, Drugostupanjska presuda, 17. ožujka 2009.

10 Tužitelj protiv Radislava Krstića, MKSJ, predmet br.: IT-98-33-T, Presuda pred Pretresnim vijećem, 2. kolovoza 2001., par. 601.

11 Tužitelj protiv Ratka Mladića, MKSJ, predmet br.: MICT-13-56, Presuda pretresnog vijeća, 22. studenog 2011.

12 Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, MKSJ, predmet br.: IT-02-54-T, izmijenjena optužnica, 22. studenog 2002.

13 Tužitelj protiv Jadranka Prlića, Brune Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, MKSJ, predmet br.: IT-04-74-T, MKSJ, Pretresno vijeće III, Presuda, 29. svibnja 2013.

14 Tužitelj protiv Stanišića i Simatovića, predmet br.: MICT-15-98-A, Presuda žalbenog vijeća, 15. prosinca 2015.

15 Tužitelj protiv Stanišić i Župljanin, predmet br.: IT-08-91, Presuda Žalbenog vijeća, 30. lipnja 2016.

16 Đorđević, G., Zajednički zločinački poduhvat – u teoriji i praksi, Niš, 2017., str. 53.

17 Ibid., str. 97.

18 Tužitelj protiv Fatmir Limaj i drugi, MKSJ, predmet br. IT-03-66-A, Drugostupanjska presuda, 27. rujna 2007., par. 99.

19 Tužitelj protiv Duška Tadića, MKSJ, predmet br.: IT-94-1, MKSJ, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 190.

20 Ibid., str. 97.

sudionike, dok je međunarodni oružani sukob oblik sudjelovanja određene države u sukobu u drugoj državi te kao takav jasno može uputiti i na izvršenu agresiju.²¹

3. Pravna osnova primjene

Teorija o udruženoj zločinačkoj pothvatu primijenjena je, a da prethodno nije bila regulirana bilo kojim pisanim izvorom kaznenoga prava.²² Slijedom navedenoga, MKSJ je zauzeo stav da se radi o institutu koji proistječe iz međunarodnoga običajnog prava, što je, s jedne strane, protivno načelu zakonitosti u kaznenome pravu,²³ dok, s druge strane, nije ni sasvim utemeljeno u činjenicama. Stoga, ne samo da udruženi zločinački pothvat kao oblik odgovornosti i kaznenopravni institut nije uopće propisan u Statutu MKSJ-a već nije bio reguliran ni u bilo kojem drugome formalnom izvoru međunarodnoga kaznenog prava.

U prilog navedenome ide činjenica da je načelo individualne krivnje prihvaćeno u Statutu ICTY-ja, i to kroz odredbe čl. 6. i 7. Pritom, odredbe čl. 7. sadrže pet vrsta odgovornosti, koje se mogu podijeliti na glavne i dopunske. U skupinu glavnih oblika odgovornosti ubrajaju se počinjenje (izvršenje) kaznenoga djela i njegovo planiranje, dok se dopunskim ili izvedenim oblicima smatraju poticanje, naređivanje i pomaganje ili podržavanje kaznenoga djela na drugi način.²⁴ Slijedom čega su, prema Statutu MKSJ-a čl. 7(1), definirani oblici individualne kaznene odgovornosti za osobe koje su planirale, poticale, naredile, počinile ili na drugi način pomogle i podržale „planiranje, pripremanje ili izvršenje zločina iz članova 2 do 5 Statuta“, iz čega se da zaključiti da kaznena odgovornost podrazumijeva i slučajeve kada nije u pitanju samo *actus reus* izvršenja zločina, nego je odgovornost sveobuhvatnija.²⁵ Ipak, ovakva regulacija ostavlja prostor nepreciznostima i nejasnoćama iz razloga što ista ne precizira potreban stupanj sudjelovanja okrivljenoga u kaznenome djelu, koje predstavlja osnovu za osobnu odgovornost.

Nadovezujući se na navedeno, valja naglasiti da Kazneni zakon Bosne i Hercegovine sadrži čl. 180. koji nosi naziv „Individualna i zapovjedna odgovornost“, u okviru glave XVII posebnog dijela koji propisuje kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Navedeni članak izveden je iz prethodno navedenoga čl. 7., st. 1 Statuta MKSJ-a. Očigledno je da se zakonodavac, prilikom donošenja ove odredbe, rukovodio temeljnim načelima međunarodnoga kaznenog prava i odredbama statuta MKSJ-a jer je

21 Arnaut Haseljić, M., op. cit., 2018., str. 96.

22 Čučilović, I., op. cit., 2021., str. 81.

23 Škulić, M., Međunarodno krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020., str. 196-197.

24 Simović, V., Udruženi zločinački poduhvat – mogućnosti i ograničenja, dostupno na sljedećoj adresi: https://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Udruzeni_zlocinacki_poduhvat_-_mogucnosti_i_ogranicenja_Simovic_V.pdf, str. 381.

25 Arnaut Haseljić, M., op. cit., 2018., str. 97.

znatno šire odredio moguće radnje počinjenja, odnosno sudjelovanja i izvršenja kaznenih djela, koja su nabrojena u predmetnoj odredbi.²⁶

Individualna odgovornost biva prepoznata i kroz zaključak u predmetu „Milošević“²⁷ gdje je zaključeno da: „Slobodan Milošević snosi individualnu kaznenu odgovornost za zločine navedene u čl. 2., 3., 4. i 5. Statuta Međunarodnoga kaznenog suda, kao što je opisano u ovoj optužnici, koje je planirao, poticao, naredio, počinio ili čije je planiranje, pripremu ili izvršenje na drugi način pomagao i podržavao. Kada u ovoj optužnici koristi riječ ‘počiniti’, tužitelj nema namjeru da sugerira da je optuženi fizički počinio ijedan od zločina za koji se tereti kao osobno odgovoran. Riječ ‘počiniti’ u ovoj optužnici odnosi se na sudjelovanje u udruženome zločinačkom poduhvatu u svojstvu supočinitelja.“²⁸

Ovakva regulacija dovela je do specifičnih pitanja koja su se javila u praksi Suda, pa se, osim pitanja legitimnosti, pojavilo i pitanje legalnosti ovoga instituta. U svjetlu navedenoga, statuti nürnberškoga i tokijskoga suda predviđali su da je svatko tko sudjeluje u zajedničkome planu ili zavjeri da izvrši bilo koje od kaznenih djela predviđenih statutom, odgovoran za sva kaznena djela koja izvrši bilo koja osoba provodeći taj plan, čime je bar riješeno pitanje legaliteta ove forme odgovornosti, koja je, treba napomenuti, bila primijenjena samo na zločine protiv mira.²⁹ Na taj način legitimnost odgovornosti, utvrđivana u Nürnberškim i Tokijskim procesima, ima osnovu u statutima navedenih sudova, zbog čega se pitanje zakonitosti nije ni postavljalo, što je ujedno i činilo razliku s MKSJ-om, gdje se, osim pitanja legitimnosti, postavljalo i pitanje legalnosti ovoga instituta.

Vodeći se navedenim, jedino rješenje koje je preostalo Žalbenome vijeću u predmetu „Tadić“ bilo je okrenuti se upravo običajnom međunarodnom pravu³⁰ te kao najrelevantniji izvor prava navesti Nürnberške procese za ratne zločine, u kojima je doneseno nekoliko osuđujućih presuda za supočiniteljsko ponašanje. Premda, iako je neosporno da postoji određena sličnost s odgovornošću zbog pripadnosti organizaciji u Nürnberškim procesima, neosporno je, također, da se udruženi zločinački pothvat prvi put spominje u presudi Žalbenoga vijeća u predmetu „Tadić“³¹, pri čemu se u navedenoj presudi uglavnom govori o „teoriji zajedničkog cilja“, dok se tek povremeno koristi termin udruženi zločinački pothvat.³²

26 Ibid., str. 387.

27 Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, MKSJ, predmet br.: IT-02-54-T, izmijenjena optužnica, 22. studenog 2002.

28 Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, MKSJ, predmet br.: IT-02-54-T, izmijenjena optužnica, 22. studenog 2002., par. 5-8.

29 Cryer, R. et al., *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007., str. 304.

30 Tužitelj protiv Duška Tadića, MKSJ, predmet br.: IT-94-I, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 661-662.

31 Tužitelj protiv Duška Tadića, MKSJ, predmet br.: IT-94-I, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999.

32 Čučilović, I., op. cit. 2018., str. 83.

Isto rezultira učestalim upitima, ako je tačno da se radi o institutu koji je postao dio običajnog, zašto je isti prvi put primijenjen u presudi Žalbenog vijeća u predmetu „Tadić“, donesenoj 15. srpnja 1999. godine, kada je Sud osnovan još u svibnju 1993. godine? I zašto se tek nakon te presude primjećuje ekspanzija UZP-a u praksi Suda, koja je dovela čak i do toga da su se i već podnesene optužnice dopunjavale u cilju obuhvaćanja i ove nove teorije?³³

Stoga je udruženi zločinački pothvat kao vid odgovornosti nastao kroz pravnu praksu MKSJ-a i podrazumijeva individualnu odgovornost za sudjelovanje u počinjenju zločina.³⁴ Sud je time, primjera radi, prednjačio pred Međunarodnim kaznenim sudom za Ruandu, koji ovaj zaseban vid odgovornosti u svoj rad uključuje tek 2005. godine, ističući predmet „Tužitelj protiv Karamera i ostalih“.³⁵

4. Bitna obilježja

Predmet „Tadić“ iznjedrio je brojne revolucionarne zaključke u pitanju deklaracije i forme UZP-a, pa tako i zaključak da se „mnogi predmeti iz razdoblja nakon Drugog svjetskog rata koji se bave ratnim zločinima zasnivaju na principu da kad dvije ili više osoba djeluju zajednički u provođenju zajedničke kriminalne nakane, kaznena djela koja počinio bilo tko od njih povlače za sobom kaznenu odgovornost svih članova grupe. Pažljivo iščitavanje relevantne sudske prakse pokazuje da, uopćeno govoreći, koncept zajedničke nakane obuhvata tri različite kategorije kolektivnog kriminaliteta”³⁶, što je u skladu sa sudskom praksom MKSJ-a i MKSR-a te pritom odražava međunarodno običajno pravo.

Poseban problem stvarala je različita terminološka uporaba prilikom tumačenja. Naime, Žalbeno vijeće u predmetu „Tadić“ koristilo je izraze „udruženi zločinački pothvat“, „zajednička nakana“ i „zločinački pothvat“ kao sinonime, no, ipak, takav koncept obično se naziva „udruženi zločinački pothvat“ te strane u ovome žalbenom postupku koriste taj izraz. Pritom se uzima da je materijalni element (*actus reus*) UZP-a isti za sve tri kategorije udruženoga zločinačkog pothvata i obuhvaća pluralitet osoba, postojanje zajedničkoga plana koji uključuje izvršenje zločina i sudjelovanje u izvršenju plana. Pritom, sudjelovanje optuženoga u UZP-u ne mora uključivati fizičko izvršenje materijalnih elemenata zločina sve dok optuženi doprinosi izvršenju zajedničkoga cilja koji podrazumijeva činjenje

33 Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016., str. 74.

34 Tužitelj protiv Radislava Krstića, MKSJ, predmet br.: IT-98-33-T, Presuda pred Pretresnim vijećem, 2. kolovoza 2001., par. 601.

35 Tužitelj protiv Karamera i ostalih, MKSR, predmet br.: ICTR-98-44-I, 23. veljače 2005.

36 Tužitelj protiv Duška Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 195.

zločina. Iako sam doprinos ne mora biti nužan ili znatan, u najmanju ruku treba predstavljati značajan doprinos počinjenju zločina za koje se tereti.³⁷

Nadalje, u sudskoj praksi pojam „više osoba“ tumačen je tako da podrazumijeva najmanje dvije osobe. Osobe koje sudjeluju u zajedničkom pothvatu ne moraju biti organizirane u vojnu, političku ili upravnu strukturu.³⁸ Također, nije nužno utvrditi identitet svake od tih osoba poimenično, već, ovisno o okolnostima svakoga konkretnog slučaja, može biti dovoljno navesti kategorije ili skupine osoba te u tom slučaju takve skupine moraju biti odgovarajuće identificirane kako bi se izbjegle nejasnoće i dvosmislenosti.³⁹

Primjera radi, u predmetu „Vuković, Ranko i Vuković, Rajko“ pred Sudom BiH⁴⁰ navedeno je sljedeće: „Sud smatra da su optuženi Vuković Ranko i Vuković Rajko, prilikom izvršenja predmetnog kaznenog djela, individualno odgovorni kao pripadnici UZP-a budući da su kritičnog dana zajedno sa... imali zajednički cilj, a to je lišavanje drugih osoba života, te da su zajedno sudjelovali sa drugim osobama u ostvarenju ovog cilja. U konkretnom slučaju Sud smatra da su optuženi sudjelovali kao supočinitelji u počinjenju zločina, do kojih dolazi kada više osoba sa zajedničkom namjerom poduzimaju zločinačku aktivnost koju onda izvode svi zajedno (...). Čak i ako zločin za koji se osoba tereti izlazi van okvira predmeta UZP-a, sudionik postaje odgovoran za prirodna i predvidljiva kaznena djela ostalih sudionika, optuženi je kriv ukoliko je razumno mogao predvidjeti da bi drugi sudionici u zajedničkom planu mogli uzeti sudjelovanje u ovim zločinačkim radnjama.“⁴¹

Nadalje, drugi konstitutivni element objektivnoga karaktera UZP-a je utvrđivanje zajedničkoga plana, zamisli ili cilja, koje predstavlja ili uključuje činjenje kaznenih djela predviđenih Statutom. Za postojanje zajedničkoga cilja nije nužno da isti bude prethodno dogovoren ili formuliran, a ne zahtijeva se ni postojanje sporazuma ili dogovora između optuženoga i glavnoga počinitelja kaznenoga djela o izvršenju toga konkretnog kaznenog djela.⁴² Također, kažnjiva sredstva za ostvarenje zajedničkoga cilja s vremenom mogu evoluirati, odnosno UZP može usvojiti proširenje kažnjivih sredstava pod uvjetom da dokazi pokažu da su sudionici UZP-a pristali na to proširenje, pri čemu pristajanje ne mora biti

37 Tužitelj protiv Brđanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36, Presuda Žalbenog vijeća, 3. travnja 2007., par. 430.

38 Tužitelj protiv Duška Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 227.

39 Tužitelj protiv Đorđevića, predmet br.: IT-05-87/1, Prvostupanja presuda, 23. veljače 2011., par. 1861.

40 Tužitelj protiv Vuković Ranko i Vuković Rajko, predmet br.: X-KR/07/405, Prvostupanja presuda Suda BiH, 4. veljače 2008.

41 Tužitelj protiv Vuković Ranko i Vuković Rajko, predmet br.: X-KR/07/405, Prvostupanja presuda Suda BiH, 4. veljače 2008.

42 Čučilović, I., op. cit., 2018., str. 85.

eksplicitno, već se može improvizirati na licu mjesta, a zaključak o pristajanju može se izvesti iz posrednih dokaza.⁴³

Ipak, ako je, s druge strane, vršenjem kaznenih djela dogovoren način ostvarivanja zajedničkoga plana, optužba za udruženi zločinački pothvat morala bi ostati ograničena na izravne sudionike dogovora da se do ostvarivanja zajedničkoga plana dođe izvršenjem kaznenoga djela.⁴⁴ Pritom je potrebno da optuženi sudjeluje u zajedničkom cilju, bilo izravnim sudjelovanjem u izvršenju kaznenoga djela, bilo pomaganjem ili, pak, doprinošenjem u provođenju zajedničkoga cilja, pri čemu nije potrebno da sudionik UZP-a bude prisutan u trenutku izvršenja kaznenoga djela koje vrši glavni počinitelj. Također, podvlači se da je bitno da ponašanje optuženoga doprinosi zajedničkom cilju, dok je sama priroda toga ponašanja irelevantna.⁴⁵ No, jedan od temeljnih problema ovakvoga pristupa predstavlja činjenica da se okrivljenoga može proglasiti krivim za kazneno djelo tako da se okrivljeni proglašava krivim za kazneno djelo pojedinca čiji je identitet ostao nepoznat svim sudionicima u kaznenome postupku, što dovodi u pitanje individualnu subjektivnu odgovornost.

5. Kategorije udruženoga zločinačkog pothvata

Zarazliku od elementa *actus reus*, koji je jedinstven za sve tri kategorije UZP-a, element *mens rea* se razlikuje. Tako je u osnovnoj kategoriji UZP-a potrebno da svi sudionici u zajedničkom planu posjeduju istu zločinačku namjeru da izvrše kazneno djelo, dok jedan sudionik UZP-a ili više njih kazneno djelo zaista i izvrši, s namjerom.⁴⁶ Uzevši u obzir naprijed navedeno, prva kategorija udruženoga zločinačkog pothvata (osnovni oblik) bliska je institutu supočiniteljstva.⁴⁷ Tako se supočiniteljem smatra svaka ona osoba koja dijeli zajedničku namjeru za izvršenje kaznenoga djela, bez obzira na konkretan doprinos koji je dala izvršenju kaznenog djela.⁴⁸ Što potvrđuje i zaključeno da, što se tiče zajedničkoga plana za počinjenje kaznenoga djela, isti ne mora biti prethodno dogovoren ili formuliran, već može biti improviziran na licu mjesta.⁴⁹ Isto je u skladu s onim utvrđenim u predmetu

43 Tužitelj protiv Đorđevića, MKSJ, predmet br.: IT-05-87/1, Prvostupanja presuda, 23. veljače 2011., par. 1862.

44 Đorđević, G., op. cit., 2017., str. 90-91.

45 Tužitelj protiv Đorđevića, MKSJ, predmet br.: IT-05-87/1, Prvostupanja presuda, 23. veljače 2011., par. 1863.

46 Tužitelj protiv Duška Tadića, MKSJ, predmet br.: IT-94-1, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 220.

47 Cryer, R., op. cit., 2007., str. 307.

48 Cassese, A., International criminal law: Cases and commentary, New York: Oxford University Press, New York, 2011., str. 354-355.

49 Tužitelj protiv Jadranka Prlića, Brune Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, MKSJ, predmet br.: IT-04-74-T, MKSJ, Pretresno vijeće III, Presuda, 29. svibnja 2013., tom I, par. 212.

Milorada Trbića⁵⁰ gdje je ustanovljeno da je za osnovni oblik UZP-a nužno postojanje zajedničkoga cilja koji predstavlja ili uključuje izvršenje kaznenoga djela propisanoga KZ-om BiH, pri čemu on ne mora biti unaprijed dogovoren ili formuliran, već se zaključak o njegovu poslovanju može izvući iz činjenice da više osoba djeluje zajedno.

Druga kategorija UZP-a zapravo predstavlja posebnu vrstu prvoga, odnosno osnovnog oblika, koju karakterizira sistematski karakter.⁵¹ Karakteriziraju ga: postojanje organizirana sustava zlostavljanja, svijest optuženoga o prirodi toga sustava i njegovo aktivno sudjelovanje u provođenju istoga. Kod ovoga oblika udruženoga zločinačkog pothvata optuženi zna za postojanje sustava represije u čijem ostvarenju sudjeluje i posjeduje namjeru pospješiti dogovoreni zločinački plan zlostavljanja zatvorenika u koncentracijskome logoru.⁵²

Pritom, prvi predmet pred Sudom BiH u kojem su optužene osobe pravomoćno osuđene na osnovi UZP-a, i to kategorije sistematskoga karaktera, predstavlja predmet „Rašević Mitar i drugi“. Pri čemu je prvostupanjsko vijeće zaključilo da „međunarodno sudsko tumačenje termina ‘počinjenje’ iz čl. 7.1 (Statuta MKSJ), koji je ugrađen u domaći zakon kao čl. 180 st. 1, konkretno popisuje: 1) da je UZP oblik supočiniteljstva koji utvrđuje osobnu kaznenu odgovornost; 2) da ‘počinjenje’ u smislu iz čl. 7. st. 1 Statuta MKSJ (a samim tim i čl. 180. st. 1 KZ BiH) uključuje svjesno sudjelovanje u UZP-u i 3) da su elementi UZP-a utvrđeni u međunarodnom pravu i da su prepoznatljivi. U primjeni termina ‘počinjenje’ iz čl. 180 st. 1 ovo vijeće mora u obzir uzeti definiciju tog termina u značenju koje je imala kada je prepisana iz međunarodnog prava u KZ BiH.“⁵³

Treći, tzv. prošireni, oblik UZP-a podrazumijeva odgovornost za kaznena djela koja su izvršena mimo ostvarivanja zajedničkoga cilja, ali koja predstavljaju prirodnu i predvidivu posljedicu ostvarivanja zajedničkoga cilja.⁵⁴ No, ono što „prošireni“ oblik UZP-a razlikuje od ostalih jest činjenica da se element *mens rea* sastoji od dvaju dijelova. Kao prvo, optuženi mora posjedovati namjeru sudjelovanja i davanja doprinosa udruženome zločinačkom pothvatu. Drugo, da bi se utvrdila odgovornost nekog optuženog za kaznena djela koja nisu dio zajedničkoga zločinačkog plana, ali ipak predstavljaju njegovu prirodnu i predvidivu posljedicu, taj optuženi mora biti svjestan mogućnosti da će neki član skupine izvršiti takvo kazneno djelo i voljno preuzeti rizik da njegovo priključivanje i daljnje sudjelovanje u udruženome zločinačkom pothvatu može doprinijeti izvršenju kaznenoga djela.⁵⁵

50 Tužitelj protiv Milorada Trbića, Sud BiH, predmet br.: S1 1 K 017791 14 Krž, Prvostupanjska presuda, 16. listopada 2010.

51 Škulić, M., op. cit., 2020., str. 197.

52 Tužitelj protiv Đorđevića, MKSJ, predmet br.: IT-05-87/1, Prvostupanjska presuda, 23. veljače 2011., par. 1864.

53 Tužitelj protiv Rašević Mitar i drugi, MKSJ, predmet br.: H-KR/06/275, Sud BiH, Prvostupanjska presuda, 28. veljače 2015., str. 113-115.

54 Čučilović, I., op. cit., 2018., str. 87.

55 Tužitelj protiv Kvočka i dr., MKSJ, predmet br.: IT-98-30/1, MKSJ, Drugostupanjska presuda,

6. Specifičnost udruženoga zločinačkog pothvata

S obzirom na sve navedeno, sudionici UZP-a mogu odgovarati za zločine koje počine glavni počinitelji koji nisu sudionici tog pothvata: (1) Ako se zločini mogu pripisati najmanje jednom sudioniku pothvata. (2) Ako je taj sudionik, posredstvom glavnog/glavnih počinitelja postupao u skladu sa zajedničkim planom.⁵⁶ Stoga, da bi se sudionik UZP-a osudio za zločine koje su počinile osobe koje nisu sudionici UZP-a, izvršavanje zločina koje počini osoba koja nije sudionik moralo je biti dijelom zajedničkoga zločinačkog cilja (UZP I), ili organiziranoga zločinačkog sustava (UZP II) ili biti prirodna i predvidiva posljedica zajedničkoga zločinačkog cilja (UZP III).⁵⁷

Pritom, utvrđivanje veze između zločina i sudionika UZP-a mora se procjenjivati od slučaja do slučaja. Pokazatelji koji ukazuju na postojanje takve veze uključuju dokaz o tome da je sudionik UZP-a eksplicitno ili implicitno tražio od osobe koja nije sudionik UZP-a da počini takav zločin ili ju je poticao, naređivao, ohrabrivao ili na drugi način iskoristio osobu koja nije sudionik UZP-a da počini zločin.⁵⁸ Primjerice, ako je zapovjednik skupine vojnika bio sudionik UZP-a u cilju ubijanja pripadnika jedne etničke skupine u nekome selu, ali je naredio svojim vojnicima (koji nisu bili sudionici UZP-a) da izvrše ubijanje, kazneno odgovorni za ubojstva mogu biti ne samo izravni počinitelji nego i taj zapovjednik, kao i ostali sudionici UZP-a. Ako je tijekom vršenja ubojstva jedan od vojnika još i silovao neku ženu, a to nije bio dio zajedničkoga plana UZP-a, ali jest predvidiva posljedica njegova izvođenja, silovanje se može pripisati zapovjedniku, kao što i svi ostali sudionici UZP-a mogu biti krivi za silovanje.⁵⁹

Pritom udruženi zločinački pothvati nisu statični, pri čemu novi UZP može proisteći iz već postojećega UZP-a. Ako se zajednički zločinački cilj ili plan u osnovi izmijeni, onda to predstavlja novi zajednički plan i, prema tome, novi UZP. Tu se ne radi o pukom nastavku staroga UZP-a.⁶⁰

Uzimajući u obzir naprijed navedeno za *actus reus*, može se dodatno istaknuti da se granica između pomaganja i UZP-a itekako znala izgubiti. Ipak, UZP se od pomaganja razlikuje i na razini *actus reusa*, koji se kod UZP-a sastoji

28. veljače 2005., par. 83.

56 Tužitelj protiv Karadžić, MKSJ, predmet br.: MICT-13-55, Drugostupanjska presuda, 24. ožujka 2016., par. 168.

57 Tužitelj protiv Brđanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36, Presuda, pred Žalbenim vijećem, 3. travnja 2007., par. 410-1, 418.

58 Tužitelj protiv Krajišnika, MKSJ, predmet br.: IT-00-39, MKSJ, Drugostupanjska presuda, 17. ožujka 2009., par. 226.

59 OSCE, Priručnik za provođenje istrage u predmetima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida u Bosni i Hercegovini, <https://www.osce.org/files/f/documents/8/e/281496.pdf>, str. 99.

60 Tužitelj protiv Blagojević i Jokić, MKSJ, predmet br.: IT-02-60, MKSJ, Prvostupanjska presuda, 17. siječnja 2005., par. 700.

u sudjelovanju u udruženome zločinačkom pothvatu, i na razini *mens rea* gdje se kod UZP-a zahtijeva namjera sudjelovanja u udruženome zločinačkom pothvatu.⁶¹

7. Osvrt na zaključke u praksi dokazivanja

Zanimljivo je da se MKSJ prvi put dotaknuo doktrine UZP-a u predmetu „Tužitelj protiv Ante Furundžije“,⁶² ali doktrina nije bila razvijena do donošenja, prethodno naglašene, odluke Žalbenog vijeća u predmetu „Tužitelj protiv Duška Tadića“. Na taj način predmet „Tadić“ uvodi određene standarde: „prvo, za slučajeve supočiniteljstva, kada svi supočinitelji u zajedničkom planu posjeduju istu zločinačku namjeru da počinie kazneno djelo (a jedan ili više njih doista i počinie kazneno djelo, sa namjerom). Drugo, u takozvanim predmetima ‘koncentracijskih logora’ gdje se potrebna *mens rea* sastoji od znanja o prirodi sistema zlostavljanja i namjere da se provede zajednički plan zlostavljanja. Ta namjera može se dokazati bilo direktno ili izvlačenjem zaključka iz karaktera ovlasti optuženog unutar logora ili organizacijske hijerarhije. Što se tiče treće kategorije slučajeva, primjena koncepta ‘zajedničke namjere’ umjesna je samo kad su ispunjeni sljedeći uvjeti u vezi *mens rea*: (i) namjera da se sudjeluje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu i da se – individualno i zajednički – provede zločinačka nakana tog poduhvata; i (ii) predvidivost mogućeg počinjenja, od strane drugih pripadnika grupe, kaznenih djela koja ne predstavljaju cilj zajedničke zločinačke nakane. Znači, sudionici moraju imati na umu namjeru, na primjer da se zlostavlja ratne zarobljenike (čak iako je takva namjera improvizirana na licu mjesta) i jedan ili neki pripadnici grupe su ih doista i ubili. Međutim, da bi se odgovornost za smrti mogla pripisati i drugima, svatko u grupi mora da je bio u stanju predvidjeti takav rezultat. Moramo primijetiti da se traži više od nehaja. Ono što se traži je stanje svijesti u kome je neka osoba, iako nije namjeravala prouzročiti izvjesni rezultat, bila svjesna da će akcije grupe najvjerojatnije dovesti do tog rezultata, a ipak je svojom voljom pristala na taj rizik. Drugim riječima, traži se tzv. *dolus eventualis* (u nekim nacionalnim pravnim sistemima zvan ‘smotreni nehaj’”.⁶³

Pritom, uzimajući u obzir da je ovo djelo sastavljeno od zajedničkih namjera i ciljeva počinitelja, u predmetu „Tadić“ nadalje se zaključuje da je „(i) pomagač i podržavatelj uvijek supočinitelj u kaznenom djelu koje je počinila druga osoba, glavni počinitelj. (ii) U slučaju pomaganja i podržavanja nije potreban dokaz o zajedničkom dogovorenom planu, a pogotovo ne prethodno postojanje takvog plana. Nije potreban nikakav plan niti dogovor; dapače, glavni počinitelj ne mora ni znati za doprinos supočinitelja. (iii) Pomagač i podržavatelj izvršava djela

61 Tužitelj protiv Kvočka i dr., MKSJ, predmet br.: IT-98-30/1-A, Drugostepena presuda, 28. veljače 2005. godine, par. 89-90.

62 Tužitelj protiv Ante Furundžije, MKSJ, predmet br.: IT-95-17/1-T, MKSJ, Prvostupanjnska presuda, 10. prosinca 1998.

63 Tužitelj protiv Duška Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, MKSJ, 15. srpnja 1999., par. 220.

konkretno usmjerena na pomaganje, ohrabrivanje ili davanje moralne podrške počinitelju nekog konkretnog kaznenog djela (ubojstva, istrebljenja, silovanja, mučenja, bezobzira razaranja civilne imovine itd.) i ta podrška ima značajnog učinka na počinjenje kaznenog djela. Nasuprot tome, u slučaju djelovanja prilikom provođenja zajedničke nakane ili plana, dovoljno je da sudionik izvrši djela koja su na neki način usmjerena provođenju zajedničkog plana ili nakane. (iv) U slučaju pomaganja i podržavanja, traženi element svijesti je znanje da djela koja čini pomagač i podražavatelj pomažu počinjenju konkretnog kaznenog djela od strane glavnog počinitelja. Nasuprot tome, u slučaju zajedničke nakane ili plana traži se više (to jest, ili umišljaj da se poćini kazneno djelo ili umišljaj da se provede zajednički zloćinaćki plan plus predvićdanje da će se vjerojatno poćiniti kaznena djela van zajednićke zloćinaćke nakane).“⁶⁴

Nadasve, ono što se predmetom „Tadić“ posebno zaokružuje jest i pitanje predumišljaja. Stoga sadrži zaključak da „što se tiće prve kategorije, traži se umišljaj da se izvrši odrećeno kazneno djelo (a taj umišljaj dijele svi supoćinitelji). Što se tiće druge kategorije (koja je, kao što smo gore primijetili, zapravo varijanta prve), traži se osobna svijest o sistemu zlostavljanja (dokazana bilo eksplicitnim svjedoćenjem bilo izvlaćenjem razumnog zaključka na osnovu poloćaja vlasti optućenog), kao i namjera da se provede taj zajednićki dogovoren sistem zlostavljanja. Što se tiće treće kategorije, traži se namjera da se sudjeluje i sprovodi zloćinaćke aktivnost ili zloćinaćka nakana grupe i da se doprinese zajednićkom zloćinaćkom poduhvatu ili u svakom slućaju izvršenju kaznenog djela od strane grupe. Nadalje, do odgovornosti za kazneno djelo razlićito od onog koje je dogovoreno zajednićkim planom dolazi samo ako je, u uvjetima tog slućaja, bilo predvidivo da će jedan ili drugi pripadnici grupe poćiniti takvo kazneno djelo i (ii) optućeni je hotimićno pristao na taj rizik.“⁶⁵

Naprijed navedeno potvrćeno je i predmetom „Brćanin“, gdje je Pretresno vijeće, izmeću ostalog, utvrdilo da se pripadnika UZP-a moće smatrati odgovornim uz uvjet da je djelovao u skladu sa zajednićkim planom i kada je za izvršenje koristio osobe koje nisu pripadnici pothvata.⁶⁶ Uz ovakve zaključke, vrijedi istaknut i predmet „Krstić“⁶⁷, gdje je Pretresno vijeće utvrdilo da su postojala dva UZP-a. Jedan u cilju „da se 12. i 13. srpnja iz Potoćara nasilno premjeste bosansko-muslimanske ųene, djeca i starci“ i „stvari humanitarna kriza koja će to nastojanje poduprijeti“, a drugi u cilju „ubijanja vojno sposobnih mućkaraca bosanskih Muslimana u Srebrenici“. Vijeće je, sukladno tome, optućenoga proglasilo krivim za nehumana djela i progon kao zloćine protiv ćovjećnosti na osnovi njegova

64 Tućitelj protiv Dućka Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda ųalbenog vijeća, MKSJ, 15. srpnja 1999., par. 229.

65 Tućitelj protiv Dućka Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda ųalbenog vijeća, 15. srpnja 1999., par. 228.

66 Tućitelj protiv Radoslava Brćanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36-A, Presuda ųalbenog vijeća, 3. travnja 2007., par. 410.

67 Tućitelj protiv Radislava Krstića, MKSJ, predmet br.: IT-98-33-T, MKSJ, Presuda Pretresnog vijeća, 2. kolovoza 2001., par. 601, 611, 613, 617-618, 644-645.

sudjelovanja u prvome UZP-u, a za genocid na osnovi sudjelovanja u drugom UZP-u. Pritom su sudionici obaju oglašanih UZP-ova bili samo visoki politički i vojni vođe bosanskih Srba, dok izvršitelji nisu.

8. Zaključak

MKSJ je u svome radu, u cilju suočavanja s problematikom sudjelovanja više počinitelja, bilo izravno bilo neizravno, u počinjenju kaznenoga djela i određivanju stupnja odgovornosti sudionika u njegovu izvršenju, razvio doktrinu UZP-a kojom se svaku osobu koja je pripadala nekoj organizaciji ili skupini smatra pojedinačno odgovornom za zločine koje su počinile te skupine ili organizacije unutar plana ili svrhe.

Kroz rad je prikazana problematika definiranja udruženoga zločinačkog pothvata nastavljajući se na pitanje pravne osnove primjene i činjenice da je teorija o udruženome zločinačkom pothvatu primijenjena u praksi Suda, a da prethodno nije bila regulirana bilo kojim pisanim izvorom kaznenoga prava. U radu su razložena bitna obilježja ove doktrine, čime se može zaključiti postojanje jedinstvenoga *actus reusa*, koji je isti za sve tri kategorije udruženoga zločinačkog pothvata i obuhvaća pluralitet osoba, postojanje zajedničkoga plana, koji uključuje izvršenje zločina i sudjelovanje u izvršenju plana. Uz poseban osvrt na *mens rea*, koji je specifičan i različit za svaku od predviđene tri kategorije udruženoga zločinačkog pothvata – osnovnu, sistematsku i produženu kategoriju. Rad je, dajući usporedni prikaz navedenih kategorija, ujedno izdvojio i neke od najvažnijih zaključaka koji su u praksi primjene udruženoga zločinačkog pothvata oblikovali sudsku praksu, posebice izdvajajući predmet „Tadić“.

Literatura:

a) Knjige

1. Đorđević, G., Zajednički zločinački poduhvat – u teoriji i praksi, Niš, 2017.
2. Škulić, M., Međunarodno krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
3. Cryer, R. et al., An introduction to international criminal law and procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
4. Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
5. Cassese, A., International criminal law: Cases and commentary, New York: Oxford University Press, New York, 2011.

b) Članci

1. Arnaut Haseljić, Meldijana, Udruženi zločinački poduhvat kroz teoriju i praksu MKSJ, Časopis za društvena pitanja, br. 2., Univerzitet u Sarajevu, 2018.
2. Arnaut Haseljić, Meldijana, Udruženi zločinački poduhvat: Procesuiranje u predmetu ICTY IT-04-74, Časopis za društvena pitanja, Univerzitet u Sarajevu, br. 2., 2021.
3. Bigi, G., Joint Criminal Enterprise in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Prosecution of Senior Political and Military Leaders: The Krajišnik Case, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 14, 2010.
4. Čučilović, I., Udruženi zločinački poduhvat u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, Crimen, vol. 12., br. 1., 2021.

c) Internetski izvori

1. Simović, V., Udruženi zločinački poduhvat – mogućnosti i ograničenja, dostupno na sljedećoj adresi: https://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Udruzeni_zlocinacki_poduhvat_-_mogucnosti_i_ogranicenja_Simovic_V.pdf.
2. OSCE, Priručnik za provođenje istrage u predmetima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida u Bosni i Hercegovini, dostupno na sljedećoj poveznici: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/e/281496.pdf>.

d) Sudska praksa

1. Tužitelj protiv Ante Furundžije, MKSJ, predmet br.: IT-95-17/1-T, MKSJ, Prvostupanjska presuda, 10. prosinca 1998.
2. Tužitelj protiv Blagojević i Jokić, MKSJ, predmet br.: IT-02-60, MKSJ, Prvostupanjska presuda, 17. siječnja 2005.
3. Tužitelj protiv Brđanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36, Presuda Žalbenog vijeća, 3. travnja 2007.
4. Tužitelj protiv Duška Tadića, zvanog Dule, MKSJ, predmet br.: IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 15. srpnja 1999.
5. Tužitelj protiv Đorđevića, MKSJ, predmet br.: IT-05-87/1, Prvostupanjska presuda, 23. veljače 2011.
6. Tužitelj protiv Fatmir Limaj i drugi, MKSJ, predmet br.: IT-03-66-A, Drugostupanjska presuda, 27. rujna 2007.
7. Tužitelj protiv Jadranka Prlića, Brune Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, MKSJ, predmet br.: IT-04-74-T, MKSJ, Pretresno vijeće III, Presuda, 29. svibnja 2013., tom I.
8. Tužitelj protiv Karadžić, MKSJ, predmet br.: MICT-13-55, Drugostupanjska presuda, 24. ožujka 2016.
9. Tužitelj protiv Karamera i ostalih, MKSR, predmet br.: ICTR-98-44-I, 23. veljače 2005.

10. Tužitelj protiv Krajišnika, MKSJ, predmet br.: IT-00-39, MKSJ, Drugostupanjska presuda, 17. ožujka 2009.
11. Tužitelj protiv Kvočka i dr., MKSJ, predmet br.: IT-98-30/1, MKSJ, Drugostupanjska presuda, 28. veljače 2005.
12. Tužitelj protiv Milorada Trbića, Sud BiH, predmet br.: S1 1 K 017791 14 Krž, Prvostupanjska presuda, 16. listopada 2010.
13. Tužitelj protiv Radislava Krstića, MKSJ, predmet br.: IT-98-33-T, Presuda pred Pretresnim vijećem, 2. kolovoza 2001.
14. Tužitelj protiv Radoslava Brđanina, MKSJ, predmet br.: IT-99-36-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. travnja 2007.
15. Tužitelj protiv Rašević Mitar i drugi, MKSJ, predmet br.: H-KR/06/275, Sud BiH, Prvostupanjska presuda, 28. veljače 2015.
16. Tužitelj protiv Ratka Mladića, MKSJ, predmet br.: MICT-13-56, Presuda pretresnog vijeća, 22. studenog 2011.
17. Tužitelj protiv Stanišića i Simatovića, predmet br.: MICT-15-98-A, Presuda žalbenog vijeća, 15. prosinca 2015.
18. Tužitelj protiv Stanišić i Župljanin, predmet br.: IT-08-91, Presuda Žalbenog vijeća, 30. lipnja 2016.
19. Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, MKSJ, predmet br.: IT-02-54-T, izmijenjena optužnica, 22. studenog 2002.
20. Tužitelj protiv Vuković Ranko i Vuković Rajko, predmet br.: X-KR/07/405, Prvostupanjska presuda Suda BiH, 4. veljače 2008.

Ana Šego, Ph.M., PhD candidate

Faculty of Law, University of Džemal Bijedić, Mostar

**ANALYSIS OF THE LEGAL INSTITUTE OF “JOINT CRIMINAL
ENTERPRISE” THROUGH THE PRACTICE OF THE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE FORMER
YUGOSLAVIA AND THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Abstract: The author analyses joint criminal enterprise as a doctrine established to cover the direct responsibility of a large number of individuals who have committed a large number of complex crimes in cooperation, through its application in the practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Court of Bosnia and Herzegovina. The paper presents an overview of the issues of defining this doctrine and its legal basis in written sources of criminal law. The paper, through the essential features and specificities of this doctrine, places emphasis on the concepts and characteristics of this doctrine, providing a comparative overview for each of the three categories of joint criminal enterprise. The paper also focuses on highlighting the most important conclusions that have shaped the practice of applying and interpreting this doctrine.

Keywords: joint criminal enterprise, basic category, systematic category, extended category

Aljić Vehbija, MA iur¹

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

Državna agencija za istrage i zaštitu

DIGITALNI DOKAZI - PRAVNI OKVIR I IZAZOVI SAVREMENOM PRAVOSUĐU

Sažetak: Pristup digitalnim dokazima uopšte ali i iz aspekta međunarodnog prava pojavio se kao temeljno pitanje ljudskih prava u savremenom svijetu. Izazovi su brojni, a uključuju još i pitanja sukoba nadležnosti, državnog suvereniteta i eksteritorijalnu primjenu domaćih zakona. Studije slučaja koje uključuju prekogranični pristup podacima također ilustruju složenost ovog pitanja, kao i rasprave o digitalnim dokazima, s posebnim fokusom na pravne i tehničke izazove njihovog korištenja. S tim u vezi, u radu se razmatraju potencijalne diskriminatorne posljedice ove asimetrije, budući da jurisdikcije sa većim pristupom digitalnim dokazima mogu imati izrazitu prednost u pravnim postupcima koji se odvijaju, čime se otvara pitanje pravičnosti i nepristrasnosti globalnog pravnog sistema i naglašava potreba za međunarodnom saradnjom u razmjeni dokaza. Jer, u zaštiti ljudskih prava sve postaje složenije u kontekstu digitalnih dokaza, gdje granice između zakonitog i nezakonitog prikupljanja dokaza postaju sve zamagljenije.

Ključne riječi: digitalni dokazi, međunarodno pravo, nadležnost, ljudska prava

1. Uvod

U današnjem međusobno povezanom svijetu, brza proliferacija digitalnih tehnologija donijela je neviđene prilike za komunikaciju, saradnju i inovacije, te digitalne dokaze postavila u središte interesovanja nacionalnih pravosudnih tijela i međunarodnih agencija.² Ovo iskustvo je globalno, a Bosna i Hercegovina je takođe ilustracija za podršku za prikupljanje digitalnih dokaza sa društvenih mreža.³ Na primjer, domaći sudski procesi uključivali su upotrebu dokaza prikupljenih sa društvenih mreža kao što su Facebook, što pokazuje njihovu rastuću važnost u krivičnim istragama. Međutim, takvi dokazi otvaraju pitanje legitimnosti, posebno u slučajevima gdje nisu jasno definisane procedure prikupljanja i obrade podataka sa interneta. Ovo digitalno doba također je dovelo do složenih izazova, a

1 Student postdiplomskog doktorskog studija;

2 Shdaimah, Corey S., Yarbrough, Michael W., Boutcher, Steven A. (2023) Research Handbook on Law, Movements and Social Change, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, str. 7;

3 Vijeće Evrope/iPROCEEDS, Assessment Report on Obtaining and Using Electronic Evidence in Criminal Proceedings in Domestic Legislation in South-Eastern Europe and Turkey, mart (2018.) str. 7, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/all-reports>;

glavni među njima je kritična potreba za očuvanjem digitalne sigurnosti i zaštitom prava pojedinaca na privatnost. Transnacionalno pravo na informacije obuhvata pristup digitalnim dokazima preko granica, čime se postavlja pitanje usklađenosti nacionalnih zakona, međunarodnih standarda i prava pojedinca na privatnost. U ovom kontekstu nužno je osigurati pravne mehanizme koji omogućavaju pravednu razmjenu informacija između jurisdikcija.

Sjedinjene Američke Države (SAD), koje se često smatraju avangardom u digitalnim inovacijama, i Jugoistočna Evropa, koja predstavlja mnoštvo nacija s različitim društveno-ekonomskim i političkim pejzažima, stoje na čelu ovog evoluirajućeg diskursa. Ovaj kontekst postavlja teren za sveobuhvatno istraživanje digitalnih dokaza koji se nalaze u stranoj jurisdikciji. U tom kontekstu, prekogranično pravo na informacije unutar digitalnog okvira prepoznaje da digitalni tokovi informacija ne poznaju granice, što čini nužnim sagledavanje digitalne sigurnosti kroz globalnu perspektivu. Naglašava se da bi pojedinci trebali imati pravo pristupa informacijama o prikupljanju podataka, nadzoru i drugim digitalnim praksama koje utiču na njihove živote, bez obzira na njihovu geografsku lokaciju. Također naglašava se važnost pojedinaca u tehnološki nepriviligovanim zemljama koji se često nalaze na raskrsnici digitalnih inovacija i ranjivosti, te njihovu ulogu u oblikovanju globalnih razgovora o digitalnoj sigurnosti.

Danas se sudski procesi shvataju kao primjena inteligentne pravde uz upotrebu „pametnih dokaza“. Za vođenje uspješne istrage od ključne je važnosti pribavljanje digitalnih dokaza koji su prije svega zakoniti, zaštićeni i verifikovani od strane stručnjaka u oblasti kibernetičke sigurnosti.⁴

Dakle, jedna od prednosti je mogućnost korištenja digitalnih dokaza u krivičnom postupku. Istovremeno, to dovodi do novih izazova u zaštiti prava na privatnost, budući da digitalni dokazi često sadrže veliku količinu ličnih podataka, a koji ne moraju nužno biti vezani za počinjeno krivično djelo koje se istražuje. S jedne strane, zakonodavstvo operiše konceptom „digitalnih dokaza“ i ističe mogućnost njegove upotrebe, dok s druge strane, norme međunarodnog prava kao i pozitivno pravni propisi Bosne i Hercegovine stavljaju imperativ poštovanja prava svake osobe na privatnost. Zato se otvara pitanje ravnoteže između upotrebe digitalnih dokaza u krivičnom pravosuđu i zaštite prava na privatnost. Analiza sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava pokazala je da je ovo pitanje važno. Sud ne smatra legitimnim digitalne dokaze, čije je pribavljanje dovelo do nezakonite povrede prava na privatnost. Na osnovu analize sudske prakse, uočava se kritični značaj prava na privatnost kao osnovnog ljudskog prava koje treba poštovati i tokom krivične istrage. Rezultati ukazuju na potrebu jasnog zakonskog regulisanja načina prikupljanja digitalnih dokaza, obezbjeđujući njihovu proporcionalnost, kao i na potrebu da se uzme u obzir pravo na privatnost kao osnovno ljudsko pravo.

4 Morina Mensur, Azemi Florent, Eren Muhammet Ali, Zejneli Ismail, Papajorgji Endri (2023) „Crime Scene in Cybercrime Criminal Offenses: Evidence Management and Processing“ (2023), str. 12, Academic Journal of Interdisciplinary Studies 2, 182.

2. Šta čini „digitalne dokaze“ na digitalnim platformama?

Digitalni dokazi, koji se također nazivaju online dokazi ili elektronski dokazi, termin je koji se koristi za opisivanje podataka prikupljenih iz digitalnih izvora na internetu ili elektronskim uređajima. Svaki prihvatljivi materijal koji je snimljen u binarnom obliku ili poslan u digitalnom obliku, a koji stranka u postupku može koristiti na suđenju smatra se „digitalnim dokazom“, ponekad poznatim kao „elektronski dokaz“.⁵ E-mailovi, digitalne fotografije, zapisnici transakcija bankomata, dokumenti za obradu teksta, historije poruka, proračunske tabele, historije internet pretraživača, baze podataka, sadržaj računarske memorije, sigurnosne kopije računara, ispisi na računaru, GPS tragovi, zapisi elektronskih brava na hotelskim vratima i digitalni video ili audio fajlovi su samo nekoliko primjera digitalnih dokaza.

Ne postoji univerzalno prihvaćena definicija digitalnih dokaza. Fredric I. Lederer definira digitalne dokaze kao „dokaze u obliku elektronskih podataka koji se pohranjuju, generišu ili prenose putem elektronskog uređaja ili kompjuterskog sistema“⁶. Ovi dokazi mogu uključivati tekst, slike, audio, video ili druge vrste digitalnih informacija.⁷ Predstavljaju kombinaciju brojeva u tekstu, audio ili video u bilo kojoj drugoj elektronskoj verziji relevantnoj za konkretne predmete na sudovima.⁸ Jedna stvar je uobičajena, a to je da se ova vrsta dokaza kreira online.

Digitalni dokazi uvijek naglašavaju digitalnu prirodu „online“ dokaza i njihovu relevantnost u pravnim postupcima. Dokazi prikupljeni putem interneta, mogu obuhvatiti širok spektar informacija, uključujući e-poštu, objave na društvenim mrežama, dnevnike razgovora, digitalne dokumente, metapodatke i još mnogo toga. Njihov značaj leži u potencijalu da podrži ili pobije tvrdnje u različitim pravnim kontekstima, uključujući krivične istrage, građanske parnice i regulatorna pitanja. Međutim, digitalni dokazi donose niz pravnih i tehničkih izazova. Prvo je pitanje autentičnosti dokaza koje se česti ističe u krivičnim predmetima tokom postupka. Kao primjer navodimo metapodatke povezane s emailovima ili dokumentima koji mogu biti ključni za dokazivanje porijekla dokaza, ali isto tako podložni manipulaciji. Drugo, prikupljanje dokaza zahtijeva poštovanje međunarodnih pravnih standarda, što izaziva sukobe nadležnosti u slučajevima kada se dokazi nalaze u stranim jurisdikcijama. Zakoni poput General

5 Anne Arundel County Police Department (2023), „Collection of Digital Evidence“, dostupno na: <https://public.powerdms.com/AAC/documents/309>,

6 Feigenson Nelson, Sharon D., Olson, Bruce A., Simek, John W. (2006) *The Electronic Evidence and Discovery Handbook: Forms, Checklists, and Guidelines*, American Bar Association,

7 Feigenson Nelson, Spiesel Christina (2009.), *Law on Display: The Digital Transformation of Legal Persuasion and Judgment*, NYU Press, New Yorkstr., 283;

8 Casey Eoghan, „Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet“ (Elsevier Science 2004) str. 12-16.

Data Protection Regulation (GDPR)⁹ u Evropskoj uniji i Zakona o pohranjenim komunikacijama (Stored Communications Act)¹⁰ u SAD ilustriraju ove izazove, jer često ograničavaju pristup podacima. Forenzička obrada digitalnih dokaza predstavlja dodatni izazov. Nedosljedni standardi u prikupljanju, pohrani i prezentaciji digitalnih dokaza mogu dovesti do njihove neprihvatljivosti na sudu. Upotreba zastarjelih forenzičkih alata može kompromitirati integritet dokaza, dok neadekvatno dokumentovanje procesa prikupljanja i analize dokaza može otvoriti prostor za osporavanje vjerodostojnosti dokaza. U praksi, poznati slučajevi poput onih u SAD ilustriraju upotrebu digitalnih dokaza u sudskim procesima za kibernetički kriminal. U slučaju USA protiv Ross Ulbricht¹¹, gdje su podaci s darknet platforme Silk Road igrali ključnu ulogu, pokazuje kako digitalni dokazi mogu doprinijeti procesuiranju. Ipak, izazovi ostaju u regulaciji prikupljanja, pohrane i upotrebe ovih dokaza. Kako Nick Bilton opisuje u svojoj knjizi¹², ovaj slučaj ističe izazove sa kojima se istražitelji suočavaju u prikupljanju dokaza u digitalnom okruženju. Ovi pravni i tehnički izazovi u korištenju digitalnih dokaza ne utiču samo na pravne procese već postavljaju i šira pitanja o balansu između prava pojedinca na privatnost i potrebe za pravdom. Ova dilema jasno naglašava zašto se pravo na dokaze smatra temeljnim ljudskim pravom.

3. Zašto je pravo na dokaz ljudsko pravo?

Pravo na dokaz predstavlja ključni princip pravne filozofije. Ovaj princip temelji se na ideji da svaka stranka u pravnom postupku ima osnovno pravo, a to je da predstavi dokaze pro sua (u svoju korist), kako bi se osiguralo fer i pravično suđenje. Ovakav koncept je neophodan za očuvanje načela pravičnog postupka, jednakosti pred zakonom i vladavine prava u modernim pravnim sistemima širom svijeta..

Osnovni principi kontradiktorne jurisprudencije su proces zasnovan na jasno definisanim pravilima, koja osiguravaju red i dosljednost. To se ogleda kroz pravičnost koja garantuje jednak tretman i mogućnost svake strane da predstavi svoje argumente, i pretpostavke nevinosti koja štiti prava otpuženih tako što ih smatra nevinim dok se krivica ne dokaže u skladu sa zakonom¹³. Pravo na dokaz usko je povezano sa konceptom zakonitog postupka, što je također jedan od osnovnih principa pravne filozofije. Postupak koji je u skladu sa

9 Evropska unija. (2016). General Data Protection Regulation(GDPR) (Uredba (EU) 2016/679). Preuzeto s <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BS/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>;

10 Stored Communications Act (Zakon o pohranjenim komunikacijama, SCA), 18 U.S.C. §§ 2701–2712. Dostupno na: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121>.

11 United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71 (2d Cir. 2017).

12 Bilton Nicholas (2017) "American kingpin: The epic hunt for the criminal mastermind behind the Silk Road";

13 McBride Jeremy, "Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights", (Vijeće Evrope, 2018.) str. 1, 35.

zakonom zahtijeva da pojedinci imaju pravičnu i nepristrasnu mogućnost da budu saslušani i da iznesu svoje argumente. Ovo uključuje pravo na pristup i uvođenje dokaza koji su relevantni za njihovu odbranu. Vrhovni sud SAD smatra da su tužiocima dužni da objelodane oslobađajuće dokaze odbrani, naglašavajući važnost pravičnosti u sistemu krivičnog pravosuđa i obavezu da postupaju u korist (in favorem) optuženog kada su takvi dokazi značajni za njegovu odbranu.¹⁴ Pravo na dokaze usklađeno je sa pretpostavkom nevinosti, još jednim kamenom temeljcem pravosudnih sistema. Optuženi se smatra nevinim dok mu se ne dokaže njegova krivica, a pristup dokazima je ključan za pojedince da ospore tezu tužilaštva i utvrde svoju nevinost. Ovaj princip je sadržan u pravnim sistemima širom svijeta. Mnogi pravni sistemi, uključujući tradiciju običajnog prava, funkcionišu po akuzatornom modelu, gdje uključene strane aktivno iznose dokaze i argumente sudu koji predstavlja nepristrasnog donosioca konačne odluke. Ovaj sistem se temelji na pravu na dokaze, koje omogućava svim stranama u postupku jednak pristup dokazima kao i priliku da nepristrasno iznesu svoje argumente.

Pravo na dokaze je takođe neosporno priznato kao ljudsko pravo. Međunarodni instrumenti o ljudskim pravima, kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (čl. 10) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 14) naglašavaju pravo na pravično suđenje, što uključuje pravo na iznošenje dokaza i pristup dokazima koji su relevantni za slučaj. Ovi dokumenti odražavaju globalno priznanje važnosti prava na dokaze.

U nekim pravnim sistemima postoji princip poznat kao „pravilo isključenja“, koje zabranjuje korištenje dokaza pribavljenim kršenjem prava optuženog. Ovaj princip je naročito važan u pravosudnom sistemu SAD, a on se temelji na Četvrtom amandmanu Ustava. Četvrti amandman sam po sebi štiti pojedince od nezakonitih pretraga i zapljena, osiguravajući pravo na privatnost i nepristrasan tretman od strane vlasti. Pravilo isključenja ne samo da osigurava poštivanje Četvrtog amandmana, već i direktno doprinosi očuvanju ljudskih prava, posebno prava na privatnost i pravično suđenje. Ovo pravilo osigurava da se dokazi prikupljeni kršenjem prava pojedinca ne mogu koristiti u pravnim postupcima, čime se štite osnovne slobode građana i integritet pravnog sistema. Pravilo isključenja uvedeno je kako bi se očuvala ustavna prava optuženih lica i osigurao integritet pravosudnog sistema. Na primjer, dokazi pribavljeni nezakonitim ulaskom u nečiji dom ili pretragom bez odgovarajuće naredbe izdate od strane Suda, ne mogu biti korišteni u krivičnom postupku. Ovaj princip jasno je istaknut u slučaju *Mapp protiv Ohaja* (1961), kada je Vrhovni sud SAD-a presudio da se pravilo isključenja primjenjuje na savezne države i sudove, naglašavajući potrebu i važnost poštivanja Četvrtog amandmana.¹⁵ Iako je pravo na dokaz fundamentalno, ono nije apsolutno. Sudovi često balansiraju između prava na dokaze i drugih važnih interesa, kao što su nacionalna sigurnost ili zaštita povjerljivih informacija. Primjena pravila isključenja često zahtijeva balansiranje između zaštite ljudskih prava i državnih

¹⁴ *Brady protiv Marylanda* (1963.) 373 US 83.

¹⁵ *Mapp v. Ohio* (1961.) 367 US 643.

interesa, poput nacionalne sigurnosti. Ovo balansiranje posebno dolazi do izražaja u sudskim slučajevima. Ovo je očito u slučajevima poput SAD protiv Reynolds (1953), gdje je interes države za nacionalnom sigurnošću prevagnuo nad pravom za pristup određenim dokazima.¹⁶ U ovom slučaju, Vrhovni sud SAD-a ustanovio je privilegiju državne tajne, omogućivši državi da uskrati objavljivanje informacija koje bi mogle ugroziti sigurnost države. Iako je odluka bila ključna za zaštitu osjetljivih podataka, izazvala je debate o ograničenjima prava na dokaz u kontekstu ljudskih prava. Balansiranje između prava na pristup dokazima i zaštite nacionalne sigurnosti ostaje kompleksan izazov, posebno u digitalnom dobu, gdje dokazi često uključuju osjetljive podatke i prekogranične implikacije. Pravilo isključenja i Četvrtog amandmana oblikuju pravosudni sistem SAD-a, osiguravajući pravičan balans između individualnih prava i interesa zajednice. Ovim je naglašeno ne samo značaj poštivanja zakona, već i potreba za očuvanjem povjerenja građana u pravosudni sistem. Iako pravilo isključenja igra ključnu ulogu u zaštiti ljudskih prava, njegovo provođenje postaje složenije u kontekstu digitalnih dokaza, gdje granice između zakonitog i nezakonitog prikupljanja dokaza postaju sve zamagljenije.

Stoga je neosporno da filozofija prava na dokaze naglašava kritičnu ulogu koju dokazi imaju u pravnim postupcima i njihov značaj u održavanju principa pravičnosti, pravilnog postupka i vladavine prava. To je temeljni koncept koji je ugrađen u pravne sisteme, međunarodne konvencije o ljudskim pravima i pravne presedane širom svijeta, osiguravajući da pojedinci imaju priliku da iznesu svoje argumente i ospore dokaze protiv njih na pravedan i pravičan način.

U modernom globalno povezanom okruženju, digitalni prostor prevazilazi fizičke granice država, omogućavajući neometan protok informacija preko različitih jurisdikcija. Kao posljedica toga, pitanja koja se tiču prava pojedinca na pristup informacijama pohranjenim van granica njihove nacionalne jurisdikcije postaju sve značajnija. Koncept pristupa digitalnim dokazima u prekomorskim jurisdikcijama i ostvarivanje svojih prava u tom kontekstu, ističu se kao ključna pitanja na raskršnici tehnologije, ljudskih prava i prekogranične nadležnosti. Ovo pravo, koje predviđa da pojedinac treba da ima mogućnost pristupa informacijama pohranjenim u inostranstvu, nosi dalekosežne implikacije za zaštitu i ostvarivanje ljudskih prava u digitalnom dobu.

U kontekstu digitalnih dokaza, pravilo isključenja suočava se s posebnim izazovima. Digitalni dokazi poput emailova, metapodataka ili podataka o lokaciji, često se pohranjuju na serverima izvan granica zemlje u kojoj se vodi postupak. Ovo predstavlja pitanje kako primijeniti pravilo isključenja kada dokazi nisu pribavljeni u skladu sa domaćim ili međunarodnim pravnim standardima. GDPR u Evropskoj uniji strogo reguliše obradu i prenos ličnih podataka, često ograničavajući pristup stranim pravosudnim tijelima. Sličan izazov vidljiv je i u SAD, gdje Zakon o pohranjenim komunikacijama postavlja pravila o pristupu elektronskim komunikacijama, dodatno komplicirajući prekogranično prikupljanje

16 Sjedinjene Države protiv Reynolds (1953.) 345 US 1.

dokaza. U slučaju da digitalni dokazi nisu prikupljeni zakonito, primjena pravila isključenja mogla bi osigurati zaštitu prava optuženih, ali bi također mogla otežati procesuiranje ozbiljnih krivičnih djela. Ova dilema naglašava potrebu za međunarodnom saradnjom i razvojem univerzalnih standarda za prikupljanje digitalnih dokaza koji balansiraju između prava na privatnost i interesa pravde.

Pravo na pristup digitalnim dokazima koji se nalaze van granica države povezuje se sa ključnim ljudskim pravima, poput slobode izražavanja, zaštite privatnosti i prava na pristup informacijama. To je odgovor na globaliziranu prirodu skladištenja informacija i sve veće oslanjanje na digitalne platforme za komunikaciju, trgovinu i ostvarivanje osnovnih prava. Kako pojedinci i subjekti sve više pohranjuju svoje podatke i informacije u podatkovne centre i servere koji se nalaze u stranim jurisdikcijama, pitanja o dometu nacionalnih zakona, zaštiti prava korisnika i mogućnosti traženja odštete u slučajevima kršenja prava su dospjela u prvi plan međunarodne rasprave. Ovo pravo nije samo stvar pogodnosti ili tehnološke potrebe, već ključno ljudsko pravo koje omogućava pojedincima da ostvaruju svoje slobode u povezanom svijetu. Otvaraju se važna pitanja o tome ko ima kontrolu nad podacima, kako uskladiti nacionalnu sigurnost s pravima pojedinaca i kakva je uloga međunarodnih zakona o ljudskim pravima u rješavanju izazova čuvanja podataka izvan granica države.

Upravo navedeno predstavlja osnov za dublje istraživanje prava na internetske informacije. Ispitujući pravne, etičke i praktične dimenzije ovog prava, možemo steći uvid u razvoj pejzaža ljudskih prava u digitalnom dobu, uključujući izazove i mogućnosti koje ono predstavlja za zaštitu individualnih slobode, globalnu pravdu i pristup informacijama zasnovan na ljudskim pravima. Ovi izazovi naročito dolaze do izražaja kada razmatramo kako se pravo na pravdu ostvaruje sa ili bez digitalnih dokaza. Sljedeći podnaslov istražuje ovu temu kroz prizmu prekograničnih pravnih okvira i njihove uloge u balansiranju između privatnosti, pristupa informacijama i pravosudne efikasnosti.

4. Pravo na pravdu sa ili bez digitalnih dokaza

Koncept prekograničnog prava na digitalne dokaze kao ljudskog prava u okviru postojećih međunarodnih zakona je složeno područje jurisprudencije koje se razvija. Ono se ukršta sa različitim osnovnim ljudskim pravima, uključujući pravo na privatnost, pravo na pravično suđenje i pravo na pristup informacijama. Temeljno pitanje je napetost između nacionalnog suvereniteta i jurisdikcije u digitalnom svijetu bez granica. Tradicionalni pravni koncepti teritorijalne nadležnosti možda nisu usklađeni sa globalnom prirodom digitalnih dokaza. Teorijske rasprave se često vrte oko pitanja koje bi se državni zakoni trebali primjenjivati kada se digitalni dokazi nalaze preko granica. Teorijska osnova prekograničnog prava na digitalne dokaze često je ukorijenjena u principima

ljudskih prava. Pristup dokazima je osnovni aspekt prava na pravično suđenje.¹⁷ Pravo na privatnost, takođe igra ključnu ulogu, jer međunarodno pravo nastoji da uravnoteži pristup dokazima sa pravima pojedinaca na zaštitu podataka i privatnost. Koncept eksteritorijalnosti dolazi u igru kada nacionalni sud nastoji primorati proizvodnju digitalnih dokaza koji se nalaze u drugoj zemlji. Eksteritorijalni zahtjevi za digitalne dokaze često dovode do sukoba između nacionalnog suvereniteta i osnovnih ljudskih prava, posebno prava na privatnost. Ovi sukobi otvaraju pitanje kako osigurati proporcionalnost i zakonitost u prekograničnim pravnim zahtjevima. Eksteritorijalnost se odnosi na primjenu nacionalnih zakona izvan teritorijalnih granica države, što često izaziva pravne i političke kontroverze. U kontekstu ljudskih prava, eksteritorijalnost postavlja pitanje u kojoj mjeri države mogu zahtijevati pristup digitalnim dokazima koji su pohranjeni u drugim jurisdikcijama, a da pri tome ne naruše prava na privatnost ili ne povrijede suverenitet drugih država. Pristup podacima pohranjen na serverima u stranoj zemlji može rezultirati sukobom pravih sistema, gdje se zakoni jedne države mogu smatrati nespojivim sa standardima druge države. Ova situacija naročito dolazi u slučajevima kada jedna država zahtijeva pristup osjetljivim ličnim podacima pohranjenim u oblaku, jer međunarodno pravo ne pruža uvijek jasne smjernice za rješavanje ovakvih sukoba. Primjena principa zakonitosti, proporcionalnosti i neophodnosti ključna je za balansiranje između prava pojedinaca i interesa pravosudnih organa. Bez jasno definisanih pravila, eksteritorijalni zahtjevi za digitalnim dokazima mogu ugroziti osnovna ljudska prava, poput prava na privatnost, te dovesti do nesrazmjernih i proizvoljnih odluka¹⁸. Teorijske debate su usredsređene na uslove pod kojima se zakoni neke zemlje mogu primeniti van njenih granica i principe ljubaznosti, nemešanja i poštovanja suvereniteta drugih nacija. Praktični primjeri prekograničnih izazova uključuju slučajeve poput Google protiv CNIL¹⁹, gdje je Evropski sud pravde razmatrao primjenu GDPR-a, na podatke pohranjene izvan Evropske unije. Ovaj slučaj naglašava složenost eksteritorijalne primjene zakona, posebno u vezi s pravom na privatnost. Drugi relevantan primjer je slučaj Microsoft protiv United States²⁰, u kojem vlada SAD zahtijeva pristup podacima pohranjenim na serverima u Republici Irskoj. Sudska odluka u ovom slučaju ukazala je na potrebu za jasnijim međunarodnim pravnim okvirom za prekogranični pristup digitalnim dokazima.

Kao što je već istaknuto, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima priznaje pravo na privatnost. Ovo pravo uključuje zaštitu od proizvoljnog ili nezakonitog miješanja u privatnost, porodicu, dom ili prepisku pojedinca.

17 Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950.), član 6.

18 Karagiannis, Christos G., Vergidis Kostas (2021) "Digital Evidence and Cloud Forensics: Contemporary Legal Challenges and the Power of Disposal", preuzeto s: <https://www.mdpi.com/journal/forensics>.

19 European Court of Justice. (2019). Google LLC v. CNIL, C.ase C-507/17. Dostupno na: <https://curia.europa.eu>.

20 United States v. Microsoft Corporation, 584 U.S. ____ (2018). Dostupno na: <https://www.scotus-blog.com/case-files/cases/united-states-v-microsoft-corp/>.

Prekogranični pristup digitalnim dokazima ne bi trebao narušiti pravo pojedinca na privatnost, a svaki takav pristup mora biti zakonit, neophodan i proporcionalan. Pomenuti dokument takođe garantuje pravo na pravično suđenje. U digitalnom kontekstu, ovo pravo podrazumijeva da pojedinci trebaju imati pristup digitalnim dokazima relevantnim za njihove slučajeve. Uskraćivanje pristupa takvim dokazima moglo bi ometati mogućnost iznošenja efikasne odbrane, potencijalno kršeći pravo na pravično suđenje.

Iako nije eksplicitno sadržano u jednom međunarodnom ugovoru, pravo na pristup informacijama je podržano raznim međunarodnim instrumentima i UNESCO-vim priznanjem važnosti pristupa informacijama kao temeljnog ljudskog prava. Ovo pravo se može proširiti na pojedince koji traže pristup digitalnim dokazima koji se čuvaju preko granica, posebno u slučajevima kada su takve informacije ključne za zaštitu njihovih prava. Međunarodno pravo priznaje princip državnog suvereniteta, koji državama daje vlast nad radnjama koje se dešavaju unutar njihovih teritorijalnih granica. Međutim, s obzirom na to da se digitalni dokazi često pohranjuju izvan državnih granica, stalna je debata o tome u kojoj mjeri države mogu vršiti jurisdikciju i zahtijevati pristup podacima u posjedu stranih entiteta bez kršenja suvereniteta zemlje domaćina. Međunarodni sporazumi poput ugovora o uzajamnoj pravnoj pomoći (MLAT), predstavljaju ključne instrumente u rješavanju problema prekograničnog pristupa digitalnim dokazima. Iako olakšavaju razmjenu informacija među državama, ovi sporazumi često se suočavaju s kritikama zbog svoje sporosti i nedostatka prilagođenosti modernim digitalnim izazovima. MLAT sporazumi pružaju formalni pravni okvir koji omogućava državama da podnesu zahtjeve za prikupljanje dokaza koji su pohranjeni izvan njihovih granica. Ovi zahtjevi uključuju dostavljanje dokumenata, svjedočenje ili dostavljanje digitalnih podataka, a proces se odvija putem centralnih pravosudnih organa u obje države. Iako pruža legalni osnov za prekograničnu saradnju, njihova primjena u kontekstu digitalnih dokaza često nailazi na prepreke zbog brzine kojom moderni krivični predmeti zahtijevaju pristup podacima. Primjer problema s MLAT-om može se vidjeti u slučaju Microsoft protiv US, gdje je američka vlada tražila podatke pohranjene u Irskoj. Iako su formalni zahtjevi podneseni kroz MLAT, sporost procesa i pravne nesuglasice između država otežali su efikasan pristup potrebnim podacima. Kako bi se prevazišle prepreke koje nastaju tokom korištenja MLAT-a, predložene su inicijative poput Cloud Act-a u SAD, koji omogućava direktniji pristup digitalnim dokazima pohranjenim na serverima američkih kompanija. Međutim ovaj pristup izaziva kontroverze jer može narušiti suverenitet drugih država.

Cloud Act omogućava američkim vlastima da pristupe podacima pohranjenim na serverima kompanija sa sjedištem u SAD-u, čak i kada se serveri nalaze u inostranstvu. Ova praksa izaziva zabrinutost zbog potencijalnog narušavanja suvereniteta drugih država i sukoba sa lokalnim zakonima o zaštiti podataka poput GDPR-a.²¹

21 U.S. Congress. (2018). Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Cloud Act), H.R.4943,

Iako nisu instrumenti ljudskih prava, MLAT su bilateralni ili multilateralni sporazumi koji olakšavaju razmjenu dokaza i informacija preko granica u krivičnim istragama. Ovi ugovori često služe kao praktični mehanizmi za rješavanje prekograničnog pristupa digitalnim dokazima uz poštovanje međunarodnih pravnih principa. Ključno je prepoznati da je brzi napredak tehnologije nadmašio razvoj eksplicitnih međunarodnih pravnih okvira za rješavanje prekograničnih digitalnih dokaza. To je dovelo do sukoba nadležnosti, različitih nacionalnih pristupa i debata o ravnoteži između sigurnosti i individualnih prava.

Ovi izazovi jasno ukazuju na potrebu za prilagođavanjem postojećih pravnih okvira kako bi se osiguralo pravično i efikasno korištenje digitalnih dokaza u modernim pravnim sistemima. Sljedeći dio istražuje kako doktrina razumne sumnje funkcioniše u digitalnom dobu, ukazujući na kompleksnost sajber kriminala i digitalnih dokaza.

Pravo na pravdu u digitalnom dobu zahtijeva uspostavljanje univerzalnih standarda koji će omogućiti balans između privatnosti i pristupa informacijama, čime bi se smanjile pravne i tehničke prepreke u prekograničnim slučajevima.

5. Doktrina razumne sumnje u kontekstu digitalnih dokaza

Primjena doktrine razumne sumnje u krivičnim predmetima koji uključuju digitalne dokaze predstavlja značajan izazov za savremeno pravosuđe. Digitalni dokazi, zbog svoje tehničke prirode i mogućnosti manipulacije, otežavaju dokazivanje ili osporavanje ključnih činjenica u krivičnim postupcima. Iako teorija i praksa razumne sumnje u tradicionalnim krivičnim suđenjima i u krivičnim predmetima sajber kriminala dijele slične principe, digitalni dokazi unose dodatnu složenost zbog svoje tehničke prirode i potrebe za njihovom autentičnošću.²² U kontinentalnim pravnim sistemima i SAD, teret dokazivanja krivice počinioca krivičnog djela leži na tužilaštvu, koje mora dokazati krivicu optuženog van razumne sumnje.²³ Pretpostavka nevinosti je historijski dobila snagu u kontekstu krivičnog suđenja prvenstveno potrebom da tužilaštvo utvrdi krivicu optuženih van razumne sumnje. Predpostavka nevinosti i standard dokazivanja van razumne sumnje ostaje temeljni princip u krivičnom pravosuđu, čak i u slučajevima gdje digitalni dokazi nisu dostupni ili su ograničeni. Uvođenje digitalnih dokaza u pravne postupke unosi novu složenost, posebno kada je riječ o njihovoj autentičnosti i zakonitosti prikupljanja. Također se postavlja pitanje kako se može uvođenjem digitalnih dokaza u pravne postupke, osigurati da pravosudni standard ostane pravičan i da suđenje ostane pravično u eri digitalne komunikacije. Međutim, u doba digitalne

115th Congress. Preuzeto s <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4943>.

22 Radovanović Dragan, Begić Mirzeta (2016) „Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku“, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo, dostupno na: <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/71610>;

23 State Of UPV Krishna Gopal & Other (1988.) AIR SC 2154.

komunikacije, ne možemo očekivati da će se svaka komunikacija odvijati van mreže. U Bosni i Hercegovini, stopa osuđivanosti za sajber kriminal iznosi manje od 1%, dok 75% stanovništva ima aktivan internet pristup.²⁴ Ovi podaci ukazuju na nepovezanost između dostupnosti digitalnih dokaza i njihove efikasne upotrebe u pravosudnim postupcima.²⁵ Presuda je moguća samo ako postoji dovoljno dokaza koji povezuju optuženog sa počinjenim krivičnim djelom. Razlike u stopama osuđujućih presuda, broja korisnika interneta i dostupnosti digitalnih dokaza značajno utiču na kvalitet pravde, posebno u poređenju tehnološki razvijenih i tehnoloških zavisnih država. U slučaju United States protiv Thomas, digitalni dokazi poput metapodataka o lokaciji korišteni su za povezivanje optuženog sa krivilnim djelom. Međutim pravni tim je osporio autentičnost dokaza, što je istaklo izazove u primjeni digitalnih dokaza u krivičnim postupcima.²⁶

Razvoj digitalnih dokaza donosi nove izazove za doktrinu razumne sumnje, naglašavajući potrebe za jačanjem pravosudnih kapaciteta u radu s digitalnim dokazima.

Primjena doktrine razumne sumnje u kontekstu digitalnih dokaza ukazuje na potrebu za preciznijim standardima autentičnosti i zakonitosti kako bi se očuvala pravičnost u krivičnim postupcima, posebno u zemljama s ograničenim pravosudnim kapacitetima poput BiH.

6. Primjena razumne sumnje i digitalnih dokaza u američkom pravosuđu

Razumna sumnja, kao ključni pravni princip, osigurava da niko ne bude osuđen bez uvjerljivih dokaza, čime se štite osnovna prava optuženih i povećava se povjerenje javnosti u pravosudni sistem. Ovaj princip prepoznat u pravnim sistemima mnogih zemalja uključujući SAD, stavlja težak teret na tužilaštvo da dokaže krivicu optuženog van razumne sumnje. Test je pretpostavci nevinosti dao opipljivu podršku, Vrhovni sud Sjedinjenih Država ga je izričito priznao kao pravno neophodan u predmetu *In re Winship* rekavši da klauzula o dužnom postupku štiti optuženog od osude osim ako se ne dokaže van razumne sumnje o svakoj činjenici koja je potrebna da se utvrdi zločin za koji se tereti.²⁷ Ovo pravilo služi da osigura da čak i kada postoje jaki dokazi krivice, optuženi će biti oslobođeni krivice ako postoji razumna sumnja kod sudije. To se radi nametanjem

24 U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (2024) "Izvještaj o stanju ljudskih prava u zemljama za 2023. godinu."

25 Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, 2023., "Upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija u Bosni i Hercegovini", dostupno na: https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2023/IKT_00_2022_TB_1_BS.pdf

26 *United States v. Thomas*, 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996). Preuzeto s <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/74/701/632031/>.

27 *In re Winship* (1970.), 397 US 358, 363.

nesrazmjerno visokog tereta uvjeravanja vladi.²⁸ Društveni zaključak da interes slobode pojedinca nadmašuje interes države da osigura krivičnu osudu, ili, kako se to češće kaže, da je mnogo gore osuditi nevinog nego pustiti krivca na slobodu, je ono što je dovelo do namjerna neravnoteža u korist okrivljenog. Dakle, ustavno značenje pretpostavke nevinosti obezbjeđuje se testom razumne sumnje.²⁹

Pretpostavku nevinosti, koja je kamen temeljac poštenog i pravednog pravnog sistema, podržava teorija razumne sumnje. Kako je napomenuo Vrhovni sud SAD-a, "Princip da postoji pretpostavka nevinosti u korist optuženog je nesumnjiv zakon, aksiomatičan i elementaran, a njegova primjena leži u osnovi administracije našeg krivičnog prava."³⁰ Zaštita razumne sumnje onemogućava osuđivanje nevinih ljudi. Ova ideja prepoznaje da je sistem krivičnog pravosuđa nesavršen i da se greške mogu desiti tokom ispitivanja, intervju a svjedoka i izvođenja dokaza. Kao što je sudija Jackson napisao u slučaju *In re Winship* (1970), „Životi ljudi su u pitanju i, ako se ne drže u pritvoru ili osude osim na osnovu najviših standarda dokazivanja, na ovim standardima se mora insistirati u krivičnom gonjenju za sve zločine.”³¹ Postojanje razumne sumnje služi kao provjera državne moći tako što zahtijeva stroge standarde dokaza prije nego što vlada oduzme nečiju slobodu. Prema riječima sudije Harlana u slučaju *In re Winship* (1970), "Razumna sumnja igra vitalnu ulogu u američkoj šemi krivičnog postupka. To je glavni instrument za smanjenje rizika od osuda zasnovanih na činjeničnoj grešci."³² Povjerenje javnosti u pravičnost i integritet sistema krivičnog pravosuđa povećava se pojmom razumne sumnje. Prema Justice Rehnquistu, zahtjev za utvrđivanjem krivice van razumne sumnje bio je od suštinskog značaja jer je istražitelju omogućio da procijeni značaj gotovo sigurnog subjektivnog uvjerenja o krivici optuženog. Teorija razumne³³ sumnje ohrabruje tužioce da temeljito istraže slučajeve, predstavljaju pouzdane dokaze i rade sa integritetom namećući visoki teret dokazivanja na tužilaštvo. Ovo pomaže američkim sudovima da izbjegnu upotrebu slabih ili posrednih dokaza za rješavanje predmeta. Međutim, sa rastućom ulogom digitalnih dokaza u pravosudnim postupcima, postavlja se pitanje kako se doktrina razumne sumnje prilagođava izazovima koje donose tehnički složeni i lako manipulativni digitalni dokazi. Doktrina razumne sumnje čini temelj američkog pravnog sistema, ali njena primjena postaje sve složenija u kontekstu digitalnih dokaza. Kako bi se razumjeli ovi izazovi, potrebno je analizirati konkretne slučajeve gdje su digitalni dokazi igrali ključnu ulogu u američkom pravosuđu. S obzirom da doktrina razumne sumnje i njeni visoki standardi dokazivanja postaju sve složeniji za primjenu u kontekstu digitalnih dokaza, to zahtijeva dublju analizu specifičnih slučajeva.

28 Sundby Scott E., „The Reasonable Doubt Rule and the Meaning of Innocence“ (1989.) 40 *Hastings LJ* 457.

29 *Ibid.*

30 Coffin protiv Sjedinjenih Država (1895.) 156 US 432.

31 *In re Winship* (n 21).

32 *Ibid.*

33 *Victor v. Nebraska* (1994.) 511 US 1.

Dokazivanje krivice za krivično djelo relativno ne ovisi u potpunosti o fizičkim ili konvencionalnim dokazima u SAD-u. Digitalni dokazi imaju ključnu ulogu u tom pogledu. Upotreba internetskih dokaza na američkim sudovima postaje sve zastupljenija i doživjela je nekoliko uspjeha posljednjih godina. Digitalni dokazi mogu uključivati širok spektar digitalnih informacija, kao što su e-mail poruke, objave na društvenim mrežama, tekstualne poruke i elektronski dokumenti. Platforme društvenih medija poput Facebooka, Twittera i Instagrama pružile su vrijedne dokaze u brojnim slučajevima. Na primjer, u slučaju Drew, optužena je osuđena zbog svoje umiješanosti u slučaj sajber maltretiranja u kojem su dokazi sa MySpacea bili ključni.³⁴ Slučaj United States protiv Ulbricht pruža još jedan značajan primjer, gdje digitalni dokazi s Bitcoin transakcijama igraju ključnu ulogu u otkrivanju online ilegalnih aktivnosti na Silk Road, odnosno online crnom tržištu. Ovaj slučaj ne samo da je pokazao kako digitalni tragovi mogu povezati kriminalne aktivnosti, već je otvorio i pitanje o privatnosti i međunarodnim pravnim okvirima. Sud je utvrdio da je Drew uznemiravao tinejdžerku na internetu pod izmišljenom osobom, što je dovelo do samoubistva djevojčice. Drewine aktivnosti na mreži, uključujući njene razgovore i postove, bile su glavni faktor u njenom uvjerenju.³⁵ Pored toga, e-mail korespondencija je igrala ključnu ulogu u raznim pravnim postupcima. U slučaju Sjedinjene Države protiv Enron Corp., e-mail poruke su bile centralne za otkrivanje korporativnih prijevара.³⁶ Ovi mejlovi pružili su uvid u neetičku praksu u Enronu, što je dovelo do osuda nekoliko visokih rukovodilaca.³⁷ Digitalni dokazi sa računara i mobilnih uređaja takođe su pronađeni i ispitani korišćenjem digitalnih forenzičkih alata i procedura. U situacijama koje uključuju sajber kriminal poput hakovanja i krađe identiteta, ovi dokazi su se pokazali ključnim. Slučaj Sjedinjene Države protiv Alberta Gonzaleza je primjer gdje su digitalni dokazi, uključujući dnevnik razgovora i podatke o hakovanim računarima, odigrali ključnu ulogu u osudi Gonzaleza za jednu od najvećih kršenja podataka u istoriji SAD-a.³⁸ Osim toga, nadzorne kamere i internetske video platforme pružile su ključne dokaze u krivičnim predmetima. Na primjer, u predmetu Commonwealth protiv Dookhana, snimci nadzora su korišteni kako bi se dokazalo da je hemičar iz države Massachusetts falsifikovao dokaze, što je dovelo do pogrešnih osuda brojnih pojedinaca. U slučaju Sjedinjene Države protiv Ulbrihta, dokazi iz Bitcoin transakcija bili su ključni za osudu Rossa Ulbrihta, operatera Puta svile, onlajn crnog tržišta.³⁹ Podaci o lokaciji mobilnog uređaja korišteni su za postavljanje osumnjičenih na određene lokacije tokom kriminalnih aktivnosti. Vrhovni sud SAD-a presudio je da je korištenje podataka

34 Sjedinjene Države protiv Drewa (2009.) 259 FRD 449.

35 Ibid.

36 Sjedinjene Države protiv Enron Corp. (2006.) 561 US 358.

37 Ibid.

38 Sjedinjene Države protiv Alberta Gonzaleza (2010.) Krivični broj predmeta 08-10223-PBS.

39 Sjedinjene Države protiv Ulbrihta (2015.) 79 F. Supp. 3d 466.

GPS praćenja u istrazi slučaja trgovine drogom predstavljalo pretragu četvrtog amandmana, naglašavajući značaj takvih digitalnih dokaza.⁴⁰

Ovi primjeri pokazuju kako se digitalni dokazi uspješno koriste na američkim sudovima za osiguranje osuda, otkrivanje prijevare i utvrđivanje činjenica u predmetu. Međutim, važno je napomenuti da prihvatljivost dokaza na internet ili kompjuterskoj mreži ponekad može biti predmet pravne rasprave, a njihova upotreba mora biti u skladu s utvrđenim pravnim principima i procedurama. Štaviše, kako tehnologija nastavlja da se razvija, uloga digitalnih dokaza u pravnom sistemu će vjerovatno nastaviti da se širi i razvija.

Primjena digitalnih dokaza u američkom pravosudnom sistemu naglašava njihovu rastuću važnost, ali i izazove vezane za njihovu autentičnost, zakonitost prikupljanja i uticaj na doktrinu razumne sumnje. Ove dileme ističu potrebu za kontinuiranom modernizacijom pravnih okvira kako bi se osigurala pravičnost i efikasnost pravnih postupaka.

Američki pravosudni sistem pruža primjer kako digitalni dokazi mogu unaprijediti istrage i suđenja, ali također ukazuje na izazove u pogledu zaštite privatnosti i granica doktrine razumne sumnje u digitalnom dobu.

7. Pravni izazovi odgovora SAD-a na međunarodne zahtjeve za digitalne dokaze

Pribavljanje digitalnih dokaza iz SAD prema međunarodnom pravu je težak proces, a lakoća pribavljanja takvih dokaza zavisi od nekoliko faktora, uključujući specifičan pravni okvir, prirodu dokaza i zemlju koja podnosi zahtjev. Kako bi se razumjeli izazovi ovog procesa, potrebno je analizirati ključne pravne okvire i međunarodne sporazume koji regulišu razmjenu digitalnih dokaza. Pravni okvir SAD-a za odgovaranje na međunarodne zahtjeve za digitalne dokaze zasniva se na kombinaciji domaćih i međunarodnih sporazuma. Sljedeći dio analizira aspekte ovog procesa uključujući MLAT sporazume, Stored Communications Act (SCA)⁴¹ i Electronic Communications Privacy Act (ECPA)⁴². Pravna procedura kojom američka vlada odgovara na strane zahtjeve za digitalnim informacijama ili dokazima američkih društvenih medija uključuje složenu interakciju domaćih i međunarodnih zakona i ugovora.

Mnogi strani zahtjevi za digitalnim informacijama ili dokazima od američkih kompanija društvenih medija pokrenuti su putem sporazuma o međusobnoj pravnoj pomoći. MLAT-i su bilateralni sporazumi koji omogućavaju zemljama da traže pravnu pomoć jedna od druge u krivičnim istragama i krivičnom

40 Sjedinjene Države protiv Džonsa (2012.) 565 US 400.

41 U.S. Congress. (1986). Stored Communications Act (SCA), 18 U.S.C. §§ 2701–2712. Preuzeto s <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-1/chapter-121>.

42 U.S. Congress. (1986). Electronic Communications Privacy Act (ECPA). Preuzeto s <https://epic.org/issues/privacy/ecpa/>.

gonjenju.⁴³ SAD imaju sporazume o MLAT-u sa brojnim zemljama, a ovi ugovori ocrtavaju proces donošenja i odgovaranja na zahtjeve za dokazima. Jedan od ključnih izazova je sporost MLAT procesa, koji često traje mjesecima, što može ugroziti pravovremene istrage. Sukobi zakona između SAD-a i drugih zemalja, poput GDPR-a u EU, dodatno komplikuju saradnju, posebno kada se traženi dokazi odnose na osjetljive podatke. Domaći zakon SAD također igra ključnu ulogu u odgovoru na strane zahtjeve. Zakon o pohranjenim komunikacijama (SCA) reguliše pristup pohranjenim elektronskim komunikacijama i evidenciji pretplatnika od strane vladinih subjekata, uključujući strane vlade.⁴⁴ Ipak, domaći zakoni nisu dovoljni za rješavanje složenih prekograničnih pitanja. Zbog toga međunarodni sporazumi poput MLAT-a i Budimpeštanske konvencije igraju ključnu ulogu u olakšavanju pravne saradnje. Iako MLAT sporazumi i američki zakoni poput SCA i ECPA omogućavaju pravnu saradnju, proces je često spor i složen. Pitanja privatnosti i ljudskih prava dodatno komplikuju međunarodnu saradnju, posebno kada se traženi dokazi odnose na osjetljive podatke. Da bi dobili podatke od američkih kompanija društvenih medija, strane vlasti će možda morati da rade u okviru SCA, što zahtijeva usklađenost sa specifičnim procedurama i standardima. Zakon o privatnosti elektronskih komunikacija (ECPA) je također još jedan relevantan zakon SAD-a koji reguliše presretanje i pristup elektronskim komunikacijama i pohranjenim podacima. Zahtjevi za digitalne informacije od stranih država moraju biti u skladu sa odredbama ECPA, a odgovor američke vlade na takve zahtjeve treba biti u skladu sa zahtjevima ECPA.⁴⁵ Pored MLAT-ova, postoje međunarodni sporazumi i konvencije koje mogu olakšati zahtjeve za digitalnim dokazima. Na primjer, Budimpeštanska konvencija o kibernetičkom kriminalu je multilateralni ugovor koji se bavi različitim aspektima kibernetičkog kriminala, uključujući očuvanje i razmjenu elektronskih dokaza preko granica. Iako SAD nisu potpisnica Budimpeštanske konvencije, ipak mogu sarađivati sa stranama konvencije u određenim slučajevima. Proces odgovaranja na strane zahtjeve za digitalne dokaze predstavlja balans između međunarodne pravne saradnje i očuvanja američkih pravnih vrijednosti, uključujući privatnost i slobodu izražavanja. Modernizacija postojećih pravnih okvira mogla bi unaprijediti efikasnost i pravičnost ovog procesa.

Procedura za podnošenje zahtjeva i njihovo razmatranje uvijek se vrši na osnovu američkih društveno-pravnih vrijednosti ili standarda američke zajednice,

43 "Foreign Requests for Assistance in Criminal Investigations and Prosecutions in the U.S.", 18 U.S.C. § 3512 (2017), dostupno na: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2017-title18/USCODE-2017-title18-partII-chap223-sec3512>;

44 "Section 2701 - Unlawful Access to Stored Communications", 18 USC §§ 2701-2712 (2013.) dostupan na: <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes-and-criminal-procedure/part-i-crimes/chapter-121-stored-wire-and-electronic-communications-and-transactional-records-access/section-2701-unlawful-access-to-stored-communications/analysis?citingPage=1&sort=relevance>.

45 „Crimes and Criminal Procedure“ § 2510 - Definitions, 18 USC §§ 2510-2522 (2018) dostupno na: <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes>.

a ne na istoj zemlji kojoj su potrebni dokazi.⁴⁶ Kada strana vlada želi da dobije digitalne informacije ili dokaze od američkih kompanija društvenih medija, ona obično pokreće proces podnošenjem formalnog zahtjeva diplomatskim kanalima ili putem MLAT-a. U zahtjevu treba navesti tražene informacije, relevantnu pravnu osnovu i detalje o krivičnoj istrazi ili krivičnom gonjenju u zemlji koja podnosi zahtjev. Nakon što primi zahtjev iz inostranstva, američka vlada ga pregleda kako bi osigurala da je u skladu sa američkim zakonima i relevantnim međunarodnim sporazumima. Ministarstvo pravde SAD i druge agencije mogu biti uključene u ovaj proces. U nekim slučajevima, američki sud se može uključiti ako zahtjev zahtijeva sudski nalog za ispunjenje. Na primjer, ako zahtjev uključuje prisiljavanje kompanije društvenih medija da otkrije određene informacije, može biti potreban sudski nalog prema SCA ili ECPA. Sud će ocijeniti zahtjev na osnovu američkog zakona i ustavnih principa.

Nakon što zahtjev bude odobren i smatra se zakonitim, američke vlasti će ga izvršiti, radeći u koordinaciji s relevantnom kompanijom društvenih medija kako bi stranoj vladi pružile tražene digitalne informacije ili digitalne dokaze. Važno je napomenuti da se specifične procedure i zahtjevi mogu razlikovati u zavisnosti od okolnosti, zakona zemlje koja je molila i detalja slučaja. Pored toga, razmatranja vezana za privatnost, ljudska prava i potencijalni uticaj na slobodu izražavanja takođe mogu da utiču na proces donošenja odluka.

Ovaj proces je bez sumnje složenost postupanja sa stranim zahtjevima za digitalnim informacijama i potreba za pažljivim balansom između međunarodne saradnje u krivičnim istragama i zaštite prava i privatnosti pojedinca. Slučaj SAD-a pokazuje kako dobro osmišljeni pravni okviri mogu omogućiti efikasno korištenje digitalnih dokaza. U kontekstu Bosne i Hercegovine, slični izazovi zahtijevaju dodatna prilagođavanja kako bi se uskladili s međunarodnim standardima.

8. Odgovor države na digitalne dokaze: studija na Facebooku

Bosna i Hercegovina je među tri najveće zemlje Jugoistočne Evrope koje doprinose porastu broja aktivnih korisnika Facebooka od 31. decembra 2022. godine, navodi Meta u regulatornoj prijavi.⁴⁷ Kompanija je prijavila povećanje od 2% dnevno aktivnih korisnika širom svijeta (DAU) na 2 milijarde u prosjeku tokom decembra 2022. Potreba za digitalnim dokazima sa Facebook -a se shodno tome povećava iako nema osnovnog istraživanja ili statističkih podataka u tom pogledu. Međutim, možemo razumjeti problem sa zahtjevom iz Bosne i Hercegovine u prethodne dvije godine upućen Meti za tražene informacije.

46 Facebook Transparency (n.d.) „Community Standards“, dostupno na: <https://transparency.fb.com/bn-in/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards%2F>

47 DataReportal (2023) “Digital 2023: Bosnia and Herzegovina. dostupno na: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-bosnia-and-herzegovina>;

Prema izvještajima koje je objavila Facebookova matična kompanija Meta od januara 2023., broj zahtjeva iz Bosne i Hercegovine postepeno raste. Vlasti u Bosni i Hercegovini su 2022. godine tražili informacije o maksimalno 72 naloga ili korisnika.⁴⁸ Vijesti su tvrdile da je Meta dala 73.61% informacija.⁴⁹ Bosna i Hercegovina je ove godine tražila više informacija od Facebooka nego ranije, navodi Transparency Report. Različiti nivoi vlasti u Bosni i Hercegovini, od kantonalnih do državnih institucija, poslali su ukupno 115 zahtjeva za informacije od jula do decembra 2023. godine.⁵⁰ Iako je broj zahtjeva porastao, uspješnost odgovora Meta-e ukazuje na izazove u prikupljanju relevantnih informacija za pravosudne postupke. Ovi zahtjevi su usmjereni na pribavljanje ključnih informacija za pravosudne postupke, ali variraju u uspjehu zavisno od nivoa vlasti i prirode traženih podataka. Tvrdilo se i da je Facebook odgovorio pružanjem 66,86% informacija.⁵¹ Izvještaji o pruženim informacijama odnose se na broj korisničkih naloga, a ne na količinu ili kvalitet dostavljenih podataka. Ovo se zapravo izračunava u broju korisničkih informacija, a ne u količini podataka korisnika. Ne uključuje izbrisane i izmijenjene podatke. Iako se tvrdi da Meta ne čuva nijedan obrisani Facebook sadržaj duže od 90 dana,⁵² ne postoji garancija niti zakonska odgovornost za trajno brisanje podataka korisnika. Prema američkom zakonodavstvu, dokazi preuzeti s platforme poput Facebooka mogu se koristiti u krivičnim postupcima čak i ako su originalno izbrisani, pod uslovom da su zakonito pribavljeni i odobreni od strane američkih sudova. Ovi dokazi često se koriste u krivičnim postupcima, posebno uključujući slučajeve kibernetičkog kriminala. Pozicija Facebooka, koja omogućava pristup podacima nakon brisanja na zahtjev američkog suda, stvara značajnu razliku u kvalitetu pravosudnih procesa između SAD-a i Bosne i Hercegovine. U SAD-u, ovakva praksa može povećati efikasnost istraga i suđenja, dok u Bosni i Hercegovini pravosudne institucije imaju ograničen pristup digitalnim dokazima, što otežava procesuiranje slučajeva koji zavise od takvih podataka. Ovaj slučaj pokazuje kako pristup digitalnim dokazima može značajno varirati između pravosudnih sistema, naglašavajući potrebu za jačanjem kapaciteta za digitalnu forenziku u Bosni i Hercegovini.

Studija na Facebooku otkriva ograničenja lokalnog pravosudnog sistema u BiH u pogledu pristupa digitalnim dokazima, ali i značaj jačanja tehničkih kapaciteta i saradnje sa međunarodnim platformama kako bi se osigurala pravičnost i efikasnost pravosudnih procesa.

48 Facebook Transparency (n.d.) "Government Data Requests – Bosnia and Herzegovina.", dostupno na: <https://transparency.fb.com/reports/government-data-requests/country/BA/>;

49 Ibid.

50 Ibid.

51 Ibid.

52 Facebook, „Trajno izbrišite svoj Facebook nalog“, dostupno na: <https://www.facebook.com/help/messenger-app/224562897555674>.

9. Proceduralni izazovi u autentifikaciji i verifikaciji digitalnih dokaza

Digitalni dokazi predstavljaju izazov za pravosudne sisteme širom svijeta, s obzirom na njihovu tehničku složenost i osjetljivost na manipulaciju. Ovaj podnaslov istražuje ključne proceduralne izazove u autentifikaciji i verifikaciji digitalnih dokaza. Lanac čuvanja dokaza i autentifikacija dokaza su u središtu dokumentovanja digitalnih dokaza. Narušavanje lanca čuvanja može rezultirati odbacivanjem dokaza na sudu, čime se značajno utiče na ishod suđenja. Na primjer, slučaj *People protiv Martinez* naglasio je potrebu za rigoroznom dokumentacijom svakog prijenosa dokaza. Lanac čuvanja digitalnih dokaza mora biti jasno dokumentiran i usklađen s pravnim standardima svake jurisdikcije. U SAD-u, Federalna pravila o dokazima zahtijevaju da se svaki korak u rukovanju dokazima zabilježi, uključujući vrijeme, mjesto i osobu odgovornu za prijenos. Ovaj proces osigurava integritet dokaza i omogućava njihovu prihvatljivost u sudskom postupku. Postupak provjere autentičnosti dokaza se koristi da se potvrdi da je dokaz upravo ono što tvrdi da jeste. U kontekstu digitalnih dokaza, ključna etička dilema odnosi se na balans između prava na privatnost pojedinca i potreba pravosudnog sistema za pristupom osjetljivim informacijama. Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Barbulescu protiv Rumunije* (2017) naglasio je važnost proporcionalnosti u upotrebi digitalnih dokaza, posebno kada se radi o elektronskim komunikacijama zaposlenika. Ovaj slučaj ističe potrebu za postojanjem jasnih granica između legitimnih pravosudnih potreba i prava na privatnost. Osoba koja predstavlja ili donosi dokaz mora dokazati da je on autentičan. Identifikacija autora elektronskih zapisa često je ključni korak u verifikaciji digitalnih dokaza. Identifikacija uključuje analizu metapodataka, IP adresa i digitalnih potpisa, kao i upotrebu metoda poput analize pisanja ili korištenja biometrijskih podataka u slučajevima kada su digitalni zapisi povezani s uređajima za identifikaciju korisnika. Takve metode se sve više koriste u savremenim istragama kako bi se osiguralo da je digitalni dokaz vjerodostojan i da se može povezati s odgovarajućim pojedincem ili događajem. Ove metode uključuju upotrebu naprednih alata za analizu digitalnih potpisa, verifikaciju vremena kreiranja datoteka i provjeru originalnosti digitalnih sadržaja. Studije su pokazale da nepravilna upotreba ovih metoda može narušiti povjerenje u vjerodostojnost dokaza. Na primjer, tužilaštvo bi trebalo da pruži dokaze da je optuženi zapravo napisao mejl koji je navodno poslat žrtvi počinjenog krivičnog djela. Federalna pravila o dokazima (SAD), koja su također usvojili mnogi sudovi, dozvoljavaju utvrđivanje autentičnosti svjedočenjem vještaka, a to je često službenik koji je zaplijenio kompjuter ili mobilni uređaj, te izvršio forenzičko vještačenje i analizu predmetnog uređaja, i može potvrditi gdje su datoteke koje su obrađivane izuzete, kao i njihova podudaranja sa drugim dokaznim materijalnom predstavljenim u dokaznom spisu.⁵³ Slučaj *United States*

53 Goodison, Sean E., Davis, Robert C., Jackson, Brian A. (2015) "Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and

protiv Vayner (2014) dodatno ilustrira važnost pravilne autentifikacije digitalnih dokaza. U ovom slučaju, sud je odbacio dokaz u obliku online profila jer tužilaštvo nije uspjelo dokazati njegovu autentičnost. Ovo je pokazalo da, iako digitalni dokazi mogu igrati ključnu ulogu u pravosudnim postupcima, njihova nepravilna dokumentacija može dovesti do značajnih procesnih prepreka. Ovaj slučaj naglašava potrebu za strogim standardima autentičnosti i dokumentacije kako bi digitalni dokazi mogli biti prihvaćeni na sudu⁵⁴. E-mail poruke se mogu provjeriti na više načina, kao što je dokazivanje da sadrže informacije za koje bi optuženi znao ili pružanje dokaza da je optuženi imao glavni pristup opremi korištenoj za kreiranje poruke.⁵⁵ Napredak u tehnologijama, poput umjetne inteligencije, značajno doprinosi ubrzanju procesa analize digitalnih dokaza. Primjena umjetne inteligencije također postavlja pitanja etičke odgovornosti, jer pristrasnost algoritama može rezultirati pogrešnim zaključcima. Studija Univerziteta Stanford (2021) naglašava potrebu za transparentnošću u razvoju algoritama koji se koriste u pravosudnim procesima.⁵⁶ Dodatno, primjena blockchain tehnologije u dokumentaciji lanca čuvanja dokaza predstavlja inovativno rješenje.⁵⁷ Blockchain omogućava nepromjenjivost i transparentnost podataka o rukovanju dokazima, što smanjuje rizik od manipulacija. Međutim, prilagođavanje postojećih zakonskih okvira za prihvatanje ovakvih dokaza ostaje izazov koji zahtijeva pažnju pravnih stručnjaka. Osim toga, digitalne komunikacije se mogu analizirati uz pomoć alata za digitalnu forenziku koji omogućavaju otkrivanje manipulacija, promjena ili neovlaštenog pristupa. Napredni algoritmi mogu otkriti tragove izmjena u datotekama, poput vremenskih oznaka, koje ukazuju na pokušaje da se sadržaj poruke retroaktivno mijenja.

Međutim, korištenje ovih tehnologija otvara nova pitanja o pristranosti algoritama i transparentnosti u procesima analize. Primjena blockchain tehnologije u dokumentaciji lanca čuvanja dokaza predstavlja inovativno rješenje, ali i izazov u smislu prilagođavanja postojećih zakonskih okvira za prihvatanje ovakvih dokaza.

Osim toga, digitalne komunikacije se mogu analizirati uz pomoć alata za digitalnu forenziku koji omogućavaju otkrivanje manipulacija, promjena ili neovlaštenog pristupa. Napredni algoritmi mogu otkriti tragove izmjena u datotekama, poput vremenskih oznaka, koje ukazuju na pokušaje da se sadržaj poruke retroaktivno mijenja. Takve forenzičke analize ključne su za uspostavljanje

Utilize Digital Evidence,” RAND Corporation (2015.), dostupno na: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/248770.pdf>.

54 United States v. Vayner, 769 F.3d 125 (2d Cir. 2014). Dostupno na <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/769/125/>.

55 Ibid.

56 Stanford Law School. (2021). Explainable AI (XAI): Impact on bias, law enforcement, and transparency. Dostupno na: <https://law.stanford.edu/2021/09/29/xai-impact-on-bias-law-enforcement-and-transparency/>

57 Nakamoto, S. (2008). Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system. Dostupno na: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

povjerenja u integritet digitalnih dokaza. Radina Stoykova identifikuje tri kategorije neriješenih prijetnji pravičnosti i pretpostavci nevinosti tokom istraga: (1) neprikladna i nedosljedna upotreba tehnologije, uključujući nedovoljno testirane metode; (2) zastarjele proceduralne garancije koje nisu prilagođene savremenim procesima i zahtjevima digitalnih dokaza; i (3) nedostatak testiranja pouzdanosti u primjeni digitalne forenzike.⁵⁸ Edukacija sudija, tužilaca i advokata o tehničkim aspektima digitalnih dokaza ključna je za osiguranje njihove pravilne upotrebe. Bez razumijevanja osnovnih principa digitalne forenzike, pravosudni sistem može pogrešno tumačiti ili odbaciti kritične dokaze.

Poseban izazov predstavlja odsustvo standardiziranih protokola za upotrebu i evaluaciju digitalnih alata u forenzičkim istragama. Na primjer, različiti softverski alati za analizu metapodataka često daju različite rezultate, što može dovesti do pravnih i proceduralnih nesuglasica. Dodatno, mnogi alati koji se koriste u digitalnoj forenzici nisu prošli nezavisne testove za validaciju, što izaziva sumnju u njihovu pouzdanost i prihvatljivost na sudu. Ovo ističe potrebu za međunarodnim standardima, poput ISO/IEC 27037⁵⁹, koji bi osigurali konzistentnost i transparentnost u primjeni digitalnih forenzičkih metoda.

Neodgovarajuća upotreba tehnologije koja nije detaljno testirana utiče na pretpostavku nevinosti kao i na pravo na pravično suđenje kako je navedeno u EKLJP (Evropska konvencija o ljudskim pravima). Jedan od ključnih aspekata digitalne forenzike je osiguranje integriteta dokaza tokom cijelog procesa istrage. Međutim, upotreba nepouzdatih alata ili metoda može kompromitirati ovaj integritet. Na primjer, problemi u očuvanju lanca čuvanja (chain of custody) često dovode do osporavanja dokaza na sudu. U slučaju *People protiv Martinez*, dokazi su odbačeni zbog nedovoljno dokumentovanog prijenosa podataka između forenzičkih analitičara, što je narušilo povjerenje u autentičnost podataka. Ovakvi propusti naglašavaju potrebu za rigoroznim procedurama dokumentacije i obuke stručnjaka za digitalnu forenziku. Potreba za pravnom sigurnošću u sudskom procesu i nepravedno postupanje prema osumnjičenima i optuženima može biti rezultat prevelikog oslanjanja na tehnologiju i neprikladne upotrebe tehnologije u kombinaciji sa nesigurnom situacijom osumnjičenih i optuženih.⁶⁰ Pretpostavka nevinosti u istragama potpomognutim tehnologijom dovodi se u pitanje, obzirom na neprikladnu i nedosljednu upotrebu tehnologije. Ovo stvara probleme, npr. u vidu vizije tunela⁶¹ u ranoj fazi istrage, nedostatak pouzdatih i potpunih dokaza,

58 Radina Stoykov, "Digitalni dokazi: Neriješene prijetnje pravičnosti i pretpostavci nevinosti" (2021), str. 42, Časopis "Računsko pravo i sigurnost", Pregled br. 10.

59 International Organization for Standardization. (2012). ISO/IEC 27037:2012 - Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence. Dostupno na: <https://www.iso.org/standard/44381.html>;

60 Ibid.

61 Findley, Keith A., Scott, Marvin Z. (2006) in Crowley, Philip H., Zentall, Thomas R. (2013) „Comparative Decision Making“, OUP 361;

paralelna konstrukcija činjenica,⁶² nedostatak pristupa relevantnim dokazima i forenzičkim resursima od strane odbrane, neopravdano dugo zadržavanje dokaza i podataka o osumnjičenim osobama ili oslobođenim licima. Ovdje je debata obogaćena razmatranjima o potrebi za transparentnošću i odgovornošću u digitalnim istragama i primijenjenom validacijom pouzdanosti korištenih digitalnih forenzičkih tehnika.

Proceduralni izazovi u autentifikaciji i verifikaciji digitalnih dokaza ukazuju na potrebu za unapređenjem standarda i primjenom novih tehnologija koje osiguravaju vjerodostojnost dokaza. Međunarodni pravni okvir i edukacija pravosudnih aktera ključni su za prilagođavanje ovim izazovima i osiguranje pravičnosti sudskih procesa.

10. Kako „razumna sumnja“ postaje nerazumno pogodena u digitalnom dobu

Pristup digitalnim dokazima koji se nalaze pod nadzorom ili kontrolom stranih entiteta predstavlja značajan izazov za agencije za provođenje zakona i pravne vlasti širom svijeta, s obzirom na složenost prekograničnih nadležnosti i pitanja zaštite privatnosti. Digitalni podaci se često pohranjuju na serverima koji se nalaze u stranim zemljama. Utvrđivanje koja jurisdikcija ima zakonska ovlaštenja za pristup i pribavljanje dokaza pohranjenih na ovim serverima može biti složeno i sporno pitanje. Ovaj izazov je ilustriran slučajem u kojem je Microsoft osporio nalog američke vlade kojim se traži pristup podacima e-pošte pohranjenim na serveru u Irskoj.⁶³ Slučaj je pokrenuo pitanja o eksteritorijalnom dometu američkih potjernica i suverenitetu stranih zemalja nad podacima pohranjenim unutar njihovih granica. Različite zemlje imaju različite zakone i propise koji regulišu privatnost podataka, zaštitu podataka i pristup online dokazima. Ovi sukobljeni pravni okviri ograničavaju prijenos ličnih podataka izvan EU, što otežava prekogranični pristup podacima. Na primjer, član 48 GDPR-a izričito zabranjuje prijenos podataka trećim zemljama osim ako postoje odgovarajuće zaštitne mjere ili međunarodni sporazumi koji osiguravaju usklađenost sa standardima zaštite podataka EU. Ova odredba predstavlja značajnu prepreku za pravosudne institucije koje traže pristup podacima pohranjenim u EU, posebno u hitnim slučajevima kada sporazumi poput MLAT-a nisu dovoljni za brzo djelovanje. Ovo ograničenje je često predmet kritika, jer se može interpretirati kao prepreka globalnoj saradnji u krivičnim istragama, ali istovremeno predstavlja temeljni mehanizam zaštite prava na privatnost. Pristup digitalnim dokazima koji se čuvaju u stranoj državi može izazvati zabrinutost za privatnost, kako za pojedince tako i za kompanije koje pohranjuju korisničke podatke. Slučajevi poput onog koji uključuje Facebook i

62 Ciraco, 2001. citirano u Devaney John i Lazenbatt Anne, “ Domestic Violence Perpetrators: Evidence-Informed Responses, Routledge” (2016), Taylor & Francis, str. 85-89.

63 Microsoft Corp. protiv Sjedinjenih Država (2018) 138 S. Ct. 1186.

Cambridge Analytica istakli su važnost zaštite privatnosti korisnika i dobijanja odgovarajućeg zakonskog ovlaštenja za pristup ličnim podacima.

Ovi izazovi ukazuju na potrebu za dubokom transformacijom pravnih i tehničkih okvira za pristup digitalnim dokazima u prekograničnom kontekstu. Uvođenje međunarodnih standarda koji balansiraju prava pojedinaca na privatnost s potrebama pravosudnih sistema za efikasnim djelovanjem ključno je za prevazilaženje postojećih prepreka. Također, potreba za transparentnim procedurama i bržim mehanizmima saradnje postaje sve izraženija u svijetu gdje se granice digitalne sfere ne poklapaju s geografskim granicama. Ovi zaključci postavljaju temelje za dalju analizu kako napredne tehnologije i inovativni pristupi mogu podržati razvoj globalnog pravnog okvira za digitalne dokaze.

11. Potencijali lokalizacije prekomorskih digitalnih platformi i državne odgovornosti

Lokalizacija stranih digitalnih platformi značajno je pitanje sa dalekosežnim implikacijama za osiguranje pravde na lokalnim sudovima. Ovaj fenomen se odnosi na prilagođavanje digitalnih usluga koje pružaju strane tehnološke kompanije u skladu sa pravnim, kulturnim i jezičkim normama jurisdikcije u kojoj posluju. Lokalizacija omogućava pojedincima i entitetima unutar jurisdikcije da imaju bolji pristup pravnim sredstvima u slučaju sporova koji uključuju strane digitalne platforme. Kada su ove platforme prilagođene lokalnim standardima i zakonima, oštećenim stranama postaje lakše da traže obeštećenje u okviru sopstvenog pravnog sistema. Ovo smanjuje prepreke pravdi i promoviše pravičnost.

Digitalne platforme koje su lokalizirane mogu bolje razumjeti i poštovati kulturne nijanse i jezičku raznolikost lokalnog stanovništva. Ovo je ključno kako bi se osiguralo da moderiranje sadržaja, korisnički ugovori i mehanizmi rješavanja sporova budu kulturološki osjetljivi i ne diskriminiraju određene grupe ili pojedince nenamjerno na osnovu jezika ili kulturoloških razlika. Na primjer, inicijative poput stvaranja lokalnih timova za moderaciju sadržaja u regijama poput Indije doprinose usklađivanju sa specifičnim zakonima o društvenim medijima i borbi protiv dezinformacija. Različite jurisdikcije imaju jedinstvene zakonske zahtjeve, u rasponu od zaštite podataka i propisa o privatnosti do zakona o govoru mržnje i kleveti. Lokalizacija osigurava da se strane platforme pridržavaju ovih lokalnih pravnih okvira, smanjujući rizik od pravnih sukoba i omogućavajući harmoničniju koegzistenciju između globalnih tehnoloških kompanija i lokalnih pravnih sistema. Primjena blockchain tehnologije dodatno osnažuje lokalizaciju, omogućavajući transparentno i sigurno praćenje aktivnosti na platformama. Ovakve tehnologije mogu igrati ključnu ulogu u osiguravanju integriteta digitalnih dokaza, što je posebno relevantno za lokalne pravosudne sisteme.

Čuvanje digitalnih dokaza na prikladnoj lokaciji ključno je za osiguranje pravde i sigurno će imati značajan utjecaj na dokaznu vrijednost digitalnog sadržaja

u pravnim postupcima. Veća je vjerovatnoća da će se sadržaj koji je preveden i prilagođen lokalnom kontekstu smatrati relevantnim i prihvatljivim na lokalnim sudovima. Lokalizacija servera može značajno ubrzati procese pribavljanja digitalnih dokaza za slučajeve sa strogim vremenskim ograničenjima, smanjujući potrebu za dugotrajnim međunarodnim procedurama. Ovo povećava sposobnost pravnog sistema da efikasno sudi u slučajevima koji uključuju digitalne dokaze. Lokalizacija također može poboljšati razumijevanje korisnika za odredbe i uslove, politiku privatnosti i procese rješavanja sporova digitalnih platformi. Kada su korisnici bolje informisani, veća je vjerovatnoća da će se sa ovim platformama baviti na pravno odgovoran način i spremniji su da zaštite svoja prava u slučaju sporova.

Lokalizacija jača princip suvereniteta jurisdikcije, prema kojem svaka zemlja ima ovlaštenje da reguliše i presuđuje stvari unutar svojih granica. Ovaj princip je od suštinskog značaja za održavanje vladavine prava i osiguravanje da lokalni sudovi imaju ovlasti da rješavaju sporove koji uključuju strane digitalne platforme koje djeluju u okviru njihove nadležnosti. Ipak, uspješna lokalizacija zahtijeva saradnju između država i međunarodnih organizacija, poput UN-a i OECD-a, kako bi se osigurali standardi koji balansiraju između lokalnih zakona i globalne interoperabilnosti. Iako je lokalizacija od suštinskog značaja za poštovanje lokalnih zakona i običaja, ona takođe treba da bude urađena na način koji održava nivo globalne konzistentnosti. Uspostavljanje prave ravnoteže između lokalizacije i globalnih standarda ključno je za osiguravanje da digitalne platforme mogu efikasno funkcionisati u više jurisdikcija bez ugrožavanja njihove posvećenosti pravdi i pravima korisnika. Stoga je lokalizacija stranih digitalnih platformi ne samo značajna već i neophodna za osiguranje pravde na domaćim sudovima. Pomaže u premošćivanju jaza između globalnih tehnoloških kompanija i lokalnih pravnih sistema, olakšavajući pojedincima i entitetima traženje pravnih lijekova, promovirajući kulturnu i pravnu osjetljivost i podržavajući vladavinu prava u sve više međusobno povezanom digitalnom svijetu.

12. Zaključna razmatranja

Potreba za digitalnim dokazima u stranoj zemlji i način na koji utiče na nivo pravde u drugoj zemlji predstavljaju komplikovan krajolik koji se razvija. Za pravne sisteme širom svijeta, pojava digitalnog doba donijela je i prilike i izazove. Pristup digitalnim dokazima preko granica je ključan za borbu protiv prekograničnog kriminala. Međutim, brojne pravne, tehnološke i političke varijable utiču na to koliko je jednostavno dobiti takav dokaz. Univerzalna primjena MLAT-ova i drugih međunarodnih sporazuma može olakšati zemljama da rade zajedno na dijeljenju digitalnih dokaza. Međutim, nedosljednosti u zakonodavnim okvirima, brige o privatnosti podataka i niz tehnoloških mogućnosti mogu otežati efikasan zajednički rad.

Napredne tehnologije, poput blockchaina i umjetne inteligencije, nude značajan potencijal za unapređenje integriteta i transparentnosti digitalnih dokaza. Blockchain tehnologija omogućava decentraliziranu evidenciju koja povećava povjerenje korisnika, dok umjetna inteligencija ubrzava procese analize i verifikacije dokaza. Međutim, ove tehnologije istovremeno postavljaju nova pitanja, poput pristranosti algoritama i prilagođavanja pravnih okvira, koja zahtijevaju pažljivo razmatranje.

Lokalizacija digitalnih platformi igra ključnu ulogu u smanjenju pravnih prepreka i omogućava pojedincima da ostvare svoja prava unutar sopstvene jurisdikcije. Prilagođavanje lokalnim zakonima i kulturnim normama olakšava pravne procese i povećava transparentnost prema korisnicima, posebno kroz jasnije politike privatnosti i uslove korištenja. Istovremeno, globalna interoperabilnost ovih sistema ostaje neophodna kako bi se izbjegle pravne nesuglasice između različitih jurisdikcija.

Prikupljanje digitalnih dokaza zahtijeva oprezno balansiranje između istražnih potreba organa za provođenje zakona i prava pojedinca, kao što su pravičan postupak i privatnost. Održavanje ove ravnoteže je od suštinskog značaja za očuvanje vladavine prava i pravde. Edukacija sudija, tužilaca i advokata o tehničkim aspektima digitalnih dokaza doprinosi njihovoj pravilnoj upotrebi i tumačenju. Takođe, razvoj međunarodnih standarda za prikupljanje, pohranu i prezentaciju digitalnih dokaza ključan je za povećanje povjerenja u pravni sistem.

Postupanje sa zahtjevima za digitalnim dokazima mora biti transparentno, a nepristrasnost se mora promovirati tokom cijelog procesa. Potrebno je uspostaviti mehanizme za odgovornost i nadzor kako bi se zaustavile bilo kakve zloupotrebe. Ravnopravnije i pravednije pravno okruženje može se postići promoviranjem međunarodnih standarda i najboljih praksi za upravljanje digitalnim dokazima.

Bez obzira na digitalnu prirodu dokaza ili njihovo porijeklo, sveobuhvatni cilj mora biti poboljšanje kvaliteta pravde i poštovanje principa pravičnosti, pravilnog postupka i prava pojedinca. U svijetu u kojem tehnologija nastavlja redefinirati granice pravde i jurisdikcije, postizanje ovog cilja zahtijeva stalnu komunikaciju, saradnju i prilagodljivost. Kombinacija tehnoloških inovacija, pravne ekspertize i međunarodne saradnje ostaje ključna za očuvanje pravičnosti i vladavine prava u digitalnom dobu.

Literatura

1. Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, 2023., „Upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija u Bosni i Hercegovini“, dostupno na: https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2023/IKT_00_2022_TB_1_BS.pdf;
2. Arundel, A. County Police Department (2023), “Collection of Digital Evidence”, dostupno na: <https://public.powerdms.com/AAC/documents/309>;

3. Bilton Nicholas (2017). "American kingpin: The epic hunt for the criminal mastermind behind the Silk Road";
4. Brady protiv Marylanda (1963.) 373 US 83.
5. „Crimes and Criminal Procedure“ § 2510 - Definitions, 18 USC §§ 2510-2522 (2018) dostupno na: <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes>
6. Casey Eoghan (2004) "Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet" (Elsevier Science) str., 12-16.
7. Ciraco, 2001. citirano u Devaney, John i Lazenbatt Anne (2016), "Domestic Violence Perpetrators: Evidence-Informed Responses", Routledge, Taylor & Francis, str. 85-89.
8. Coffin protiv Sjedinjenih Država (1895.) 156 US 432.
9. DataReportal (2023), „Digital 2023: Bosnia and Herzegovina“, dostupno na: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-bosnia-and-herzegovina>;
10. European Court of Justice. (2019). Google LLC v. CNIL, C.ase C-507/17. Dostupno na: <https://curia.europa.eu>
11. Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950.).
12. Evropska unija (2016). General Data Protection Regulation (GDPR) (Uredba (EU) 2016/679). Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BS/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>;
13. Facebook Transparency (n.d.) "Government Data Requests – Bosnia and Herzegovina.", dostupno na: <https://transparency.fb.com/reports/government-data-requests/country/BA/>;
14. Facebook Transparency (n.d.) „Community Standards“, dostupno na: <https://transparency.fb.com/bn-in/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards%2F>
15. Facebook, „Trajno izbrišite svoj Facebook nalog“, dostupno na: <https://www.facebook.com/help/messenger-app/224562897555674>
16. Feigenson Nelson, Sharon D., Olson, Bruce A., Simek, John W. (2006) The Electronic Evidence and Discovery Handbook: Forms, Checklists, and Guidelines, American Bar Association.
17. Feigenson Nelson, Spiesel Christina (2009.), Law on Display: The Digital Transformation of Legal Persuasion and Judgment, NYU Press, New Yorkstr., 283;
18. Findley, Keith A., Scott, Marvin Z. (2006), Crowley, Philip H., Zentall, Thomas R. (2013) „Comparative Decision Making“, OUP, str. 361;
19. „Foreign Requests for Assistance in Criminal Investigations and Prosecutions in the U.S.“, 18 U.S.C. § 3512 (2017), dostupno na: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2017-title18/USCODE-2017-title18-partII-chap223-sec3512>;
20. Goodison, Sean E., Davis, Robert C., Jackson, Brian A. (2015) "Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence,"

- RAND Corporation, dostupno na: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/248770.pdf>
<https://datareportal.com/reports/digital-2023-bosnia-and-herzegovina>;
21. In re Winship (1970.), 397 US 358, 363.
 22. International Organization for Standardization. (2012). ISO/IEC 27037:2012 - Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence. Dostupno na: <https://www.iso.org/standard/44381.html>;
 23. Karagiannis, Christos G., Vergidis Kostas (2021) “Digital Evidence and Cloud Forensics: Contemporary Legal Challenges and the Power of Disposal”, dostupno na: <https://www.mdpi.com/journal/forensics>
 24. Mapp v. Ohio (1961.) 367 US 643.
 25. McBride Jeremy, “Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights”, (Vijeće Evrope, 2018.) str. 1, 35.
 26. Microsoft Corp. protiv Sjedinjenih Država (2018) 138 S. Ct. 1186.
 27. Morina, M., Azemi Florent, Eren Muhammet Ali, Zejneli Ismail, Papajorgji Endri (2023) „Crime Scene in Cybercrime Criminal Offenses: Evidence Management and Processing“ (2023), str. 12, Academic Journal of Interdisciplinary Studies 2, 182.
 28. Nakamoto, S. (2008). Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system. Dostupno na: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
 29. Radina Stoykov, “Digitalni dokazi: Neriješene prijetnje pravičnosti i pretpostavci nevinosti” (2021), str. 42, Časopis “Računsko pravo i sigurnost”, Pregled br. 10.
 30. Radovanović Dragan, Begić Mirzeta (2016) „Pribavljanje zakonitih dokaza u krivičnom postupku“, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo, dostupno na: <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/71610>;
 31. „Section 2701 - Unlawful Access to Stored Communications“, 18 USC §§ 2701-2712 (2013.) dostupan na: <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes-and-criminal-procedure/part-i-crimes/chapter-121stored-wire-and-electronic-communications-and-transactional-records-access/section-2701-unlawful-access-to-stored-communications/analysis?citingPage=1&sort=relevance>;
 32. Shdaimah, Corey S., Yarbrough, Michael W., Boucher, Steven A. (2023) Research Handbook on Law, Movements and Social Change, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, str. 7;
 33. Sjedinjene Države protiv Alberta Gonzaleza (2010.) Krivični broj predmeta 08-10223-PBS.
 34. Sjedinjene Države protiv Drewa (2009.) 259 FRD 449.
 35. Sjedinjene Države protiv Džonsa (2012.) 565 US 400.
 36. Sjedinjene Države protiv Enron Corp. (2006.) 561 US 358.
 37. Sjedinjene Države protiv Reynoldsa (1953.) 345 US 1.

38. Sjedinjene Države protiv Ulbrihta (2015.) 79 F. Supp. 3d 466.
39. Stanford Law School. (2021). Explainable AI (XAI): Impact on bias, law enforcement, and transparency. Dostupno na: <https://law.stanford.edu/2021/09/29/xai-impact-on-bias-law-enforcement-and-transparency/>
40. State Of UPV Krishna Gopal & Other (1988.) AIR SC 2154.
41. Stored Communications Act (Zakon o pohranjenim komunikacijama, SCA), 18 U.S.C. §§ 2701–2712. Dostupno na: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121>;
42. Sundby Scott E., „The Reasonable Doubt Rule and the Meaning of Innocence“ (1989.) 40 Hastings LJ 457.
43. U.S. Congress. (1986). Electronic Communications Privacy Act (ECPA). Preuzeto s <https://epic.org/issues/privacy/ecpa/>
44. U.S. Congress. (1986). Stored Communications Act (SCA), 18 U.S.C. §§ 2701–2712. Preuzeto s <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121>
45. U.S. Congress. (2018). Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Cloud Act), H.R.4943, 115th Congress. Preuzeto s <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4943>
46. U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (2024) “Izvještaj o stanju ljudskih prava u zemljama za 2023. godinu.”
47. United States v. Microsoft Corporation, 584 U.S. ____ (2018). Dostupno na: <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/united-states-v-microsoft-corp/>
48. United States v. Thomas, 74 F.3d 701 (6th Cir. 1996). Preuzeto s <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/74/701/632031/>
49. United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71 (2d Cir. 2017)
50. United States v. Vayner, 769 F.3d 125 (2d Cir. 2014). Dostupno na <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/769/125/>
51. Victor v. Nebraska (1994.) 511 US 1.
52. Vijeće Evrope/iPROCEEDS, Assessment Report on Obtaining and Using Electronic Evidence in Criminal Proceedings in Domestic Legislation in South-Eastern Europe and Turkey, mart (2018.) str. 7, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/all-reports>;

Aljić Vehbija, Ph.M.⁶⁴

Faculty of law, University of Sarajevo

State Agency for investigation and protection

DIGITAL EVIDENCE - LEGAL FRAMEWORK AND CHALLENGES TO MODERN JURISPRUDENCE

Summary: Access to digital evidence, both in general and from the perspective of international law, has emerged as a fundamental human rights issue in the modern world. Numerous challenges arise, including conflicts of jurisdiction, state sovereignty, and the extraterritorial application of domestic laws. Case studies involving cross-border access to data further illustrate the complexity of this issue, alongside debates on digital evidence, with a particular focus on the legal and technical challenges of its use. In this regard, the paper examines the potential discriminatory consequences of this asymmetry, as jurisdictions with greater access to digital evidence may gain a significant advantage in legal proceedings, raising concerns about fairness and impartiality within the global legal system. This underscores the necessity of international cooperation in evidence exchange. The protection of human rights becomes increasingly complex in the context of digital evidence, where the boundaries between lawful and unlawful evidence collection are becoming increasingly blurred.

Keywords: digital evidence, international law, jurisdiction, human rights

⁶⁴ Postgraduate doctoral student

MALOLJETNICI PRED ZAKONOM: ANALIZA I KRITIČKI OSVRT NA PODATKE ŽUPANIJSKOG TUŽITELJSTVA ZA RAZDOBLJE OD 2020. GODINE DO 2024. GODINE U HERCEGOVAČKO-NERETVANSKOJ ŽUPANIJI

Sažetak: Rad analizira maloljetničku delikvenciju u Hercegovačko-neretvanskoj županiji kroz razdoblje 2020. – 2024. godine., s naglaskom na dob počinitelja, vrste kaznenih djela i izrečene sankcije. Podaci Županijskog Tužiteljstva Hercegovačko-neretvanske županije pokazuju da su stariji maloljetnici češći počinitelji težih djela, dok mlađi maloljetnici čine lakše oblike delikvencije. Najzastupljenija su imovinska kaznena djela, dok broj kaznenih djela protiv života i tijela opada. Pravna praksa pokazuje sklonost odgojnim mjerama, uz rijetku primjenu maloljetničkog zatvora. Uočena je važnost psihosocijalnih čimbenika, utjecaja pandemije te uloge institucija socijalne skrbi. Rezultati podupiru teorije socijalne kontrole, moralnog razvoja i diferencijalnog sankcioniranja. Istaknuta je potreba za jačanjem preventivnih mjera, individualizacijom sankcija i boljom međusobnom suradnjom institucija, kako bi se omogućila djelotvornija resocijalizacija maloljetnika i smanjenje recidivizma.

Ključne riječi: maloljetnička delikvencija, kaznena djela, sankcije, odgojne mjere, maloljetnički zatvor, socijalna kontrola, moralni razvoj, pravosudna praksa, resocijalizacija, Županijsko Tužiteljstvo HNŽ.

1. Uvod

Maloljetnička delikvencija ili maloljetničko prijestupništvo predstavlja jedno od najkompleksnijih i najosjetljivijih područja kaznenog prava. Kada se uzme u obzir jedna specifičnost u pogledu pravnog, sociološkog, društvenog i razvojnog statusa maloljetnika kao počinitelja kaznenog djela i težinu koju ova kompleksna tema predstavlja, vidljivo je da je potrebno posebnu pozornost obratiti na zahtjevanost razumijevanja samih trendova činjenja kaznenih djela. Zbog specifičnosti problema pojavila se potreba za detaljnijom analizom najnovijih podataka iz određenog vremenskog razdoblja u Federaciji Bosne i Hercegovine¹ i to na području županije Hercegovačko-neretvanske². Ista se ogleda u pogledu na

1 Dalje u radu: FBiH

2 Hercegovačko-neretvanska županija prostire se na oko 4.500 četvornih kilometara, od Makljena do Ivan-sedla na sjeveru te do Ivanice iznad Dubrovnika na jugu. Županija je organizirana u osam gradova i općina: Čapljina, Čitluk, Jablanica, Konjic, Mostar, Neum, Prozor-Rama, Ravno i Stolac.

specifičnost i učestalost maloljetničke delikvencije i razumijevanja zastupljenosti kriminaliteta u lokalnoj zajednici. Sljedeća analiza podataka temelji se na službenim podacima prikupljenim iz Tužiteljstva Hercegovačko-Neretvanske županije³ sa sjedištem u Mostaru i odnosi se na razdoblje od 1.1.2020. godine do 31.12.2024. godine⁴, a sve s ciljem pružanja uvida u obrasce i promjene u strukturi maloljetničke delikvencije na području ove županije. S obzirom da su u posljednjem vremenskom razdoblju maloljetne osobe sve učestalije pred licem pravde kako na našim područjima tako i u regiji i svijetu, kao i to da navedena tema postaje sve aktualnija, u nastavku rada će se analizirati ključni elementi poput dobne strukture maloljetnih počinitelja, vrsta kaznenih djela koje su počinili te vrste odluka koje su donesene u postupku odnosno vrste sankcija koje su im izrečene na županijskom području. Analizom navedenih podataka nastoji se pružiti bolje razumijevanje dinamike maloljetničke delikvencije iz perspektive pravosudne institucije koja se svakodnevno susreće sa novim izazovima u ovom polju kaznenog prava i sve suvremenijem vrstama maloljetničke delikvencije.

2. Normativni i institucionalni okvir

Ono što je na samom početku bitno spomenuti, je najbolji interes djeteta. Hrabar i Korać-Graovac⁵ u svome radu navode da međunarodni dokumenti ponajprije govore o *najboljem interesu djeteta*⁶ kao pravu djece i maloljetnika

Na tim prostorima živi oko 270.000 stanovnika. (dalje u tekstu HNŽ) dostupno na: <https://www.vlada-hnz-k.ba/hr/opce-informacije> (posjećeno 4.4.2025.)

3 Tužiteljstva su samostalna državna tijela, koja u okviru prava i dužnosti FBiH, poduzimaju zakonom određene mjere u pogledu istražnih radnji i gonjenja potencijalnih počinitelja kaznenih djela i ulažu pravna sredstva za zaštitu zakonitosti i ustavnosti. Tužiteljstva vrše svoju funkciju u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Ustavom FBiH, a na temelju zakona Bosne i Hercegovine i Federacije BiH i zakona HNŽ-a. U okviru svoje nadležnosti, tužiteljstva provode određene istražne radnje i gone potencijalne počinitelje kaznenih djela u skladu sa zakonom, štite ostvarivanje ljudskih prava i građanskih sloboda garantiranih Ustavima Bosne i Hercegovine i FBiH, kao i prava i interese pravnih osoba u skladu sa zakonom, te osigurava ustavnost i zakonitost. Županijsko tužiteljstvo Hercegovačko-neretvanske županije u Mostaru sa Područnim tužilaštvom u Mostaru je formirano za područje Općinskih sudova u Mostaru, Čapljini, Čitluku i Konjicu i Županijskog suda u Mostaru. Organizacijska struktura Županijskog tužiteljstva HNŽ: 3 odjeljenja: Odjeljenje za ratni zločin, Odjeljenje za privredni kriminal, Odjeljenje za opći kriminal. Ovim odjeljenjima rukovodi i predstavlja ih Glavni županijski tužitelj, sa 2 zamjenika i 17 županijskih tužitelja. Upravom tužilaštva rukovodi glavni tužitelj, pri čemu mu pomaže arhivar-sekretar i direktno mu odgovara za rad uprave. (dalje u tekstu Tužiteljstvo HNŽ) dostupno na: <https://kt-mostar.pravosuđe.ba/vstvfo/H/104/kategorije-vijesti/5931/5937/5948> (posjećeno 4.4.2025.)

4 Napomena: Svi korišteni podaci prikupljeni su uz službeno odobrenje Tužiteljstva Hercegovačko-Neretvanske županije, uz poštovanje odredbi Zakona o zaštiti osobnih podataka, pozivajući se posebno na čl. 20 istoimenog Zakona.

5 Vidi Hrabar D., Korać Graovac A., Obiteljsko pravo i matičarstvo, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 96-97.

6 Prema vodiču za profesionalce pod nazivom: „Smjernice za procjenu i utvrđivanje *najboljeg interesa djeteta*“ izdanom od strane Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Najbolji interes djeteta je u Konvenciji o pravima djeteta (dalje: KPD ili Konvencija) postavljen

a koja predstavljaju jednu od najvažnijih tematskih oblasti međunarodnog prava. Vijeće Europe i Ujedinjeni narodi (dalje u tekstu: UN) razvili su nekoliko ključnih dokumenata koji štite prava djece osiguravajući im dostojanstvo, zaštitu i slobodu. Ključni međunarodni dokumenti, poput Konvencije o pravima djeteta iz 1989.⁷ (dalje u tekstu: Konvencija), Standardnih minimalnih pravila Ujedinjenih naroda za provođenje sudskih postupaka prema maloljetnicima iz 1985. godine (dalje u tekstu: Pekinških pravila), Smjernica Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delikvencije - Rijadske smjernice⁸ (1990), Pravila UN-a o zaštiti maloljetnika lišenih slobode – JDL⁹ (1990), Smjernica za djelovanje prema djeci u sustavu kaznenog pravosuđa – Bečke smjernice¹⁰ (1997), Standardnih minimalnih pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere - Tokijska pravila¹¹ (1990), te Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima –

kao jedno od osnovnih načela: “U svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne ustanove za socijalnu zaštitu, sudovi, upravni organi ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o najboljem interesu djeteta.” (član 3. stav 1). Ovaj stav o najboljem interesu djeteta (u daljem tekstu: NID) preuzet je u brojnim dokumentima koji se odnose na dijete, između ostalog, i u Strategiji Vijeća Evrope za prava djeteta (2016–2021). Prvenstveni značaj NID-a ne znači, međutim, njegovu apsolutnu prednost u odnosu na interese drugih osoba i interese društva. U slučaju sukoba interesa djeteta i prava drugih osoba, nadležni organ ili tijelo treba pronaći kompromis, a ukoliko je njihovo usklađivanje nemoguće, interesi svih učesnika se moraju analizirati i razmotriti, ali se veći značaj ipak mora pridati NID-u (Opći komentar br. 14 (2013) o pravu djeteta da se prvenstveno vodi računa o njegovim najboljim interesima, UN Komitet za prava djeteta (dalje: Komentar br. 14), t. 39). Umjesto prvenstvenog, “vrhovni” ili “ključni” značaj NID-u je priznat samo u slučaju usvojenja (član 21. KPD). Ovo načelo je osnovni standard, čija definicija nije sadržana u Konvenciji. To ga čini nepreciznim i nameće potrebu konkretizacije, objektivizacije i preciziranja njegovog sadržaja od slučaja do slučaja, razmatranjem brojnih faktora i elemenata. Pri procjeni i utvrđivanju NID-a, nadležni organi i tijela ne smiju dovesti u pitanje – zanemariti, ugroziti, a pogotovo povrijediti nijedno pravo priznato djetetu u Konvenciji i njenim protokolima te u domaćim propisima. Svrha NID-a je upravo osiguranje potpunog i stvarnog, efikasnog ostvarivanja svih prava priznatih Konvencijom (Komentar br. 14, t. 4. i 82). dostupno na: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2019020112314016eng.pdf (posjećeno 4.4.2025.)

7 Konvencija o pravima djeteta, dostupno na: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf (posjećeno 5.4.2025.)

8 Temelje se na pretpostavci da najefikasniji način smanjivanja broja djece u sukobu sa zakonom podrazumijeva ojačavanje i poboljšanje pomoćnih sistema i sveukupnog kvaliteta života djece od ranog djetinjstva i perioda adolescencije. Smjernice pozivaju na kreiranje sveobuhvatnih planova prevencije maloljetničke delinkvencije na svim nivoima, uključujući porodicu, društvo, vršnjake, školu, medije, stručne ustanove i slično, a s ciljem pozitivnog dječjeg usmjerenja i razvoja. dostupno na: <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/Smernice-ujednjenih-nacija-za-preven-ciju-maloletnicke-delikvencije-Rijadske-smernice.pdf> (posjećeno 6.4.2025.)

9 Pravila iz Havane, neobvezujuće su preporuke državama potpisnicama o postupanju prema maloljetnicima lišenima slobode, bilo da se radi o istražnom zatvoru, zatvorenoj zavodskoj ustanovi ili maloljetničkom zatvoru. Države članice Europske unije bi trebale uvrstiti odredbe ovih Pravila u svoja nacionalna zakonodavstva, te ih primjenjivati jednako i bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi prema svim maloljetnicima.

10 Zasnivaju se na četiri osnovna principa: nediskriminacije, rodne osjetljivosti, najboljeg interesa djeteta, prava na život, opstanak i razvoj, te poštovanja mišljenja djeteta. Bečke smjernice od država zahtijevaju prevenciju maloljetničkog prestupništva i smanjenje slučajeva smještanja djece u zatvore i u tom cilju pribjegavanju alternativnim modelima postupanja za maloljetne izvršitelje kaznenih djela.

11 Zalažu se za veće učešće društvene zajednice u postupku izvršenja krivičnih sankcija prema maloljetnicima, promoviraju osjećaj odgovornosti maloljetnika prema društvu i pozivaju na preusmjerenje od formalnog sudskog postupka. Shodno odredbama ovih pravila, pravosuđni sistem dužan

ICCPR¹², koji dokumenti između ostalog kada se dovodi u pitanje reintegracije maloljetnika naglašavaju potrebu za rehabilitacijom umjesto kazni. Svakako se naglašava i dužnost primjene i implementacije navedenih ključnih dokumenata u domaće zakonodavstvo. Zakoni u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH) slijede navedenu praksu, a zakonodavni okvir o kaznenoj odgovornosti maloljetnika počeo se usklađivati s međunarodnim standardima tek u novijoj povijesti, posebno nakon donošenja Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima na entitetskim razinama i BD BiH, dok zakon na državnoj razini još uvijek nije donesen¹³, te se na djecu i maloljetnike primjenjuju odredbe Kaznenog zakona BiH¹⁴, Zakona o kaznenom postupku BiH¹⁵, Kazneni zakon F BiH¹⁶, Zakona o kaznenom postupku F BiH¹⁷, Kazneni zakon Republike Srpske¹⁸, Zakona o kaznenom postupku Republike Srpske¹⁹, Kaznenog zakona BD BiH²⁰, Zakona o kaznenom postupku BD BiH²¹ i drugi opći propisi primjenjuju ako ovim zakonima nije drugačije propisano. Analiza podataka je provedena u skladu sa odredbama

je osigurati širok raspon alternativnih mjera u cilju izbjegavanja zatvorske kazne s jedne strane i zaštite društva s druge strane.

12 usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine Stupio na snagu 23. 3. 1976. godine, u suglasnosti sa članom 49. dostupno na: <https://www.mhrr.gov.ba/pdf/medunarodnipakt%20b.pdf> (posjećeno 6.4.2025.)

13 Prema Smjernicama za prikupljanje podataka u oblasti maloljetničkog prijestupništva u BiH od 2.6.2015. godine, donesenima od strane tadašnje ministricе za ljudska prava i izbjeglice BiH, bitno je spomenuti da su od 2006. godine na razini BiH uloženi veliki naponi kako bi se donio jedinstveni BH Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku. Međutim tako zamišljen zakon koji se tiče zaštite i postupanja s djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku nije usvojila Parlamentarna skupština BiH. obzirom da predloženi zakon na državnoj razini nije predstavljao okvirni zakon, pristupilo se izradi entitetskih zakona i za potrebe Brčko Distrikta BiH i od 2011. godine prvo u Republici Srpskoj, a potom i u Distriktu Brčko (2012. godine) i Federaciji BiH (2015. godine) – kada je i stupio na snagu Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku. Dakle, još uvijek ne postoji zakon na državnoj razini BiH.

14 *Kazneni zakon BiH*, Službeni 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., 35/2018., 46/2021. i 31/2023. (dalje u tekstu KZ BiH).

15 *Zakon o kaznenom postupku BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 36/2003., 26/2004., 63/2004., 13/2005., 48/2005., 46/2006., 29/2007., 53/2007., 58/2008., 12/2009., 16/2009., 53/2009. - dr. zakon, 93/2009., 72/2013. i 65/2018. (dalje u tekstu ZKP BiH).

16 *Kazneni zakon F BiH*, Službene novine FBiH, br. 36/2003., 21/2004 - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016., 75/2017. i 31/2023. (dalje u tekstu F BiH).

17 *Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH*, “Službene novine FBiH”, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20. (dalje u tekstu ZKP FBiH).

18 *Kazneni zakon Republike Srpske*, “Sl. glasnik RS”, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, “Sl. glasnik BiH”, br. 9/2024 - odluka US BiH i “Sl. glasnik RS” 105/2024 - odluka US. (dalje u tekstu KZ RS).

19 *Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske*, Službeni glasnik RS, br. 53/2012., 91/2017., 66/2018. i 15/2021. (dalje u tekstu ZKP RS).

20 *Kazneni zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 19/2020 - prečišćen tekst, 3/2024 i 14/2024. (dalje u tekstu KZ BD BiH).

21 *Zakon o kaznenom postupku Brčko distrikta BiH*, Sl. glasnik Brčko distrikta BiH, br. 34/2013, 27/2014, 3/2019 i 16/2020. (dalje u tekstu ZKP BD BiH).

KZ-a FBiH, ZKP-a FBiH, ZZPDMKP FBiH, Zakona o zaštiti osobnih podataka BiH²², Zakona o slobodi pristupa informacijama u FBiH²³ i dr.

3. Metodologija istraživanja

Općepoznato je da se maloljetnicima smatraju mlade osobe koja nisu navršile 18 godina života, pri čemu se razlikuju mlađi maloljetnici (14-16) i stariji (16-18) maloljetnici. Prema Zakonu se u sudovima prvog stupnja formira odjeljenje za maloljetnike, koje se sastoji od jednog ili više sudaca i stručnih savjetnika²⁴ kao i vijeće za maloljetnike sastavljeno od triju sudaca (izvan pretresno vijeće)²⁵ te se postupnim prilagodbama osiguravaju zaštita i pravo adolescenata uz prisustvo i pomoć stručnih savjetnika, socijalnih pedagoga - defektologa, socijalnih radnika i psihologa i dr.²⁶ Kaznenopravne sankcije koje im se prema Zakonu mogu izreći su mjere upozorenja, odgojne mjere i maloljetnički zatvor (opomena, nadzor, pojačana briga, upućivanje u odgojni centar ili kazna maloljetničkog zatvora za isključivo najteže oblike kaznenih djela i samo isključivo za starije maloljetnike i dr.). Predmetno istraživanje prema dostupnim podacima koje je kao odgovor dostavilo Tužiteljstvo HNŽ obuhvaća brojku od ukupno 65 maloljetnih počinitelja kaznenih djela na području županije HNŽ i temelji se na kvantitativnoj analizi. Odnosi se na maloljetne počinitelje kaznenih djela u razdoblju od početka 2020. godine do kraja 2024. godine, s time da se u razdoblje cijele 2020. godine ubrajaju i predmeti koji su bili u izmjeni faze, a ukupan broj predmeta iznosi br. 57. Detaljnije razjašnjeno u nastavku rada. Nadalje cilj predmetne analize je detaljni uvid u trendove maloljetničke delinkvencije na navedenom području. Podaci su prikupljeni u svrhu praćenja trendova maloljetničke delinkvencije te radi identifikacije obrazaca u vezi dobi počinitelja, vrsti počinjenog kaznenog djela i vrsti izrečene kaznenopravne sankcije od strane nadležnih institucija. Analiza obuhvaća tri osnovna kriterija klasifikacije podataka, a to su: dob maloljetnika u trenutku počinjenja kaznenog djela, vrsta kaznenog djela koje je maloljetna osoba počinila kao i vrsta kaznene sankcije koja mu je izrečena.

4. Analiza podataka

Naime, blizina istraživane pravosudne analize omogućit će detaljniji uvid u praksu postupanja prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela u

²² Zakona o zaštiti osobnih podataka BiH, Sl. glasnik BiH, br. 12/2025.

²³ Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. Novine FBiH, br. 32/2001 i 48/2011.

²⁴ *Ibid*, čl. 16. st. 1.

²⁵ *Ibid*, čl. 16. st. 1.

²⁶ *Ibid*, čl. 21. st. 1.

ovoj županiji, kao i kvalitetniju interpretaciju dobivenih podataka u odnosu na specifičnosti iste. Također, fokus istraživanja bit će na dobroj strukturi maloljetnih počinitelja kaznenih djela, vrstama kaznenih djela koja su počinjena, te vrstama odluka donesenih od strane nadležnih policijskih tijela te nadležnih tužitelja za maloljetnike odnosno izrečenih sankcija od strane nadležnog suda. Detaljna analiza dobne strukture omogućit će uvid u to u kojoj dobi maloljetni prijestupnici najčešće ulaze u sukob sa zakonom, dok će pregled vrsta kaznenih djela pružiti jasniju sliku o tome koje su to najzastupljenije forme maloljetničkog kriminaliteta u ovom razdoblju i na području ove županije. Nadalje analiza sankcija omogućit će ocjenu koliko se pravosudni sustav oslanja na rehabilitacijske mjere u odnosu na strože kaznene sankcije poput zatvorske kazne.

4.1. Dobna struktura maloljetnih počinitelja kaznenih djela

Dobna struktura maloljetnih počinitelja kaznenih djela predstavlja temeljni indikator u analizi maloljetničke delinkvencije, jer kroz nju se može dobiti uvid u demografske karakteristike i promjene u ponašanju mladih koji dolaze u sukob sa zakonom. Ova analiza se temelji na podacima prikupljenim iz Tužiteljstva HNŽ za razdoblje od 1.1.2020. godine do 31.12.2024. godine. Podaci su kategorizirani u dvije dobne skupine: a) mladi maloljetnici (14 – 16 godina) i b) stariji maloljetnici (16 – 18 godina). Prikaz podataka omogućuje precizno uočavanje trendova u dobroj strukturi maloljetnih počinitelja, te identifikaciju dobnih skupina koje su najčešće uključene u kaznena djela. Ukupan broj maloljetnih počinitelja tijekom analiziranog razdoblja je 65. Nadalje broj maloljetnih počinitelja varira između 9 i 12 godišnje. Najveći broj evidentiran je 2020. godine - ukupno 21 počinitelja (iz razloga izmjene faze u tri predmeta iz 2018. godine - broje se tri maloljetne osobe, dok u 2019. godini kao stvarnom datumu početka nalazi se 9 maloljetnika, a kao stvarni početak rada predmeta u 2020. godini konkretno se broji 9 počinitelja)²⁷ dok je najmanji broj zabilježen 2023. godine (9 počinitelja). U odnosu na veći broj maloljetnih počinitelja u 2021. i 2022. godini, dok je u 2023. i 2024., vidljiv primjetan pad. Ove oscilacije mogu ukazivati na pogoršanje socioekonomskih uvjeta, povećanu prijavu kaznenih djela i dr. Nadalje broj mladih maloljetnih počinitelja opada kroz godine: 2020. (4)²⁸, 2021. (5)²⁹, 2022. (3), 2023. (2), 2024. (3). Ovaj trend (od 2021.) može značiti da su preventivne mjere za mlađu populaciju poboljšane ili to da se lakša kaznena djela manje prijavljuju. Također

27 Napomena: Ovo iz razloga jer je iz službenih podataka Tužiteljstva HNŽ od veljače 2025. godine vidljivo da je bio određeni broj predmeta gdje je stvarni datum početka bio u 2018. i 2019. godini, ali je u međuvremenu došlo do izmjene faze u predmetu te se kao početak tzv. druge faze uzima datum u 2020. godini. Iz tog razloga su predmeti iz 2018. i 2019. godine pridruženi onom zbroju premeta u 2020. godini i svrstani su u rubriku za 2020. godinu u kategorije: Dobna struktura maloljetnih počinitelja kaznenih djela, Vrste kaznenih djela počinjenih od strane maloljetnika i Izrečene sankcije maloljetnim počiniteljima kaznenih djela, a radi jasnije slike navedenih podataka.

28 U 2020. godini se bilježi jedan (1) počinitelj u dobi od 13 godina.

29 U 2022. godini bilježi se jedan (1) jedan počinitelj u dobi od 12 godina te jedan (1) počinitelj u dobi od 13 godina.

pad u toj dobnoj skupini ukazuje na učinkovitije intervencije ili na promjene u pravosudnoj praksi koje dovode do manje registriranih slučajeva maloljetničkog kriminaliteta. Što se tiče starijih maloljetnika to je skupina koja pokazuje relativnu stabilnost kroz godine s brojem počinitelja koji varira između 10 i 7 godišnje. U 2020. ih je bilo 16 (uzimaju se u obzir i počinitelji iz 2018. i 2019. godine) zatim nagli pad na broj 5 u 2021., te rast na 9 u 2022., dok ih je u 2023. bilo 7 kao i u 2024. godini. Nadalje veća zastupljenost u kategoriji starijih maloljetnika ukazuje na njihovu veću uključenost u kaznena djela. Također to može odražavati promjene u demografskoj strukturi ili društvenim uvjetima koji utječu na ovu skupinu. Ovaj rast u odnosu na kategoriju mlađih maloljetnika ukazuje na to da se kriminalno ponašanje nastavlja iz maloljetničke dobi u rane godine pa čak i do punoljetnosti, što bi predstavljalo izazov za kontinuiranu preventivnu i resocijalizacijsku intervenciju. Na koncu iz podataka o dobnoj strukturi maloljetnih počinitelja kaznenih djela od 1.1.2020. do 31.12.2024. godine (sa određenim brojem predmetima iz početne faze u 2018. i 2019. godini) vidljivo je da se raspodjela slučajeva značajno mijenja. Broj mlađih maloljetnika (14–16 godina) od 2021. godine opada, dok udio starijih maloljetnika (16–18 godina) zadržava brojku od 10 do 7 u prosjeku godišnje te povremeno oscilira iz godine u godinu.

4.2. Najčešće vrste kaznenih djela

Kaznena djela su kategorizirana prema vrstama kako bi se identificirali najčešći oblici maloljetničkog kriminaliteta i analizirali mogući trendovi u njihovoj učestalosti na području HNŽ u razdoblju od 2020. do 2024. godine. Podaci su raspoređeni na sljedeći način: kaznena djela protiv zdravlja, imovinski delikti, kaznena djela protiv života i tijela, nasilje u obitelji, kaznena djela u prometu te ostala kaznena djela. Analiza ovih podataka omogućuje praćenje promjena u vrstama kaznenih djela kroz godine. Tijekom promatranog razdoblja, broj kaznenih djela protiv zdravlja varira između 1 i 2 godišnje, s najvećim brojem u 2022. i 2023. godini. Što se tiče kaznenih djela iz područja imovinskih delikata u 2020., 2021. i 2023. godini zabilježena su 2 slučaja, dok je u 2022. bio samo 1 slučaj. Nadalje 2024. godina donosi nagli porast na 5 slučajeva, što može ukazivati na povećanu učestalost krađa i sličnih kaznenih djela među maloljetnicima. Najveći broj kaznenih djela protiv života i tijela, zabilježen je 2020. godine (6 slučajeva), nakon čega slijedi pad u 2021. (3 slučaja) i 2022. (2 slučaja). U 2023. godini nije evidentirano niti jedno kazneno djelo ove vrste, dok 2024. bilježi 2 slučaja. Nadalje kazneno djelo nasilje u obitelji pojavljuje se samo u 2021. i 2022. godini (po 2 slučaja) te u 2024. (1 slučaj), dok se kaznena djela koja pripadaju kategoriji kaznenih djela u prometu pojavljuju samo u 2023. i 2024. godini, kada su zabilježena 2 i 1 slučaj. Ostale vrste kaznenih djela³⁰ uključuje kaznena djela

30 KZ FBiH, čl. 294. Prijevara – 2, čl. 172. Teška tjelesna ozljeda – 7, Članak 222. Nasilje u obitelji – 5, Članak 336. Teška kaznena djela protiv sigurnosti javnog prometa – 5, Članak 211. Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije – 1, Članak 163. Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti – 1, Članak 289. Razbojništvo – 7, Članak 239. Pos-

poput: nasilničkog ponašanja, pronevjeru u službi, izazivanje opće opasnosti, ugrožavanje sigurnosti te kaznena djela protiv spolne slobode i morala. Broj slučajeva u ovoj kategoriji raste kroz godine, dosežući 5 slučajeva u 2023. i 4 u 2024. godini. Iz svega naprijed navedenog da se zaključiti da analiza podataka o vrstama kaznenih djela počinjenih od strane maloljetnika u razdoblju od 2020. do 2024. godine pokazuje značajne trendove u strukturi kriminalnih aktivnosti i to da se broj kaznenih djela protiv zdravlja održava stabilnim, dok imovinski delikti bilježe nagli porast u 2024. godini, što može biti posljedica socioekonomskih promjena. S druge strane, broj kaznenih djela protiv života i tijela je opao, što može odražavati učinkovitost preventivnih mjera ili promjene u pravosudnoj obradi tih slučajeva. Nasilje u obitelji pojavljuje se povremeno, dok se kaznena djela u prometu pojavljuju tek u novije vrijeme. Kategorija „ostala“ uključuje različite vrste kaznenih djela poput nasilničko ponašanje, pronevjeru u službi, izazivanje opće opasnosti, ugrožavanje sigurnosti, te kaznena djela protiv spolne slobode i morala. Broj slučajeva u ovoj kategoriji raste kroz godine, dosežući 5 slučajeva u 2023. i 4 u 2024. godini.

4.3. Analiza odluka i kaznenopravnih sankcija

Analiza odluka nadležnih institucija i izrečenih kaznenopravnih sankcijama od strane sudova maloljetnim počiniteljima kaznenih djela na području HNŽ u razdoblju od 1.1.2020. do 31.1.2024. godine omogućuje bolje razumijevanje način na koji pravosudni sustav postupi prema maloljetnim počiniteljima u kojoj se mjeri primjenjuju odgojne, rehabilitacijske mjere i dr. u odnosu na kazne te kako se mijenjala pravosudna praksa u posljednjih pet godina. Podaci su podijeljeni prema vrsti izrečenih odluka i sankcija uključujući: prijedlog za izricanje odgojne mjere, maloljetnički zatvor, obustavu pripremnog postupka, nepokretanje postupka, suglasnost tužitelja za izricanje mjere policijskog upozorenja³¹ te prijedlog za izricanje sigurnosne mjere. Ova analiza pružit će uvid u dominantne

jedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga – 5, Članak 238. Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga – 2, Članak 362. Nasilničko ponašanje – 6, Članak 287. Teška krađa – 3, Članak 384. Pronevjera u službi – 1, Članak 332. Ugrožavanje javnog prometa – 1, Članak 183. Ugrožavanje sigurnosti – 1, Članak 203. Silovanje – 1, Članak 174. Sudjelovanje u tuči – 2, Članak 323. Izazivanje opće opasnosti – 1, Članak 207. Spolni odnošaj s djetetom – 1, Članak 173. Laka tjelesna ozljeda – 3, Članak 293. Oštećenje tuđe stvar – 1

31 Prema Kovačić A., dipl. psihologu i psihoterapeutu, policijsko upozorenje je mjera upozorenja koja se može izreći maloljetnom počinitelju lakšeg kaznenog djela, koji se u tom svojstvu javlja prvi put. Izriče je policajac za maloljetnike, u dogovoru s nadležnim tužiteljem za maloljetnike. Cilj policijskog upozorenja je: ukazati djetetu na njegovu grešku, da sustav postoji i da će sljedeći put za isto ili drugo zabranjeno ponašanje biti primijenjena teža mjera; djelovanje u najboljim interesima djeteta. Sustav ne želi kažnjavati dijete, niti ga provoditi kroz kazneni postupak; popravljivanje ponašanja djeteta kroz mjeru policijskog upozorenja, koja ne uključuje odlazak na sud i nema karakter kaznene evidencije o osuđivanosti maloljetnika i ne može se upotrijebiti na bilo koji način koji bi štetio maloljetniku. Vidi više: Brošura Biroa za ljudska prava u Tuzli, pod nazivom Policijsko Upozorenje - Brošura za roditelje/staratelje, u sklopu akcije Pravda za svako dijete, autora Kovačić, A., dipl. psihologa i psihoterapeuta., str. 7-7, godina izdanja nedostupna/nepoznata, dostupno na: https://mupkt.ba/documents/2_POLICIJSKO_UPOZORENJE.pdf (posjećeno 3.3.2025.)

trendove u primjeni kaznenopravnih odluka i mjera prema maloljetnicima. Tijekom analiziranog razdoblja promatrani su podaci o vrstama donesenih odluka i izrečenim sankcijama maloljetnim počiniteljima kaznenih djela u HNŽ. Vidljivo je da ukupan broj donesenih odluka i izrečenih sankcija varira između 7 i 11 godišnje, dok je najveći broj odluka odnosno sankcija zabilježen 2023. godine (11), dok je najmanji broj evidentiran 2024. godine (7). Nadalje što se tiče prijedloga za izricanje odgojne mjere, ova vrsta odluke primijenjena je u svim godinama istraživanog razdoblja, ali s različitim učestalostima. Naime najviše prijedloga zabilježeno je 2020. i 2022. godine (po 4 prijedloga), dok je u 2023. i 2024. taj broj pao na 1 slučaj. Dalje je razvidno da nije bilo izrečenih sankcija u obliku maloljetničkog zatvora, osim u 2022. godini kada je zabilježen 1 slučaj i to za počinjenje kaznenog djela iz čl. 289. st. 2. KZ F BiH³², te se može reći da ovaj podatak potvrđuje tendenciju pravosudnog sustava prema izbjegavanju zatvorskih kazni za maloljetnike, osim u slučajevima počinjenja onih teških kaznenih djela. Ujedno naglašava usmjerenost na svakojake vrste mjera predviđene ZZPDMKP F BiH. Također, broj obustavljenih pripremnih postupaka varira: 2020. godine zabilježena su 2 slučaja, 2021. i 2022. po 1 slučaj, dok u 2023. i 2024. godine nije evidentiran nijedan slučaj, što prikazuje smanjenje broja obustava. Što se tiče dijela koji se odnosi na nepokretanje postupka - najveći broj nepokretanja postupka zabilježen je 2023. godine (7 slučajeva), dok se taj broj smanjio na 4 slučaja u 2024. godini. Dodatno je u 2020. godini zabilježen jedan slučaj počinjenja kaznenog djela iz čl. 172 st. 1. Kaznenog zakona F BiH³³ koji nije procesuiran iz razloga jer su maloljetni počinitelji imali samo 13 godina, odnosno nepunih 14 godina u trenutku počinjenja kaznenog djela, te stoga nisu stekli „uvjete“ biti kazneno odgovorni. Najmlađa maloljetna osoba odnosno dijete bilježi se u dobi od 10 godina, a u tome slučaju prema podacima je počinjeno kazneno djelo iz čl. 172 st. 1. KZ-a FBiH. Što se tiče suglasnost za izricanje mjere policijskog upozorenja, primijenjena je u 2021. godini (za 2 slučaja), u 2023. godini (za 3 slučaja) i 2024. godini (za 2 slučaja), dok u ostalim godinama analiziranog razdoblja nije evidentirana. Povećana primjena ove mjere u novijim godinama može ukazivati na sve češće korištenje prijedloga za izricanje mjere policijskog upozorenja od strane nadležnog MUP-a, te pozitivnog odlučivanja po istoj od strane tužiteljstva kao preventivne mjere. Prijedlog za izricanje sigurnosne mjere zabilježen samo 2021. godine, s 2 slučaja, dok u ostalim godinama nije

32 KZ FBiH, čl. 289. kazneno djelo razbojništvo; (1) Tko upotrebom sile protiv neke osobe ili prijetnjom da će izravno napasti na njezin život ili organ oduzme tuđu pokretninu s ciljem da njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugom protupravnu imovinsku korist ili da je protupravno prisvoji, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (2) Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana neka osoba s umišljajem teško tjelesno ozlijeđena, ili je to krivično djelo učinjeno u sastavu grupe ljudi, ili ako je upotrijebljeno oružje ili opasno oruđe, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. (3) Ako je pri počinjenju krivičnog djela iz stava 1. ovog člana neka osoba s umišljajem usmrćena, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

33 KZ FBiH, čl. 172., st. 1) kazneno djelo teška tjelesna ozljeda: „Tko drugoga teško tjelesno ozlijeđi ili mu zdravlje teško naruši, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“

primijenjen. Nadalje u jednom predmetu je od strane nadležnog suda izrečena odgojna mjera pojačanog nadzora roditelja po čl. 37. ZZPDMKP F BiH i kazna maloljetničkog zatvora koja se neće izvršiti ako maloljetnik u roku od 2 (dvije) godine (vrijeme kušnje) ne počini novo kazneno djelo ili odbije postupiti po izrečenoj odgojnoj mjeri, dok se u drugom predmetu maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora i istovremeno određuje da se ista neće izvršiti ako u roku od 2 (dvije) godine maloljetnik ne učini novo kazneno djelo ili ako odbije postupiti po izrečenoj posebnoj obvezi da bez posebne suglasnosti suda ne može napustiti mjesto prebivališta ili boravišta. Po čemu se može zaključiti da se u pojedinim slučajevima primjenjuju kombinirane sankcije, odnosno odgođeno izricanje kazne maloljetničkog zatvora iz čl. 54. ZZPDMKP FBiH.³⁴ Također je navedeno i sedam (7) predmeta koji su završeni na drugi način odnosno izvršen je prijenos vođenja postupka. Iz svega naprijed navedenog da se zaključiti da analiza podataka o donesenim odlukama i izrečenim sankcijama maloljetnim počiniteljima kaznenih djela od 2020. godine do 2024. godine pokazuje da ukupan broj odluka i kaznenopravnih sankcija varira, s najvišim brojem zabilježenim 2023. godine, dok je 2024. došlo do pada, što može odražavati promjene u pravosudnoj praksi ili u smanjenju počinjenja blažeg oblika kaznenih djela od strane maloljetnika. Prijedlozi za izricanje odgojnih mjera su u opadanju, dok se maloljetnički zatvor gotovo ne koristi, što ukazuje na orijentaciju sustava prema rehabilitaciji. Nadalje broj obustava pripremnog postupka se smanjuje, što ukazuje na sve veću primjenu alternativnih sankcija. Nepokretanje postupka bilo je najizraženije 2023. godine, a pad u 2024. ukazuje na moguće promjene u kriterijima procesuiranja. Policijsko upozorenje se sve češće koristi kao preventivna mjera, dok se sigurnosne mjere primjenjuju rijetko. Na koncu zaključuje se da ovi podaci pokazuju potrebu za daljnjom procjenom učinkovitosti odluka i sankcija i prilagodbom pravosudnih mjera kako bi se maloljetnicima omogućila bolja resocijalizacija, te smanjenje ponovnog počinjenja kaznenih djela. Nadalje napominje se da su dva (2) slučaja sa stvarnim datumom početka u 2018. godini i da se radi o počiniteljima od 17 godina koji su svrstani u kategoriju stariji maloljetnici, i da su za potrebe ovoga rada pridruženi zbroju predmeta u 2020. godini - iz razloga izmjene faze. U 2018. godini od strane starijih maloljetnika počinjeno je kazneno djelo iz članka 238.

34 ZZPDMKP FBiH, čl. 54., Odgođeno izricanje kazne maloljetničkog zatvora; (1) Sud može izreći kaznu maloljetničkog zatvora i istovremeno odrediti da je neće izvršiti kad se opravdano može očekivati da se i prijetnjom naknadnog izricanja kazne može uticati na maloljetnika da ubuduće ne čini krivična djela. Uz kaznu maloljetničkog zatvora sud može izreći neku od odgojnih mjera pojačanog nadzora i odrediti uz tu mjeru jednu ili više posebnih obaveza predviđenih članom 35. ovog zakona. (2) Sud naknadno može izreći izvršenje izrečene kazne maloljetničkog zatvora ako maloljetnik za vrijeme koje sud odredi, a koje ne može biti kraće od jedne ni duže od tri godine (vrijeme provjeravanja), učini novo krivično djelo ili ako odbija postupiti po izrečenoj odgojnoj mjeri pojačanog nadzora ili izvršenju posebnih obaveza. (3) Nakon što istekne najmanje jedna godina vremena provjeravanja sud može nakon što pribavi izvještaj organa starateljstva izreći konačni odustanak od izricanja kazne ako nove činjenice potvrđuju uvjerenje da maloljetnik neće učiniti nova krivična djela.

st. 1. KZ F BiH³⁵ za koje je predložena kaznena sankcija izricanja van zavodske odgojne mjere i iz članka 289. st. 2. KZ F BiH³⁶ gdje je Tužiteljstvo HNŽ-a išlo sa prijedlogom za izricanje kazne maloljetničkog zatvora. Također, nalazimo sedam (7) predmeta sa stvarnim datumom početka u 2019. godini, koji su također svrstani u kategoriju za 2020. godinu po: Dobnoj strukturi maloljetnih počinitelja kaznenih djela, Vrsti kaznenih djela počinjenih od strane maloljetnika i donesenih odluka i izrečenih sankcija maloljetnim počiniteljima kaznenih djela, a iz razloga izmjene faze. Naime, u 2019. godini je bilo počinjenje kaznenih djela iz članka 172. st. 1. KZ F BiH³⁷ i članka 173. st. 1. KZ F BiH³⁸ od strane sedam (7) starijih maloljetnika gdje su isti počinili sljedeća kaznena djela prema KZ F BiH: čl. 173. st. 1.³⁹, čl. 294. st. 1.⁴⁰, čl. 238. st. 1.⁴¹, čl. 362. st. 1.⁴², čl. 287. st. 1 a⁴³, čl. 384. st.

35 KZ FBiH, čl. 238., Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, st. (1) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili priprema propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

36 *Ibid*, čl. 289., Razbojništvo, st. (2) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka neka osoba s namjerom teško tjelesno ozlijeđena, ili je to kazneno djelo počinjeno u sastavu grupe ljudi, ili ako je uporabljeno oružje ili opasno oruđe, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

37 *Ibid*, čl. 172. Teška tjelesna ozljeda, st. (1) Tko drugoga teško tjelesno ozlijedi ili mu zdravlje teško naruši, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

38 *Ibid*, čl. 173., Laka tjelesna ozljeda, st. (1) Tko drugoga lako tjelesno ozlijedi ili mu zdravlje lako naruši, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

39 *Loc.cit.*

40 *Ibid*, čl. 294., Prijevarena (1) Tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da na štetu svoje ili tuđe imovine što učini ili ne učini, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

41 *Ibid*, čl. 238., Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (1) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili priprema propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

42 *Ibid*, čl. 362., Nasilničko ponašanje (1) Tko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugoga, nasiljem prema drugome, izazivanjem tuče ili osobito drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava građanski mir, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

43 *Ibid*, čl. 287., Teška krađa (1) Kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kaznit će se tko krađu (članak 286., Krađa, stavak 1.) počinio: a) obijanjem, provaljivanjem ili drugim svladavanjem većih prepreka da dođe do stvari iz zatvorenih zgrada, soba, blagajna, ormara ili drugih zatvorenih prostorija ili prostora.

1⁴⁴, čl. 222. st. 2.⁴⁵, čl. 23. ZOOMV F BiH⁴⁶, te kazneno djelo iz čl. 207. st. 2.⁴⁷ i čl. 238. st. 1.⁴⁸ KZ F BiH.

5. Kritički osvrt

Dobiveni rezultati kvantitativne analize kaznenih djela maloljetnika u HNŽ-u u razdoblju od 2020. – 2024. godine ukazuju na određene trendovske oscilacije u broju maloljetnih počinitelja i vrsti izrečenih sankcija. Naime pomaci se ne mogu promatrati izolirano već ih je potrebno interpretirati u širem društvenom, pravnom i edukativnom smislu kao i u svjetlu suvremenih teorijskih pristupa maloljetničkoj delikvenciji od samih početaka. Rezultati prikupljeni u odgovoru Tužiteljstva HNŽ ukazuju na značajne obrasce kada je riječ o kaznenim djelima maloljetnika području HNŽ. Podaci potvrđuju da maloljetnici najčešće čine imovinska kaznena djela, poput krađa i teških krađa što je u skladu sa ranijim istraživanjima u našoj regiji i šire. Nadalje slijede kazna djela protiv života i tijela što ukazuje na prisutnost nasilnog ponašanja kod određenog broja maloljetnih počinitelja. Ističe se da se rjeđe bilježe kaznena djela vezana za neovlaštenu proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga⁴⁹ kao i kazneno djelo posjedovanje i omogućavanje

44 *Ibid*, čl. 384., Pronevjera u službi (1) Tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist, prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

45 *Ibid*, čl. 222., Nasilje u obitelji, (2) Tko kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počini prema članu obitelji s kojim živi u zajedničkom kućanstvu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

46 Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju od odgovornosti FBiH, Službene novine Federacije BiH, broj 57/20 od 19.8.2020. i 103/202, dalje u tekstu ZOOMV F BiH, čl. 23., Svaka osoba koja ima u posjedu ili u vlasništvu vozilu u uporabi u Federaciji na cestama ili područjima dostupnim javnosti i koja ne pribavi osiguranje od odgovornosti prema trećim osobama koje proizlazi iz prometnih nezgoda, kaznit će se zatvorom od 30 dana do tri godine.

47 *Ibid*, čl. 207., Spolni odnošaj s djetetom, (2) Tko izvrši nasilni spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s djetetom (čl. 203., Silovanje, stavak 1.) ili s nemoćnim djetetom (članak 204., Spolni odnošaj s nemoćnom osobom, stavak 1.), kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

48 *Ibid*, čl. 238., Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (1) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili pripravke propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

49 Vidi članak 238., KZ F BiH, Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga; (1) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet materije ili pripravke propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (2) Tko organizira grupu ljudi u cilju učinjena krivičnog djela iz stava 1. ovog člana, ili tko postane članom takve organizirane grupe ljudi, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine. (3) Tko neovlašteno izrađuje, nabavlja, posreduje ili daje na upotrebu opremu, materijal ili supstancu za koje zna da su namijenjene proizvodnji opojnih droga, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (4) Opojne droge i sredstva za njihovu proizvodnju oduzet će se.

uživanja opojnih droga⁵⁰ što ne isključuje općepoznatu prisutnost navedenih kaznenih djela u mladim društvima, u posljednje razdoblje sve više.^{51 52}

Što se konkretno tiče motiva počinjenja kaznenih djela analizirana struktura pokazuje da su motivi raznoliki – od socijalno ekonomskih prilika do osobnih i obiteljskih čimbenika. Nadalje konkretno govoreći u godinama 2020. i 2021. (uključujući i predmete koje se dovode u vezu sa 2018. i 2019. godinom) primjetan je pad ukupnog broja prijavljenih kaznenih djela maloljetnika, što se može dovesti u vezu s nekim širim okolnostima poput pandemije COVID-a 19. Naime, a kako je i poznato u tom razdoblju bile su uvedene mjere ograničenog kretanja, smanjene školske i društvene aktivnosti.⁵³ Također rad institucija uključujući pravosudne i socijalne službe bio je usporen te se jednim dijelom izvodio na princip rada na daljinu odnosno rada od kuće⁵⁴. Istovremeno zatvorenost i izolacija društva konkretno govoreći maloljetnika na analiziranom području imale su tzv. dvosjekli utjecaj. S jedne strane smanjile su mogućnost činjenja određenih vrsta delikventnog ponašanja posebno u javnim prostorima, a s druge strane kod pojedinih maloljetnika došlo je do povećanja frustracije, emocionalne nestabilnosti i pogoršanja obiteljskih odnosa⁵⁵ što je u krajnjem razdoblju moglo doprinijeti porastu raznih incidenata u HNŽ. Pogotovo kada je riječ o onim maloljetnicima koji dolaze iz nestabilne obiteljske sredine, pa čak i ako je ona izražena u nekim neznatnim stvarima, te stvari u tom razdoblju su došle do izražaja i eskalirale. Prema podacima

50 Vidi članak 239., KZ FBiH, Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga; (1) Tko navodi drugog na uživanje opojne droge ili mu daje opojnu drogu da je uživa on ili druga osoba ili stavi na raspolaganje prostorije radi uživanja opojne droge ili na drugi način drugom omogućuje uživanje opojne droge, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina. (2) Tko kazneno djelo iz stava 1. ovog člana učini prema djetetu, maloljetniku ili prema više osoba, ili ako su prouzrokovane naročito teške posljedice, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (3) Tko neovlašteno posjeduje opojnu drogu, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine. (4) Opojne droge oduzet će se.

51 Novinski članak, Mostar, od 13. svibnja 2024.; Maloljetnici se potukli na utakmici, kod jednog pronađena droga, više dostupno na: <https://www.jabuka.tv/mostar-maloljetnici-se-potukli-na-utakmici-kod-jednog-pronadena-droga/> (posjećeno 3.3.2025.).

52 Novinski članak, Mostar, od 19.01.2023.; Droga u Starom gradu: Dvije osobe uhićene, jedna maloljetna vraćena roditeljima, više dostupno na: <https://bljesak.info/vijesti/crna-kronika/droga-u-strom-gradu-dvije-osobe-uhicene-jedna-maloljetna-vracena-roditeljima/407065> (posjećeno 3.3.2025.).

53 Novinski članak, Mostar, od 15.5.2020.; U FBiH u posljednja 24 sata šest slučajeva zaraze koronavirusom, iz članka: „Iz Stožera CZ HNŽ-a priopćeno je kako je u Sveučilišnoj kliničkoj bolnici Mostar na COVID-19 u protekla 24 sata testirano 77 uzoraka od čega u Hercegovačko-neretvanskoj županiji nema pozitivnih. U COVID-19 bolnici trenutno se liječe 2 bolesnika koji su stabilno bez pogoršanja. Županijski i općinski sanitarni inspektori nisu u protekla 24 sata izdali nijedno rješenje o samoizoliranju i izoliranju. Ukupno je do sada izdano 3069, a trenutno su na snazi 153 rješenja. Prema izvješću iz MUP-a HNŽ u protekla 24 sata nisu zabilježeni prekršitelji samoizoliranja, izoliranja i zabrane kretanja.“ više dostupno na: <https://bljesak.info/vijesti/flash/u-fbih-u-posljednja-24-sata-sest-slucajeva-zaraze-koronavirusom/312095> (posjećeno 4.3.2025.).

54 Vidi više: Mutić, N., Rad od kuće u vrijeme pandemije koronavirusa, Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu, Filozofski fakultet, Zagreb, 2021., str. 5-7.

55 Vidi više: https://krenizdravo.dnevnik.hr/zdravlje/mentalno_zdravlje/emocionalna-nestabilnost-kod-djece-i-odraslih-uzroci-simptomi-i-liječenje (posjećeno 5.3.2025.).

Tužiteljstva HNŽ od 2022. godine bilježi se postupan porast broja kaznenih djela, posebice imovinskih i nasilničkih delikata što se može povezati s posljedicama poremećenih obrazovnih i reintegracijskih procesa tijekom pandemije. Kada bi se povratak u školske klupe doveo u vezu sa navedenim podacima kao i činjenicom kako je pandemija COVID-a 19 utjecala na ograničeno kretanje, zaključuje se da maloljetnike nije pratila odgovarajuća psihosocijalna podrška. Naprijed navedeno potvrđuje teoriju o funkcionalnoj ulozi škole i zajednice kao preventivnih čimbenika u kontroli delikventnog ponašanja odnosno teoriju prilike⁵⁶, koja se može dovesti u vezu s analiziranim područjem. Također analiza podataka pokazuje kako stariji maloljetnici (16-18 godina) čine značajno veći udio u težim kaznenim djelima poput krađa, nasilničkog ponašanja i zloporabe opojnih droga, što je u skladu s teorijom diferencijalnog pristupa sankcioniranju⁵⁷.

56 Teoriju prilike poznatu kao i teorija rutinske aktivnosti razvili su Lawrence E. Cohen i Marcus Felson 1979. godine u članku „*Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*“, American Sociological Review, Vol. 44, No. 4, 1979., str. 588-608. Ova teorija nije usmjerena na objašnjenje motiva za kazneno djelo već i na strukturalne uvjete koji omogućuju da se kazneno djelo dogodi. Drugim riječima, zločin ne zahtijeva samo namjeru počinitelja, već i odgovarajuću priliku. Tri su ključna uvjeta za nastanak kaznenog djela, prema Cohen-Felsonovoj teoriji kazneno djelo nastaje kada se u isto vrijeme i na istom mjestu susretnu sljedeća tri čimbenika a to su: motivirani počinitelj – osoba spremna počiniti kazneno djelo, pogodna meta – osoba ili imovina koja je ranjiva, nezaštićena i atraktivna (npr. Osoba bez prijatelja, imovina bez nadzora, nezaštićeni online profili i sl.), te nedostatak učinkovitost nadzora – izostanak formalne kontrole (npr. policija, zaštitari) i / ili neformalne kontrole (npr. roditelji, susjedi, učitelji). Teorija implicira da prilike za kaznena djela proizlaze iz svakodnevnih rutina ljudi – načina na koji se kreću, kako provode vrijeme i s kim su u interakciji. Kada dođe do promjene tih rutina (npr. zbog društvenih kriza, tehnološkog napretka ili promjena u načinu života), mijenja se i konfiguracija prilika za počinjenje kaznenih djela. Promjena u kontekstu maloljetničke delikvencije tijekom pandemije, svakodnevne rutine djece i mladih značajno su se primijenile. Dakle, škole su bile zatvorene, a mnogi obrazovni i socijalni programi obustavljeni. Fizička prisutnost roditelja, učitelja i službenika bila je smanjena, društvena kontrola oslabila je osobito u virtualnim prostorima, što bi bila zasebna tema za sebe. Naime, vrijeme provedeno online značajno se povećalo pri čemu je došlo do izloženosti različitim negativnim utjecajem (nasilje na internetu, manipulacija, izazovi i neki ilegalni sadržaji i sl.) u takvim okolnostima prema navedenoj teoriji prilike, nastaje povoljna konfiguracija za kaznena djela – maloljetnici su bili istovremeno motivirani (izolacija, dosada, frustracija), izloženi pogodnim metama (vršnjaci, imovina, Internet sadržaji) i bez nadzora (ni roditeljskog ni institucionalnog). To objašnjava porast određenih oblika delikvencije nakon 2021. godine kao što su vandalizam, krađe i elektroničko nasilje. Konkretno, teorija prilike na važnost redukcije prilika za delikventno ponašanje kroz bolji nadzor nad aktivnostima mladih (posebno online), strukturu i angažman u svakodnevnici (sport radionice, mentorstvo), jačanje prisutnosti i funkcionalnosti škola zajednice i socijalne službe. Vidi više Cohen, L.E., & Felson M, *Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*, American Sociological Review, 1979., str. 588-608.

57 Teorija diferencijalnog pristupa sankcioniranju proizlazi iz promišljanja kaznen politike i kriminologije, posebno iz načela individualizacije kazne, prema kojem sankcija treba biti prilagođena osobnim i okolnostima kaznenog djela pojedinca. Ova teorija polazi od ideja za pravosudni sustav ne tretira sve počinitelje kaznenih djela jednako, već uzima u obzir niz čimbenika – dob, raniju osuđivanost i okolnosti djela te procijenjeni stupanj socijalne opasnosti. Ključne pretpostavke navedene teorije, odnosno diferencijalni postupka sankcioniranju podrazumijeva da, mladi maloljetnici (npr. u dobi od 14 o 16 godina) i prvi počinitelji češće dobivaju blaže i odgojne mjere poput pojačanog nadzora, upućivanja u odgojne ustanove ili mjera zabrane, stariji maloljetnici (u dobi od 16 do 18 godina), osobito ako su recidivisti ili su počinili teža kaznena djela, češće su suočeni sa strožim sankcijama, uključujući maloljetnički zatvor ili zavodske mjere. Nadalje sankcioniranje se temelji na selekciji i procjeni individualnih karakteristika počinitelja, a ne samo na vrsti

Kod njih su češće izrečene mjere strožeg karaktera, uključujući pojačan nadzor i iznimno – maloljetnički zatvor. To potvrđuje postojanje individualiziranog pristupa, ali i ukazuje na ograničene resurse sustava za produženje alternativnih oblika resocijalizacije⁵⁸. S druge strane, mlađi maloljetnici (14-16 godina) češće se pojavljuju u evidencijama zbog lakših oblika delikvencije, a sankcije im se većinom odnose na odgojne mjere i posebne obveze (npr. uključivanje u interaktivne radionice ili zabrane pristupa istim odnosno ograničeno kretanje u različitim oblicima i dr.). Posebno zabrinjava porast imovinskih delikata u 2024. godini, što može upućivati na pogoršanje socioekonomskih prilika ili na slabljenje društvene kontrole. Istovremeno opadanje broja djela protiv života i tijela sugerira moguć pozitivan utjecaj ranijih preventivnih mjera, ali i daljnju potrebu za sustavnim nadzorom i napretkom i usavršavanjem istih. Kada bi se sve naprijed navedeno moglo dovesti u vezu sa samim počecima psiholoških teorija one bi se odnosile na obrasce ponašanja koji podržavaju psihološke teorije o razvoju moralnog rasuđivanja i ponašanja⁵⁹ te opravdavaju blaži pristup sankcioniranju, a koji se temelji na preventivno funkciji kaznenopravnog sustava za maloljetnike, što je iz analiziranih podataka iz Tužiteljstva HNŽ i vidljivo. Bitno je i istaknuti i ulogu institucija socijalne skrbi – podaci pokazuju da u slučajevima gdje je postojala aktivna uključenost centara za socijalni rad (kad je u pitanju pojedinačna okvirna analiza predmeta) dolazilo je do djelotvornijeg provođenja mjera osobito nadzora i posebnih obveza.⁶⁰ Kada se analizirani podaci dovedu u kontekst

kaznenog djela. Ova selektivna logika ne znači nužno diskriminaciju, već pokušaj sustava da se prema počiniteljima odnosi pravedno, ali ne i jednako – u skladu s razinom njihove odgovornosti i mogućnošću rehabilitacije. Vidi više Tonry M., *About Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, 2006. str. 1-271.

58 Nadalje što se tiče primjene na maloljetničku delikvenciju u kontekstu maloljetničkog pravosuđa u FBiH, ovaj pristup je formaliziran kroz zakonodavni okvir i kroz primjenu odgovarajućeg zakona, a zakon jasno predviđa odgojne preporuke i mjere kao primarni odgovor za mlađe i prvi put evidentiranje maloljetnike, zatvorske kazne isključivo kao krajnju mjeru, rezerviranu samo za starije maloljetnike i teške slučajeve, uz prethodnu procjenu njihove osobnosti, ponašanja i okruženja, kao i mogućnost sudskog naloga za psihološko ili socijalno vještačenje koje služi kao temelj za individualizaciju pristupa. Npr. u analizi podataka o maloljetničkim sankcijama iz 2022. i 2023. godine može se uočiti da su stariji maloljetnici koji su počinili kaznena djela poput razbojništva ili nanošenja teških tjelesnih ozljeda češće upućivani u maloljetnički zatvor, dok su mlađi počinitelji krađa ili nasilja među vršnjacima upućivani na odgojne mjere uz nadzor roditelja ili socijalnih službi.

59 Teoriju psihološkog moralnog razvoja razvio je američki psiholog Laurence Kohlberg. Ima izravne implikacije za kaznenu politiku prema maloljetnicima, osobito u fazi prekonvencionalnog i niže konvencionalnog morala gdje većina adolescenata još uvijek ne internalizira u potpunosti pravne norme, već se ponašaju pod utjecajem autoriteta, očekivanja vršnjaka ili neposrednih posljedica, nemaju stabiliziran osjećaj za odgovornosti, pa njihovo moralno rasuđivanje može biti impulzivno i ovisno o kontekstu. Dok reagiraju na odgojne mjere koji ih usmjeravaju a ne samo kažnjavaju. Vidi više Kohlberg, L. *Essays on Moral Development*, Vol. I: The Philosophy of Moral Development., New York: Harper & Row, 1981.

60 Zbog toga se u većini suvremenih pravnih sustava, uključujući BiH primjene princip oportuniteta i edukativnosti u kažnjavanju mlađih maloljetnika. Cilj dakle nije represija nego razvoj moralne svijesti društveni prihvatljivog ponašanja. Ova teorijska podloga opravdava zagovaranje individualizacije kaznenog tretmana te objašnjava zašto su mlađi maloljetnici bez prethodnog delikventnog ponašanja primarno upućivani na obrazovne, korektivne i socijalizirane mjere kao što su savjetodavni nadzor i stručna pomoć ili uključivanje u razne aktivnosti.

socijalne kontrole može se zaključiti, a kao što to i Bašić, J. u svojoj knjizi *Teorije prevencije*⁶¹ između ostalog navodi da nedostatak pozitivnih društvenih veza kao što su škole, obitelji i zajednice, povećavaju rizik od delikventnog ponašanja. Također teorija prilike odnosno teorija socijalne kontrole T. Hirschi-a⁶² može objasniti porast delikvencije u razdobljima društvene destabilizacije (npr. nakon pandemije) kada s institucionalni nadzori bili oslabljeni. Međutim kao nedostatak analiziranog područja ponovno se ističe standardizirana međuresorna suradnja odnosno institucionalna suradnja i nedovoljno financijskih resursa.

Tehnologija danas omogućuje djeci da budu stalno povezana s vršnjacima i drugima putem društvenih medija, chatova i igara. To može promicati razvoj socijalnih vještina, ali isto tako može dovesti do izazova kao što su *cyberbullying*⁶³

61 Bašić, J. 2009. *Teorije prevencije: Prevencija poremećaja u ponašanju i rizičnih ponašanja djece i mladih*. Zagreb: Školska knjiga

62 Teorija socijalne kontrole koji je razvio T. Hirschi (1969.), polazi od pretpostavke da svi ljudi imaju potencijal za delikventno ponašanje no da ih u tome sprječavaju socijalne veze koje imaju prema važnim društvenim institucijama kao što su obitelj, škola i zajednica. Umjesto da se pita zašto ljudi krše pravila, Hirschi postavlja pitanje: Zašto ih poštuju? Odgovor nalazi u snazi društvenih veza koje ih povezuju sa zajednicom. Prema Hirschiu što su veze jače i stabilnije to je manja vjerojatnost da će pojedinac počiniti kaznenog djelo. Nasuprot tome kada dođe do slabljenja ili prekida ti veza povećava se rizik od delikventnog ponašanja. Hirschi identificira četiri ključna elementa društvene veze a to su: privrženost - u što se ubraja emocionalna povezanost s roditeljima, učiteljima, vršnjacima. Djeca koja imaju kvalitetne odnose s odraslima sklona su usvajati društvene norme i ponašati se u skladu s njima. Nadalje predanost – ulaganje u konvencionalne ciljeve poput obrazovanja, karijere i buduće stabilnosti. Što je osoba više predana društveno prihvaćenim ciljevima to je manje spremna riskirati gubitak tih ciljeva kroz delikventno ponašanje. Dalje, uključenost – aktivno sudjelovanje u legalnim društveno prihvatljivim aktivnostima (npr. sport, učenje, volontiranje), koje ostavljaju manje vremena i prilika za upuštanje u delikvenciju. Nadalje vjerovanje- odnosno povećanje moralnih vrijednosti, zakona i pravila kao ispravnih. Kada osoba vjeruje u legitimnost pravila, manja je vjerojatnost da će ih prekršiti. Što se tiče same primjene teorije socijalne kontrole konkretno na maloljetničku delikvenciju, ona pruža objašnjenje zašto se neka djeca ili maloljetnici upuštaju u kaznena djela, a druga ne iako su možda izložena sličnim vanjskim okolnostima. Nadalje, ako maloljetnik nema razvijene emocionalne veze sa roditeljima, ako obrazovni sustav za njega nije poticajan i ako nije uključen u strukturirane aktivnosti, raste vjerojatnost da će se okrenuti devijantnom ponašanju kao oblik izražavanja ili potrage za pripadanjem. Teorija također objašnjava učinke društvene isključenosti: maloljetnici osjećaju da ih društvo ne prepoznaje i ne podržava, gube osjećaj odgovornosti prema pravilima istog društva. Upravo iz tog razloga je iznimno važna uloga škola, obitelji i lokalnih zajednica u jačanju socijalnih veza i osjećaja pripadnosti, čime se smjenjuje rizik od delikventnog ponašanja. Vidi više: Hirschi, T., *Causes of Delinquency*, Berkeley, University of California Press, 1969.

63 engl. *cyber bullying* – hr. *Cyber nasilje* je zlostavljanje korištenjem digitalnih tehnologija. Može se događati na društvenim mrežama, platformama za dopisivanje i igranje igrica i mobilnim telefonima. Riječ je o ponašanju koje se ponavlja s namjerom zastrašivanja, izazivanja bijesa ili sramoćenja onih koji su na meti. Kao primjere možemo navesti: širenje laži ili objavljivanje slika čiji je cilj osramotiti nekoga na društvenim mrežama slanje uvredljivih poruka ili prijetnji putem platformi za dopisivanje lažno predstavljanje i slanje zlonamjernih poruka u ime drugih osoba. Zlostavljanje uživo i cyber nasilje se često mogu događati usporedno. Ali cyber nasilje ostavlja digitalni trag - zapis koji se može pokazati korisnim i pružiti dokaze koji pomažu da se zlostavljanje zaustavi. dostupno na: <https://www.unicef.org/bih/pri%C4%8De/cyber-nasilje-cyberbullying-%C5%A1ta-je-i-kako-ga-zaustaviti> (posjećeno 7.3.2025.)

i/ili osjećaj socijalne izolacije, što pokazuje i rezultat EU Kids online programa⁶⁴ iz 2020. godine.

Prema istraživanjima sa svjetske razine analize Cai Y.⁶⁵ dovode do zaključka da društvene mreže igraju iznimno značajnu ulogu u maloljetničkoj delinkvenciji, kao i to da bi trebale preuzeti odgovarajuću društvenu odgovornost u procesu svog komercijalnog djelovanja, te provesti niz praktičnih i učinkovitih mjera

64 U EU Kids Online rezultatima od 2020. godine; Izvještaj, objavljen povodom Dana sigurnijeg interneta (11. veljače 2020.), također pokazuje kako vrijeme koje djeca provode na internetu varira od dva sata (Švicarska) do tri i pol sata dnevno (Norveška). Novi izvještaj EU Kids Online 2020: Rezultati istraživanja iz 19 zemalja (EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries), pokazuje rizike i prilike koje internet pruža djeci u Europi. Istraživanje je provedeno u razdoblju od jeseni 2017. do ljeta 2019. u 19 europskih zemalja na uzorku od 25.101 djeteta. Ovo europsko istraživanje mapiralo je iskustva djece u dobi od 9 do 16 godina (u nacionalnom izvještaju u Hrvatskoj su istraživanjem obuhvaćena djeca u dobi od 9 do 17 godina), uključujući elektroničko nasilje, gledanje štetnog sadržaja na internetu, zloupotrebu podataka, pretjeranu upotrebu interneta, seksting i upoznavanje nepoznatih osoba na internetu. Istraživači tvrde kako online aktivnosti ne mogu biti uvjerljivo definirane niti kao općenito pozitivne niti kao općenito negativne, već učinci neke online aktivnosti mogu imati pozitivne posljedice na jedno, a negativne na drugo dijete. Također pojavila se činjenica da roditelji i nastavnici ponekad s naporom prate tehnološke izazove i trendove pa se generacijski jaz sve više primjećuje, što nam upućuje da ovaj problem nije nova niti bezazlena pojava u našem okruženju i da izazov ostaje u brzini tehnoloških promjena i generacijskom jazu između mladih i odraslih, što dodatno komplicira djelotvornu provedbu zakonskih mjera. Ključni rezultati istraživanja su: Djeca/maloljetnici internetu najčešće pristupaju preko pametnih telefona i računala/laptopa. Gotovo polovica djece u dobi od 9 do 11 godine, 2/3 djece u dobi od 12 do 14 godina te 3/4 djece u dobi od 15 do 17 godina može pristupiti internetu uvijek kada želi ili treba. Svako četvrto dijete u dobi od 9 do 14 godina te svako treće dijete u dobi od 15 do 17 godina je u potpunosti ili uglavnom zabrinuto za svoju privatnost na internetu. Svako deseto dijete u dobi od 15 do 17 godina prihvaća sve zahtjeve za prijateljstvom drugih ljudi na društvenim mrežama. Istodobno, gotovo svako četvrto dijete te dobi svakoga tjedna traži na internetu nove prijatelje ili kontakte. Svako peto dijete u dobi od 9 do 17 godina u potpunosti ili uglavnom ne zna promijeniti postavke privatnosti, npr. na društvenim mrežama. Gotovo svako treće dijete u dobi od 9 do 17 godina je u posljednjih godinu dana (od trenutka provedbe istraživanja) komuniciralo na internetu s osobama koje nisu upoznali uživo. To je činilo svako deseto dijete u dobi od 9 do 11 godina, svako četvrto dijete u dobi od 12 do 14 godina te gotovo svako drugo dijete u dobi od 15 do 17 godina. Više od 1/10 djece u dobi od 9 do 17 godina se u posljednjih godinu dana susrelo uživo s osobom koju su upoznali na internetu. To je napravilo svako četvrto dijete u dobi od 15 do 17 godina i svako deseto dijete u dobi od 12 do 14 godina. Kada ih je zadnji put na internetu nešto uznemirilo ili im zasmatalo, više od pola djece u dobi od 9 do 17 godina je zatvorilo aplikaciju, svako treće dijete je blokiralo osobu kako ih ona više ne bi mogla kontaktirati, svako četvrto dijete ignoriralo je problem, a svako peto dijete promijenilo je postavke privatnosti. U proteklih godinu dana više od pola djece u dobi od 9 do 17 godina primilo je povjerljivi ili neprimjerenu poruku. Pritom je takvu poruku primilo više od 1/3 djece u dobi od 9 do 11 godina, gotovo 1/2 djece u dobi od 12 do 14 godina te gotovo 3/4 djece u dobi od 15 do 17 godina. Djeca koja su tijekom tjedna i preko vikenda više vremena provodila na internetu, češće su dobivala takve poruke. Gotovo 2/3 djece u dobi od 9 do 17 godina na internetu je u proteklih godinu dana vidjelo seksualne fotografije ili film gole osobe, a da im nije bila namjera vidjeti ih. S tim se susrelo 3/4 djece u dobi od 9 do 11 godina, više od 2/3 djece u dobi od 12 do 14 godina te gotovo 2/3 djece u dobi od 15 do 17 godina. Roditelji češće o aktivnostima na internetu razgovaraju s djecom mlađe dobi. Istodobno, roditelji puno češće nadziru aktivnosti na internetu mlađe djece, ali i mlađoj djeci češće daju savjete što učiniti ako ih netko uznemirava na internetu. Vidi više: EU Kids Online (2020.), EU Kids Online: rezultati, metode, preporuke, dostupno na <https://www.medijskapismenost.hr/rezultati-istrazivanja-eu-kids-online-djeca-u-virtualnom-okruzenju/> (posjećeno 2.3.2025.)

65 Cai Y., The Role of Social Media in Influencing Juvenile Delinquent Behavior, OECIS, Shenzhen Oriental English College, Shenzhen, 2024., China, str. 1-8

za prevenciju maloljetničke delinkvencije, a kako tehnologija društvenih mreža nastavlja napredovati, pojavljuju se novi oblici i metode kriminalnih aktivnosti, što predstavlja dosad neviđene izazove za prevenciju maloljetničke delinkvencije. Naročito gledanje nasilnih ili manipulativnih videa može djelovati kao poticaj za imitaciju takvih ponašanja, ono se identificira kao faktor rizika koji može utjecati na imitaciju nasilničkog ponašanja, čime se povećava učestalost cyber kriminala među mladima što potvrđuju i rezultati objavljeni u časopisu UNICEF-a: *Digital technologies child rights and well-being*.⁶⁶ Nadalje kada je riječ o sankcijama odnosno odlukama koje u postupku prema maloljetnicima kao osjetljivoj skupini donose nadležni policijski službenici, tužitelji za maloljetnike ili pak suci za maloljetnike analizirani podaci upućuju na to da prevladava izricanje prijedloga za odgojne mjere u HNŽ-u. Osobito kada je riječ o nadzoru organa starateljstva ili nadzoru od strane roditelja/staratelja, dok se za mjere pojačanog nadzora uz upute i zabrane kao i upućivanje u odgojne ustanove, odnosno popravne domove rjeđe odlučuje. Također kazne maloljetničkog zatvora izuzetno su rijetke i uglavnom se izriču u slučajevima počinjenja težih kaznenih djela posebno ako su ista počinjena s elementima nasilja ili uz ponavljanje djela, što je vidljivo iz analiziranih podataka. Naprijed navedena praksa pokazuje kako pravosudni sustav konkretno govoreći u županiji HNŽ još uvijek preferira resocijalizacijski pristup što je u skladu s međunarodnim standardima i preporukama osobito Konvencijom o pravima djeteta⁶⁷ i Europskim pravilima o sankcijama i mjerama prema maloljetnicima⁶⁸. Vezano za dob maloljetnih počinitelja vidljivo je da najveći broj kaznenih djela u HNŽ čine maloljetnici između 16 i 18 godine.

Kada se sve naprijed navedeno uzme u obzir vidljivo je da u kasnoj adolescenciji dolazi do izraženijeg utjecaja vršnjačke grupe, impulzivnosti te smanjenog osjećaja za dugoročne posljedice vlastitih postupaka poput osuđivanja i stradanja njihovih obitelji odnosno skrbnika te društva ili prijatelja i institucija koje pohađa i sl. U tome razdoblju adolescencije dolazi do težeg shvaćanja percepcije maloljetnika na koji način će njegove radnje utjecati na širu sliku društva nakon proteka par godina i činjenice da će ostaviti neizbrisiv trag ne samo na njemu kao osobi individui, nego na sve one koje poznaje. Na izrečene odluke i sankcije vidljivo je da utječe više čimbenika, uključujući prirodu i težinu, sami opis kaznenog djela i radnje činjenja odnosno nečinjenja, dob maloljetnika, ranije, obiteljske prilike te stav maloljetnika prema počinjenom djelu prema mogućoj žrtvi/žrtvama kao i njegovo kajanje radi počinjenja kaznenog djela ili kompletno hladan odnos prema konkretnom slučaju. U skladu s time maloljetnicima koji pokazu spremnost na suradnju i priznanje krivnje češće se izriču blaže odgojne mjere, dok se kod onih koji pokazuju visok stupanj nasilnosti ili recidivizma češće

66 Digital technologies, child rights and well-being The State of Children in the European Union 2024, str. 1-7. dostupno na: <https://www.unicef.org/eu/media/2586/file/Digital%20technologies%20policy%20brief.pdf> (posjećeno 1.2.2025.)

67 Dostupno na: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf (posjećeno 28.4.2025.)

68 Dostupno na: <https://rm.coe.int/16808ef30c>

primjenjuju institucionalne mjere. Ukupna analiza navedenih podataka ukazuje na to da kaznenopravni sustav u županiji HNŽ primjenjuje načela specifične prevencije i individualizacije sankcije prema maloljetnicima. Ipak predmetni rezultati otvaraju prostor za dodatna istraživanja u pogledu učinkovitosti izrečenih sankcija na dugoročno ponašanje maloljetnih počinitelja kaznenih djela kao i potrebe za jačanjem preventivnih programa i sustava podrške u zajednici koji bi djelovali već u ranim fazama identifikacije rizičnih oblika ponašanja kod djece i adolescenata.

6. Zaključak i preporuke

Analiza dobne strukture, vrsta kaznenih djela i donesenih odluka odnosno izrečenih sankcija maloljetnim počiniteljima kaznenih djela na području Hercegovačko-neretvanske županije u razdoblju od 1.1.2020. godine do 31.12.2024. godine (uključujući i razdoblje iz 2018. godine i 2019. godine) pruža vrijedan uvid u obrasce ponašanja mladih u sukobu sa zakonom kao i u odgovor pravosudnog sustava na te pojave. Dobna struktura maloljetnih počinitelja ukazuje na kontinuiran pada broja mladih maloljetnika (14-16 godina), što može biti rezultat učinkovitijih preventivnih aktivnosti ili promjena u načinu prijavljivanja procesuiranja lakših delikata. Nasuprot tome, stariji maloljetnici (16-18 godina) ostaju znatno zastupljenih skupina oscilacijama koje upućuju na moguće vanjske utjecaje poput promjena u društvenom kontekstu, obiteljskim prilikama ili obrazovnim strukturama. Veća zastupljenost starijih maloljetnika također može ukazivati na nastavak kriminalnih obrazaca ponašanja koji prelaze iz adolescencije prema punoljetnosti, čime se otvara prostor za dugoročnije praćenje i intervenciju. Vrste kaznenih djela koje su maloljetnici počinili potvrđuje da je riječ o raznovrsnim oblicima kriminaliteta – od imovinskih delikata, preko djela protiv života i tijela do pojavljivanja nasilja u obitelji i ugrožavanja sigurnosti prometa. Analiza izrečenih odluka i sankcija potvrđuje opredijeljenost pravosudnog sustava prema primjeni odgojnih i alternativnih mjera, uz minimalnu potrebu zatvorenih kazni što je u skladu s načelima implementiranih europskih akata u nacionalno zakonodavstvo. Međutim primjetan je pad u prijedlozima za izricanje odgojnih mjera u posljednje dvije godine, što zahtjeva dodatno razmatranje – bilo u smislu promjena unutar pravosudne prakse, bilo u pogledu kapaciteta i dostupnosti resursa za provedbu takvih mjera. Izostanak slučajeva obustave pripremnog postupka i smanjenja nepokretanja postupaka u zadnjim godinama u razmatranom razdoblju može značiti jaču orijentiranost pravosuđa prema formalnom procesuiranju, ali i povećano povjerenje preventivne sigurnosne mjere poput policijskog upozorenja. Naprijed navedeni podaci ukazuju na potrebu za jačanjem preventivnih programa u školama, boljom suradnjom među institucijama, individualizacijom sankcija uključujući u obzir psihosocijalne karakteristike maloljetnika, te sustavnom evaluacijom učinkovitosti izrečenih mjera. Posebno je važno naglasiti da bi pri odlučivanju

o sankcijama prema maloljetnicima trebalo primjenjivati individualiziran pristup koji u središte zbivanja stavlja cjelokupnu sliku maloljetnika – njegove osobne, obiteljske, školske, društvene i psihološke okolnosti. Zaključuje se da svaki slučaj treba promatrati zasebno uzimajući u obzir niz čimbenika koji su mogli utjecati na njegovo ponašanje u konkretnom trenutku počinjenja kaznenog djela. Pri tome je ključno analizirati uzročno – posljedične veze između ponašanja maloljetnika i njegovog neposrednog, ali i šireg okruženja.

Također je potrebno analizirati društvene okolnosti i aktualna događanja u tom vremenskom razdoblju ukupnog promatranja pojedinca i razlogu nastupanja njegovih promjena – bilo na lokalnoj (grad županija), nacionalnoj ili pak regionalnoj razini. Ovdje se otvaraju razna pitanja poput: *„Je li se u tom trenutku u medijima popularizirao određeni oblik ponašanja, određeni trend? Je li društvo bilo pod utjecajem šokantnih događaja poput nasilja, siromaštva ili političkih nestabilnosti? Je li u školama bilo zabilježeno i u kojoj mjeri, ako jeste, vršnjačko nasilje, pritisak pripadnosti skupinama ili zanemarivanje odgojnih funkcija?“* – sve naprijed navedeno dovodi do zaključka da se sve okolnosti moraju uzeti u obzir i u razmatranje prilikom donošenja svake konkretne odluke prema maloljetniku. Kada se uzme za primjer što to jednog maloljetnika može natjerati na čvrsto odlučivanje koje rezultira počinjenjem kaznenog djela – odgovor nalazimo u tome da na nj. može utjecati niz vanjskih i unutarnjih faktora – od prikazivanja filmova koji promoviraju nasilje ili kriminal kao jednu vrstu „poželjnog ponašanja“, preko siromaštva i zanemarenih osnovnih potreba, pa sve do emocionalne želje za pripadanjem određenoj skupini, koja se u njegovim odnosno njezinim očima percipira kao nešto što je u trendu tj. nešto što je „cool“ i što svi vršnjaci čine. Takvo ponašanje nerijetko proizlazi iz postupaka traganja za vlastitim identitetom, pogotovo u osjetljivoj dobi kao što je adolescencija, neprihvatanja u školi ili obitelji, kao i nedostatka pozitivnih odraslih uzora i motivacije u okruženju. Iz navedenih razloga se donošenje odluka u maloljetničkim slučajevima odnosno predmetima ne bi trebalo temeljiti samo na pravnim kvalifikacijama i dokazima u postupku, već i na dubinskoj analizi životnog konteksta svakog individualnog maloljetnog počinitelja kaznenog djela, što uključuje procjenu njegovih psihosocijalnih karakteristika, pregled ranijih iskustava i mogućnosti i kvalitetu resocijalizacije. Samo se sa takvim sveobuhvatnim i interdisciplinarnim pristupom može osigurati svrhovitost izrečenih sankcija te istovremeno očuvati temeljna svrha maloljetničkog kaznenog prava – a to su odgoj, zaštita i reintegracija mladih prijestupnika natrag u društvo. Na koncu, dobiveni podaci ukazuju i na nužnost dvosmjernog pristupa: s jedne strane kontinuiranog praćenja trendova i prilagodbe institucionalnih odgovora na njih, a s druge strane jačanja međuresorne suradnje – između pravosuđa, centara za socijalni rad, obrazovnog sustava i lokalne zajednice – kako bi se djelovalo na uzroke maloljetničke delikvencije. Samo je tako moguće osigurati dosljednu i učinkovitu resocijalizaciju maloljetnih počinitelja kaznenih djela te zaštitu njihovih interesa kako na analiziranom području tako i u interesu društva u cjelini.

Literatura:

1. Bašić, J., Teorije prevencije: Prevencija poremećaja u ponašanju i rizičnih ponašanja djece i mladih, Zagreb, 2009., Školska knjiga.
2. Cohen, E. i Felson, M., Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach, *American Sociological Review*, Vol. 44, No. 4, 1979., str. 588-608.
3. Cai, Y., The Role of Social Media in Influencing Juvenile Delinquent Behavior, *OECIS*, Shenzhen Oriental English College, Shenzhen, Kina, 2024., str. 1-8.
4. Dopis Tužiteljstva Hercegovačko-neretvanske županije od veljače 2025. godine br. Broj: A-105/25 uz dostavu podataka za traženo razdoblje istraživanja 1.1.2020. godine do 31.12.2024. godine. (Kontakt osoba: Ana Rajič, dipl. iur., stručni suradnik za odnose s javnošću, Glasnogovornik/portparol Tužiteljstva HNŽ)
5. Hirschi, T., *Causes of Delinquency*, University of California Press, Berkeley, 1969.
6. Hrabar, D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 96-97.
7. Kohlberg, L., *Essays on Moral Development, Vol. I: The Philosophy of Moral Development*, Harper & Row, New York, 1981.
8. Mutić, N., Rad od kuće u vrijeme pandemije koronavirusa, *Diplomski rad*, Sveučilište u Zagrebu, Filozofski fakultet, Zagreb, 2021., str. 5-7.
9. Tonry, M., *About Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, 2006., str. 1-271.
10. Kazneni zakon BiH, Službeni 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., 35/2018., 46/2021. i 31/2023.
11. Zakon o kaznenom postupku BiH, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 36/2003., 26/2004., 63/2004., 13/2005., 48/2005., 46/2006., 29/2007., 53/2007., 58/2008., 12/2009., 16/2009., 53/2009. - dr. zakon, 93/2009., 72/2013. i 65/2018.
12. Kazneni zakon FBiH, Službene novine FBiH, br. 36/2003., 21/2004 - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016., 75/2017. i 31/2023.
13. Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, "Službene novine FBiH", broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20.
14. Kazneni zakon Republike Srpske, "Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, Sl. glasnik BiH, br. 9/2024 - odluka US BiH i Sl. glasnik RS 105/2024 - odluka US.
15. Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br.

- 53/2012., 91/2017., 66/2018. i 15/2021.
16. Kazneni zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 19/2020 - prečišćen tekst, 3/2024 i 14/2024.
 17. Zakon o kaznenom postupku Brčko distrikta BiH, Sl. glasnik Brčko distrikta BiH, br. 34/2013, 27/2014, 3/2019 i 16/2020.
 18. Zakona o zaštiti osobnih podataka BiH, Sl. glasnik BiH, br. 12/2025.
 19. Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. Novine FBiH, br. 32/2001 i 48/2011.
 20. <https://www.vlada-hnz-k.ba/hr/opce-informacije>
 21. <https://www.medijiskapismenost.hr/rezultati-istrazivanja-eu-kids-online-djeca-u-virtualnom-okruzenju/>
 22. <https://kt-mostar.pravosudje.ba/vstvfo/H/104/kategorije-vijesti/5931/5937/5948>
 23. https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf
 24. <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/Smernice-ujednjenih-nacija-za-prevenciju-maloletnicke-delikvencije-Rijadske-smernice.pdf>
 25. https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2019020112314016eng.pdf
 26. <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/Smernice-ujednjenih-nacija-za-prevenciju-maloletnicke-delikvencije-Rijadske-smernice.pdf>
 27. <https://www.unicef.org/bih/pri%C4%8De/cyber-nasilje-cyberbullying-%C5%A1ta-je-i-kako-ga-zaustaviti>
 28. <https://www.mhrr.gov.ba/pdf/meunarodnipakt%20b.pdf>
 29. <https://www.medijiskapismenost.hr/rezultati-istrazivanja-eu-kids-online-djeca-u-virtualnom-okruzenju/>
 30. https://mupkt.ba/documents/2_POLICIJSKO_UPOZORENJE.pdf
 31. <https://www.unicef.org/eu/media/2586/file/Digital%20technologies%20policy%20brief.pdf>
 32. <https://bljesak.info/vijesti/crna-kronika/droga-u-strom-gradu-dvije-osobe-uhicene-jedna-maloljetna-fracena-roditeljima/407065>
 33. <https://www.jabuka.tv/mostar-maloljetnici-se-potukli-na-utakmici-kod-jednog-pronadeno-droga/>
 34. <https://bljesak.info/vijesti/flash/u-fbih-u-posljednja-24-sata-sest-slucajeva-zaraze-koronavirusom/312095>
 35. https://krenizdravo.dnevnik.hr/zdravlje/mentalno_zdravlje/emocionalna-nestabilnost-kod-djece-i-odraslih-uzroci-simptomi-i-lijecenje
 36. https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf
 37. <https://rm.coe.int/16808ef30c>

Jelena Kovač, Ph.M.

PhD student Faculty of law, University of Mostar

**MINORS FACING RULE OF LAW: ANALYSIS AND CRITICAL
REVIEW OF THE CANTONAL PROSECUTOR'S OFFICE DATA FOR
THE PERIOD FROM 2020 TO 2024 IN THE HERZEGOVINA-NERETVA
COUNTRY**

Summary: The paper analyzes juvenile delinquency in the Herzegovina-Neretva country for the period 2020 – 2024, with an emphasis on the age of the perpetrators, types of criminal offenses and imposed sanctions. Data from the Herzegovina-Neretva country Prosecutor's office show that older juveniles are more likely to commit serious offenses, while younger juveniles commit lighter forms of delinquency. Property crimes are the most common, while the number of crimes against life and limb is decreasing. Legal practice shows a tendency towards educational measures, with the rare use of juvenile detention. The importance of psychosocial factors, the impact of the pandemic and the role of social welfare institutions has been noted. The results support the theories of social control, moral development and differential sanctioning. The need for strengthening preventive measures, individualization of sanctions and better cooperation between institutions has been highlighted, in order to enable more effective resocialization of juveniles and reduce recidivism.

Keywords: juvenile delinquency, criminal offenses, sanctions, educational measures, juvenile detention, social control, moral development, judicial practice, resocialization, Prosecutor's office of HNC

RODNA RAVNOPRAVNOST U OBLASTI RADA: ZAKONI I POLITIKE U EUROPSKOJ UNIJI

Sažetak: Rodna ravnopravnost u oblasti rada jedna je od temeljnih vrijednosti Europske unije (EU), čvrsto ugrađena u njezine ugovore i strateške politike. Tijekom desetljeća EU je razvila sveobuhvatan pravni i institucionalni okvir kako bi osigurala jednaka prava i mogućnosti za žene i muškarce na tržištu rada te uklonila strukturne prepreke koje doprinose nejednakostima. Politika rodne ravnopravnosti u EU temelji se na tri ključna stupa: zakonodavstvu o jednakom postupanju na tržištu rada, rodno osviještenim politikama (gender mainstreaming) te akcijskim programima i afirmativnim mjerama usmjerenima na unapređenje položaja žena u oblasti rada. Ovi pristupi zajedno omogućuju sustavno uklanjanje rodni nejednakosti. U ovom članku analiziramo zakonodavne promjene i mehanizme provedbe rodne ravnopravnosti u oblasti rada u EU, s naglaskom na ključne inicijative koje su oblikovale europski pristup od 1957. godine do danas.

Ključne riječi: Europska unija, rodna ravnopravnost u oblasti rada, diskriminacija, zakonodavstvo EU, gender mainstreaming

1. Uvod

Katalog ljudskih prava iz međunarodnih¹ i nacionalnih dokumenata, ubraja i stavlja načelo jednakosti u centar svojih nastojanja zaštite i osiguranja. Zalog je to koji se nastoji položiti kako bi se spriječila diskriminacija² po bilo kojoj osnovi i osigurala jednakost u punom smislu. Europska Unija je načelo jednakosti muškarca i žene³ postavila u svoje temelje prilikom osnivanja.⁴ Time je Unija

1 Načelo jednakosti proklamirano je u sljedećim međunarodnim dokumentima: Opća Deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni ugovor o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima, Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije usmjerenih prema ženama, Europska konvencija o ljudskim pravima, Europska socijalna Povelja.

2 Diskriminacija predstavlja nejednako i nepravedno postupanje prema pojedincima ili skupinama na temelju njihovih osobnih karakteristika poput rase, etničke pripadnosti, vjere, spola, jezika, seksualne orijentacije, invaliditeta, dobi ili drugih statusa. Može biti izravna, kada se osoba stavlja u nepovoljniji položaj u usporedbi s drugima u sličnoj situaciji, ili neizravna, kada naizgled neutralne odredbe, kriteriji ili prakse dovode do nepovoljnog položaja određene skupine.

3 Kada govorimo o načelu jednakosti u ovom radu mislimo u kontekstu jednakosti muškaraca i žena.

4 Osnovana potpisivanjem Ugovora o Europskoj ekonomskoj zajednici 25. ožujka 1957. godine u Rimu, CELEX 11957E/TXT.

odredila smjernice svojih budućih politika. Ova obaveza usmjeravanja u glavne tokove rodne politike podrazumijeva aktivno sudjelovanje Unije i zemalja članica u priznavanju i osiguranju ravnopravnosti muškaraca i žena pri nastanku i primjeni zakona, propisa, upravnih odredbi, politika i aktivnosti.⁵ Načelo jednakosti žene i muškarca prošireno je nizom direktiva da bi se njime obuhvatili radni uvjeti, socijalna sigurnost, pristup robi i uslugama, ravnoteža između poslovnog i privatnog života, zaštita majčinstva, roditeljski dopust i jednako postupanje prema osobama koje su samozaposlene. Rodno osviještene politike koje promovira Europska unija putem različitih mehanizama usmjerene su na ostvarivanje ciljeva i načela Unije. U kontekstu rodne jednakosti u oblasti rada, sukladno Europskom stupu socijalnih prava⁶ ove politike odnose se na:

- pravo na jednaku plaću za jednak rad ili rad jednake vrijednosti;
- jednako postupanje i mogućnosti za žene i muškarce u svim područjima;
- socijalna zaštita i uključenost.

Koordinacija pravnih i institucionalnih mehanizama u EU za rodnu ravnopravnost predstavlja ključnu komponentu strategije EU za postizanje ravnoteže između žena i muškaraca, naročito u oblasti rada. Ovaj proces uključuje suradnju među različitim institucijama EU, nacionalnim vladama, socijalnim partnerima i organizacijama civilnog društva kako bi se postigla usklađenost i učinkovitost u implementaciji politika rodne ravnopravnosti. Temelj koordinacije čine pravni okvir, institucionalna infrastruktura i mehanizmi praćenja i izvještavanja koji omogućuju procjenu napretka i prilagodbu politika prema potrebama.

2. Evaluacija i periodizacija rodne ravnopravnosti u oblasti rada kroz Ugovore Europske unije

Proces postizanja jednakosti između muškaraca i žena u Europskoj uniji ima dugu povijest koja seže od ranih faza integracije. Zemlje osnivačice imale su različite stavove o uključivanju određenih odredbi u osnivački ugovor što je uglavnom proizlazilo iz razlika u njihovim nacionalnim zakonodavstvima. To se posebno odnosilo na odredbe o jednakosti plaća između muškaraca i žena. Francuska je smatrala nužnim uključiti načelo jednakih plaća za muškarce i žene u ugovor kako bi se spriječile nekonkurentne prakse među državama članicama,⁷ dok su Nizozemska i Njemačka u to vrijeme definirale plaću kao obiteljsku nadnicu pa bi

5 Osim zemalja članica, pravo i politike Evropske unije o rodnoj ravnopravnosti primjenjuje se i na zemlje Evropskog ekonomskog prostora (EEA). EEA čine zemlje Island, Norveška i Lihtenštajn.

6 Europski stup socijalnih prava odraz je načela i prava koji su ključni za pravednost tržišta rada i sustava socijalne skrbi.

7 Tijekom osnivanja EEZ Francuska je već jamčila načelo jednake plaće za muškarce i žene svojim građanima. Zbog toga je inzistirala na uključivanju ove odredbe u Ugovor o osnivanju EEZ-a, a kako bi osigurala poštenu konkurenciju na zajedničkom tržištu. Druge države članice koje nisu imale slične zakone, mogle su ponuditi jeftiniju radnu snagu što bi dovelo do narušavanja tržišnog natjecanja.

ovakva odredba uzdrmala njihove ekonomske, pravne i socijalne sustave.⁸ Nakon što je Njemačka temeljem presude svog suda redefinirala pojam plaće promijenila je stav o uključivanju odredbe u ugovor, a ostale zemlje priklonile su se stavu Njemačke i Francuske. Povijesni trenutak dogodio se 1957. godine usvajanjem članka 119. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (EEZ) u Rimu. Ovaj članak⁹ proklamira načelo jednakih plaća za muškarce i žene za jednak rad, definirajući plaću kao redovitu osnovnu ili minimalnu nadnicu ili plaću, kao i svako drugo primanje u gotovini ili naravi koje radnik prima neposredno ili posredno od svog poslodavca u vezi sa zaposlenjem. Iako ovaj članak ne koristi izričito termin “rodna ravnopravnost” uvođenje načela jednakih plaća za muškarce i žene za jednak rad predstavlja prvi korak u pravnom priznavanju i promicanju rodne ravnopravnosti u području rada unutar zakonodavstva Europske unije. Ova odredba postavila je temelj za kasnije presude Suda Europske unije i donošenje prvih direktiva o rodnoj ravnopravnosti tijekom 1970-ih godina.

Ugovor o osnivanju Europske unije potpisan 1992. godine, stupio na snagu 1993. poznat kao Ugovor iz Maastrichta,¹⁰ značajno je unaprijedio zaštitu rodne ravnopravnosti. Socijalni protokol priložen ovom ugovoru predviđa da Unija podržava i dopunjuje nacionalne mjere u nekoliko područja, uključujući promicanje jednakih mogućnosti za žene i muškarce na tržištu rada. Ugovor također navodi da Unija suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju te promiče socijalnu pravdu, ravnopravnost spolova, međugeneracijsku solidarnost i zaštitu prava djece.¹¹ Posebno se ističe obveza država članica da osiguraju primjenu načela jednake plaće za jednak rad bez obzira na spol (članak 157. konsolidiranog teksta). Godine 1995., nakon usvajanja Pekinške deklaracije i Platforme za djelovanje u čijoj je izradi Europska komisija aktivno sudjelovala, Komisija je preuzela međunarodnu obvezu provedbe tih dokumenata. U kontekstu jačanja prava žena i promicanja rodne ravnopravnosti izvršene su izmjene i dopune Ugovora o Europskoj uniji, koje su provedene Amsterdamskim ugovorom. Ove promjene bile su utemeljene na principima iz Pekinške deklaracije i Platforme za djelovanje, čime je Europska unija osnažila svoju predanost ostvarivanju rodne ravnopravnosti.

Ugovor iz Amsterdama,¹² potpisan 1997., a stupio na snagu 1999. godine, predstavlja značajan napredak u promicanju rodne ravnopravnosti unutar Europske unije. Po prvi put, ravnopravnost muškaraca i žena postavljena je kao jedan od temeljnih ciljeva Unije. Također, uveden je koncept “urodnjavanja”

8 M.Šinko, Politika rodne jednakosti europske unije: javnopolitička evolucija i feministička evaluacija, Ljetopis socijalnog rada, Pravni fakultet u Zagrebu, vol. 25, br.3, 2018., str. 311. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/319197> (15.01.2025.)

9 Ovaj članak 119. UEEZ-a je sada čl. 157. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

10 Ugovor o Europskoj uniji (SL C 191, 29.7.1992., str. 1.–112.) Ovim ugovorom se mijenja naziv Europske zajednice u Europsku uniju.

11 Članak 3. Pročišćenog teksta Ugovora o Europskoj uniji (Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije 2016/c 202/01 od 7. lipnja 2016. godine)

12 Ugovor iz Amsterdama o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji, ugovora o osnivanju Europskih zajednica i određenih s njima povezanih akata SL C 340, 10.11.1997, str. 1.–144.

(gender mainstreaming),¹³ što znači integraciju rodne perspektive u sve politike i aktivnosti Unije. Ovim pristupom načelo jednakih mogućnosti postalo je politička opredijeljenost EU-a, obvezujući države članice da dosljedno provode pitanja rodne ravnopravnosti u svim relevantnim područjima politika. Također je ovim ugovorom uveden novi član (čl. 13, stav 1). kojim je omogućio Evropskoj uniji da poduzme mjere protiv svih oblika diskriminacije po osnovu spola ili drugih svojstava Iako nema izravan učinak, omogućio je donošenje direktiva za borbu protiv diskriminacije na osnovi rasnog ili etničkog podrijetla, dobi, invaliditeta, vjere i seksualne orijentacije, a ne samo s obzirom na državljanstvo i spol,¹⁴ što je bio pravni temelj za usvajanje Direktiva iz oblasti rodne ravnopravnosti.¹⁵ Član 141. Ugovora iz Amsterdama posebno je značajan jer definira tzv. posebne mjere u svrhu davanja prednosti nedovoljno zastupljenom spolu.¹⁶

Ugovor iz Nice,¹⁷ potpisan 26. veljače 2001. godine, a stupio na snagu 2003., dodatno je naglasio važnost promicanja jednakosti između muškaraca i žena unutar Europske unije. Prema članku 137. Ugovora, Unija podupire i dopunjuje aktivnosti država članica u područjima poput jednakih mogućnosti i jednakog postupanja muškaraca i žena na tržištu rada te u radnim uvjetima. Ova odredba osnažila je obvezu država članica da aktivno rade na uklanjanju rodne diskriminacije i promicanju ravnopravnosti spolova u svim aspektima zapošljavanja i rada. Naredno desetljeće bilo je obilježeno nastojanjima da se donese i usvoji Ustav Europske unije. Međutim, politička previranja i neslaganja kako unutar zemalja članica tako i zemalja na razini Unije pogodovala su da Ustav Europske unije koji je predviđao dublje institucionalne promjene i jaču integraciju, bude odbačen kroz odbacivanje prijedloga u referendumskoj proceduri. Iako je usvajanje Ustava Europske unije bilo neuspješno političke prilike unutar Unije nisu dopustile da proces reformi zakaže. Zemlje članice su se usuglasile i donijele novi politički okvir koji je omogućio nastavak institucionalnih reformi bez odustajanja od daljnjih promjena. Reformski ugovor, tzv. Ugovor iz Lisabona iz 2007.¹⁸ uslijedio

13 O gender mainstreaming-u više na stranici 13. ovog rada.

14 Vasiljević, S.; Vinković, M., Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova, Narodne novine, Zagreb 2019., str. 80. V. i Horvat, A., Novi standardi hrvatskoga i europskoga antidiskriminacijskog zakonodavstva, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58, No. 6, 2008., str. 1453-1498.

15 Direktiva 2000/43, Direktiva 2000/78 i Direktiva 2004/113.

16 Opširnije o pozitivnim mjerama, odnosno tzv. pozitivnoj diskriminaciji detaljnije vidi: Grgurev, I., Zabrana diskriminacije u radnom pravu, doktorska disertacija, Zagreb, 2006., str. 84.-100.

17 Ugovor iz Nice o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji, ugovorâ o osnivanju Europskih zajednica i određenih s njima povezanih akata (2001/C 80/01)

18 Ugovor iz Lisabona o izmjeni Ugovora o Europskoj Uniji i Ugovora o osnivanju Europske Zajednice (2007/C 306/01). U ovom pravnom aktu su sadržane izmjene i dopune dva važna ugovora Unije: Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice, koji je Lisabonskim ugovorom promijenio naziv u Ugovor o funkcioniranju EU. Ugovorom iz Lisabona žele se reformirati i modernizirati pravni temelji, instrumenti i institucije EU u uvjetima proširenoga članstva, jer se to nije uspjelo postići Ustavom Europske unije koji je doživio neuspjeh. Taj akt, potpisan u Rimu 29. listopada 2004., nije stupio na snagu jer su ratifikaciju na referendumu odbile dvije zemlje članice EU, Francuska i Nizozemska.

je kao kompromis u odnosu na Ustav, te je uspješno integrirao ključne vrijednosti i principe uključujući rodnu ravnopravnost. Poštivanjem načela, cilja i obaveze Unije koje se odnose na jednakosti muškarca i žene, posvećuje ogromnu pozornost ovoj oblasti u vidu zasebnog odjeljka o zabrani diskriminacije, podsjećajući da je EU prije svega zasnovana na vrijednostima poštivanja ljudskih prava, slobode, demokracije, vladavine prava i rodne jednakosti. Sve ono što se dosadašnjim naporima i radom postizalo na polju rodne ravnopravnosti, sada je prikazano u prečišćenom tekstu u članku 2. i članku 3. stavku 3. Ugovora o Europskoj uniji (UEU), člancima 8. (u skladu s člankom 8. UFEU-a EU ima zadaću da u svim svojim aktivnostima uklanja nejednakosti i promiče ravnopravnost muškaraca i žena, 19., 153. i 157. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) te člancima 21. i 23. Povelje o temeljnim pravima.

2.1. Povelja o temeljnim pravima Europske unije

Oslanjajući se na dosadašnja nastojanja za zaštitu ljudskih prava, a po uzoru na Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europska unija je usvojila Povelju Europske unije o temeljnim pravima,¹⁹ koja je integrirana u Lisabonski ugovor kroz protokol i specijalnu klauzulu. Baš kao i ugovori EU, Povelja ima istu pravnu snagu te spada u primarno pravo Europske unije. Prvi put u povijesti Unija je obuhvatila osnovna građanska, politička, ekonomska i socijalna prava državljana i stanovnika na području Europske unije. Stoga kada je riječ o rodnoj ravnopravnosti u Europskoj uniji Povelja ima ključnu ulogu, „*primjenjivost prava Europske unije uključuje primjenjivost temeljnih prava zajamčenih Poveljom*“.²⁰ Cijelo jedno poglavlje Povelje posvećeno je načelu jednakosti i ravnopravnosti, a to je Poglavlje 3., koje postavlja temelj za daljnje politike i zakone koji promiču rodnu ravnopravnost u svim područjima života. U spomenutom poglavlju, Povelja potiče ravnopravnost svih pred zakonom (čl. 20),²¹ zabranjuje diskriminaciju po svakom osnovu, uključujući spol (čl. 21)²² i priznaje pravo na rodnu ravnopravnost kao temeljno ljudsko pravo u svim područjima, uključujući zapošljavanje, rad i plaću, te priznaje mogućnost usvajanja mjera

19 Povelja Europske unije o temeljnim pravima 2016/C 202/02. Godine 1999. Europsko vijeće zaključilo je da bi temeljna prava primjenjiva na razini EU-a trebalo objediniti u povelju kako bi temeljna prava bila jasnija i vidljivija. Povelju su u Nici u prosincu 2000. formalno proglasili Europski parlament, Vijeće Europske unije i Europska Komisija, a postala pravno obvezujuća kad je na snagu stupio Ugovor iz Lisabona u prosincu 2009. te sada ima jednaku pravnu snagu kao i ugovori EU-a.

20 C-617/10, Fransson, presuda od 26. veljače 2013., stavak 21.

21 Ovaj članak odgovara načelu koje je uključeno u sve europske ustave, a Sud pravde ga je također priznao kao osnovno načelo prava Zajednice (presuda od 13. studenog 1984., predmet 283/83 Racke [1984.] ECR 3791, presuda od 17. travnja 1997., slučaj 15/95 EARL [1997.] ECR I?1961, i presuda od 13. travnja 2000., predmet 292/97 Karlsson [2000] ECR 2737).

22 Stavak 1. oslanja se na članak 13. Ugovora o EU-u, koji je sada zamijenjen člankom 19. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

pozitivne akcije u korist podzastupljenog spola (čl. 23).²³ Ona također regulira pitanje usklađivanja obiteljskog i privatnog života s profesionalnim životom (čl.33).

3. Direktive o rodnoj ravnopravnosti u oblasti rada u Europskoj uniji

Iako su prethodno navedeni ugovori i Povelja Europske unije o temeljnim pravima uspostavili pravne temelje za osiguranje rodne ravnopravnosti i rodno osvijestjenih politika u području rada, značajan dio zakonodavstva u ovom području sadržan je u direktivama.

Zbog svoje pravne prirode pravne norme Europske unije ne mogu se ograničavati niti isključivati pravilima nacionalnog zakonodavstva,²⁴ a zahvaljujući pravnom učinku direktiva, direktivama Europska unija određuje cilj koji se želi postići, dok je državama članicama ostavljeno na odlučivanje kojim metodama direktive provesti u nacionalno zakonodavstvo.²⁵ Direktive po pravnoj prirodi predstavljaju vrstu sekundarnog zakonodavstva EU, koje stvaraju isključivo institucije EU: prvenstveno Vijeće ministara sa Evropskim parlamentom i Komisija, kao službeni predlagач sekundarnih komunitarnih pravnih akata.²⁶ Navedene institucije donose direktive, uredbe (engl. regulations) i odluke (engl. decisions), na osnovu ovlasti koja su im povjerena osnivačkim ugovorima od strane država članica EU,²⁷ a upravo se direktive čine kao najučinkovitije pravno sredstvo za osiguranje rodne ravnopravnosti. Antidiskriminacijske direktive Europske unije pružaju pravnu zaštitu od diskriminacije na temelju spola u oblasti rada, uključujući:

23 Prvi stavak temelji se na člancima 2. i 3. stavku 2. Ugovora o EZ-u, koji su sada zamijenjeni člankom 3. Ugovora o Europskoj uniji i člankom 8. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji Uniji nameću cilj promicanja jednakosti između muškaraca i žena, te na članku 157. stavku 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Oslanja se na članak 20. revidirane Europske socijalne povelje od 3. svibnja 1996. i na točku 16. Povelje Zajednice o pravima radnika. Također se temelji na članku 157. stavku 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i članku 2. stavku 4. Direktive Vijeća 76/207/EEZ o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, stručnom osposobljavanju i napredovanju te uvjetima rada. Drugi stavak u kraćem obliku preuzima članak 157. stavak 4. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji propisuje da načelo jednakog postupanja ne sprječava održavanje ili donošenje mjera koje predviđaju posebne prednosti kako bi se podzastupljenom spolu olakšalo obavljanje strukovne djelatnosti ili kako bi se spriječili ili nadoknadili nedostaci u profesionalnoj karijeri. U skladu s člankom 52. stavkom 2., ovim stavkom ne mijenja se članak 157. stavak 4.

24 Vidi odluke Suda Europske unije donesene u Predmetu Upjohn, Case C-120/97, Upjohn Ltd v The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968 and Others, 1999., European Court Reports I – 223. te u predmetu Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland, Case C-24/95, Land Rheinland-Pfalz v Alcan Deutschland GmbH, 1997., European Court Reports I – 1591

25 Članak 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (bivši čl. 249. UEZ-a, odnosno 189. UEEZ-a), Pročišćena verzija Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Ugovor o Europskoj uniji, SL C 202, 7. 6. 2016., str. 1–388.

26 G.Ilić Gasmi, Pravo i institucije Evropske unije, Beograd 2008, str. 59.

27 *ibid*

- **Pristup zapošljavanju:** osiguravanje jednakih mogućnosti pri zapošljavanju i postupcima odabira.
- **Radni uvjeti:** jednaki uvjeti rada, uključujući plaće i zaštitu od otkaza.
- **Strukovne mirovine:** jednak pristup i uvjeti za mirovinske planove.
- **Strukovno osposobljavanje:** jednake mogućnosti za profesionalno usavršavanje i obrazovanje.
- **Pristup samozapošljavanju i drugim oblicima rada:** uklanjanje prepreka za samozapošljavanje i različite oblike rada.
- **Socijalna sigurnost:** jednak pristup socijalnim beneficijama i osiguranju.
- **Pristup robama i uslugama:** antidiskriminacijski pristup različitim dobrima i uslugama.

Razvoj prvih antidiskriminacijskih direktiva u području rada odvijao se pod značajnim utjecajem presuda Suda pravde Europske unije. Svojim tumačenjima u tim presudama, Sud je unaprijedio pravnu praksu Unije, postavljajući presedane i temelje za današnje postupanje EU-a i država članica u pogledu zaštite jednakosti spolova u radu i radnim odnosima te zaštite od diskriminacije na temelju spola. Tijekom 1970-ih godina donesene su prve i među najznačajnijim presudama Suda pravde Europske unije u kontekstu zaštite rodne jednakosti u području rada. Presude u predmetima *Defrenne*²⁸ odigrale su ključnu ulogu u oblikovanju prava Europske unije u području rodne ravnopravnosti na radu. Sud je ojačao načelo jednakosti plaća navodeći da članak 119. Ugovora EEZ-a ima izravan učinak, što znači da se pojedinci mogu pozvati na njega pred nacionalnim sudovima, neovisno o tome je li država članica uskladila svoje zakonodavstvo. Presudom je članku 119. priznata socijalna svrha članka, što je kasnije potvrđeno presudom Suda u slučaju *Schröder*²⁹ ističući da je ekonomska svrha članka 119. sekundarna u odnosu na socijalnu.

Razdoblje između potpisivanja Rimskog ugovora 1957. godine i donošenja prve direktive o jednakosti 1975. godine ukazuje na nedostatak političke volje za učinkovitu provedbu načela jednakosti sadržanog u članku 119. Presude Suda Europske unije u predmetima *Defrenne* istaknule su potrebu za konkretnim zakonodavnim mjerama. Kao odgovor, Vijeće je 10. veljače 1975. usvojilo *Direktivu 75/117/EEZ o usklađivanju zakonodavstava država članica u vezi s primjenom načela jednake plaće za muškarce i žene*.³⁰ Ova direktiva detaljno je regulirala načelo jednake plaće, zahtijevajući od država članica da osiguraju učinkovite mjere za njegovu provedbu te zaštitu zaposlenika od otkaza kao reakcije

²⁸ Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, C-43/75, 8. 4. 1976., ECLI:EU:C:1976:56.

²⁹ Deutsche Telekom AG v Lilli Schröder, ECLI:EU:C:2000:72.

³⁰ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, OJ L 045, 19/02/1975. Ova direktiva nije više na snazi, objedinjena je u Direktivi 2006/54/EZ.

poslodavca na pritužbu unutar poduzeća ili pravni postupak s ciljem osiguranja poštivanja načela jednake plaće.³¹

Direktiva Vijeća 76/207/EEC od 9. veljače 1976. o implementaciji principa jednakog tretmana za muškarce i žene u pogledu pristupa zapošljavanju, stručnoj obuci i unapređenju uvjeta rada donijeta je nedugo nakon prve socijalne direktive. Direktiva je značajna jer iako ne definira, po prvi put spominje posrednu diskriminaciju i afirmira mjere za poticanje jednakih mogućnosti za žene i muškarce, tj. pozitivne mjere.³² U kontekstu spomenute direktive donesena je presuda *Badeck*³³ koja je odredila pravne granice afirmativnih mjera u području zapošljavanja i obrazovanja u javnom sektoru. Sud EU potvrdio je da su kvote i druge afirmativne mjere dopuštene pod uvjetom da ne dovode do automatskog isključivanja kandidata drugog spola. Ova odluka dala je jasne smjernice za provedbu afirmativnih mjera u državama članicama, osiguravajući da one ostanu proporcionalne i usmjerene na uklanjanje stvarnih nejednakosti. Presuda Suda EU-a u slučaju *Worringham (C-69/80)* iz 1981. godine oslanja se upravo na prve dvije antidiskriminacijske direktive u kojoj sud izričito interpretira da jednak rad uključuje i rad jednake vrijednosti, što je potom uvršteno u Amsterdamski ugovor proširenjem čl. 14.

*Direktiva Vijeća 79/7/EEC od 19. prosinca 1978. o progresivnoj implementaciji principa jednakog tretmana za muškarce i žene u pitanjima socijalnog osiguranja*³⁴ predstavlja treću u nizu socijalnih direktiva, s tim da se potonjom uređuje jednakost muškarca i žene unutar socijalnih sustava. Također zabranjuje posrednu i neposrednu diskriminaciju unutar socijalnog sustava, ali su određeni izuzeci od načelne zabrane.³⁵

Direktivom Vijeća 86/378/EEZ, uvedeno je načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u oblasti profesionalnog socijalnog osiguranja. Ta je direktiva izmijenjena i dopunjena 1996. godine *Direktivom 96/97/EZ*²⁰ kao posljedica sudske odluke Evropskog suda pravde u predmetu *Barber. Presuda Barber*³⁶ imala je velik utjecaj na pravo EU u pogledu rodne ravnopravnosti u mirovinskim sustavima. Sud Europske unije je presudio da se načelo jednake plaće iz članka 119. Ugovora o EEZ-u (danas članak 157. UFEU-a) primjenjuje i na mirovinske beneficije koje proizlaze iz profesionalnih mirovinskih shema.

31 R. Etinski, I. Krstić, *EU Law on the Elimination of Discrimination*, POGESTEI editions, Mari-bor–Belgrade, 2009, str. 99.

32 Council Directive 76/207/EEC, 1976., čl. 1., čl. 2. 4.

33 Case Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen. C-158/97 ECR (2000)I-1875.

34 Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, OJ L 6, 10/01/1979

35 Takva odredba je dovela do mnogobrojnih sudskih sporova, jer se izuzeci odnose na neujednačene godine starosti za odlazak u starosnu mirovinu za muškarce i žene kao i za umirovljenje sa radnog mjesta, zatim određene prednosti koje su povezane sa činjenicom da su osobe o kojima se radi od-gajale djecu i mogu za te namjene imati prekinuti radni staž..

36 C-26288 ECR 1990-01889- Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group, C-262/88, 17. 5. 1990., ECLI:EU:C:1990:209.

Time je utvrđeno da se razlike u dobi za umirovljenje između muškaraca i žena u takvim shemama mogu smatrati diskriminacijom. Presuda je također značajna jer je proširila pojam plaće uključivši sve oblike strukovnih mirovina u pojam plaće te je ograničila vremenski učinak presude. Odluka je dovela do promjena u zakonodavstvu kako bi se osigurala jednakost u mirovinskim pravima muškaraca i žena unutar EU.

Početkom 2000-ih godina Europska unija intenzivirala je svoje napore u promicanju rodne ravnopravnosti u oblasti rada. Ovaj je period obilježen donošenjem ključnih direktiva usmjerenih na suzbijanje diskriminacije i osiguravanje jednakih mogućnosti za muškarce i žene u području zapošljavanja i rada. Jedan od značajnih koraka u tom smjeru bila je *Direktiva Vijeća 2004/113/EZ od 13. 12. 2004. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga*,³⁷ proširivši načelo jednakog postupanja izvan područja zapošljavanja na pristup robi i uslugama. Ova direktiva zabranjuje izravnu i neizravnu diskriminaciju na temelju spola u javnom i privatnom sektoru. Također proširuje zaštitu od diskriminacije na temelju spola izvan područja zapošljavanja, obuhvaćajući sektore poput obrazovanja, socijalne sigurnosti i pristupa dobrima i uslugama. Cilj joj je osigurati da muškarci i žene imaju jednake mogućnosti i tretman u svim aspektima društvenog i gospodarskog života.

Jedna od značajnijih direktiva je *Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada*³⁸ donesena je s ciljem objedinjavanja, pojednostavljenja i modernizacije postojećeg zakonodavstva Europske unije u području ravnopravnosti spolova u oblasti rada. Ova direktiva integrira i ažurira prethodne propise kako bi se osigurala jasnija i učinkovitija primjena načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja, te pruža dosljedan pravni okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju spola u kontekstu zapošljavanja, radnih uvjeta, plaća i profesionalnog socijalnog osiguranja. Također integrira ključne aspekte presude Suda Europske unije u predmetu *Barber* (C-262/88), posebno u vezi s pravom na pristup strukovnim mirovinskim sustavima.

Direktiva 2010/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 7. srpnja 2010. o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji su samozaposleni usmjerena je na primjenu načela jednakog postupanja prema

37 SL L 373/37, 21. 12., 2004.

38 Ovom direktivom se objedinjuju u jedinstven tekst većina ranijih direktiva iz oblasti rodne ravnopravnosti, ukida sedam dotadašnjih direktiva (1. Direktiva 75/117/EEZ o jednakoj plati; 2. Direktiva 76/2007/EEZ o pristupu zapošljavanju, stručnom obrazovanju i napredovanju, kao i o uslovima rada; 3. Direktiva 2002/73/EZ kojom se menja i dopunjuje Direktiva 76/2007/EEZ, 4. Direktiva 86/378/EEZ o profesionalnom socijalnom osiguranju, 5. Direktiva 96/97/EZ koja je menja i dopunjuje, 6. Direktiva 97/80/EZ o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu pola 7. Direktiva 98/52/EC koja menja i dopunjava prethodnu Direktivu 97/80/ EZ o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu pola) te modernizira i pojednostavljuje postojeći pravni okvir rodne ravnopravnosti.

muškarcima i ženama koji su samozaposleni.³⁹ Ključne odredbe uključuju pravo na socijalnu zaštitu tijekom trudnoće i majčinstva za samozaposlene žene te priznavanje rada supružnika ili partnera u obiteljskim poduzećima, omogućujući im pristup socijalnim pravima sličnim onima koje uživaju samozaposleni radnici.

Direktiva (EU) 2019/1158 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o ravnoteži između poslovnog i privatnog života roditelja i pružatelja skrbi i o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 2010/18/EU uvodi minimalne zahtjeve za dopust i fleksibilne radne uvjete kako bi se olakšalo usklađivanje profesionalnih i obiteljskih obveza.

U cilju poboljšanja rodne ravnoteže među direktorima trgovačkih društava čije su dionice uvrštene na burzu donesena je 2022. godine *Direktiva (EU) 2022/2381 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. studenoga 2022. o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima uvrštenih trgovačkih društava i o povezanim mjerama*. Unatoč postojećim zakonodavnim okvirima i dobrovoljnim inicijativama, zastupljenost žena na rukovodećim pozicijama u takvim društvima i dalje je bila neadekvatna. Ova direktiva nastoji osigurati ravnomjerniju zastupljenost spolova u upravnim i nadzornim odborima, promičući načelo jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada. Cilj je postići uravnoteženu zastupljenost spolova na najvišim razinama odlučivanja, što se smatra ključnim za ekonomski rast, konkurentnost i jačanje korporativnog upravljanja unutar Europske unije.

Prepoznavši stvarni problem u postojanju razlika u plaći na temelju roda Europski parlament i Vijeće više su puta pozvali Komisiju da razvije konkretne mjere za povećanje transparentnosti plaća. Potreba za utvrđivanjem minimalnih zahtjeva za jačanje primjene načela jednake plaće muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti iz članka 157. UFEU-u, te postrožavanjem zabrane diskriminacije iz članka 4. Direktive 2006/54/EZ, posebno putem transparentnosti plaća i ojačanih provedbenih mehanizama dovela je do nove direktive 2023/970 Europskog parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 2023. o jačanju primjene načela jednakih plaća muškaraca i žena za jednak rad ili rad jednake vrijednosti putem transparentnosti plaća i mehanizama izvršenja⁴⁰ Direktivom je propisano da su poslodavci obvezni imati platne strukture kojima se osigurava jednaka plaća za jednak rad ili rad jednake vrijednosti. Oglasi i nazivi radnih mjesta moraju biti rodno neutralni. Obvezni su u obavijesti o slobodnom radnom mjestu ili prije razgovora za posao tražitelje zaposlenja obavijestiti o početnoj plaći ili rasponu plaća za oglašena radna mjesta, te se ne smiju raspitivati o plaćama kandidata za zapošljavanje u trenutačnim ili prethodnim radnim odnosima. U ovoj antidiskriminacijskoj direktivi je također uključena praksa Suda EU-a. Presude u

39 Ova direktiva zamjenjuje prethodnu Direktivu Vijeća 86/613/EEZ, s ciljem osiguravanja ravnopravnosti spolova među samozaposlenim osobama i njihovim supružnicima ili životnim partnerima koji sudjeluju u poslovnim aktivnostima.

40 SL L132, 17.5.2023., str.21.–44.

predmetima *Lawrence*⁴¹ i *Macarthy*⁴² koje se odnose na spolnu diskriminaciju u plaćama, postavile su pravne temelje za Direktivu o transparentnosti plaća. Primjerice, članak 19. stavak 2. te Direktive predviđa da se, pri dokazivanju nejednakosti u plaćama, kao odgovarajuća usporedba može uzeti osoba suprotnog spola koja nije bila zaposlena istodobno s radnikom koji tvrdi da je diskriminiran. Ovo je načelo prethodno utvrđeno u praksi Suda Europske unije u predmetu *Macarthy*. Međutim, Direktiva ide korak dalje dopuštajući, u nedostatku stvarne usporedive osobe suprotnog spola, usporedbu s hipotetskom osobom (članak 19. stavak 3.), što je Sud EU-a isključio u predmetu *Macarthy* inzistirajući na stvarnoj usporedivoj osobi. Nadalje, Direktiva potvrđuje praksu Suda EU-a koja omogućuje usporedbu radnika zaposlenih kod različitih poslodavaca, pod uvjetom da su ti poslodavci obvezani istim izvorom koji određuje uvjete plaće (članak 19. stavak 1.).

Među zadnjim direktivama je *Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 14. svibnja 2024.* o standardima za tijela za jednakost u području jednakog postupanja prema ženama i muškarcima te njihovih jednakih mogućnosti u pitanjima zapošljavanja i rada te o izmjeni direktiva 2006/54/EZ i 2010/41/EU⁴³ donesena je s ciljem uspostavljanja jasnih standarda za tijela za jednakost u području jednakog postupanja prema ženama i muškarcima, posebno u kontekstu zapošljavanja i rada. EU je kroz zakonodavne mjere i sudsku praksu postavila čvrste temelje za rodnu ravnopravnost u području rada i zapošljavanja. Međutim, stvarna implementacija tih načela zahtijeva stalne napore, suradnju između institucija i društva te pro aktivne mjere kako bi se osigurala jednaka prava i mogućnosti za sve spolove.

4. Ključni akteri i mehanizmi u promicanju rodno osviještenih politika u oblasti rada

Politika rodne ravnopravnosti u Evropskoj uniji kreće se u tri strateška pravca; zakonodavstvo o jednakom postupanju na tržištu rada o kojem je već bilo riječi, *gender mainstreaming*⁴⁴- rodno osviještene politike i akcijski programi-

41 *A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd*, C-320/00, 17. 9. 2002., ECLI:EU:C:2002:498. pri dokazivanju nejednakosti plaća, dopuštena je usporedba radnika koji nisu zaposleni kod istog poslodavca, ali čije poslodavce obvezuje jedinstven izvor kojim se određuju uvjeti plaće.

42 *Macarthy Ltd v Wendy Smith*, C-129/79, 27. 3. 1980., ECLI:EU:C:1980:103. Po presudi pri dokazivanju nejednakosti plaća prikladna je usporediva osoba čak i osoba suprotnog spola koja nije istodobno zaposlena kada i radnik koji tvrdi da je diskriminiran na osnovi spola u pogledu plaća.

43 SL L, 2024/1500, 29.5.2024.

44 Prema Završnom izveštaju Vijeća Evrope, 1998. o aktivnostima Grupe specijalista za *mainstreaming* dana je definicija koja glasi: „gender mainstreaming je (re)organizacija, unapređenje, razvoj i evaluacija procesa politika, tako da perspektiva rodne ravnopravnosti bude inkorporirana u sve politike na svim nivoima i u svim fazama, od strane aktera koji su uobičajeno uključeni u donošenje odluka“.

afirmacijske/pozitivne mjere⁴⁵ za bolji položaj žena. Gender mainstreaming i pozitivne afirmacijske mjere ključni su mehanizmi Europske unije za postizanje rodne ravnopravnosti u svim područjima društvenog i ekonomskog života. Ove strategije omogućuju sustavno uključivanje rodne perspektive u procese donošenja odluka i osiguravaju posebne mjere za ispravljanje strukturnih nejednakosti.

Razvitak nove javnopolitičke strategije- *gender mainstreaming-a* započinje Amsterdamskim ugovorom. U članku 3. Ugovora navodi se kao obveza da će »u svim aktivnostima (...) Unija pokušati ukloniti nejednakosti i promicati jednakost između muškaraca i žena« (Ugovor iz Amsterdama, 1997., čl. 3. st. 2.)“ Primjena *gender mainstreaming-a* uključuje analizu rodnog utjecaja u svim zakonodavnim inicijativama, razvoj rodno osjetljivih statistika i indikatora, promicanje rodne jednakosti kroz obrazovne i ekonomske politike. Prihvaćeno je kao strateški pristup na međunarodnoj razini, a njegov značaj posebno je naglašen na Pekinškoj konferenciji. Upravo se 2025.godine obilježava 30. godišnjica Pekinške deklaracije i Platforme za akciju, najznačajnijeg dokumenta i mape puta za rodnu ravnopravnost na međunarodnom planu u kojemu je aktivnu ulogu imala Europska Komisija. Također, obveze i prilike da se rodna dimenzija u potpunosti uključi u sve relevantne strategije, politike i programe financiranja na razini EU-a te na nacionalnoj razini preuzete su unutar UN *Programa održivog razvoja do 2030.*, a koji ima za cilj postizanje rodne ravnopravnosti i jačanja položaja svih žena i djevojčica. Jasno je da naponi za postizanje rodne ravnopravnosti u oblasti rada ograničeni samo na posebne mjere namijenjene ženama nisu dovoljni kako bi se osigurala rodna ravnopravnost, stoga je nužno da rodna perspektiva treba biti sastavni dio svih akcija i politika u oblasti rada. Na taj način osigurava se prepoznavanje specifičnih položaja i potreba žena i muškaraca te njihovo sustavno uvažavanje prilikom oblikovanja javnih politika koje se odnose na pristup zapošljavanju, napredovanju na poslu, pristupu profesionalnoj obuci, uvjetima rada, uključujući i uvjete za otpuštanje. Rodno uključivanje također treba promatrati kao strateška podrška postojećim specifičnim rodnim inicijativama i kao instrument za otkrivanje područja u kojima su potrebne posebne mjere.

Rodno osviještena politika provodi se pomoću različitih metoda i alata. Kombinacijom metoda i alata osigurava se učinkovitija implementacija. Ključni alati uključuju: *Rodna analiza (eng. gender analysis)* koja identificira razlike između žena i muškaraca u određenom kontekstu te pruža informacije o njihovim različitim ulogama u politikama, programima i projektima, njihovom pristupu i kontroli nad resursima te specifičnim potrebama i prioritetima; *Rodno razvrstani statistički podaci (eng. gender-disaggregated data)* predstavlja mjeru kojom se prikupljaju i razvrstavaju podaci prema spolu s ciljem rodne analize u različitim područjima; *Kontrolni popis za projekte i programe (eng. checklist)* koji sadrži popis pitanja na koja se treba odgovoriti kako bi se provela rodna analiza; *Procjena utjecaja na spol (eng. gender impact assessment)* koja služi za analizu

45 Pozitivna akcija predstavlja proces uvođenja dinamičnog, pristupa orijentiranog na rezultat, koji internalizira grupne dimenzije u jedan jednako statičan i individualan model formalne jednakosti.

politike, programe, regulative i inicijative kako bi se procijenio njihov učinak na žene i muškarce radi uklanjanja nejednakosti i poticanje rodne jednakosti; *Rodno odgovoran proračun* (eng. *gender-responsive budgeting*) kao alat za primjenjivanje principa jednakosti i rodne ravnopravnosti integraciju rodne perspektive u proračun, uključujući planiranje, realizaciju i nadzor nad proračunom. Svi navedeni alati unutar mehanizama kojima se provodi politika osiguravaju sustavno uključivanje rodne perspektive u sve aspekte donošenja odluka, omogućuju analizu postojećih rodni nejednakosti te doprinose stvaranju učinkovitih strategija za promicanje jednakih mogućnosti za žene i muškarce u oblasti rada. U odnosu na *gender mainstreaming*, treći strateški pravac predstavljaju Pozitivne afirmacijske mjere koje kao politike i intervencije imaju za cilj ispraviti nejednakosti i osigurati ženama ravnopravan pristup zapošljavanju, obrazovanju i sl. Ove mjere mogu uključivati kvote za žene u političkim tijelima i upravljačkim pozicijama, posebne programe zapošljavanja i mentorstva, financijske poticaje za poduzetnice i sektor skrbi, promicanje fleksibilnih radnih aranžmana kako bi se omogućilo bolje usklađivanje profesionalnog i privatnog života, programi edukacije i osposobljavanja za žene u sektorima u kojima su tradicionalno podzastupljene, poput STEM⁴⁶ područja, kampanje podizanja svijesti o rodnoj ravnopravnosti na radnom mjestu, stvaranje fondova za potporu ženama u poduzetništvu i inovacijama itd.

Višedimenziionalnost rodne ravnopravnosti u Europskoj uniji proizlazi iz integracije pravnih, institucionalnih, ekonomskih, društvenih i političkih čimbenika koji zajedno oblikuju pristup ovoj oblasti. Institucionalni čimbenici igraju ključnu ulogu u integraciji politike rodne ravnopravnosti, budući da upravo od djelovanja nadležnih institucija ovisi ne samo oblikovanje već i provedba i učinkovitost usvojenih mjera. Djelovanje nadležnih institucija mora biti uzajamno kako bi djelovanje bilo svrsishodno. Tijekom 1990-ih godina Europska komisija se aktivno uključila u implementaciju rodno osviještenih politika te potvrdila svoju predanost izradom različitih dokumenata.⁴⁷ Europski parlament snažno promiče rodnu ravnopravnost ne samo kroz zakonodavne akte koje donosi, već i

46 STEM je akronim koji označava područja znanosti, tehnologije, inženjerstva i matematike (Science, Technology, Engineering, Mathematics). Ova su područja ključna za tehnološki razvoj i inovacije, ali su tradicionalno manje zastupljena među ženama zbog različitih društvenih, obrazovnih i ekonomskih faktora. Zbog toga se unutar EU provode afirmacijske mjere za povećanje sudjelovanja žena u STEM sektorima, poput stipendija, mentorskih programa i obrazovnih inicijativa koje potiču djevojke da se odluče za karijere u ovim područjima.

47 Okvirna strategija Zajednice za rodnu ravnopravnost 2001. – 2005. COM(2000) 335, Plan EU-a za ravnopravnost žena i muškaraca za razdoblje 2006. – 2010. COM(2006) 92, Ženska povelja COM(2010) 78 Strategija za ravnopravnost žena i muškaraca za razdoblje 2010. – 2015. COM(2010) 491, Strateško djelovanje za ravnopravnost spolova 2016. – 2019. (SWD(2015) 278, Unija ravnopravnosti: strategija za rodnu ravnopravnost 2020. – 2025. COM(2020) 152.

putem brojnih rezolucija⁴⁸ i rada odbora⁴⁹ unutar Parlamenta. Upravo su Parlament i Vijeće u više navrata naglasili potrebu da EU ispuni obveze u pogledu rodno osviještene politike koje je preuzeo na visokoj razini, te su isticali da institucije Unije, Europski institut za ravnopravnost spolova (EIGE)⁵⁰ države članice, socijalni partneri, tijela koja promiču rodnu ravnopravnost i civilno društvo svi zajedno imaju presudnu ulogu u ubrzavanju napretka u ostvarivanju ravnopravnosti žena i muškaraca te osiguravanju ostvarenja ciljeva Komisijina Strateškog angažmana za rodnu ravnopravnost od 2020. do 2025. godine. Međutim, unatoč dostupnosti brojnih alata u praksi se postavlja pitanje koliko Europska komisija zapravo poduzima konkretne mjere. Revizijom Europskog revizorskog suda⁵¹ procijenjeno je primjenjuje li se u proračunu EU-a od 2014. godine rodno osviještena politika u svrhu promicanja ravnopravnosti žena i muškaraca. U tom izvješću Komisiji je spočitano mnogo toga, s naglaskom na Strategiju za rodnu ravnopravnost 2016. – 2019., institucionalni okvir Komisije koja je djelovala u razdoblju 2014. – 2019., uloge i odgovornosti Komisije koja je djelovala u razdoblju 2019. – 2024., te Strategiju za rodnu ravnopravnost za razdoblje 2020. – 2025. Cilj procjene bio je ustanoviti da li Komisijin okvir za potporu rodno osviještenoj politici primjeren, vodi li se u proračunskom ciklusu EU-a računa o rodnoj ravnopravnosti i je li rodna ravnopravnost uključena u pet odabranih programa financiranja sredstvima EU-a. Sud je zaključio da Komisija još nije ispunila svoju obvezu uključivanja rodno osviještene politike u proračun EU-a, a isto je propustila učiniti u Strategiji 2016. – 2019., koja također nije sadržavala plan za provedbu i praćenje rodno osviještene politike. Komisija nije u potpunosti surađivala s EIGE-om u dijelovima u kojima je to bila dužna. Sud je iznio preporuke čija je svrha poboljšati Komisijin okvir za potporu rodno osviještenoj politici te staviti veći naglasak na pitanje rodne ravnopravnosti pri izradi proračuna EU-a. Iako je u novoj Strategiji za rodnu

48 Rezolucije EP: Rezolucija Europskog parlamenta o situaciji žena u ruralnim područjima EU-a – 12. ožujka 2008., Rezolucija Europskog parlamenta o ljudskim pravima, seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu u Ujedinjenim narodima – 28. rujna 2011., Rezolucija Europskog parlamenta o ženama u političkom odlučivanju – kvaliteta i ravnopravnost – 13. ožujka 2012., Rezolucija Europskog parlamenta o borbi protiv homofobije u Europi – 24. svibnja 2012., Rezolucija Europskog parlamenta o planu EU-a protiv homofobije i diskriminacije na temelju spolne orijentacije i rodnog identiteta – 4. veljače 2014., Rezolucija Europskog parlamenta o vanjskim čimbenicima koji otežavaju žensko poduzetništvo u Europi – 19. siječnja 2016., Rezolucija Europskog parlamenta o siromaštvu: rodna perspektiva – 26. svibnja 2016., Rezolucija Europskog parlamenta o uslugama skrbi u EU-u za poboljšanu ravnopravnost spolova – 15. studenoga 2018., Rezolucija Europskog parlamenta o zaključcima izvanrednog sastanka Europskog vijeća 23. srpnja 2020., Rezolucija Europskog parlamenta o rodnoj perspektivi tijekom i poslije razdoblja krize uzrokovane bolešću COVID-19 – 21. siječnja 2021., Rezolucija Europskog parlamenta o predstojećim izazovima u području prava žena u Europi: više od 25 godina od donošenja Pekinške deklaracije i platforme za djelovanje – 11. veljače 2021.

49 Posebno značajnu ulogu u poticanju i zagovaranju rodne ravnopravnosti ima Odbor za prava žena i rodnu ravnopravnost (FEMM) koji djeluje unutar parlamenta. Više na: <https://www.europarl.europa.eu/committees/hr/femm/home/highlights>

50 Europski institut za ravnopravnost spolova (EIGE): više o tome na <https://eige.europa.eu/>

51 Tematsko izvješće 10/2021: Uključivanje rodno osviještene politike u proračun EU-a

ravnopravnost za razdoblje 2020. – 2025. izražena još jača predanost Komisije rodno osviještenoj politici i dalje postoje sumnje da nedostaju konkretne mjere.

5. Zaključak

Europska unija sustavno promiče rodnu ravnopravnost u oblasti rada putem pravnih i institucionalnih mehanizama. Kombinacija zakonodavnih mjera, rodno osviještenih politika i afirmativnih mjera omogućuje postupno smanjenje rodni nejednakosti u oblasti rada te osnaživanje žena u profesionalnom životu. Različiti pravni izvori, poput ugovora i direktiva, međusobno su povezani i nadopunjuju se, a neizostavnu ulogu ima Sud pravde Europske unije koji osiguravanjem pravilne primjene ugovora i direktiva odnosno tumačenjem prava jača pravni okvir Unije te aktivno doprinosi zaštiti rodne ravnopravnosti na radu. Gender mainstreaming i afirmativne mjere pokazali su se kao ključni mehanizmi za postizanje rodne ravnopravnosti u EU, ali iako postoje izazovi u njihovoj provedbi, njihov daljnji razvoj i implementacija mogu značajno pridonijeti stvaranju pravednijeg i ravnopravnijeg društva. Od svog osnivanja, Europska unija nastoji smanjiti rodne nejednakosti u području rada međutim unatoč značajnim postignućima potrebno je kontinuirano unapređivati i prilagođavati rodne politike. Dosadašnja iskustva pokazuju da još uvijek postoje određeni nedostaci te otvoren prostor za poboljšanja kako bi se osigurala potpuna ravnopravnost i uklonile preostale prepreke koje sprječavaju jednakost žena i muškaraca u oblasti rada. Ostaje za vidjeti kako će konkretne mjere Komisije unutar Strategije za rodnu ravnopravnost 2020. - 2025. donijeti rezultate te je li Komisija spremna primijeniti mišljenje Revizijskog suda u provedbi rodno osviještenih politika. Unatoč preuzetim obvezama, dosadašnja iskustva ukazuju na fragmentiranu provedbu rodno osviještene politike u različitim područjima i institucijama EU-a. Stoga je nužno poboljšati institucionalni okvir za podršku rodno osviještenoj politici te osigurati dosljednu primjenu rodne perspektive u svim politikama i aktivnostima Unije. To zahtijeva zajedničko djelovanje svih institucija EU-a, država članica, agencija, civilnog društva, organizacija žena, socijalnih partnera i privatnog sektora.

Literatura:

I. KNJIGE I ZNANSTVENI RADOVI

1. G. Ilić Gasmi, *Pravo i institucije Evropske unije*, Beograd, 2008.
2. Grgurev, I., *Zabrana diskriminacije u radnom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2006., str. 84–100.
3. Horvat, A., *Novi standardi hrvatskoga i europskoga antidiskriminacijskog zakonodavstva*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58, No. 6, 2008.
4. M. Šinko, *Politika rodne jednakosti Europske unije: javno-politička evolucija*

i feministička evaluacija, Ljetopis socijalnog rada, Pravni fakultet u Zagrebu, Vol. 25, Br. 3, 2018., str. 311.

5. R. Etinski, I. Krstić, *EU Law on the Elimination of Discrimination*, POGESTEI editions, Maribor–Belgrade, 2009.
6. Vasiljević, S.; Vinković, M., *Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova*, Narodne novine, Zagreb, 2019.

II. PRAVNI PROPISI

1. Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975.
2. Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976.
3. Direktiva Vijeća 79/7/EEC od 19. prosinca 1978.
4. Direktiva Vijeća 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004.
5. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2023/970 od 10. svibnja 2023.
6. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. svibnja 2024.
7. Povelja Europske unije o temeljnim pravima 2016/C 202/02
8. Pročišćeni tekst Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 202/01, 2016.
9. Ugovor iz Amsterdama, SL C 340, 10.11.1997.
10. Ugovor iz Nice, (2001/C 80/01)
11. Ugovor iz Lisabona, (2007/C 306/01)
12. Ugovor o Europskoj uniji, SL C 191, 29.7.1992.

III. SUDSKA PRAKSA

1. Case Macarthys Ltd v Wendy Smith, 27. 3. 1980., C-129/79, ECLI:EU:C:1980:103
2. Gabrielle Defrenne v Sabena, 8. 4. 1976., C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56
3. Case Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange, 17. 5. 1990., C-262/88, ECLI:EU:C:1990:209
4. Deutsche Telekom AG v Lilli Schröder, 10. 2. 2000., C-50/96, ECLI:EU:C:2000:72
5. Case A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, 17. 9. 2002., C-320/00, ECLI:EU:C:2002:498

IV. OSTALO

1. *Tematsko izvješće 10/2021: Uključivanje rodno osviještene politike u proračun EU-a*, dostupno na: op.europa.eu

Dijana Vladić Mišić, Ph.M.

JP Croatian Telecommunications d.d. Mostar

GENDER EQUALITY IN THE FIELD OF LABOR: LAWS AND POLICIES IN THE EUROPEAN UNION

Summary: Gender equality in the field of labor relations is one of the fundamental values of the European Union (EU), firmly embedded in its treaties and strategic policies. Over the decades, the EU has developed a comprehensive legal and institutional framework to ensure equal rights and opportunities for women and men in the labor market and to remove structural barriers that contribute to inequalities. The EU's gender equality policy is based on three key pillars: legislation on equal treatment in labor relations, gender mainstreaming policies, and action programs and affirmative measures aimed at improving the position of women in the field of labor relations. These approaches together enable the systematic elimination of gender inequalities. This article analyzes legislative changes and mechanisms for the implementation of gender equality in labor relations in the EU, with a focus on key initiatives that have shaped the European approach from 1957 to the present day.

Keywords: European Union, gender equality in the field of labor, discrimination, EU legislation, gender mainstreaming

STRUČNÍ ČLÁNAK

ZAKON O ZAŠTITI NA RADU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I ZAKON O SIGURNOSTI I ZAŠTITI ZDRAVLJA RADNIKA NA RADU BRČKO DISTRIKTA BIH – SLIČNOSTI I RAZLIKE / OSNOVNE ODREDBE

Sažetak: Zakonom o zaštiti na radu Federacije Bosne i Hercegovine i Zakonom o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine propisuju se mjere zaštite koje je poslodavac obavezan da preduzme kako bi se spriječile povrede na radu, profesionalna oboljenja radnika te zaštita radne okoline.

Ključne riječi: zakon o zaštiti na radu, prava i obaveze, preventivne mjere zaštite, obaveze poslodavaca, zaštita radnika.

1. Uvod

Sigurnost je jedna je od temeljnih ljudskih potreba, odmah nakon temeljnih fizioloških potreba.¹ Čovjek se osjeća sigurnim kada su ostvareni uslovi kojima se ne ugrožava njegova fizička, psihička, sociološka, ekonomska i druga egzistencija.²

Prava radnika na radu i u vezi sa radom (individualna i kolektivna prava) predstavljaju značajan segment ukupnog korpusa ljudskih prava.³ U okviru zaštite prava na radu, posebno mjesto zauzima obezbjeđenje sigurnosti i zaštite zdravlja na radu, kao jedno od osnovnih prava radnika i temeljni uslov koji mora biti osiguran prije zasnivanja radnog odnosa i stupanja radnika na rad.⁴

Zaštita na radu predstavlja jednu od ključnih tema u privrednim društvima s obzirom da se neposredno odnosi na zdravlje radnika a time i na poslovanje samog privrednog društva.

Svake godine, oko 270 miliona ljudi širom svijeta postane žrtva profesionalnih povreda, fatalnih i nefatalnih.⁵ Nedavni izvještaj Međunarodne organizacije rada

1 Kadrić, E., Delić, H., Imperativ sigurnosti na radu i zaštite zdravlja kao preduvjeta uspjeha poslovanja, kroz prizmu novih zakonskih rješenja u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Zaštita i sigurnost*, godina 3., broj 2., 2023.

2 *Ibidem*.

3 Rozić, I., Hasanagić, E., Sigurnost i zaštita zdravlja na radu u pravnom sustavu Europske unije, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 15, Mostar, 2017.

4 *Ibidem*.

5 Alli, B., O., *Fundamental principles of occupational health and safety* Second edition, Geneva, International Labour Organization 15., 2008.

(International Labor Organisation - ILO) procjenjuje da godišnje dođe do oko 2 miliona smrtnih slučajeva na radnom mjestu širom svijeta.⁶

Zakoni o zaštita na radu predstavljaju jedan od glavnih segmenata zaštite radnika od povreda na radu, profesionalnih bolesti te time možemo slobodno reći i povećanja produktivnosti. Cilj svakog privrednog društva jeste stvoriti zadovoljavajuće radno okruženje koje će omogućiti efikasnije i produktivnije poslovanje. Istoimeno je moguće postići samo implementacijom zakonskih i podzakonskih propisa i normativa koji se odnose na zaštitu na radu radnika. Jer samo sigurno radno okruženje odnosno radno mjesto može doprinijeti sigurnom radu a time i uspješnijem radu a samim time i poslovanju.

Na području Bosne i Hercegovine postoji tri zakona koji reguliraju oblast zaštite na radu i to:

- Zakon o zaštiti na radu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, br. 79/2020),
- Zakon o zaštiti na radu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 1/2008 i 13/2010) i
- Zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 20/2013 i 7/2021).

Ono što je specifično naglasiti jeste da se navedenim zakonima na cjelishodan i svrsishodan način vrši zaštita radnika na radu na način da se propisuju načela i sistem pravila čijom primjenom će se spriječiti povrede na radu, upravljanje procesima rada te postupci koje je potrebno preduzeti u vršenju rada i zaštite radnika.

Treba naglasiti da se profesionalne povrede i nesreće uzrokovane faktorima koji se mogu spriječiti, a koji bi mogli biti eliminisani primjenom mjera i metoda koje već postoje.⁷

U radu će se prezentirati osnovne odredbe Zakona o zaštiti na radu Federacije Bosne i Hercegovine te Zakona o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, zatim prednosti i nedostaci navedenih zakona.

2. Zakon o zaštiti na radu FBiH i zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu BDBiH

2.1 Osnovne odredbe

Analiziranjem osnovnih odredbi Zakona o zaštiti na radu FBiH (u daljem tekstu: ZZRFBiH) i Zakona o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu BDBiH (u daljem tekstu: ZSZBD) može se jasno uočiti jedna ključna razlika. Naime u članu 2. ZZRFBiH normirano je sledeće:

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

„Ovim zakonom se u pravni poredak Federacije Bosne i Hercegovine preuzima Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12. juna 1989. godine o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu“.

Treba naglasiti da u ZSZBD ne postoji slična odredba kojom se vrši harmonizacija odnosno usklađivanje domaćih propisa sa propisima Europske unije.

Istoimeno podrazumijeva da je stupanjem na snagu ZZRFBiH izvršena harmonizacija propisa iz oblasti zaštite na radu na području Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) za razliku od Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BDBiH).

Ono što ne možemo a ne primijetiti u poređenju ZZRFBiH i ZSZBD jeste da je ZSZBD znatno više normirao osnovnih pojmova odnosno definicija. Naime, ZSZBD je na detaljniji način normirao osnovne pojmove te normirao pojmove koji se pored ostalih ne nalaze u članu 2. ZZRFBiH kao osnovni pojmovi odnosno definicije i to: Objekti za rad; Oprema za rad; Pomoćne konstrukcije i objekti; Konstrukcije i objekti za kolektivnu sigurnost i zaštitu zdravlja; Druga sredstva; Oprema za ličnu zaštitu na radu; Opasnost; Opasna pojava; Akt o procjeni rizika; Licenca; Stručni nalaz i Zdravlje.

Možemo zaključiti da je ZSZBD time posvetio znatno veću pažnju analiziranju pojmova koji se mogu pojaviti kako u praksi tako i tokom tumačenja zakona pri čemu je znatno olakšano samo obrazloženje navedenih pojmova.

Još jedna od specifičnosti koju je normirao ZSZBD a koju nije normirao ZZRFBiH jest obaveza kolektivnog osiguranja radnika.

Naime u članu 13. stav 3. normirano je sljedeće: *„Poslodavac je dužan da kolektivno osigura radnike od povrede na radu i profesionalnih oboljenja kod odgovarajućeg osiguravajućeg društva“.*

Kolektivno osiguranje od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) može se ugovoriti za slučaj:

- smrti od posljedica nesretnog slučaja,
- trajnog gubitka opće radne sposobnosti (invaliditeta) od posljedica nesretnog slučaja,
- prolazne nesposobnosti za rad (dnevna naknada) od posljedica nesretnog slučaja,
- narušenja zdravlja koje zahtijeva liječničku pomoć (troškovi liječenja) zbog posljedica nesretnog slučaja,
- odgovornosti ugovaratelja osiguranja prema osobama osiguranim od posljedica nesretnog slučaja i njihovim stvarima,
- troškova spasavanja zbog nesretnog slučaja.⁸

Ono što je specifično naglasiti jeste da je Udruženje društava za osiguranje FBiH 2022. godine uputilo Dopis Vladi FBiH kao inicijativu za izmjenu i dopunu ZZRFBiH u dijelu normiranja obaveznog kolektivnog osiguranja za radnike međutim do dana pisanja samog rada nije izvršena izmjena i dopuna ZZRFBiH.

⁸ Andrijašević, S., Račić – Žlibar, T., Rječnik osiguranja, Masmedia, Zagreb, 1997.

Naravno ne možemo zaboraviti činjenicu a što je i referirano u samom Dopisu Vladi FBiH jeste i to da je obaveza kolektivnog osiguranja radnika normirana u zakonima zaštite na radu Crne Gore, Srbije, Republike Srpske i kako smo prethodno naveli i u BDBiH.

Normiranjem obaveznog kolektivnog osiguranja radnika od posljedica povrede na radu i profesionalne bolesti u ZZRFBiH značajno bi se radnicima povećao stepen finansijske sigurnosti.

Naime, osiguranjem bi se osigurala finansijska pomoć radnicima koje su pretrpjeli povredu na radu ili profesionalnu bolest odnosno finansijska pomoć za radnike koji su spriječeni za rad bilo privremeno ili trajno. Također u slučaju fatalnih odnosno smrtnih posljedica porodica radnika koji je pretrpio povredu bi bila finansijski zaštićena u određenom obimu.

2.2. Prijava povrede na radu

Prilikom obavljanja redovnih privrednih aktivnosti nažalost i pored upotrebe i primjene svih mjera zaštite na radu ipak može doći do povreda na radu radnika. U takvim slučajevima ZZRFBiH i ZSZBD su normirali obavezu prijave povrede na radu nadležnim inspekcijskim organima uz određene razlike.

Naime, prema članu 63. ZZRFBiH poslodavac je obavezan odmah obavijestiti nadležnu inspekciju rada o svakom smrtnom slučaju, teškoj povredi na radu, profesionalnom oboljenju te o svakoj pojavi koja bi mogla ugroziti život ili zdravlje radnika na radu.⁹ Također u istoimenom članu u stavu 2. je normirano da je poslodavac dužan kod svake povrede na radu pozvati na uviđaj radnika za zaštitu na radu, neposrednog rukovodioca povrijeđenog radnika te povjerenika zaštite na radu.¹⁰

Ono što je specifično naglasiti da ZZRFBiH nije izričito normirao način obavješćavanja nadležne inspekcije rada za razliku od ZSZBD. Naime, u članu 21. ZSZBD normirano je da je poslodavac dužan odmah a najkasnije u roku od 24 sata od nastanka, usmeno ili pismeno prijaviti inspekciji rada i Policiji BDBiH svaku smrtnu, kolektivnu ili tešku povredu na radu kao i opasnu pojavu koja bi mogla ugroziti sigurnost i zdravlje radnika.¹¹

Također u stavu 2. istoimenog člana je normirano da se obrazac o prijavi povrede na radu dostavlja i radniku te ovlaštenoj zdravstvenoj organizaciji i porodičnom ljekaru.¹²

ZZRFBiH u članu 62. normirao je da se izvještaj o povredi na radu koja se dogodila i profesionalnom oboljenju koje nastane na radnom mjestu dostavljaju radniku kojem se desila povreda ili profesionalno oboljenje zatim nadležnom

9 Član 63. Zakon o zaštiti na radu FBiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 79/2020).

10 Član 63. stav 2. *ibidem*.

11 Član 21. Zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 20/2013 i 7/2021).

12 Član 21. stav 2. *ibidem*.

zavodu zdravstvenog osiguranja kod kojeg je radnik osiguran, ovlaštenoj zdravstvenoj ustanovi medicine rada te nadležnoj inspekciji rada i to sve u roku od 7 dana od dana pretrpljenje povrede odnosno oboljenja.¹³

Ne možemo a ne primijetiti da je ZSZBD obavezu prijave povrede na radu znatno detaljnije i cjelishodnije normirao te time izbjegao nedoumice privrednih društava pri prijavi povrede na radu. ZZRFBiH a kao što smo ranije naveli nije normirao način obavještanja nadležne inspekcije, odnosno da li se može izvršiti i usmena prijava povrede na radu kao na području BDBiH.

Međutim treba posebno naglasiti nedoumice s kojima se susreću poslodavci odnosno privredna društva u praksi. Naime često se dešava da pri povrede na radu da poslodavac odnosno privredno društva ne može (a nije ni dužan) da ustanovi stepen povrede na radu te time dolazi u nedoumicu obaveze prijave iste povrede.

Kako je ranije navedeno obavezi prijave povrede na radu i prema ZZRFBiH i prema ZSZBD podliježu teške povrede na radu i povrede s smrtnim ishodom. U praksi se često dešava da se povreda za koju se pretpostavi da je laka povreda (od strane radnika, poslodavca i radnika zaduženog za zaštitu na radu) ispostavi kao teška povredi na radu te obrnuto da se kod izgleda povrede i načina povređivanja pretpostavlja da se radi o teškoj povredi pri ljekarskom pregledu i ljekarskim analizama se ispostavi da se radi o lakoj povredi na radu.

Smatramo da svaki poslodavac odnosno privredno društvo bi trebalo svaku povredu na radu prijaviti nadležnim institucijama normiranim u zakonima zaštite na radu bez obzira o kom stepenu povrede se radi s obzirom da ista povreda može izazvati različite manifestacije po ljudski organizam.

2.3. Obaveza vođenja evidencija kod poslodavaca

Odbredbama zakona o zaštiti na radu i FBiH i BDBiH normirane su obaveze vođenja određenih evidencija zaštite na radu.

Tako prema članu 61. ZZRFBiH poslodavac je dužan da vodi sljedeće propisane evidencije:

- radnicima na radnim mjestima sa povećanim rizikom,
- radnim mjestima sa povećanim rizikom,
- opasnim materijama koje se koriste pri radu,
- provjeri znanja radnika iz oblasti sigurnosti i zaštite zdravlja na radu,
- izvršenim pregledima i ispitivanjima radne sredine i sredstava za rad,
- povredama na radu, profesionalnim oboljenjima, smrtnim slučajevima i njihovim uzrocima,
- ljekarskim pregledima radnika.¹⁴

ZSZBD na sličan način normira obaveze vođenja evidencija poslodavca ali uz određene razlike. Naime, u članu 54. ZSZBD normirano je da poslodavac vodi sljedeće evidencije:

¹³ Član 62. Zakon o zaštiti na radu FBiH , *ibidem*.

¹⁴ Član 61. ZZRFBiH, *ibidem*.

- radnim mjestima s povećanim rizikom,
- radnicima raspoređenim na radna mjesta s povećanim rizikom i ljekarskim pregledima radnika raspoređenim na ta radna mjesta,
- povredama na radu, profesionalnim oboljenjima i bolestima u vezi sa radom,
- obuci radnika za siguran i zdrav rad,
- opasnim materijama koje se koriste u toku rada,
- izvršenim pregledima i ispitivanjima opreme za rad i sredstava i opreme za ličnu sigurnost na radu,
- prijavama u vezi povreda na radu.¹⁵

Ono što možemo primijetiti jeste da postoje određene razlike. Naime, ZSZBD propisuje obavezu vođenja evidencija ljekarskih pregleda samo za radnike koji su raspoređeni na radna mjesta s povećanim rizikom dok ZZRFBiH propisuje obavezu vođenja evidencije za sve ljekarske preglede. Također ZSZBD propisuje obavezu vođenja evidencije o prijava povreda na radu i profesionalnim oboljenjima dok ZZRFBiH isto ne propisuje.

3. Zaključak

Zakon o zaštiti na radu Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine predstavljaju ključne vidove odnosno pravne akte zaštite radnika na radu. Oba zakona na osnovu prethodno iznesenog imaju veliki broj sličnosti i to prije svega isti pravni cilj ali ipak kako smo mogli utvrditi postoje značajne razlike u primjeni te u normativnim rješenjima.

U samom radu su predstavljene osnovne razlike odnosno razlike između Zakon o zaštiti na radu Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine u početnim članovima zakona odnosno u osnovnim odredbama. Ono što se moglo kroz sam rad primijetiti jeste da i jedan i drugi zakon sadrže određene prednosti a time i različite nedostatke kako za radnike tako i za same poslodavce. Odnosno, a kako smo prezentirali kroz sam rad može se utvrditi da jedan zakon ima određene prednosti koje bi se trebale i morale implementirati i normirati i drugim zakonom prije svega iz razloga olakšanog poslovanja privrednih društava. Tu prije svega mislimo na prijavu povreda na radu na način kako je to normirano u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine. Sama prijava povrede na radu radnika a kako je to navedeno u radu se može izvršiti i usmenim putem nadležnim organima dok isto nije normirano u Federaciji Bosne i Hercegovine. Također obaveza kolektivnog osiguranja radnika koja je normirana u zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine a koja nije normirana u Federacije Bosne i Hercegovine predstavlja

¹⁵ Član 54. ZSZBD, *ibidem*.

značajan propust Federacije Bosne i Hercegovine zakonodavstva koji bi se trebao što ranije riješiti, odnosno normirati kao obavezu osiguranja.

Na kraju možemo zaključiti da bi trebalo izvršiti implementiranje odnosno normiranje pozitivnih praksi oba zakona s obzirom da bi se time značajno olakšalo kako poslovanje samih privrednih društava a time i povećanje većeg stepena zaštite radnika a što su ipak glavni ciljevi navedenih zakona.

Literatura

1. Zakon o zaštiti na radu FBiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 79/2020),
2. Zakon o sigurnosti i zaštiti zdravlja radnika na radu BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 20/2013 i 7/2021),
3. Andrijašević, S., Račić – Žlibar, T., Rječnik osiguranja, Masmedia, Zagreb, 1997.
4. Rozić, I., Hasanagić, E., Sigurnost i zaštita zdravlja na radu u pravnom sustavu Europske unije, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 15, Mostar, 2017., str. 315.-329.,
5. Alli, B., O., Fundamental principles of occupational health and safety Second edition, Geneva, International Labour Organization 15., 2008.,
6. Kadrić, E., Delić, H., Imperativ sigurnosti na radu i zaštite zdravlja kao preduvjeta uspješnog poslovanja, kroz prizmu novih zakonskih rješenja u Federaciji Bosne i Hercegovine, Zaštita i sigurnost, godina 3., broj 2., 2023.

Džemal Hasić, Ph.M.

**LABOUR SAFETY AND PROTECTION LAW OF THE FEDERATION
OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE LAW ON SAFETY AND
HEALTH PROTECTION OF WORKERS AT WORK OF THE BRČKO
DISTRICT OF BIH – SIMILARITIES AND DIFFERENCES / BASIC
PROVISIONS**

Summary: The Labor Protection Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Law on Occupational Safety and Health Protection of Workers in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina prescribe the protective measures that employers are required to implement in order to prevent workplace injuries, occupational diseases, and to protect the working environment.

Keywords: labor protection law, rights and obligations, preventive protection measures, employer obligations, worker protection.