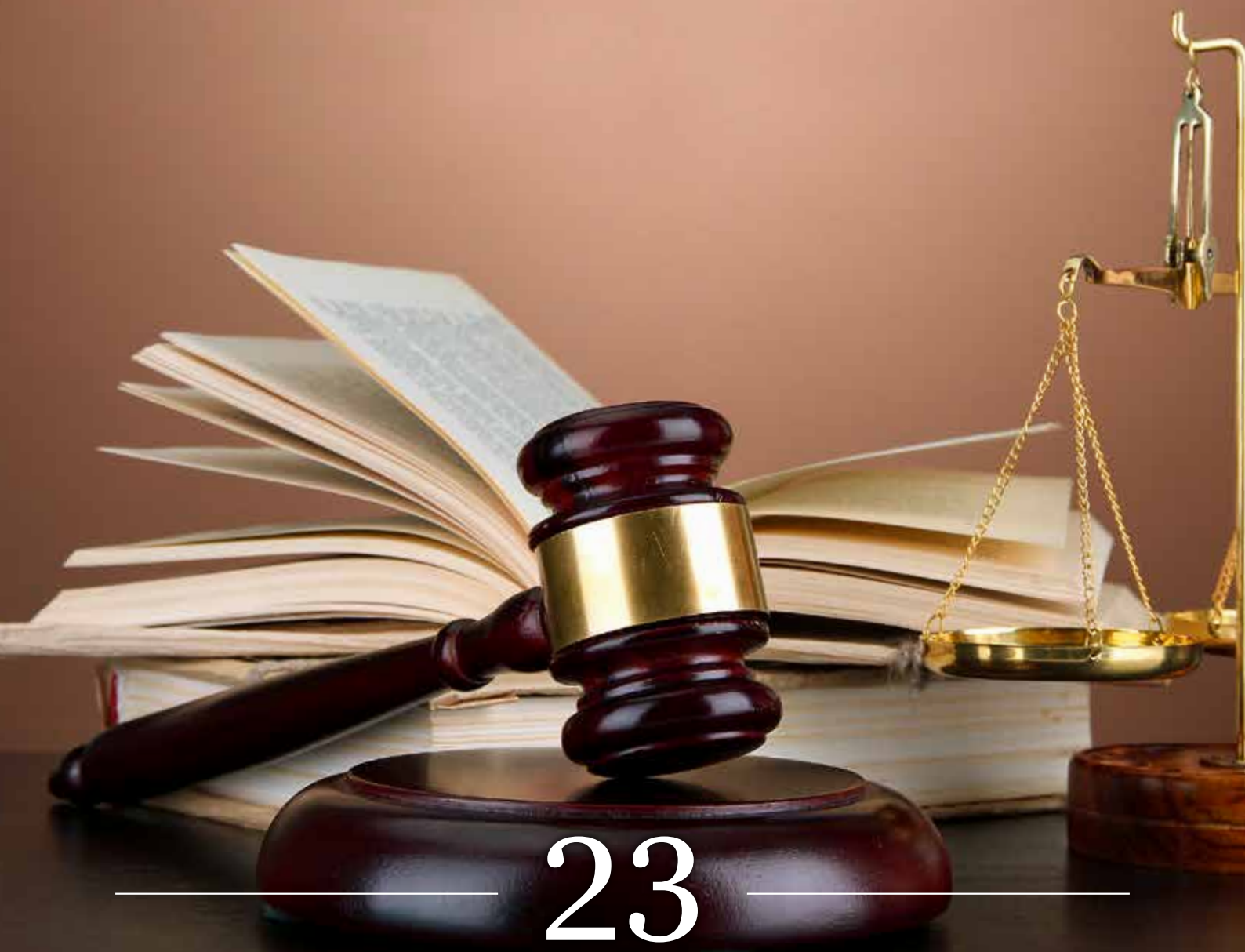




АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

АДВОКАТУРА

ИНФОРМАТИВНО – СТРУЧНИ ЧАСОПИС АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ РС



23

БАЊА ЛУКА
јун 2019. године

Власник и издавач:

АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Федерика Гарсије Лорке 3, Бања Лука
www.advokatskacomora.ba

Главни и одговорни уредник:

Славица Граорац, адвокат из Бање Луке

Уређивачки одбор:

Александра Метлић, адвокат из Бање Луке
Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине
Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке
Ђорђе Димитријевић, адвокат из Бање Луке
Милош Стевановић, адвокат из Бијељине
Предраг Ристић, адвокат из Бијељине
Саво Марковић, адвокат из Бијељине
Стеван Димитријевић, адвокат из Бање Луке,
Тања Дукић-Чичић, адвокат из Бање Луке
Тања Савић, адвокат из Бијељине

Лектор:

Исидора Граорац-Штркић, проф.српског језика и књижевности

Превод:

Славица Граорац, стални судски тумач за енглески језик, адвокат из Бање Луке

Графичка припрема и штампа:

Атлантик ББ Бања Лука

Тираж:

1000 примјерака

Садржај

Ријеч уредника	5
ГРАЂАНСКО ПРАВО	
Милош Димитријевић Случај “Котник”: Неријешено питање високих одштета због брисања акција и обвезница у словеначким банкама	7
Ранко Керовић Јавни извршитељи у Босни и Херцеговини као начин за смањење предмета у судовима	15
Милош Стевановић Жиг и недистинктивне ознаке	23
КРИВИЧНО ПРАВО	
Селма Шаћировић Насиље у породици и равноправност полова са правним оквиром и освртом на ванпарнични и парнични поступак пред судом	32
Др Раденко Јанковић Осврт на општи дио Кривичног законика Републике Српске	62
Љубана Сладић, ма Положај оштећеног у кривичном и прекршајном поступку	108
ЧЛАНЦИ	
Ирена М. Пузић-Обрадовић Студијска посјета Адвокатске коморе Републике Српске Хашком трибуналу – механизму	112
Стеван Димитријевић Најбољи тркачи међу адвокатима или најбољи адвокати међу тркачима?	114
Александра Метлић Семинари – Стручна едукација адвоката 2018/2019. године	120
Милорад Мишо Ђурђевић Док је <i>prima facie</i> , нема дискриминације	122
СУДСКА ПРАКСА	
Бојана Глумичић Судска пракса судова у Босни и Херцеговини	123

Уводна ријеч

Поштовани,

Пред вама је нови, 23.број часописа „Адвокатура“. У креирању његовог садржаја учествовали су аутори, колегинице и колеге адвокати, адвокатски приправници, као и судије, тужиоци и професори правних наука, којима се свима искрено захваљујемо, те их позивамо да наставе даље стварати и објављивати у нашем часопису. Захваљујемо и свима вама, драги читаоци, који читате наш часопис и који сте у протеклом периоду, допринијели, савјетом и критиком у излажењу часописа „Адвокатура“.

Часопис „Адвокатура“, због специфичног научног и стручног подручја које покрива својим чланцима, представља садржајно препознатљив часопис и ми, уређивачки одбор, га желимо таквим сачувати и учинити још актуелнијим. Поред тежњи да се кроз објављене садржаје читаоци упознају са радом и активностима адвокатуре, са постојећим проблемима из односних области права, које аутори анализирају у својим радовима, жеља нам је да у сљедећим бројевима што више представимо и унаприједимо дјелатности адвоката и улогу адвокатуре у нашем друштву, у заштити једног од највишег стандарда сваког демократског друштва, владавине права. Мишљења смо да једино висок степен повезаности научне и стручне теорије с праксом и практичним стварним животним проблемима и питањима може осигурати напредак у подизању степена правне сигурности и владавине права у Босни и Херцеговини. У посљедње двије деценије је у Босни и Херцеговини донесено неколико хиљада прописа, на нивоу БиХ, ентитета, кантона, што изазива велику збуњеност и несналажење, те, уз остало, правну несигурност, оптерећеност судова, различито тумачење и примјену прописа и сл. Ради се тзв „законодавном стампеду“. Разлози су бројни, од великих промјена на прелазу из социјалистичког у капиталистички друштвено-економски и политички систем, до европеизације права и директне примјене међународних конвенција и пресуда Европског суда за људска права, што представља увођење права судских преседана у наше право.

Сваки адвокат мора познавати законе, мора их разумјети и по њима поступати. Нема оправдања за пропусте. Неспорно је да у свјетлу начела владавине права сваки грађанин РС и БиХ има право да ужива правну сигурност на начин да суд о његовом праву донесе исту одлуку коју је донио и у другим истим случајевима. На овај начин ствара се правна сигурност, јер је императив једнака примјена Устава и закона за све и у истим условима. Адвокати, изнад свих, су заинтересовани за досљедну примјену закона, јер директно заступају интересе грађана-странака и директно су заинтересовани да се у истим стварима доносе исте одлуке и да судови на једнак начин примјењују законе, чиме се адвокатима олакшава посао. Стога, постоји стална потреба за усавршавањем адвоката, за размјену искустава са другим адвокатима, са судијама, тужиоцима, правном теоријом.

Жеља нам је да наш часопис буде један од носилаца повезаности и заједничког дјеловања науке и праксе. Ове смјернице и циљеве сматрамо основом будуће уређивачке политике часописа „Адвокатура“. Наставићемо са објављивањем радова који ће имати информативну улогу, те ћемо настојати окупити што више властитог постојећег потенцијала у Адвокатској комори Републике Српске, али ћемо наставити сарадњу са ауторима судијама, тужиоцима, теоретичарима. Настојаћемо ангажовати одређен број страних аутора, посебно из земаља региона, али и Европе, ради упознавања с њиховим искуствима, знањима и проблемима. Из тог разлога позивамо све вас који сте објављивали своје радове, али и све оне који још нису,

да нам се придружите. Уређивање часописа усмјерићемо ка осмишљавању нових рубрика са новим садржајима који ће помоћи у практичном и теоријском рјешавању проблема у вези са радом адвоката. Стога, због важне улоге адвоката у друштву, адвокатски ред и рад заслужују публицитет, какав им наш часопис даје.

Бања Лука, јун, 2019.године

Славица Граорац, адвокат
Главни и одговорни уредник

Случај “Котник”: Неријешено питање високих одштета због брисања акција и обвезница у словеначким банкама

Сажетак

Словеначка централна банка је крајем 2013. године донијела ванредне мјере “брисања” акционара и повјереника највећих словеначких комерцијалних банака. Циљ ванредних мјера била је подјела терета спасавања тих банака због проблема који су угрозили цјелокупан банкарски сектор Словеније у склопу велике финансијске и банкарске кризе. Након поступака Уставног суда и Суда Европске уније, европска и словеначка јавност, укључујући десетине хиљада бивших акционара и повјереника банака, чека на доношење новог закона који ће уредити вишемилионске (ЕУР) поступке одштете против комерцијалних банака, против централне банке и против Републике Словеније.

Summary

In the end of 2013, the Slovene central bank implemented a set of extraordinary measures in the banking sector by which it “deleted” the shareholders and creditors of Slovenia’s largest commercial banks. The objective of those measures had been to distribute the burden of rescuing the banks from problems resulting in an endangerment of the country’s entire banking sector (within the great financial and banking crisis). Following the conclusion of procedures before the Slovene Constitutional Court, as well as the Court of Justice of the European Union, the European and Slovene public, including hundreds of thousands of ex bank shareholders and creditors, await legislation that will regulate multimillion EUR claims for damages to be filed against Slovene commercial banks, its central bank, as well against the state itself.

УВОД

Банка Словеније (тј. централна банка Републике Словеније)¹ донијела је 17. де-

цембра 2013. године одлуке о тзв. ванредним мјерама, којим је банкама *NLB (Nova ljubljanska banka)*², *NKBM (Nova kreditna*

¹ Словеначка централна банка је Банка Словеније (чл. 1/1 *Zakona o Banki Slovenije (ZBS-1) Uradni list RS, št. 58/02, 85/02, 39/06, 59/11, 55/17*).

² Одлука Банке Словеније бр. 24.20.021/13-010 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0181/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepnih-izre-cenih-18--12--2013-novi-ljubljanski-banki-d--d-> (27.04.2019).

banka Maribor)³, *Abanka*⁴, *Factor banka*⁵ и *Probanka*⁶ (2014. године и *Banka Celje*)⁷ одредила престанак и брисање тзв. квалификованих обавеза⁸ тих банака. Резултат тог брисања финансијских инструмената (акција, обвезница и других) било је то да се основни капитал тих банака смањено на нула, чему је слиједила докапитализација. Банка Словеније је следећи дан, 18. децембра 2013. године (осим одлуке за *Banku Celje*), одлуком потврдила повећање основног капитала (сада неоптерећених банака) на основу уписа и уплате нових акција. Истог дана је Банка Словеније донијела одлуке о престанку ванредних мјера.

Због споменутих ванредних мјера, велики број акционара изгубио је своје удјеле у тим банкама, а велики број повјереника банака (из обвезница и других повјереничких инструмената) своја потраживања према тим банкама. Повјереници и акционари (тзв. “(бивши) носиоци квалификованих обавеза”) тако су преко ноћи остали без акција и потраживања у огромним (вишемилионским) износима.⁹

Носиоци квалификованих обавеза су зато започели поступке са циљем оспоравања одлука Банке Словеније, споменутих пословних банака те захтијевањем одштете за изгубљене

акције и потраживања. Упркос томе, до дана писања овог чланка није дошло до рјешења.

ПРАВНИ ОСНОВ

Главни склоп релевантних правила материјалног права односи се на питања зашто је уопште било потребно да се (сви) квалификовани инструменти обришу, односно – у случају да су банке заиста биле угрожене – зашто није дошло до докапитализације без брисања дотадашњих акционара и повјереника те који пропис и правило материјалног права допушта брисање те врсте и на тај начин.

О том питању треба почети од права Европске уније (ЕУ). Органи ЕУ (Европски парламент, Европска комисија, Суд правде Европске уније итд) носе надлежност за имплементацију и контролу поштовања правила конкуренције унутар Европске уније.¹⁰ У оквиру правила конкуренције, Европска унија посебну пажњу обраћа државним помоћима, као потенцијално опасним механизмима којим би држава чланица ограничила или могла ограничити конкуренцију с циљем спасавања матичних предузећа (у овом случају банака), а на штету конкуренције и положаја преосталих предузећа (конкурената). Зато право Европске уније,¹¹ у принципу, забрањује државне помоћи. Стога би, ако

³ Одлука Банке Словеније бр. 24.20-022/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0182/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-novi-kbm-d--d--dne-18--12--2013> (27.04.2019.).

⁴ Одлука Банке Словеније бр. 24.20-023/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0184/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-abanki-vipa-d--d--dne-18--12--2013> (27.04.2019.).

⁵ Одлука Банке Словеније бр. 24.20-030/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0183/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-factor-banki-d--d--dne-18--12--2013> (27.04.2019.).

⁶ Одлука Банке Словеније бр. 24.20-029/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0180/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-probanki-d--d--dne-18--12--2013> (27.04.2019.).

⁷ Одлука Банке Словеније бр. 24.20-024/13-023 (16.12.2014.). Одлука у словеначком језику доступна на: https://bankaslovenije.blob.core.windows.net/uploaded/Finančna%20stabilnost%2FStresni%20testi%2FBanka_Celje_Odločba_o_izrednih_ukrepih.pdf (27.04.2019.).

⁸ Ријеч је о акцијама банака, које су представљале основни капитал (квалификоване обавезе првог реда) те обавезама банака из финансијских инструмената, укључујући различите обвезнице тих банака.

⁹ У случају акција је ријеч нпр. о 184.079.267,12 евра основног капитала подијељеног на 22.056.378 акција (*NLB*), 143.225.272,00 евра основног капитала подијељеног на 323.103.520 акција (*NKBM*), 7.200.000,00 евра основног капитала подијељеног на 7.200.000 акција (*Abanka*) итд.

¹⁰ Унија има искључиву надлежност у области утврђивања правила концентрације неопходних за функционисање унутрашњег тржишта (чл. 3/1(б) Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ), пречишћен текст доступан на: http://www.azsk.me/1/doc/Ugovor_o_funkcionisanju_EU.pdf (28.04.2019.)).

¹¹ Чланови 107. до 109. УФЕУ.

гледамо општа правила, докапитализација словеначких банака од стране државе значила забрањену државну помоћ, чак и ако би те банке без докапитализације, односно помоћи, пропале.

При томе, наравно, постоје изузеци, међу којима је за конкретни случај најбитнији онај из тачке б одредбе 107/3 УФЕУ. Тачка б одређује да са унутрашњим тржиштем Европске уније може бити спојива државна помоћ која има својства отклањања озбиљних поремећаја у привреди државе чланице. Аргумент државе и централне банке је ту логично да су биле споменуте банке истовремено тако битне за привреду државе чланице (тзв. “системске” банке) и тако угрожене и оптерећене потраживањима да је био испуњен услов за употребу изузетка из тачке б.

Европска комисија је у вези с том правном основом дала бројна мишљења, од којих је за овај случај најбитније мишљење дато 1. августа 2013. године у оквиру “Комуникације о банкарству”,¹² гдје је Комисија (недовољно прецизно) записала да је позивање на изузетак из горе споменуте тачке б одредбе 107/3 УФЕУ условљено адекватном “подјелом обавеза”, тј. “подјелом терета” докапитализације, односно државне помоћи, у смислу да држава може да додијели такву помоћ само под условом да терет докапитализације носе (односно дијеле) и акционари те повјереници тих банака. Тачан смисао и правна природа (облигаторност, односно факултативност) споменуте Комуникације о банкарству, између избрисаних носилаца финансијских инструмената, на једној страни, те државе и Банке Словеније, на другој, спорни су до данашњег дана. При томе, логично “избрисани” тумаче текст Комуникације као отворен за интерпретацију, а њену правну

природу као факултативну (а не облигаторну) – аргумент је овдје наравно тај да Банка Словеније није морала извести тако инвазивне мјере, чиме је прекорачила своја овлашћења и (диспропорционално) оштетила акционаре и повјеренике те повриједила њихова уставна и законска права. Република Словенија и Банка Словеније, на другој страни, тумаче Комуникацију о банкарству и право ЕУ тако да тврде да је мишљење Комисије јасно и облигаторно, због чега у случају докапитализације с циљем спречавања колапса банкарског сектора није постојао никакав мање инвазиван избор што се тиче постојећих акционара и повјереника.

Наведена правна питања нису релевантна само при процјени складности брисања ванредних мјера Банке Словеније с правом ЕУ те Уставом¹³ и законодавством Републике Словеније већ и при питању основаности масовних предстојећих поступака на одштету.

Тим питањем су се бавили највиши надлежни судови, укључујући Уставни суд Републике Словеније и Суд правде Европске уније. Основни закључци тих судова представљени су у наставку.

ОДГОВОР СУДА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Спорним мјерама Банке Словеније слиједио је поступак оцјене уставности, започет на захтјев Државног савјета¹⁴, Омбудсмана за људска права¹⁵ и Округног суда у Љубљани те на иницијативу великог броја лица, међу којима је први наведен г. Тадеј Котник, по којем случај зато и носи име.

У поступку су биле нападнуте одредбе тада важећег закона о банкарству (*ZBan-1*)¹⁶ које су омогућиле доношење спорних одлука Банке Словеније. Главни аргументи су се односили

¹² Комуникација Комисије о примјени правила о државним помоћима за подстицајне мјере у корист банака у контексту финансијске кризе почевши од 1. августа 2013. Доступно у хрватском језику на: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)&from=SL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730(01)&from=SL) (27.04.2019.).

¹³ *Ustava Republike Slovenije (URS) Uradni list RS, št. 33/91, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ50, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ14, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ90,97,99, 47/13 - UZ148, 75/16 - UZ70a.*

¹⁴ *Državni svet* је други дом словеначког парламента, у којем су заступани интереси социјалних, привредних, стручних и локалних интереса.

¹⁵ *Varuh človekovih pravic* (омбудсман) је у Словенији индивидуални државни орган са надлежностима у области заштите људских права.

¹⁶ *Zakon o bančinstvu (ZBan-1) Uradni list RS, št. 131/06, 1/08, 109/08, 19/09, 98/09, 79/10, 9/11 - ZPlaSS-B, 35/11, 52/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 - ZS-K, 96/13, 25/15 - ZBan-2, 27/16 - ZSJV, 44/16 - ZRPPB, 71/16 - odl. US.*

на уставна начела јасности прописа, забране унутрашње контрадикторности, повјерења у право, забране ретроактивности, заштите приватног власништва, права на ефикасну судску заштиту, једнакости итд.

Уставни суд је при одлучивању о уставности релевантних одредаба *ZBan-1* наишао на потешкоће због нејасне правне природе мишљења Комисије из Комуникације о банкарству, складности тог мишљења са начелом основаних очекивања и правом приватног власништва из Повеље Европске уније о темељним правима¹⁷, складности Комуникације о банкарству са Директивом 2012/30/EУ¹⁸ те недоумица о правилном тумачењу Комуникације и Директиве. Уставни суд је зато донио рјешење у којем је поставио (седам) питања Суду правде Европске уније на основу 267. члана УФЕУ.¹⁹

О питањима је одлучивало Велико вијеће Суда правде Европске уније, приједлоге је дао *avocat général* Нилс Вал, а пресуда је донесена 19. јула 2016. године.²⁰

Суд је, између осталог, одговорио да Комуникација о банкарству нема облигаторну природу за државе чланице, већ садржи мјерила преко којих Комисија у оквиру дискреционог права повезаног с тачком б споменуте одредбе 107/3 УФЕУ оцјењује складност државних помоћи са унутрашњим тржиштем. Суд је нагласио, дакле, да представља мишљење Комисије њено самоограничавање, које не омета надлежности Савјета Европске уније да у изузетним случајевима на приједлог државе чланице одреди да је нека помоћ складна с

унутрашњим тржиштем те да мишљење Комисије из Комуникације о банкарству никако не значи *erga omnes* облигаторног правила за државе чланице.

Суд је у вези с принципом “подјеле терета”, којим се бави Комуникација о банкарству појаснио да није могуће говорити о повреди права власништва избрисаних носилаца финансијских инструмената у случају да ти власници у стечају банке (који би био посљедица одсуства мјера централне банке) не би добили ништа. Другачије речено, избрисани повјереници у економском смислу не би смјели добити мање него што је њихов финансијски инструмент вриједан (под претпоставком да државна помоћ не би била додијељена).

Суд је посебно нагласио да упркос јасном јавном интересу за заштиту инвеститора у Европској унији није могуће рачунати да ће тај интерес у свим случајевима превладати над јавним интересом заштите финансијског система.

Суд се, наравно, није бавио конкретним чињеницама случаја, већ је унутар своје надлежности из 267. члана УФЕУ дао само одговоре на постављена питања и те одговоре послао Уставном суду Републике Словеније. Уставни суд је био надлежан за коначну одлуку, узевши у обзир све релевантне чињенице (нпр. финансијску стање односно угроженост сваке појединачне комерцијалне банке прије ванредних мјера Банке Словеније).

Уставни суд је своју одлуку донио 19.10.2016. године.

¹⁷ *Povelja Europske unije o temeljnim pravima*, OJ C 303, 14.12.2007, доступно на хрватском језику на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12007P> (27.04.2019.).

¹⁸ *Direktiva 2012/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o usklađivanju zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članova i trećih osoba, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 54. drugog stavka Ugovora o funkcioniranju Europske unije, u pogledu osnivanja dioničkih društava te održavanja i promjene njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama*, доступно на хрватском језику на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0030&from=EN> (27.04.2019.).

¹⁹ Суд је на основу 267. члана УФЕУ надлежан за доношење претходних одлука о тумачењу уговора те важењу и тумачењу аката институција, органа, служби или агенција Уније. Када се такво питање постави испред суда државе чланице, тај суд може, уколико сматра да је одлука о том питању потребна како би му омогућило пресуду, затражити од Суда правде да о томе донесе одлуку. Случај ”Котник” је уједно први случај, гдје је такво питање поставио Уставни суд Словеније и први словеначки случај о којем је расправљао Суд правде у Великом вијећу.

²⁰ Пресуда Суда бр. С-526/14, Тадеј Котник и остали против *Državni zbor Republike Slovenije*, од дана 19.04.2016., доступно на хрватском језику на: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B2D-3796140773CB38401684C501FDA21?text=&docid=181842&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=324442> (27.04.2019.).

ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА

Уставни суд је својом одлуком бр. *U-I-295/13*²¹ 19. октобра 2016. одлучио да (само) одредбе 350а. члана *ZBan-1* и 265. члана *ZRPPB*²² нису биле у складу с Уставом Републике Словеније.

Члан 350а. *ZBan-1* представљао је основу за посебну врсту одговорности за штету насталу акционарима и повјереницима у случају “ванредних мјера” Банке Словеније. У одредби је било записано да акционар, односно повјереник, у том случају може захтијевати одштету, ако докаже да је штета која је настала због ванредне мјере већа од штете која би настала у случају да те ванредне мјере није било.

ZRPPB представља закон којим је законодавац накнадно уредио питања материјалноправних и процесноправних правила “спасавања” банака код којих су настали финансијски проблеми. Материја *ZBan-1*, наиме, подијелила се на *ZRPPB* (“кризна” правила) и нови *ZBan-2*²³ (друга правила банкарског права). Ти закони важе и данас.

Противуставна одредба члана 265. *ZRPPB* није материјалноправна и односи се само на то да се судски поступци започети на основу *ZBan-1* (дакле, прије ступања *ZRPPB* на снагу) употребљава *ZBan-1*, односно његов (противуставни) горе описани члан 380а.

Зато је одлука Уставног суда била да је 380а. члан *ZBan-1* “био”, а да 265. *ZRPPB* “јесте” противан Уставу. У вријеме одлучивања Уставног суда, наиме, *ZBan-1* више није важио (осим у дијелу колико се на тај закон позивао *ZRPPB*).

Уставни суд је законодавцу одредио рок шест мјесеци да уклони, односно поправи, спорне одредбе тако да буду у складу с Уставом и упутствима Уставног суда, међутим словеначки парламент, упркос истеку рока, противуставне одредбе (још) није адекватно поправио. Законодавац и Влада (као предлагач закона) већ су

расправљали о различитим приједлозима посебних закона, који ће се (овај пут вјероватно у складу с Уставом) бавити само материјалноправним и процесноправним питањима парница бивших акционара и повјереника банака по 380а. члану *ZBan-1*. Најновији приједлог закона, у вријеме писања овог чланка, још увијек је у законодавном поступку.²⁴

ПРОБЛЕМАТИКА ОДШТЕТЕ

Главни проблем који је установио Уставни суд у поступку оцјене уставности 380а. члана *ZBan-1* био је тај да су, у складу с тим чланом, терет доказивања (не)складности ванредних мјера Банке Словеније са законом и Уставом те терет доказивања обима штете (у складу с општим правилима парничног поступка о терету доказивања) на особи која се на ту нескладност, односно штету, позива (у овом случају на акционарима и повјереницима). Узевши у обзир информациону асиметрију и асиметрију правног положаја акционара, односно повјереника, у односу на Банку Словеније (просјечан акционар, односно повјереник, нема реалне могућности ни адекватно тврдити, а камоли доказати претпоставке одштете за штету насталу кршењем компликованих правила и стандарда банкарства), Уставни суд је одлучио да правило са таквим теретом доказивања није у складу с Уставом Републике Словеније.

Законодавцу је зато Уставни суд одредио рок да уклони противуставност, односно да допуни спорно правило тако да је терет доказивања на Банци Словеније. Банка Словеније ће, тако, по новом правилу, у случају да жели спријечити одговорност за штету, морати доказати да акционари и повјереници због стечаја банака, који би били почети јер ванредне мјере не би биле донесене, не би добили више него што су добили због ванредних мјера (дакле, у конкретном случају, више него ништа).

²¹ *Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije* бр. *U-I-295/13-260* од дана 19.10.2016. Доступно на словеначком језику на: <https://www.us-rs.si/media/u-i-295-13.odločba.pdf> (27.04.2019.).

²² *Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB) Uradni list RS, št. 44/16, 71/16 - odl. US, 9/19.*

²³ *Zakon o bančništvu (ZBan-2) Uradni list RS, št. 25/15, 30/16 - ZTFI-F, 44/16 - ZRPPB, 77/16 - ZCKR, 41/17, 77/18 - ZTFI-1, 22/19 - ZIUJDSOL.*

²⁴ Приједлог бр. EVA: 2018-1611-0056 - *Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVNIKOB)*, доступно у словеначком језику на: <https://imss.dz-rs.si/imis/f7ef9350804bfoo03cdf.pdf> (28.04.2019.).

(Не)правилности поступања и кривица централне банке упркос општим правилима облигационог права неће бити услов за одговорност Банке Словеније за насталу штету (у случају, наравно, да Банка Словеније не докаже да акционари и повјереници не би добили ништа ни у случају кад не би биле донесене ванредне мјере њиховог брисања).

ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ ПАРНИЦА

Законодавац се при доношењу новог закона сусреће са бројим практичним потешкоћама предстојећих парница. Све јасније постаје да пријашњи прописи нису имали у виду могућност да би због ванредних мјера Банке Словеније могли настати масовни парнични поступци за одштету.

Тако се сада налазимо у ситуацији гдје Банци Словеније и држави пријете поступци које може да покрене више десетина хиљада различитих физичких и правних лица (акционара и повјереника пословних банака).

Из перспективе судског система, логички је немогуће те поступке адекватно водити и закључити по општим правилима парничног поступка. Незамислива би била ситуација у којој сваки бивши акционар или повјереник треба по општим правилима облигационог права и парничног поступка да поднесе своју тужбу која ће се водити у типичном (индивидуалном) парничном поступку. У том случају, надлежни суд би морао да одлучује потенцијално о десетини хиљада поступака, и то у сваком поступку одвојено, тако да би биле могуће различите одлуке за појединачна лица (у зависности не само од чињеница већ и од поступања странака у парници, а и од тумачења различитих судија). Уједно је практично незамисливо водити јединствени поступак са више десетина хиљада странака (и њихових адвоката) у којем свака странка и адвокат могу

да дају своје поднеске, аргументе, свједочења, питања другим странкама и свједоцима те вјештацима итд. При том наравно постоје бројни инструменти парничног поступка који би омогућили одлучивање без учествовања већине странака али је употреба тих механизма (бар у складу с Уставом Републике Словеније) могућа само на основу сагласности (или барем несупротстављања) тих странака.

Логична сугестија Уставног суда и предлагача новог закона је зато да само посебан колективни спор може да ријешити све поступке на адекватан и јединствен начин. Међутим, та сугестија поставља више питања него што даје одговора. Могућност колективног спора отвара основна питања као што су:

- Да ли би се за све акционаре и повјеренике водио један поступак на једном суду или би се за сваку комерцијалну банку водио посебан поступак?²⁵
- Како омогућити наступање и заступање десетине хиљада лица у једном поступку тако да сви могу ефикасно да учествују у поступцима и да нису повријеђена њихова (уставна) процесна права?
- Какав правни лијек и у каквом поступку треба да се омогући странкама у спору у случају жалбе те који суд би био надлежан у том случају?
- У случају да се утврди да постоји одговорност за штету, ко треба да носи ту штету (држава и/или Банка Словеније) и у којем износу?
- Како и у којем поступку уредити однос између Банке Словеније и Републике Словеније у случају одштете, односно подјеле терета за исплату одштете?²⁶
- Како ријешити проблем финансијске угрожености Банке Словеније у случају да буде морала исплатити вишемилионску одштету?

²⁵ По задњем приједлогу закона би се требао водити по један поступак за сваку комерцијалну банку али би био за све поступке надлежан Округни суд у Марибору.

²⁶ За питање односа између Банке Словеније и државе у вези с исплатом одштете је битно правило 123. члана УФЕУ (забрана монетарног финансирања). То правило забрањује прекорачења позитивног стања на рачуну и било које врсте кредита код централних банака држава чланица у корист (између осталог) самих држава чланица. Посљедице Банка Словеније не смије носити терет исплате одштете над износом за којег је она сама одговорна. Преостале одштете ће у том случају морати исплатити држава.

Сва та питања, као и многа друга²⁷, отворена су, односно још нису одговорена, и засад није дат ниједан законодавни приједлог који би адекватно ријешео све те проблеме.

ЗАКЉУЧАК

Одговорност Банке Словеније (и Републике Словеније) за ванредне мјере у случају Котник комплексно је правно питање, на које још немамо одговор. На словеначком законодавцу је на први поглед немогућ задатак доношења закона који ће омогућити колективни парнични поступак у складу с Уставом (дакле, такав поступак који ће омогућити сваком акционару и повјеренику да заштити своје интересе) и уједно јединствено, трајно и правилно рјешење материјалноправних питања одштете. При томе, наравно, није могуће игнорисати очигледан интерес државе и централне банке за очување статуса кво, стварајући додатан притисак на надлежне судове који треба да одлучују о захтјевима акционара и повјереника.

Због бројних отворених питања, данас није могуће дати основану процјену успеха странака будућих поступака. Јасно је само да ће успјех зависити од упоређивања тренутног стања “избрисаних” и хипотетичког стања које би постојало кад не би дошло до “брисања”.

Чињеница је да до коначног рјешења ситуације неће доћи још много година.

ЛИТЕРАТУРА

1. А. Влаhek, К. Подобник, М. Дамјан, А. Бонча, Л. Буркелц Јурас, М. Димитријевић, Ј. Хојник, М. Хомар, Л. Матан, С. Шилец и У. Ушеничник, *Izbris kvalificiranih obveznosti bank: Pravna analiza primera Kotnik, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti*, Љубљана, 2019;

Правни извори

2. *Zakon o Banki Slovenije (ZBS-1) Uradni list RS, št. 58/02, 85/02, 39/06, 59/11, 55/17;*

3. Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ), пречишћен текст доступан на: http://www.azzk.me/1/doc/Ugovor_o_funkcionisanju_EU.pdf (28.04.2019.);
4. *Ustava Republike Slovenije (URS) Uradni list RS, št. 33/91I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ50, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ14, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ90,97,99, 47/13 - UZ148, 75/16 - UZ70a;*
5. *Zakon o bančinstvu (ZBan-1) Uradni list RS, št. 131/06, 1/08, 109/08, 19/09, 98/09, 79/10, 9/11 - ZPlaSS-B, 35/11, 52/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 - ZS-K, 96/13, 25/15 - ZBan-2, 27/16 - ZSJV, 44/16 - ZRPPB, 71/16 - odl. US;*
6. *Povelja Europske unije o temeljnim pravima, OJ C 303, 14.12.2007.*, доступно на хрватском језику на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12007P> (27.04.2019.);
7. *Direktiva 2012/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o usklađivanju zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članova i trećih osoba, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 54. drugog stavka Ugovora o funkcioniranju Europske unije, u pogledu osnivanja dioničkih društava te održavanja i promjene njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama*, доступно на хрватском језику на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0030&from=EN> (27.04.2019.);
8. *Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank (ZRPPB) Uradni list RS, št. 44/16, 71/16 - odl. US, 9/19;*
9. *Zakon o bančinstvu (ZBan-2) Uradni list RS, št. 25/15, 30/16 - ZTFI-F, 44/16 - ZRPPB, 77/16 - ZCKR, 41/17, 77/18 - ZTFI-1, 22/19 - ZIUĐSOL;*
10. Приједлог бр. EVA: 2018-1611-0056 - *Zakona o postopku sodnega varstva nekdanjih*

²⁷ Цјелокупна правна анализа је садржана у монографији: А. Влаhek, К. Подобник, М. Дамјан, А. Бонча, Л. Буркелц Јурас, М. Димитријевић, Ј. Хојник, М. Хомар, Л. Матан, С. Шилец и У. Ушеничник: *Izbris kvalificiranih obveznosti bank: Pravna analiza primera Kotnik, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti*, Љубљана, 2019.

imetnikov kvalificiranih obveznosti bank (ZPSVNIKOB), доступно у словеначком језику на: <https://imss.dz-rs.si/imis/f7ef9350804bfo03cdf.pdf> (28.04.2019.);

Судска пракса

11. Пресуда Суда правде Европске уније бр. *C-526/14*, Тадеј Котник и остали против *Državni zbor Republike Slovenije*, од дана 19.04.2016., доступно на хрватском језику на: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B2D3796140773CB38401684C501FDA21?text=&docid=181842&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=324442> (27.04.2019.);
12. *Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije* бр. *U-I-295/13-260* од дана 19.10.2016. Доступно на словеначком језику на: <https://www.us-rs.si/media/u-i-295-13.odlocba.pdf> (27.04.2019.);
13. Одлука Банке Словеније бр. 24.20.021/13-010 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0181/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-18--12--2013-novi-ljubljanski-banki-d--d> (27.04.2019.);
14. Одлука Банке Словеније бр. 24.20-022/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0182/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-novi-kbm-d--d-dne-18--12--2013> (27.04.2019.);
15. Одлука Банке Словеније бр. 24.20-023/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0184/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-abanki-vipa-d--d-dne-18--12--2013> (27.04.2019.);
16. Одлука Банке Словеније бр. 24.20-030/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0183/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-factor-banki-d--d-dne-18--12--2013> (27.04.2019.);
17. Одлука Банке Словеније бр. 24.20-029/13-009 (17.12.2013.). Сажетак одлуке у словеначком језику доступан на: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2014-01-0180/povzetek-odlocbe-o-izrednih-ukrepih-izrecenih-probanki-d--d-dne-18--12--2013> (27.04.2019.);
18. Одлука Банке Словеније бр. 24.20-024/13-023 (16.12.2014.). Одлука у словеначком језику доступна на: https://bankaslovenije.blob.core.windows.net/uploaded/Finančna%20stabilnost%2FStresni%20testi%2FBanka_Celje_Odločba_o_izrednih_ukrepih.pdf (27.04.2019.);
19. Комуникација Комисије о примјени правила о државним помоћима за подстицајне мјере у корист банака у контексту финансијске кризе почевши од 1. августа 2013. Доступно у хрватском језику на: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)&from=SL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730(01)&from=SL) (27.04.2019.).

Јавни извршитељи у Босни и Херцеговини као начин за смањење предмета у судовима

Сажетак

У раду се анализира реформа спроведена у области извршног поступка у Босни и Херцеговини, као и државама региона (државе бивше СФРЈ), системи извршних поступака у тим државама, као и могућности увођења нових института који треба да унаприједи извршни поступак у Босни и Херцеговини. Рад прави компарацију сличности и разлика система извршних поступака, рјешења института јавних извршилаца у државама региона, са могућности увођења овог института у Босни и Херцеговини, уз историјску анализу појединих института извршног поступка.

Кључне ријечи: реформа, системи извршења, јавни извршиоци.

Summary

This paper refers to reform that has been implemented in the area of Court Executive Procedure (Enforcement Proceedings, Enforcement procedure) in Bosnia and Herzegovina as well as in the Region/Ex Yugoslavia Countries; Executive Proceeding's systems in those countries, as well as possibilities for introduction of the new institutes with the aim to improve Court Executive Proceedings in Bosnia and Herzegovina. This paper offers comparative analyses, similarities and differences between systems, resolving of the 'Public Bailiff' institute in the region and the possibility of introduction of this institute in BiH; historical analyses of the Court Executive Proceedings.

Key words: Reform, enforcement system, public executives.

1. ПОЈАМ ИЗВРШЕЊА

Извршни поступак је поступак по коме судови и извршиоци спроводе принудно остваривање потраживања и обезбјеђење потраживања. Спровођење извршног поступка регулисано је законом о извршном поступку. Овим законом утврђен је поступак у коме судови и извршни органи (извршиоци) спроводе принудно

остваривање потраживања на основу извршних и вјеродостојних исправа.

За извршни поступак, у већини система, карактеристично је поступање по одређеним начелима и та начела су најчешће:¹

– *Начело о одређивању једнаког процесног положаја странака.* Овим начелом се од-

¹ Видјети: Др Ранко Кеча, О основним начелима закона о извршењу и обезбјеђењу, Правни факултет Нови Сад, Зборник радова 1/2012.

ређује положај сваке странке у извршном поступку;

- *Начело диспозиције и официјелности* прописује да се поступак покреће на захтјев овлашћене странке – извршног повјериоца. Изузето, поступак се може покренути по службеној дужности;
- *Начело писмености, посредности и нејавности поступања*. Органи који спроводе извршење поступају на основу поднесака;
- *Начело о утврђивању имовине дужника*. Кроз ово начело се на лакши начин долази до имовина дужника;
- *Начело формалног легалитета* прописује обавезу суда да донесе рјешење о извршењу, ако су за то испуњени услови;
- *Начело хитности* посебан значај има у поступку извршења и обезбјеђења;
- *Начело временског редослиједа или редослиједа поступања и редослиједа намирења*.

2. МОДЕЛИ ИЗВРШЕЊА

Основна дужност сваке државе је да обезбиједи извршење свих судских одлука унутар својих граница. Држава мора да створи такав правни систем који ће гарантовати транспарентан, дјелотворан и фер систем извршења судских одлука, што значи да лица која су се обратила суду, зато што је неко њихово право повријеђено или угрожено, и добије пресуду о томе, могу рачунати да ће њихова пресуда бити извршена.

Најједноставније би било да се судске одлуке и друге извршне и вјеродостојне исправе извршавају добровољно. Међутим, кад се одлука не изврши добровољно, приступа се принудном извршењу одлуке.

Ако теоријски и практично посматрамо поступак извршења, постоје различита схватања појма извршења, у зависности од државе до државе.

Тако у европском праву, у систему *common law*, појам извршења се посматра као поступак

продужења судских одлука. Зато се извршење повјерава углавном суду, а најчешће суду који је донио пресуду која се извршава.

Према мјешовитом систему извршења, одговорност за извршење је подијељена између суда и извршилаца. Овај систем је различит од државе до државе. Тако у Њемачкој постоји сложени систем извршења у који су укључени судови и јавни службеници. Судови су нпр. надлежни за извршење ради наплате новчаних потраживања путем банака и извршење на непокретностима. Извршиоци имају статус јавних службеника, њих плаћа држава, али имају одређен степен самосталности. Они спроводе извршење на покретним стварима.

Постоји и тзв. административно извршење, према коме је извршење повјерено једном или више органа управе (министарство, управа и сл), а само извршење спроводе државни (јавни службеници). Типичан примјер административног извршења је Шведска. У Шведској је извршење повјерено Агенцији за извршење, која спроводи извршење судских, административних и арбитражних одлука.

3. ИЗВРШИЛАЦ (ИЗВРШИТЕЉ)

Извршилац (извршитељ) је тај који у праву спроводи судску одлуку. Поставља се питање о томе да ли само држава има право да извршава судску одлуку или то право треба дати и другом тзв. приватном сектору.

У Душановом законнику (1349. и 1354. год.) помињу се извршиоци у виду: *пристави*, *сокалници* и *глобали*.

Сокалници су они који обезбјеђују коњичку пратњу и понекад обезбјеђују извршење судске одлуке.

Глобали су помоћни судски чиновници задужени за скупљање глобе.

Пристави су, према Законнику, помоћни органи судијини који “без писма судије никамо не иду”.²

Питање извршилаца који самостално извршавају судске одлуке, према правној теорији,

² Видјети чланове 162 и 178 Душановог законика.

појављује се примјеном тзв. француског модела извршења, према коме је извршење повјерено самосталној правосудној професији. Овакво уређење извршилаца почивало је на Наполеоновом царском декрету из јуна 1813. године. Овим декретом уређена су правила за извршитеље, мјесто извршитеља, дјелокруг рада извршитеља, као и друга питања везана за извршитеље. У Краљевини Југославији, према Закону о извршењу и обезбјеђењу одлука у грађанским стварима, из 1930. године,³ на подручју Краљевине постојао је различит систем извршења. Тако је за подручје Србије и Црне Горе важио принцип административног извршења који су спроводили представници полицијске власти, док су за остали дио територије Краљевине извршење спроводили посебни “краљеви судски извршиоци”. У СФРЈ су извршење спроводили судови, односно судски извршиоци оличени у “извршном органу”.

4. СИСТЕМ ИЗВРШЕЊА У ДРЖАВАМА РЕГИОНА⁴

Након распада некадашње савезне државе (СФРЈ), нове и самосталне државе наслиједиле су судски систем извршења, који је био присутан од раније, под утицајем аустријског процесног права.

Одређени дио периода нове државе примјењивале су Закон о извршном поступку СФРЈ, који је донесен 1978. године.⁵

Осим преузимања поступка извршења, преузете су и све лоше особине овог поступка. У реформисању поступка извршења свака држава бивше СФРЈ кренула је својим путем. Свака држава је поступак извршења регулисала на свој начин. У неким државама су у реформи извршења настојали да дио извршења избаце из суда, при регулисању извршења на новим основама, али уз примјену одредаба члана 6.

Европске конвенције о људским правима, у смислу праксе Европског суда за људска права, који право на приступ суду не тумачи сувише формалистички.

4.1. Словенија

Прва држава која је промијенила досадашњи систем извршења од држава бивше СФРЈ јесте Словенија. У свом Закону о извршењу и обезбјеђењу из 1998. године⁶ увела је приватне извршиоце. Приватне извршиоце именује министар правде. Ови извршиоци се именују за подручје једног окружног суда. По овом моделу, подјелу извршиоцима врши окружни суд. Извршиоци не морају имати завршен правни факултет, па су на неки начин слични судским извршиоцима.

4.2. Македонија

Након Словеније, радикалну промјену дотадашњег начина извршења извршила је Македонија. Законом из 2005. године,⁷ извршни поступак се повјерава извршиоцима – лицима са јавним овлашћењима утврђеним законом, која спроводе извршење. Извршилац, као и замјеник и помоћник извршиоца, директно одлучују о радњама које су потребне да би се спровела одлука. Извршиоце именује министар правде, на основу конкурса, уколико испуњава законом прописане услове. Како их именује држава, они су носиоци јавних овлашћења. Држава је ограничила број извршилаца. Број извршилаца за сваки суд одређује министар правде. Министарство правде врши и надзор над радом јавних извршилаца. Они су учлањени у Комору извршилаца Републике Македоније. За предузете радње извршилац има право на накнаду у складу са тарифом.

³ Податак са веб-презентације Коморе јавних извршитеља Србије.

⁴ Видјети проф. др Татјана Зороска Камилоска, Реформе система извршења у државама региона – концептуалне сличности и разлике, контроверзе и дилеме, Правни факултет “Јустинијан Први” у Скопљу., Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Зборник радова-Међународни научни скуп, 2012. година,

⁵ Видјети Закон о извршном поступку СФРЈ (“Сл. лист СРФЈ” бр.20/78-63/91).

⁶ Видјети Закон о изврши ин заваровању, “Урадни лист Републике Словеније” бр. 51/07, 75/12.

⁷ Закон о извршната, поступка Републике Македоније “Службени весник РМ” бр. 53/97 -35/05).

4.3. Хрватска

Република Хрватска је својим Овршним законом из 2010. године⁸ увела институт “јавног извршитеља”. Оваквим дефинисањем извршења напуштен је систем судског спровођења извршења. У надлежности судова остало је оно извршење за које посебни закон одређује да га спроводи суд. Овај систем извршења није најбоље прихваћен ни у научној, стручној, а ни у широј јавности. Посебно овај систем има отпор код грађана, јер према неким подацима (јун 2018. године), око 320.000 грађана Републике Хрватске се сматра “блокираним” од стране извршилаца. Посебна карактеристика овог закона је чињеница да нема застарјелости за извршење. Оваквим законским рјешењем повећан је *интензитет присиле* над инсолвентним дужницима, *принудна* извршења над становима и кућама, њиховим исељавањем и сл. Према овом закону, извршење одређују “опћински” судови.

Овршни (извршни) поступак у Републици Хрватској покреће се овршним приједлогом или по службеној дужности, у складу са законом, на основу извршне исправе или вјеродостојне исправе. Оврховодитељ може приједлог за оврху поднијети и Финансијској агенцији (ФИНА) када се ради о директној наплати на основу извршне исправе. Кома ће оврховодитељ поднијети приједлог за оврху (извршење) или за изравну наплату на темељу извршне исправе, зависи о врсти исправе на основу које се врши извршење.

Овршне исправе су: овршна судска одлука, овршна нагодба, овршна одлука арбитражног суда, овршна одлука донесена у управном поступку, овршна јавнобилежничка одлука, нагодба склопљана при судовима части при коморама у Републици Хрватској, као и друге исправе које закон одређује као овршне исправе. Вјеродостојне исправе су: рачун, мјеница и чек са протестом, јавна исправа, изводак из пословних књига, по закону овјерена приватна исправа која се по посебним прописима сматра јавном исправом.

Овршни поступак на основу овршне исправе

спроводи суд, а на основу вјеродостојне исправе јавни билежник.

Измјенама Овршног закона из 2017. године уведене су неке новине, као што су: заштита овршеника од оврхе на јединој некретнини, заштита некретнине од оврхе ради наплате тражбина мале вриједности, права овршеника на стамбено збрињавање у случају provedбе оврхе на некретнинама, ограничење оврхе на примањима, као и санкционисање несавјесних оврховодитеља. Једна од мана овог поступка су често превисоки трошкови оврхе. Тако је нпр. било случајева да за дуг од 500 куна трошкови поступка дођу и до 35.000 куна.

Након 1. 7. 2013. године, могуће је без посебних процедура, на основу домаће овршне исправе, покренути и провести овршни поступак у некој од држава чланица Европске уније, као и покренути и провести такав поступак пред домаћим судовима на основу овршне исправе донесене у некој од држава чланица Европске уније.

4.4. Србија

Република Србија је примјењивала Закон о извршном поступку из 1978. године, до 2000. године, када је донесен нови закон, који је са измјенама и допунама важио до 2011. године. Тим законом Србија је увела комбиновани систем извршења, који чине суд и извршилац, при чему се оставља судско извршење као алтернатива тзв. приватном извршиоцу.

Овим законом је прописано да извршење одређује суд, ако законом није другачије прописано, а спроводи га извршилац. Суд је и даље надлежан за извршења одлука о породичним односима и извршење ради враћања запосленог на рад. Суд и извршилац не могу истовремено и паралелно спроводити извршење, на основу истог рјешења. Извршни повјерилац одређује да ли ће извршење спровести суд или извршилац.

О приједлогу за извршење одлуку доноси основни или привредни суд, а о жалби одлучује виши суд.

⁸ Овршни закон, “Народне новине Републике Хрватске” број 112/12, 73/17.

Извршни поступак у првом степену води и одлуке доноси судија појединац, а у другом степену вијеће састављено од троје судија.

Законом о извршењу и обезбјеђењу (у даљем тексту ЗИО) из 2015. године, извршиоци постају “јавни извршитељи”.⁹ Јавни извршитељи су лица која имају јавна овлашћења. Јавне извршитеље именује министар правде РС. У надлежности јавног извршитеља је спровођење судске одлуке и намирење потраживања насталих пружањем комуналних услуга. Број извршитеља одређује министар. Извршитељ се именује за подручје основног суда и подручје привредног суда.

Извршитељ је, по правилу, помоћни орган суда који извршава судске одлуке и врши друга овлашћења која су му повјерена. ЗИО говори о судском извршитељу и о (приватном) извршитељу¹⁰.

Судски извршитељ је лице запослено у суду које по налозима судије предузима радње извршења. Извршитељ је физичко лице које именује министар правде, а које спроводи радње извршења у границама рјешења о извршењу и врши друге радње на које је законом овлашћен.

Када се упореде дефиниције судског извршитеља и извршитеља (ЗИО не употребљава термин “приватни извршитељ”). Из закона се види да обојица предузимају радње извршења у границама рјешења о извршењу, с тим што јавни извршитељ поред тога предузима и друге радње на које је овлашћен законом. Судски извршитељ и даље постоји. Њему ЗИО готово и да не посвећује пажњу. Судски извршитељ може бити свако пунољетно лице. Не постоје услови за његово именовање у погледу стручне спреме и искуства на спровођењу извршења. ЗИО готово да не садржи одредбе у погледу његових права, обавеза и одговорности. Његов задатак је, прије свега, да предузима фактичке радње извршења. За штету коју он проузрокује одговара држава по правилима ЗИО о одговорности правног лица за радње

његових органа. Иако је идеја ЗИО била конкуренција приватног и судског извршитеља, имајући у виду да је седми дио закона посвећен само приватним извршитељима, а да се о судском извршитељу ништа не говори, јасно је да је у питању прелазно рјешење, до потпуног прелазна на систем приватних извршитеља. Како је сама идеја вансудског извршења путем лиценцираних приватних извршитеља у почетку звучала доста револуционарно, то је истовремено постојање оба система начин да се протеклом времена одржи на снази онај који је успјешнији, мада је сам ЗИО својим одредбама већ прејудицирао исход овог надметања.

Извршитељ предузима радње извршења, али и доноси одлуке у случајевима предвиђеним законом. Ријеч је о новој специјализованој правничкој професији (поред нотара и медијатора). Ради се о физичком лицу које врши повјерена јавна овлашћења. Извршитељ обавља дјелатност као предузетник или као члан ортачког друштва. За извршитеља може се именовати лице које испуњава следеће услове: 1) да је држављанин Републике Србије; 2) да је пословно способно; 3) да је стекло диплому правног факултета; 4) да има најмање двије године радног искуства на пословима извршења, односно три године радног искуства на правним пословима; 5) да је достојно да обавља послове извршитеља; 6) да је положило испит за извршитеља; 7) да се над ортачким друштвом чији је он ортак не води стечајни поступак; 8) да се против њега не води истрага за кривично дјело, односно да није осуђивано за кривично дјело на безусловну казну затвора од најмање шест мјесеци или за кажњиво дјело које га чини недостојним за обављање послова извршитеља.

Достојност за обављање послова извршитеља утврђује се у складу са опште прихваћеним моралним нормама и кодексом професионалне етике извршитеља.

Испит за извршитеља спроводи комисија коју именује министар. Услови за именовање

⁹ Види: Закон о извршењу и обезбјеђењу, “Сл. гласник РС” бр. 106/15.

¹⁰ Видјети проф. др Татјана Зороска Камилковска, *Реформе система извршења у државама региона – концептуалне сличности и разлике, контроверзе и дилеме*, Правни факултет “Јустинијан Први” у Скопљу., Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Зборник радова-Међународни научни скуп, 2012. година,

извршитеља су доста строго постављени. У поређењу са судским извршитељима, извршитељи, прије свега морају бити правнички образовани, и то са одређеним искуством на пословима извршења, односно на правним пословима. Познавање материје се провјерава на посебном испиту. Овакво рјешење има смисла ако се узме у обзир да ће извршитељи осим фактичких радњи бити овлашћени и на доношење посебних аката, прије свега закључака о спровођењу извршења, а у одређеним ситуацијама и закључака о одређивању извршења.

У предметима извршења и обезбјеђења потраживања, у складу са одредбама и ограничењима прописаним законом извршитељ: 1) поступа по приједлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни повјерилац није одредио начин извршења; 2) поступа по приједлогу за извршење на основу вјеродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга; 3) доставља своја акта, као и поднеске и судске одлуке по овлашћењу суда; 4) утврђује идентитет странака и учесника у поступку извршења; 5) прикупља податке о имовинском стању извршног дужника; 6) доноси закључке, саставља записнике, захтјеве и службене биљешке у складу са овлашћењима из овог закона; 7) спроводи попис, процјену имовине, плијенидбу и продају покретне имовине и непокретности; 8) о свом трошку и на своју одговорност повјерава трећим лицима продају имовине; 9) прима и чува пописану или обезбјеђену имовину извршног дужника, налаже преношење власништва над имовином и обавља диобу имовине и новчаних средстава остварених њеном продајом; 10) спроводи исељење и друге извршне радње неопходне ради спровођења извршења, у складу са законом и другим прописима; 11) на захтјев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује у циљу постизања споразумног рјешења; 12) прима и преноси новчана средства, у складу са овим законом; 13) предузима и друге радње предвиђене овим законом.

Извршитељ обавља послове који су претежно у вези са извршењем, али не само њих, нпр. достављање. Он обавља и функцију медијатора између извршног повјериоца и извршног

дужника. На тај начин се тежи да професионалним обављањем дјелатности приватног извршитеља обје стране буде задовољене, а да извршење буде успјешно спроведено. Извршитељ није само орган који спроводи извршење, код одређених средстава извршења он је готово и једини орган извршног поступка.

Закон је уредио посебан поступак извршења за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга. Приједлог за извршење на основу вјеродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга подноси се извршитељу на чијем подручју се налази сједиште извршног повјериоца. Уз приједлог за извршење, извршни повјерилац је дужан да достави и писмени доказ да је прије подношења приједлога за извршење опоменуо извршног дужника да изврши обавезу. О приједлогу за извршење извршитељ одлучује закључком.

Извршитељ је дужан да води евиденцију предмета по којима поступа. Извршитељ има право на награду за свој рад и накнаду трошкова према тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад извршитеља. Надзор над законитошћу рада извршитеља врши Министарство, по службеној дужности или на приједлог предсједника суда за чије подручје је извршитељ именован, предсједника Коморе, као и по иницијативи странака и учесника у поступку.

4.5. Црна Гора

Република Црна Гора је након осамостаљења 2007. године, 2011. године донијела Закон о извршењу и обезбјеђењу. По том закону, уведен је комбиновани систем извршења, извршење спроводи суд и јавни извршитељ. Суд је искључиво надлежан за извршење судских одлука ради предаје и одузимање дјетета, враћање запосленог на рад и одлука по којим је извршни дужник надлежан да учини неку радњу коју не може да учини друго лице. За све друге случајеве за које није прописана искључива надлежност суда, за одлучивање у поступку извршења надлежан је јавни извршилац.

Према овом концепту који се спроводи у Црној Гори, јавни извршилац не само да спроводи него и одређује извршење – доноси рјешење о извршењу. Јавни извршитељ је надлежан да донесе рјешење о извршењу на основу извршне одлуке суда или на основу вјеродостојне исправе.

Република Црна Гора је 2011. године донијела посебан Закон о јавним извршитељима.¹¹

Овим законом је утврђено да јавни извршитељ обавља дјелатност као јавну службу. Јавном извршитељу се одређује службено подручје и службено сједиште. Број јавних извршитеља одређује Министарство правосуђа. Јавни извршитељ може да има једног или више замјеника који могу обављати све послове, као и јавни извршитељ. Одлуку о именовању јавног извршитеља доноси министар, а лице које се именује за јавног извршитеља мора имати правни факултет и испит за јавног извршитеља или правосудни испит. Јавни извршитељ има своју канцеларију са запосленим, евентуалним приправницима. Сви јавни извршитељи се учлањују у комору јавних извршитеља. Јавни извршитељ може дисциплински да одговара по закону.

4.6. Босна и Херцеговина

У Босни и Херцеговини и последице реформе правосуђа, спроведене 2003. године, задржан је ранији систем извршења да поступак спроведе само судови.¹²

У свим процесним законима, који важе за територију Босне и Херцеговине (а има их укупно четири), само судови воде извршни поступак. Није се прибјегло алтернативним начинима извршења.

Како извршни поступци у Босни и Херцеговини нису у суштини мијењани реформом, извршни поступак у БиХ је спор, скуп, јер имамо додатан судски поступак, који често

буде дужи, компликованији, сложенији од самог поступка у коме је донесена одлука која се извршава. Оваквим поступком се често обесмишљава само извршење. У самом поступку превелики значај дат је дужнику, а повјерилац је често несигуран да ли ће своје извршење и остварити.

ПРОЈЕКАТ СОКОП

ВСТВ БиХ је, уз подршку земаља Европске уније, започело пројекат за рјешавање комуналних и других категорија предмета мале вриједности, а назив је одређен као скраћеница за Систем за електронско подношење и обраду предмета – СОКОП систем.

Овај пројекат је започет 2012. године и још је у раду. При његовом извршењу значајно је смањен број неријешених тзв. комуналних предмета. Карактеристика овог система је да правни субјекти који приступе овом пројекту, попут ЈП РТРС, АД Топлана у Бањој Луци, дијелом учествују у финансирању помоћног особља које ради на овим предметима.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Из рада је видљиво да систем извршења у Босни и Херцеговини, за разлику од држава региона, није у значајној мјери промијењен. У државама насталим распадом бивше СФРЈ уведени су и извршитељи, као посебни органи, изван судова, чији је задатак извршење судских одлука. Корист од извршитеља огледа се у побољшању инвестиционе климе, смањењу оптерећења судова и повећању ефикасности правосудног система. Према Годишњем извјештају ВСТС за 2017. годину, у неким судовима (нпр. Општински суд Сарајево) више од 50% неријешених предмета односи се на тзв. комуналне предмете, чије нерјешавање у значајној мјери оптерећује рад судова. С друге стране, не може се избјећи утисак да су рефор-

¹¹ Видјети Закон о извршном поступку СФРЈ (“Сл. лист СРФЈ” бр.20/78-63/91)

¹² Закон о извршном поступку пред Судом БиХ (“Службени гласник БиХ” бр. 18/03), Закон о извршном поступку ФБиХ (“Службене новине ФБиХ” бр. 32/03), Закон о извршном поступку Републике Српске (“Сл. гласник РС” бр. 59/03, 98/14), Закон о извршном поступку Брчко Дистрикта (“Сл. гласник БД”, 39/13, 47/1).

ме извршења, у државама региона, створиле концептуалну конфузију тока, правне природе и функције извршења. У принципу се врло тешко напушта традиционални концепт да извршење обавља суд.

Насупрот Босни и Херцеговини, рецимо у Републици Србији, је у току 2018. године, путем јавних извршитеља извршено преко 1.300.000 предмета. Слично је и у Републици Хрватској.

Ако пак анализирамо извршне поступке у којима се појављују јавни извршитељи као посебни органи извршног поступка, уочавамо два различита система. У једном, као што је у Црној Гори, сво извршење спроводи јавни извршитељ. Он доноси рјешење о извршењу, спроводи поступак извршења, до његовог окончања. За разлику од Црне Горе, у осталим државама бивше СФРЈ, задржан је комбиновани систем извршења, па тако у Словенији, Хрватској, Мекедонији и Србији, дио извршног поступка је остао у надлежности судова, док дио спроводе јавни извршитељи.

Слично је и са организацијом јавних извршитеља. У Србији, Црној Гори, Мекедонији и Словенији јавни извршитељи су посебно органи, које најчешће именује министарство правосуђа, јавни извршитељи су удружени у коморе, које се на неки начин брину око њихових права и обавеза, евентуални дисциплински поступак и слично. За разлику од ових држава, у Хрватској, послове јавног извршења спроводе јавни биљежници (нотари) у оквиру законских овлашћења за јавно биљежништво.

Из свега изнесеног сматрамо да и Босна и Херцеговина, у даљој реформи правосуђа, треба размишљати о увођењу јавног извршитеља, јер ће се на тај начин на бржи и ефикаснији начин завршавати извршни поступци, поготову за ткз. комуналне предмете, који су преоптеретили судове, умјесто да се путем института јавног извршитеља број предмета смањи. За који ће се од модела одредијелити, ствар је законодавне власти, али мишљења

смо да је најбољи комбиновани систем, као у Србији или Хрватској.

ЛИТЕРАТУРА

1. Др Ранко Кеча, *О основним начелима закона о извршењу и обезбеђењу*, Правни факултет Нови Сад, Зборник радова 1/2012.
2. Проф. др Татјана Зороска Камиловска, *Реформе система извршења у државама региона – концептуалне сличности и разлике, контроверзе и дилеме*, Правни факултет “Јустинијан Први” у Скопљу. Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Зборник радова-Међународни научни скуп, 2012. година
3. Др Никола Бодирога, “Извршитељ”, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова, Нови Сад, 2011. године,
4. Душанов законик.
5. Закон о извршном поступку СФРЈ (“Сл. лист СРФЈ” бр.20/78-63/91)
6. Закон о извршната поступка Републике Македоније, “Службени весник РМ” бр. 53/97 -35/05)
7. Закон о извршби ин заваровању, “Урад-ни лист Републике Словеније” бр. 51/98-75/02),
8. Овршни закон, “Народне новине Републике Хрватске” број 138/10
9. Закон о извршењу и обезбеђењу, “Сл. гласник РС” бр. 106/15
10. Закон о јавним извршитељима, “Службени лист ЦГ” 61/11.
11. Закон о извршном поступку пред Судом БиХ, “Службени гласник БиХ” бр. 18/03.
12. Закон о извршном поступку ФБиХ, “Службене новине ФБиХ” бр 32/03.
13. Закон о извршном поступку Републике Српске, “Сл. гласник РС” бр. 59/03, 98/14.
14. Закон о извршном поступку Брчко Дистрикта, “Сл. гласник БД” 39/13, 47/17.

ЖИГ И НЕДИСТИНКТИВНЕ ОЗНАКЕ

Резиме

Аутор у раду анализира услове за заштиту жига, односно недистинктивне ознаке којима се не може пружити заштита. Заштита ознаке путем жига није могућа уколико та ознака није по свом укупном изгледу прикладна за разликовање робе, односно услуга у привредном промету, за ону робу или услуге за које је поднесена пријава. У дате ознаке убрајамо ознаке лишене било какве упечатљивости – слова и бројеви, скраћенице, геометријски облици и боје, лична имена, дескриптивне ознаке – неологизми, имена географског поријекла, те ознаке у слободној употреби. Међутим, дуготрајном, константном и упорном употребом поједине изворно недистинктивне ознаке могу добити својство дистинктивности, док с друге стране изворно дистинктивне ознаке могу да постану ознаке у општој употреби и тиме изгубе својство дистинктивности.

Кључне ријечи: жиг, ознаке лишене било какве упечатљивости, лична имена, ознаке у слободној употреби, недистинктивне ознаке

Summary

The author analyzes the conditions for the protection of a trademark i.e. non-distinctive marks, to whom protection cannot be provided. Protection of a mark through the trademark is not possible if the mark is not suitable for distinguishing the goods or services in trade according to its general appearance, for those goods or services for which the application is made. Such marks include labels without impressiveness - letters and numbers, abbreviations, geometric forms and color, personal names, descriptive tags - neologisms, names of geographical origin, and marks in free use. However, by long-term, continuous and persistent use, some individual marks, originally non-distinctive, can obtain the status of distinctiveness, while on the other hand, originally distinct markings can become marks in general use and thereby lose their distinctiveness.

Keywords: stamp, mark devoid of any kind of impressiveness, personal names, marks in the free use, non-distinctive marks

УВОД

Жиг је право којим се штити знак који у привредном промету служи за разликовање робе, односно услуга једног физичког или правног лица од исте или сличне робе, односно

услуга другог физичког или правног лица.¹ Надлежни управни орган у Босни и Херцеговини, и то Институт за интелектуалну својину БиХ надлежан је за поступак заштите, односно у границама својих овлашћења испитује фор-

¹ Закон о жигу Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 53/10, члан 1. став 2.

малноправне и материјалноправне услове за заштиту нематеријалног добра. Три су услова која се морају испунити да би се пружила заштита, и то да је ријеч о знаку, да је знак подобан за графички приказ и да је подобан за разликовање робе и услуга у промету, односно да је дистинктиван.² Да би се одредила дистинктивност одређене ознаке, а који услов јесте суштински за заштиту овог права интелектуалне својине, неопходно је, прије свега, одредити које су то ознаке које саме по себи нису дистинктивне и које ни у ком случају не могу бити предмет заштите. Овај рад служи прије свега за упознавање шире јавности, а нарочито привредних субјеката који желе да заштите своје ознаке, да приликом одабира ознаке којом ће обиљежавати своју робу и услугу, без обзира на чињеницу њеног егзистирања као заштићене или пак као незаштићене, воде рачуна о датим условима, а како би се избјегло евентуално касније подизање тужбе због оспоравања жига.

Права интелектуалне својине, а тиме и право жига је релативно нова правна и практична дисциплина настала тек у 19. вијеку, а која се у Босни и Херцеговини рапидно развија доношењем законског оквира који је у великој мјери усклађен са правном регулативом ЕУ, а што му даје предност у погледу заштите жига у односу на остале земље региона. Међутим, само егзистирање постојећег правног оквира није довољно за постојање права, него је неопходно исти закон ваљано примјенити, а у циљу стицања законом заштићеног субјективног права. С обзиром на чињеницу да заштита ознаке у праву жига егзистира непуна два вијека, то је јасно да суштински од свог постанка, па до данас, није дошло до значајнијих промјена у заштити, нарочито уколико се узме да неке друге правне дисциплине вуку своје коријене још из доба Рима, а да у великој мјери нису одступили

од тада постављених постулата. Међутим, динамичност тржишта и промјене животних услова су довеле до бурних промјена правног стандарда заштите саме ознаке, па тиме и до различитости у схватању дистинктивних и недистинктивних ознака. Савремени тржишни услови свакодневно врше притисак и проширују поље заштите, а што у коначници доводи до другачијег поимања дистинктивности као суштинског услова за заштиту ознаке. Иако су се традиционално под дистинктивним ознакама сматрале само оне које не излазе из оквира ријечи, имена, слова, бројки, дизајна, облика производа, њихове амбалаже и слично, данас се захваљујући потреби задовољавања тржишта и указивања на поријекло одређене робе признаје заштита и неким нетрадиционалним ознакама, попут звучних и мирисних ознака, боје и слично. Наравно, овакво проширивање заштите не може да доведе до задирања у заштиту недистинктивних ознака, јер би се тиме обесмислила сврха егзистирања жига и његове основне функције - указивања на поријекло производа и услуга.

1. Недистинктивне ознаке

Сходно члану 6. Закона о жиговима таксативно су наведени знакови који се не могу заштити путем жига, а између осталог и знакови који по свом укупном изгледу нису подобни за разликовање робе, односно услуга у привредном промету, за ону робу или услуге за које је поднесена пријава жига, односно недистинктивне ознаке. Одбијање заштите путем права жига знаковима који немају дистинктивни карактер је предвиђен и чланом 4. став 1. тачка б) Директиве,³ односно чланом 7. став 1. тачка б) Уредбе.⁴ Дакле, из наведеног је јасно да није могуће заштити ознаке које нису дистинктивне. Наш законодавац не говори о дистинктивности, односно не користи се

² У праву ЕУ, новом директивом и уредбом је на нешто другачији начин дефинисан предмет заштите, па тако поред прикладности за разликовање производа или услуга једног предузећа од производа или услуга других предузећа, знак мора бити прикладан и за приказивање у регистру на начин који омогућава надлежним тијелима и јавности да одреде тачан и јасан предмет заштите која је пружена њиховом носиоцу.

³ Директива (ЕУ) 2015/2436 Европског парламента и Савјета од 16. децембра 2015. године о усклађивању законодавства држава чланица о жиговима – Директива, Службени лист Европске уније, број 336/1.

⁴ Уредба (ЕУ) 2017/1001 Европског парламента и Савјета од 14. јуна 2017. године о жигу Европске уније - Уредба, Службени лист Европске уније, број L 154/1.

датим изразом, као што се то чини у праву Европске уније, али без обзира на начин формулације, резултат који се постиже је исти у оба случаја, недистинктивност представља један од апсолутних разлога за ускраћивање заштите ознаке. Битно је напоменути да је забрана регистрација ознаке у случају недистинктивности предвиђена и Париском конвенцијом, и то чланом 6. *quinquies*, став Б, тачка 2) који предвиђа да ће се одбити заштита у случају да су ознаке без икаквог дистинктивног карактера или искључиво састављене од знакова или обиљежја која би могла послужити у трговини да означе врсту, квалитет, количину, намјену, вриједност, мјесто поријекла или вријеме производње, или који су постали уобичајени у обичном говору или у редовним и сталним навикама трговине земље у којој је заштита тражена.⁵ Овом формулацијом су обухваћене све недистинктивне ознаке, како оне у основном облику, тако и описне ознаке, као и ознаке у слободној употреби.

Поред наведеног, битно је истаћи да се као апсолутни разлози за искључење од заштите наводе још неки по свом карактеру недистинктивни знаци, па се поставља питање због чега се врши гомилање разлога за ускраћивање заштите уколико се могу подвести под један појам. Ипак, због учесталости и карактера одређених разлога за одбијање заштите, законодавац је става да и остале разлоге, а који се по својој природи могу одредити као недистинктивни, остави као релевантне. Наиме, тако је одредбом члана 6. став 1. тачка ф) Закона о жигу предвиђена немогућност заштите вулгаризама, односно ознака које су у свакодневном говору, стручном говору, доброј вјери и устаљеној трговачкој пракси постале уобичајене за означавање одређене робе, односно услуга. Јасно је да су такве ознаке недистинктивне, али због карактера овог разлога за ускраћивање заштите, односно чињенице да су ове ознаке некада испуњавале услов дистинктивности, законодавац је става да исти разлог треба задржати као посебан

разлог за апсолутно искључење од заштите. Наиме, нити један законодавац, а ни теоретичар, није у стању да наведе све ознаке које не испуњавају услов дистинктивности, али постоје неке које су се наметнуле током година покушаја заштите истих као недистинктивне, а о којима ће бити ријеч у наставку овог рада.

Недистинктивне ознаке једноставно не могу да послуже као жигови, оне нису у стању да укажу на разлику добара и услуга једног субјекта од добара и услуга другог субјекта, а идентична је ситуација и са описним и генеричким ознакама које не могу у свијести потрошача да буду схваћене као ознаке које указују на комерцијално поријекло.⁶

2. ОЗНАКЕ ЛИШЕНЕ БИЛО КАКВЕ УПЕЧАТЉИВОСТИ

Ознаке лишене било какве упечатљивости или особености не испуњавају услов дистинктивности. Ове ознаке немају дистинктивни карактер из разлога што их због своје једноставности јавност не доживљава као жигове, већ искључиво у свом изворном значењу, на примјер као бројеве, слова, скраћенице, геометријске облике и слично.

2.1. Слова и бројеви

По правилу, једно слово у свом изворном облику се не може заштити јер не испуњава услов дистинктивности, али услов дистинктивности за овакву ознаку се може испунити уколико се истом слову дода неки од фигуративних елемената или простим украшавањем. Па тако уколико се затражи заштита за слово "А" без икаквих додатака, односно у свом изворном облику, заштита ће бити одбијена због недистинктивности, међутим, у случају представљања датог слова у неком другачијем фонту, то јесте уколико се ради о стилизованој ознаци ("А", "А") или ознаци којој је додат неки додатни елемент ("А", "Ã") у поступку регистрације ће се размотрити да ли дата

⁵ Париска конвенција о заштити интелектуалне својине од 20. марта 1883. године, преузета са Интернет странице: <http://www.ipr.gov.ba/>.

⁶ М. Senftleben, "Trademark law and the Public Domain", 6, чланак преузет са Интернет странице: <http://papers.ssrn.com/>.

ознака испуњава у конкретном случају услов дистинктивности, односно да ли је стилизација утицала у значајној мјери на одређену ознаку и учинила је довољно дистинктивном да може послужити у сврху означавања робе или услуга. Слиједом наведеног, може се рећи да начелно није дозвољена заштита појединачног слова, али под одређеним условима се одступа од овог правила.

Ова немогућност заштите у погледу слова се не односи на изговоре неких старијих писама гдје слово није изражено једним симболом, него најмања фонетска јединица има свој назив који се састоји од више симбола, као што је “алфа”, “бета”, “гама”, “делта” и слично. Да би се избјегла забуна, подвлачимо да је у нашем праву могућа заштита оваквих словних ознака, уз испуњење свих потребних услова, и то због њиховог изговора и транскрипције, док се не би исто могло рећи за заштиту изворних облика ових слова. Када говоримо о оваквим словима, јасно је да је могућа заштита уколико дато слово испуњава услов дистинктивности у конкретном случају, те се опште правило у погледу немогућности заштите појединачних слова не примјењује из разлога што се наведена слова могу описно тумачити. Правила која се односе на појединачну заштиту слова се у цјелости примјењује и на бројеве као ознаке и њихову заштиту путем жига, уз напомену да се могућност заштите слова која се састоји од више симбола аналогно примјењује на називе, односно словне ознаке бројева, али само под одређеним условима.

Надаље, како начелно није дозвољена заштита појединачног слова, поставља се питање да ли је дозвољена заштита знака који се састоји од два или више слова, а све с обзиром на чињеницу да појединачно слово, ни број нису дистинктивни. Знакови који се састоје од два или више слова или бројки или комбинација, дуго нису уживали заштиту ако нису имали значење и могли се изговорити. Ипак, савремена пракса је либералнија и допушта заштиту

и таквим знаковима, осим ако се не ради о убицајеним скраћеницама чије је значење описно у погледу производа или услуге на коју се знак односи.⁷ Овдје се најбоље види примјена правила да двије или више недистинктивних ознака могу својом комбинацијом да творе ознаку која је дистинктивна. У начелу то су ознаке које нису дистинктивне, али су своју дистинктивност стекле употребом, односно коришћењем у правном промету. Међутим, данас се не признаје само заштита ознакама овог типа које се дуготрајно користе, па су на тај начин стекле дистинктивност, као што је “BMW”, “IBM” “4711”. Институт признаје заштиту и вербализмима која се састоје од два или више арбитарно одређена слова или бројева који нису дуготрајном употребом стекла дистинктивност, а што се види из заштићених ознака попут “LMX”, “LUX”, “DSP” и слично, уз напомену да су ове ознаке стилизоване и да је то оно што их чини дистинктивним.⁸ Дакле, без обзира на законска рјешења и заузете ставове у погледу заштите појединих ознака, пракса је та која је показала да и скуп арбитарно одређених слова и бројева може да ужива заштиту, односно испуни услов дистинктивности под одређеним условима.

2.2. Скраћенице

Поред датог, потребно је додати да ни скраћенице не уживају заштиту, изузев оних које су уобичајене, и то због непостојања услова дистинктивности, односно различитости. Тако се ни у ком случају не би требало заштитити ознакама попут “GmbH” (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), “LLC/LTD” (*Limited Liability Company*), “ДОО” (*društvo sa ograničenom odgovornošću*) јер представљају скраћенице које су општепознате и користе се за означавање друштва са ограниченом одговорношћу. Поред овога, пракса ОХИМ-а⁹ је показала да се не прихватају ни неке мање познате скраћенице попут *DLC (diamond like carbon* – служи за израду жилета) јер не ис-

⁷ Д. Златовић, “Увјети заштите у савременом хрватском жиговном праву”, *Зборник Правног факултета у Нишу*, LI, Правни факултет у Нишу, Ниш 2014, 157.

⁸ В. Марић, *Сличност жигова*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2009, 38.

⁹ ОХИМ – Завод за хармонизацију унутрашњег тржишта Европске уније, а који од 23.03.2015. године носи назив Завод Европске уније за интелектуалну својину.

пуњавају услов дистинктивности.¹⁰ С друге стране, неким скраћеницама се пружа заштита, иако су уобичајене за обиљежавање одређене робе, као што је прихваћена скраћеница “denta” у комбинацији са другом ријечи, па је заштићена ознака “dentacare”, и то сходно 21 класи Ничанског аранжмана, односно за електричне четкице за зубе, спреј за уста као и дијелова наведених производа.¹¹ Префикси и суфикси у ознакама попут www. и.com као називи Интернет домена генерално немају дистинктиван карактер и не могу уживати заштиту.¹²

2.3. Геометријски облици и боја

Недистинктивним ознакама ће се сматрати и једноставни геомеријски облици и тијела, а нарочито тродимензионални облици одређени природом робе. Да би овакви знаци уживали заштиту, неопходно је да је ријеч о вишедимензионалном тијелу које посједује макар минималну дистинктивност. Надаље, у погледу боја, наш закон јасно предвиђа да се не може заштити једна боја, него само више боја, односно “распоред боја”. Ипак, пракса је у конкретном случају превазишла постојећу легислативу, те тако постоји изузетак од правила и признавање чак и једне боје као дистинктивне. Општепознат је случај заштите љубичасте боје за чоколадне слаткише, гдје је мноштво доказа о дистинктивности било довољно да убиједи испитивача да у конкретном случају ознаци треба пружити заштиту.¹³ Заштита је одобрена јер се љубичаста боја у категорији прехранбених производа не третира као функционална, пошто не постоји нити један прехранбени производ чија је природна,

изворна боја љубичаста боја.¹⁴ Овај изузетак који је дискутабилан са аспекта легалитета па га треба врло рестриктивно тумачити и приступити му са особитом пажњом, а чему у прилог говори и пракса појединих земаља које су одбиле да пруже заштиту.

3. ЛИЧНА ИМЕНА

Још једна врста ознака која изазива велику пажњу јесу вербализми који се састоје од личних имена. Овакве ознаке да би уживале заштиту морају бити дистинктивне, јер уколико не испуњавају овај услов или ако је лично име описно, регистрација ће бити одбијена, без обзира на чињеницу што је пријаву поднијело лице које има идентично име. Кориштење имена или презимена за ознаку којом се жели обиљежити роба или услуга је могуће, а без обзира на члан 5. став 4. тачка б) Директиве процјена релевантних услова, а тиме и постојања услова дистинктивности се мора спровести у односу на робе и услуге за које се тражи регистрација, те релевантне потрошаче, а што је потврдио и Европски суд правде у случају *Nichols*.¹⁵ Право САД, Ланхамов акт, предвиђа да се неће пружити заштита ознакама које се састоје од презимена, осим у случају да ја ознака стакла дистинктивност употребом, односно да се ради о стеченој дистинктивности.¹⁶ Наиме, данас заштиту својих личних имена, и то путем права жига највише користе познате личности, а за врсту производа и услуга у зависности од професије којом се баве. Тако су Џенифер Лопез, Зинедин Зидан, Бритни Спирс, Кристијано Роналдо, Мајкл Џордан и многи други искористили своје име на начин да су иста употријебљена као ознаке

¹⁰ Д. Златовић, “Увјети заштите у жиговном праву”, 913.

¹¹ Број жига 000026856, регистрован дана 22.03.1999. године, податак преузет са интернет странице: <https://oami.europa.eu/>.

¹² V. O'Reilly, “The Community trademark system: A brief introduction and overview”, 8 Intellectual Property L. Rev. 93, 2004, 97, преузето са интернет странице: <http://scholarship.law.marquette.edu/>.

¹³ *Ibid*, 97.

¹⁴ Д. Поповић, “Хармонизација правила о заштити знакова разликовања у светлу приступања Србије Сингапурском уговору о жиговном праву”, 188.

¹⁵ Пресуда Европског суда правде од 16. септембра 2004. године у предмету *Nichols&Registrar of Trade Marks*, C-404/02.

¹⁶ D. R. Bumpus, “BING, BANG, BOOM: An Analysis of In re Vertex Group LLC and the Struggle for Inherent Distinctiveness in Sound Marks Made During a Product's Normal Course of Operation”, *The Federal Circuit Bar Journal*, *The Federal Circuit Bar Association* Volume 21, Number 2, 255, доступно на Интернет страници: <http://www.lexisnexis.com/>.

за означавање различитих производа и услуга. Овакво означавање појединих производа и услуга све више узима маха, и то због велике потражње за производима који су означени на дати начин, а која је у непосредној вези са популарношћу лица чија се имена користе за означавање у промету. Некада ће заштита ознаке која се састоји од личног имена бити одбијена јер се ради о именима државника, па је тако одбијена заштита ознаке “*Queen Elizabeth 2*”, а све из разлога недостатка дистинктивности, сматрајући да исто име и титула која је прати није познато само на територији Велике Британије него у читавој заједници.¹⁷ Многи заговарају становиште да није могуће из истог разлога заштита било ког имена државника или војсковође, али пракса показује да пружање заштите зависи од случаја до случаја (заштићене су ознаке попут “*Maria Theresia*”, “*Gengis Khan*”).¹⁸ Надаље, неће бити заштићена ни лична имена која ће за конкретни производ или услугу бити описни, чак и уколико пријаву поднесе лице са датим именом. У нашем праву такав случај би, на примјер, био са именима “Вишња”, “Јагода”, а за означавање залеђеног воћа, сокова, мармелада или других воћних прерађевина, али би заштита датих ознака могла бити пружена за производе као што су парфеме, моторна уља, одјећа и слично.

Без обзира да ли се ради о ознаци која је на први поглед лишена било какве упечатљивости или особености, провјера постојања услова дистинктивности, односно подобности ознаке за разликовање у промету, а тиме и заштиту је фактичко питање које се цијени од случаја до случаја, па с тим у вези нити једна од наведених категорија није таквог карактера да се апсолутно искључује од заштите због недостатка дистинктивности без претходне провјере.

4. ДЕСКРИПТИВНЕ ОЗНАКЕ

Дескриптивне или описне ознаке представљају још једну категорију ознака које су апсолутно искључене од заштите путем права жига. Описне ознаке су суштински хендикепиране, не могу уживати заштиту, изузетно у случају ако не стекну дистинктивност кроз промоцију и рекламу.¹⁹ Битно је истаћи да описне ознаке указују на каквоћу производа, док генеричке представљају њихову природу и облик.

4.1. Поједине врсте дескриптивних ознака

Описне ознаке не представљају ништа друго до врсту недистинктивних ознака, и то из разлога што у промету служе за означавање квалитета, врсте, количине, намјене, вриједности, географског поријекла, времена производње робе или пружања услуга или других карактеристика робе, односно услуга. Могу бити представљене у виду вербализма, али и у виду графичког приказа. Уколико указују на одређено својство робе или услуга, као што су квалитет, цијена, квантитет и слично, онда је уобичајено да је ријеч о вербалној ознаци, мада могу да имају и графичко рјешење, док у погледу ознака које указују на вријеме и начин производње, исти су скоро увијек изражени путем вербализма. Разлог због кога се ускраћује заштита оваквим ознакама јесте чињеница да овакве ознаке ни у ком случају не индивидуализују производ, него га само ближе описују, то јесте указују на неке његове карактеристике. С наведеним у вези, неће се пружити заштита ознаци “кафа” или “кахва” за кафу из разлога што указује на врсту робе, али је оваква ознака дистинктивна у погледу возила, металних постројења, а што доказује и пракса ОХИМ-а која је пружила заштиту датој ознаци за производе из класе 6, 12 и

¹⁷ Број жига 003190171, податак преузет са Интернет странице: <https://oami.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/003190171>.

¹⁸ Практика ОХИМ-а показује да је пружена заштита за ознаке које представљају називе одређених политичких личности, као што је “*Maria Theresia*”, “*Gengis Khan*” и многе друге. Из овога би се могао извести закључак да се дато ограничење односи само на тренутно актуелне државнике и војсковође и друге политичке личности. Заштита ознака “*Bill Clinton*” и “*Hitler*” су одбијене не из разлога недистинктивности, него из разлога предвиђеног чланом 7. став 1, тачка ф), односно јер су противни јавном поретку и моралу.

¹⁹ T.R. Lee, “A theoretical and Empirical Analysis of Trademark Distinctiveness”, 8, преузето са Интернет странице: <http://papers.ssrn.com/>.

19, односно за металне конструкције, материјал од метала, возила и неметалне покретне конструкције.²⁰ Проблематично је питање заштите оваквих ознака путем комунитарног жига из разлога што се неће у свакој земљи одређена роба исто означавати, а што проистиче из мноштво, односно 24 званична језика заједнице, па одређена ознака иако је у једној земљи генерична или описна, у другој то не мора да буде, чак напротив. Пријава ознаке којом се означава бисквит на португалском у циљу заштите путем права жига би требало да буде одбијена са аспекта просјечног потрошача у Португалији, док с друге стране, остатак заједнице (који не потичу са португалског говорног подручја) неће доживљавати дату ознаку неподобну за заштиту, чак ће је сматрати дистинктивном.²¹ Овдје се појам “просјечног потрошача” другачије посматра јер се не може поћи од претпоставке да исти говори свих 24 званичних језика Уније. Надаље, неће бити пружена заштита за ознаке попут “минерална” за воду, “црна” за кафу, “велика”, “мала”, и слично јер су то ознаке које указују на квантитет и састав производа.

У погледу ознака које представљају отјелотворење времена производње, такође ускраћена је заштита због њихове описности. Неријетко се дешава да лица желе да кориштењем ознаке која указује на вријеме настанка производа подстакну потрошаче на куповину због, на примјер, квалитета производа који се добија. Имајући у виду значај производње у одређеном временском раздобљу (за производе попут вина, хљеба, сирева битно је вријеме производње), произвођачи на тај начин повећавају потражњу моћ за истим, односно настоје да ознаком удвоструче њену економску функцију.

4.2. Неологизми

Описне ријечи не само да нису погодне за означавање роба и услуга, него и кованице, односно неологизми који се састоје од оваквих ријечи неће уживати заштиту јер нису дистинктивни.²² Уколико се одређени неологизам састоји од двије или више ријечи описног карактера правило је да не испуњава услов дистинктивности, осим у случају да постоји истакнута дистинктивност настала спајањем ријечи. Може да се догоди да због необичне комбинације и природе споја описних ријечи оне ипак испуне услов дистинктивности у односу на робе и услуге које се желе њом обиљежити.²² Небитно је да ли постоје или не постоје синоними способни да означавања исте карактеристике робе или услуге наведене у захтјеву за регистрацију. Заштита ће бити ускраћена и ознакама које се састоје од двије или више ријечи, а указују на одређени производ уопште или нека његова својства. Генералне фразе попут “продавница компјутера” за продавницу која продаје компјутере, “млијек од јагоде” за млијек које има укус јагоде нису ознаке које су изворно дистинктивне и које се могу заштити путем права жига.²⁴

4.3. Имена географског поријекла

Надаље, у групу дескриптивних ознака спадају и оне које представљају називе/имена географског поријекла. Не пружа се заштита ознакама које представљају називе одређеног мјеста, ријека, језера, планина, улица, квартава и слично. Имена географског поријекла у суштини служе за означавање мјеста, локалитета са ког потиче одређени производ и који у битној мјери одређује својства тог производа, те се заштита пружа кроз ознаке географског поријекла уколико су се стекли

²⁰ Број жига 001940808, регистрован од 19.12.2001. године. податак преузет са Интернет странице: <https://oami.europa.eu/>.

²¹ G. Dinwoodie, D.S. Gangee, “The Image of the Consumer in European Trade Mark Law”, University of Oxford, March 2015, 32, преузето са Интернет странице: <http://ssrn.com/>.

²² Одбијена је заштита ознаке “streamserve” за означавање апарата за снимање, пренос и репродукцију звука и слике, компјутерску меморију, процесоре, скенере, дискове, компјутерске програме, новине и публикације, образовни и наставни материјал јер је ријеч о кованици састављеној од двије описне ријечи у конкретном случају.

²³ Пресуде Европског суда правде од 12. фебруара 2004. године *Campina Melkunie BV & Benelux-Merkenbureau*, C-265/00, и *Koninklijke KPN Nederland NV & Benelux-Merkenbureau*, C-363/99.

²⁴ A.J. Roberts, “How to do things with word marks: a speech-act theory of distinctiveness”, *Alabama Law Review*, Vol. 65, No. 4, 2014, 1050-1051, доступно на Интернет странице: <http://ssrn.com/>.

услови за исто. С наведеним у вези, аналогно је ускраћена заштита тог типа кроз жиговно право, јер називи локалитета треба да остану у слободној употреби, а често се јавност и крајњи потрошачи могу довести у заблуду у погледу одређеног производа и услуга које би биле обиљежене оваквим ознакама, нарочито ако производ не потиче са подручја чији назив је искориштен за ознаку.

Наиме, није у сваком случају забрањено означавање производа одређеним географским називима, а што се најбоље види из случаја заштићене ознаке “Дрина” која се користи за означавање цигарета. Крајњи корисник, јавност не може бити доведена у заблуду јер је јасно да се дуван не може производити у ријечи или у случају ознаке “Марс” за чоколадице, која у суштини представља фантастичну ознаку. Фантастичност ове ознаке се огледа у томе што иако је искориштен назив планете, те би се екстезивним тумачењем могао извести закључак да и дато представља назив географског локалитета, међутим, овај локалитет није подобан за производњу и паковање концентрисаног кисеоника, а камоли чоколадица, па је јасно да потрошач не може бити доведен у заблуду.

Такође, битно је истаћи да се у начелу не ускраћује заштита неким туристичким мотивима, нарочито уколико су они представљени као функционалне ознаке, осим у случају да немају толики степен генеричности да нису погодни за разликовање производа и услуга. Заштита ознаке попут “Ајфелов торањ”, “Вучко” и слично би се могла пружити под одређеним условима и у зависности од производа и услуга и њиховог извора одакле потичу.

Надаље, у неким случајевима дозвољава се и кориштење ознака које представљају називе одређених мјеста, уколико се потрошачи, корисници, односно тржиште не може довести у заблуду у погледу поријекла производа. Тако се штити ознака “Newport”, а која служи за обиљежавање цигарета. Иако наведена ознака

представља назив америчког града, заштита је пружена из разлога што је дуготрајном употребом ове ознаке иста постала дистинктивна, односно препознатљива у смислу да је ниједан потрошач неће схватити као име поријекла, то јесте дати производ неће повезати са градом чији назив користи. У свијести корисника је створена слика да је то ознака за цигарете, те да наведени производ потиче са америчког тла, што је у суштини и тачно, а сам назив који се користи није доведен у везу са производом у смислу поријекла и карактерних особина, односно посебних својстава производа. Европски суд правде је потврдио овај свој став и у одлуци *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) & Boots- und Segelzubehör Walter Huber i Franz Attenberger*, гдје је навео да је могућа заштита и ознаке која представља ознаку географског поријекла уколико се у свијести релевантног дијела јавности, односно потрошача дата ознака везује за одређене робе и услуге, те да нема преварне намјере или погрешног схватања у погледу географског поријекла те робе, као што је случај и са ознаком “Newport”.²⁵

5. ОЗНАКЕ У СЛОБДНОЈ УПОТРЕБИ

Ознаке у слободној употреби (вулгаризми), такође, представљају категорију недистинктивних ознака. Ријеч је о ознакама које су временом изгубиле дистинктивност, услед дуготрајне употребе за обиљежавање одређене робе или услуга, због чега их просјечни потрошачи сматрају називима за врсту робе или услуга (нпр. ознака “фрижидер” данас се користи као назив за врсту уређаја за домаћинство).²⁶ Наиме, ове ознаке су специфичне у односу на описне ознаке по томе што су оне некада биле дистинктивне и користиле су се за разликовање производа и услуга у промету, међутим након дуготрајне и устаљене употребе, временом су постале синоним за производе/услуге које су обиљежавале, па више не испуњавају услов дистинктивности.

²⁵ Пресуда Европског суда правде од 04. маја 1999. године, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) & Boots- und Segelzubehör Walter Huber i Franz Attenberger*, C-108/97.

²⁶ Поповић Душан, Регистрација назива интернет домена и право жига, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. године, 39, 40.

Дакле, основна разлика између слободних и дескриптивних знакова је у томе што су прво-наведени били погодни за разликовање роба и услуга у промету, али су временом постали недистинктивни, док описни знакови никада нису испуњавали услов дистинктивности и као такви се нису могли, нити се могу штитити путем права жига. У случају провјере да ли се одређена ознака може или не може заштитити, односно да ли испуњава услов дистинктивности, води се рачуна о евентуалним разлозима непружања заштите, па тако у случају да је ријеч о слободној ознаци, ни у ком случају се неће наводити да је ријеч о описној ознаци, иако је она у суштини постала описна након што је изгубила дистинктивност. Разлог оваквог поступања највише лежи у чињеници различите праксе, па је могуће да је одређена ознака постала слободна за употребу, односно да је могу користити сви без изузетка, то јесте да нико не располаже апсолутно право на њено кориштење у једној држави, док је у другој држави и даље заштићени знак разликовања и ужива заштиту. Примјери ознака које су изгубиле своју дистинктивност су каладонт, фрижидер, целофан, најлон и слично, а исти сад означавају одређене врсте производа.

С друге стране, примјери ознака које још нису постале вулгаризми, али које ће ускоро добити дати карактер уголико носиоци истих не предузму потребне радње и ојачају жиг у толикој мјери да отклоне опасност која пријети да их претвори у слободне ознаке, односно да постану подобни за општу употребу су *“Gillete”*, *“Aspirin”*, *“Pampers”*. Наиме, највећа пријетња је за ознаку *“Aspirin”*, и то из разлога што је он већ у појединим земљама, као што је САД, општеприхваћен као вулгаризам, па тако се као знак за обиљежавање датог производа може користити само ознака произвођача, односно *“Bayer”*, а не и кориштена ознака. Такође, све више узима маха да се за пелене за једнократну употребу користи назив *“Pampers”*, иако наведено представља само заштићену ознаку која ће ускоро прерасти у вулгаризам у случају нереаговања титулара овог жига, тачније *“The Procter&Gamble Company”*.

ЗАКЉУЧАК

Један од основних услова за заштиту ознаке ради стицања субјективног права – жига јесте дистинктивност. Међутим, иако ознака мора да буде дистинктивна да би уживала заштиту, постоји велики број изворно недистинктивних ознака којима се обиљежавају производи и услуге, а служе за распознавање, односно уживају заштиту. Дата ситуација је резултат стварног стања који надмашује постављене нормативе, па се тако неријетко дешава да због дуготрајне употребе и стварања слике у свијести потрошача о повезаности ознаке и производа, исти стекну потребну дистинктивност, а тиме и заштиту. Кроз дате примјере из праксе је очигледно да су поједине ознаке, којима одговарајући орган никада не би пружио заштиту, упорном и константном употребом постале дистинктивне, док су друге ознаке усљед масовне употребе изгубиле своју дистинктивност и постале ознаке у слободној употреби које више не могу уживати заштиту. Све недистинктивне ознаке можемо сврстати у ознаке лишене било какве упечатљивости, лична имена, дескриптивне ознаке и ознаке у слободној употреби. Међутим, дати оквир не представља затворену листу ограничења, с обзиром на то да се ради о динамичној грани права, која се свакодневно мијења и прилагођава постојећим тржишним условима и животним ситуацијама. Законодавац је правилно одредио уопштenu дефиницију којом је поред осталих побројаних недистинктивних ознака покушао да заокружи једну цјелину одредбом члана 6. став 1. тачка д) Закона о жигу, а у смислу законских разлога и услова под којима се не може пружити заштита недистинктивним ознакама. Недистинктивне ознаке не могу да послуже као жигови јер нису у стању да укажу на разлику добара и услуга једног субјекта од добара и услуга другог субјекта, али надлежни орган је тај који ће у сваком конкретном случају донијети одлуку водећи рачуна о законом предвиђеним ограничењима и стању познатости и употребе извијесне ознаке за поједину врсту роба и услуга.

Насиље у породици и равноправност полова са правним оквиром и освртом на ванпарнични и парнични поступак пред судом

Сажетак

Правосуђе игра важну улогу у друштвеном животу кроз примјену друштвених норми или норми понашања. У складу са принципима владавине закона не постоји виши ниво власти на који би правосуђе пребацило одговорност. Ако судије нису способне да прате увођење и спровођење норми понашања кроз примјену закона, мала је могућност да ће други сегменти друштва, као што су надлежне институције, државни органи власти, као и организације које се баве грађном цивилног друштва, моћи дјеловати. Уколико изостане реакција судова, онда су реакције полиције, тужиластва бескорисне и недјелотворне. Судови морају одржавати своју непристрасност, професионалност, односно морају осигурати једнакост странака у поступку. Судије имају широка дискрециона права у тумачењу и примјени закона и на позицији су да успоставе стандарде професионалног понашања у судовима који се морају поштовати.

Кључне ријечи: породично насиље, дискриминација, тортура, пословна способност, родитељско право.

Summary

The judiciary plays an important role in social life through the application of social norms or standards of behavior. In accordance with the principles of the rule of law, there is no higher level of government to that justice could transference the responsibility. If the judges are not able to monitor the implementation and enforcement of standards of behavior through the application of the law, there is little possibility that other segments of society, such as the relevant institutions, national authorities and organizations involved in building a civil society, could be able to act. If the courts do not react, then the reaction of the police and prosecution are useless and ineffective. Courts must maintain its impartiality, professionalism, and must ensure equality of arms. Judges have wide discretion in interpreting and applying the law and are in position to establish standards of professional conduct in the courts, which must be respected.

Keywords: domestic violence, discrimination, torture, capacity, parental rights.

Насиље у породици подразумијева различите облике насиља и насилног понашања међу члановима породице. Ово насиље и облик родно заснованог насиља који је заједнички израз за било који штетан акт поћињен против воље друге особе и који је заснован на друштвено приписаним разликама *гендер* између мушкараца и жена. Родно насиље погађа највише жене и дјевојчице, а може бити усмјерено на дјечаке и мушкарце.

Закон о парничном поступку не садржи норме које би регулисале накнаду жртвама насиља као посебан облик накнаде штете. У овом закону су садржана само правила која се примјењују у споровима за накнаду проузроковане штете. Ове одредбе се примјењују на све странке које су у парничном поступку поднијеле тужбу за накнаду штете и жртве породичног насиља које нису дефинисане као посебна категорија странака.

У Републици Српској, заштитом жртава од родно заснованог насиља бави се полиција, тужилаштва, центри за социјални рад, судови, Омбудсман за дјецу РС и Гендер центар Владе РС.

Према Закону о заштити од насиља у породици, полиција је дужна да одмах након пријема пријаве или сазнања да је учињено насиље у породици без одгађања о томе обавијести центар за социјални рад, односно службу социјалне заштите, која ће без одгађања непосредно пружити услуге социјалне заштите и психосоцијалну помоћ жртви насиља и о томе сачинити извјештај. Након прикупљених доказа, полиција подноси захтјев за изрицање заштитне мјере надлежном суду против починиоца насиља и о томе ће без одгађања обавијестити надлежно тужилаштво (члан 3).

Закон о заштити од насиља у породици Републике Српске прописује прекршајне санкције за дјело насиља у породици, чија је сврха прописивања, изрицања и примјене спречавање насиља у породици, осигурање нужне заштите здравља и безбједности жртве насиља, спречавање негативне идентификације, те отклањање околности које погодују или подстицајно дјелују на извршење нових радњи насиља у породици.

За вођење прекршајног поступка по Закону о заштити од насиља у породици Републике Српске, мјесно је надлежан суд на чијем је подручју почињен прекршај, изузетно суд на чијем подручју жртва насиља има пребивалиште или боравиште, ако је то у интересу вођења поступка (члан 17).

Суд може насилнику у породици изрећи следеће заштитне мјере:

1. удаљење из стана, куће или неког другог стамбеног простора,
2. забране приближавања жртви насиља,
3. забране узнемиравања или ухођења жртве насиља,
4. обавеза психосоцијалног третмана,
5. обавезно лијечење од зависности,
6. друштвено корисни рад у корист локалне заједнице (члан 9).

Сврха заштитних мјера је да се њиховом примјеном спријечи насиље у породици, осигура нужна заштита здравља и безбједност жртве насиља, те отклоне околности које погодују или подстицајно дјелују на извршење нових радњи насиља у породици из ове области.

Ради обезбјеђења физичке заштите и остваривања права и интереса жртве насиља у породици, без страха и опасности, полиција и центар за социјални рад, односно служба социјалне заштите, могу, уз претходни пристанак жртве, привремено збринуту жртву насиља у одговарајући смјештај тј. сигурну кућу. Ова мјера се може одредити у трајању које је потребно ради остварења циља мјере, с тим да не може трајати дуже од три мјесеца. Изузетно, трајање ове мјере може се продужити још три мјесеца, односно до завршетка поступка и извршења рјешења којим се починиоцу насиља у породици изриче заштитна мјера.

Ради заштите и обезбјеђења жртве насиља у породици, полиција ће отпратити жртву насиља у кућу, стан или други стамбени простор ради узимања личних ствари и личних ствари других лица која су с њом напустила наведени простор, а које су неопходне за задовољење свакодневних потреба (члан 7).

Полиција и центри за социјални рад, као субјекти заштите од насиља у породици су дужни да прате извршење заштитних мјера и извјештавају суд о извршењу мјера, предлажу прекид, продужење или замјену другом мјером, те да воде евиденцију о изреченим заштитним мјерама, жртвама насиља у породици и починиоцима насиља у породици. Као органи надлежни за спровођење заштитне мјере, дужни су да суду доставе извјештај о извршењу заштитних мјера најкасније у року од шест мјесеци од изрицања заштитне мјере, а по потреби и раније (члан 19).

Тужилаштва спроводе истражне радње и гоне починиоце кривичних дјела у складу са законом Републике Српске, те улажу правна средства за оцјену законитости и уставности (члан 16). Окружна тужилаштва су надлежна за прикупљање доказа и подизање оптужнице против починилаца кривичних дјела против полног интегритета и кривичних дјела против брака и породице из Кривичног закона Републике Српске, те кривичних дјела у овој области регулисаних другим законима.

Основни судови имају надлежност да одлучују у првом степену код насиља у породици као прекршаја, изричу и врше надзор над примјеном заштитних мјера по Закону о заштити од насиља у породици, одлучују у првом степену о кривичним дјелима против полног интегритета и кривичним дјелима против брака и породице, тј. о њиховим основним облицима, односно дјелима из ове области за које је запријеђена казна затвора до 10 година, одлучују у свим кривичним поступцима против малољетника, одлучују о кривичним дјелима из области насиља по основу пола који су регулисани другим законима, одлучују о изрицању и престанку заштитних мјера по Закону о кривичном поступку.

Окружни судови имају надлежност да одлучују у првом степену о квалификованим облицима кривичних дјела против полног интегритета и против брака и породице, за које је запријеђена казна затвора преко 10 година или дуготрајни затвор, да поступа у току истраге и након подизања оптужнице у складу са законом, да суди за кривична дјела за која је Суд БиХ пренио надлежност на окружне судове. Окружни

судови одлучују у другом степену о жалбама против одлука основних судова и жалбама против рјешења о прекршају којим је изречена новчана казна, односно заштитна мјера по Закону о заштити од насиља у породици РС.

Омбудсман за дјецу Републике Српске има овлаштење да предлаже мјере за спречавање штетних поступања која угрожавају права и интересе дјеце, упозори на неправилности и захтијева извјештаје о предузетим мјерама од стране органа државне управе, органима, односно службама јединица локалне самоуправе, као и другим правним и физичким лицима која обављају послове у вези са дјететом.

Омбудсман за дјецу има право увида у начин остваривања бриге о дјечи која су привремено, на основу одлуке надлежног органа, смјештена код физичких или правних лица, те да рјешава по жалбама у вези са повредама права или интереса дјетета, укључујући и родно засновано насиље, које су поднесене путем пријаве било којег лица, без обзира на доб, као и анонимне пријаве. Након разматрања жалбе у конкретним случајевима, Омбудсман за дјецу Републике Српске упућује препоруке органима и институцијама.

Гендер центар Владе Републике Српске има надлежност да прима и обрађује молбе, жалбе и представке лица и група лица у којима се указује на повреде неког права из Закона о равноправности полова БиХ (члан 27) те прати стање у области равноправности полова и о томе сачињава редовне и посебне извјештаје.

Уводне напомене

Насиље по основу пола/рода представља озбиљан друштвени проблем, кризу јавног здравља и тешко кршење основних људских права и слобода жртва насиља, у највећој мјери жена и дјеце, што је препознато законима и јавним политикама у овој области.

Без обзира на друштвену опасност и далекосежне посљедице, овај проблем у Босни и Херцеговини тек у скоријем периоду добија значајнију институционалну пажњу. Процес усмјеравања пажње на проблем родно заснованог насиља у институционалном оквиру је

започео препознавањем силовања у браку као кривичног дјела, те увођењем посебног кривичног дјела насиља у породици и породичној заједници у кривичне законе Републике Српске и Федерације БиХ у периоду од 2000. до 2003. године, које се гони по службеној дужности.

Стратегија за борбу против насиља у породици у Републици Српској до 2013. предвиђа специфичан програм и мјеру усмјерену на континуирану обуку судија и тужилаца усмјерену на примјену нормативно-правних стандарда за борбу против насиља у породици.

У складу са овлаштењима датим Законом о равноправности полова БиХ (чл. 27-28 прецишћени текст), Гендер центар Владе Републике Српске редовно прикупља податке од основних и окружних судова и тужилаштва у Републици Српској о покренутим и завршеним поступцима, као и починиоцима и жртвама за кривична дјела против полног интегритета и кривична дјела против брака и породице по Кривичном закону Републике Српске, покренутим и завршеним поступцима, као и починиоцима и жртвама за дјела прекршаја по члану 28. Закона о равноправности полова БиХ, члану 6. Закона о заштити од насиља у породици РС, као и за дјела по члану 111. Закона о раду РС и члановима 53. и 55. Закона о управним споровима, у вези са заштитом права гарантованих Уставом.

Изрицање заштитних мјера у случајевима насиља у породици

Најчешће изрицане мјере су забрана узнемиравања и ухођења жртве насиља и то на период од 90 дана до једне године, забрана приближавања жртви насиља на период шест мјесеци до годину дана, а изузетно се појављује мјера удаљења из стана или куће на период од неколико мјесеци. Веома ријетко се изриче заштитна мјера обавезног лијечења од овисности и обавезан психосоцијални третман. Судови за прекршаје су узимали у обзир као отежавајуће околности да је, у доста случајева, починилац поновио дјело насиља и да је склон насилничком понашању.

Домаћи и међународни прописи и стандарди у области родно заснованог насиља од стране судија и тужилаца у Републици Српској

Релативно кратак период од увођења ових дјела у позитивно законодавство Босне и Херцеговине доводи до чињенице да шира јавност као и особе које су до сада потенцијално биле жртве дискриминације по основу пола нису упознате са својим правима и прописима, те ради тога и не пријављују ова дјела. Законом о забрани дискриминације Босне и Херцеговине се омогућава заштита од дискриминације, те је у циљу подстицања примјене ових прописа неопходно промовисати и Закон о равноправности полова БиХ.

Најчешће облике одн. дјела родно заснованог насиља са којима се сусрећу у пракси судије и тужиоци препознају насиље у породици и породичној заједници, кривична дјела против полног интегритета (силовање, полно насиље над дјететом и друга др), у мањој мјери трговина људима ради вршења проституције.

Дјела која спадају у насиље по основу пола заслужују да буду посматрана као дјела високог степена друштвене опасности, која захтијевају нарочиту пажњу и приоритет рјешавања од стране правосудних органа, али захтијевају и снажнију друштвену реакцију шире јавности. Судије и тужиоци свједоче да се број ових дјела у пракси континуирано повећава и да постоји "тамна бројка" ове врсте криминалитета, која има своје друштвене узроке, првенствено тешку економску ситуацију у земљи и патријархално наслеђе. Насиље у породици, као најчешћи облик насиља по основу пола/рода са којим се сусрећу у пракси, све више добија пажњу јавности и намеће се као озбиљан друштвени проблем, што раније није био случај.

Квалификовања дјела насиља у породици и породичној заједници, нарочито у погледу његовог основног облика, како је дефинисан у чл. 208, став 1. Кривичног закона Републике Српске, у односу на квалификовање дјела као прекршаја према Закону о заштити насиља у породици Републике Српске.

Идентификовани су проблеми процесне природе у погледу примјене посебних заштитних

мјера у прекршајном поступку према Закону о заштити од насиља у породици РС. Судије наводе конкретне примјере из судске праксе, када је суд везан захтјевом за покретање прекршајног поступка овлаштеног органа и постоји битна повреда поступка уколико суд изађе из оквира тог захтјева изрицањем заштитних мјера и новчане казне за насиље у породици, а овлаштени орган је тражио само изрицање заштитних мјера.

Проблеми у пракси рада судова постоје у погледу неуједначености временског оквира трајања појединих заштитних мјера, на примјер, заштитне мјере удаљења из стана, куће или неког другог стамбеног простора, која се може изрећи у временском трајању од 30 дана до шест мјесеци (чл. 11) и заштитне мјере забране приближавања жртви насиља у породици (чл. 12), која се може изрећи у временском трајању од 30 дана до једне године, због чега се онемогућава ефикасна заштита жртва насиља због постојања опасности од понављања насиља.

Процесуирања кривичног дјела трговине људима

Нејасна је подјела надлежности ентитетских тужилаштва и Тужилаштва БиХ. У Кривичном закону Републике Српске се тражи да је ово дјело извршено ради зараде, док је ова намјера избачена из обиљежја кривичног дјела трговине људима како је дефинисано у Кривичном закону БиХ. У пракси рада судова у Републици Српској уочен је проблем доказивања да је дјело трговине људима извршено ради зараде, а да није постојала спремност од стране Тужилаштва БиХ да процесуира овакве предмете.

Проблем доказивања насиља, као и постизање сврхе и ефикасности санкција у конкретним случајевима, без разлике да ли се ради о процесуирању овог дјела у кривичном или прекршајном поступку.

Жртва насиља у породици, односно оштећена према Закону о кривичном поступку РС има статус привилегованог свјedoка, те може одбити да свједочи или да повуче свој исказ

у било којој фази поступка, а да веома често не постоје други материјални докази да се насиље у породици догодило, те се поступак обуставља. Уколико оштећена има тјелесну повреду која је документована прегледом од стране љекара, постоји могућност посредног доказивања у току судског поступка, предочавањем саме тјелесне повреде и чињенице да је полиција долазила на лице мјеста, да је могуће саслушати овлаштено службено лице, које може потврдити да је оштећена била узнемирена, те да је насиље пријавила са разлогом.

Ово указује на потребу за континуираном едукацијом полиције о начинима прикупљања доказа у случајевима насиља у породици, у смислу детаљног прегледа и описивања мјеста извршења кривичног дјела, узимања исказа од комшија који могу обезбиједити детаље о околностима под којима је извршено дјело, сарадње са центрима за социјални рад и њиховим укључивањем у поступак прикупљања доказа као овлаштеног органа који може пружити важне податке о ранијим забиљешкама о случајевима насиља у породици. Постоји проблем непоштовања процесних одредби од стране полиције у смислу обавезног обавјештавања тужиоца о сваком случају насиља у породици. Потешкоће у доказивању психичког насиља над оштећеном, као и да се ријетко тражи мишљење психолога или психијатра у погледу утицаја и посљедица ове врсте насиља по оштећену, често су пропуст полиције.

Најзначајнији домаћи закони у смислу превенције и ефикасног сузбијања насиља по основу пола/рода су: Кривични закон РС, Закон о кривичном поступку РС, Закон о заштити од насиља у породици РС, а у мањој мјери Закон о равноправности полова БиХ и Закон о раду РС, уз образложење да дјела у вези са дискриминацијом, односно насиљем по полу/роду која су регулисана овим законима још нису заживјела у пракси. Јавне политике у области борбе против насиља у породици (РС и БиХ Стратегија у овој области), као и законе који у ширем контексту регулишу област заштите равноправности полова (нпр. Закон о приватизацији, Изборни закон, Закон о пензионим и здравственом осигурању и сл). Даље, међународни прописи и стандар-

ди у области спречавања и сузбијања насиља по основу пола/рода, иако имају ограничене могућности да редовно прате промјене у овој области због оптерећености великим бројем предмета, Европска конвенција о људским правима и основним слободама, Конвенција против транснационалног организованог криминала и Протокол, Пекиншка декларација и Платформа за акцију.

У погледу процесуирања насиља у породици, као најчешћег облика насиља по основу пола/рода, од стране тужилаштва и судова су примјетне велике потешкоће у смислу јасног разграничења у погледу квалификације дјела насиља у породици као кривичног дјела и прекршаја. У том погледу су примјетна различита поступања, ставови и судска пракса која је усмјерена примарно у правцу унапређења ефикасности, лакоће и брзине рјешавања предмета, често занемарујући објективне околности, прикупљање свих расположивих доказа и законом јасно прописане процедуре дјеловања, као и потребе заштите оштећених, односно жртава насиља. Честе условне осуде, веома ниске новчане казне, те неизрицање или недовољно изрицање заштитних мјера доступних према Закону о заштити од насиља у породици РС и Закона о кривичном поступку РС говоре у прилог исувише благе казнене политике у овој области и посматрања насиља у породици као дјела мање друштвене опасности, иако судије и тужиоци имају супротно мишљење;

Уочено је одсуство директне примјене међународних правних норми и стандарда у области насиља по основу пола/рода у пракси рада судова и тужилаштва у Републици Српској, иако судије и тужиоци истичу да су упознати са овим нормама и стандардима и да их редовно прате;

У вези са процесуирањем дјела трговине људима постоји проблем нејасне подјеле надлежности и недовољне сарадње ентитетских тужилаштва и Тужилаштва БиХ. Услјед различите квалификације дјела у Кривичном закону РС и Кривичном закону БиХ у пракси се појављује немогућност процесуирања дјела од стране тужилаштва у Републици Српској због немогућности доказивања намјере зараде

од стране починиоца кривичног дјела, а дјела се недовољно и споро процесуирају од стране Тужилаштва БиХ;

ПРАВНИ ОКВИР

Устав Републике Српске гарантује равноправност грађана у слободама, правима и дужностима, једнакост пред законом и обезбјеђује могућност уживања исте правне заштите без обзира на расу, пол, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство. Устав посебно штити права на људско достојанство, тјелесни и душевни интегритет, забрањује мучење, свирепо, нехумано и понижавајуће поступање и кажњавање, те наглашава посебну заштиту породице, мајке и дјетета.

Кривични закон Републике Српске регулише више дјела која се везују за насиље по основу пола и сексуално насиље. У глави 19, кривична дјела против полног интегритета, Закон предвиђа сљедећа дјела: силовање (чл.193), обљуба над немоћним лицем (чл. 194), полно насиље над дјететом (чл. 195), обљуба злоупотребом положаја (чл. 196), задовољење полних страсти пред другим (чл. 197), трговина људима ради вршења проституције (чл. 198), искориштавање дјецe и малољетних лица за порнографију (чл. 199), производња и приказивање дјечије порнографије (чл. 200), и родоскрнављење (чл. 201). У глави 20, кривична дјела против брака и породице, Закон предвиђа сљедећа дјела: запуштање и злостављање малољетног лица (чл. 207), насиље у породици и породичној заједници (чл. 208), кршење породичних обавеза (чл. 209) и избјегавање давања издржавања (чл. 210).

Закон о кривичном поступку Републике Српске предвиђа могућност изрицања мјера забране посјећивања одређених мјеста и подручја и забрану састајања са одређеним лицима (чл. 185). Суд ове мјере може изрећи образложеним рјешењем на приједлог странке или браниоца (чл. 186. став 1) у току истраге (судија за претходни поступак), након подизања оптужнице (судија за претходно саслу-

шање) и након достављања предмета судији, односно вијећу у сврху заказивања главног претреса (тај судија, односно предсједник вијећа) (став 4) између осталог и уколико се поступак води због кривичног дјела учињеног на штету члана породице или блиских сродника. Ове процесне мјере пружају могућност осигуравања додатне заштите жртве, односно жртава насиља и онемогућавања утицаја на свједока или свједоке од стране починиоца насиља у поступку истраге, чиме се обезбјеђује наметана могућност прикупљања доказа.

Закон о заштити од насиља у породици Републике Српске је усвојен са основним циљем спречавања насиља у породици, омогућавања ефикасне и свеобухватне заштите жртве насиља, те отклањања околности које погодују или подстицајно дјелују на извршење нових радњи насиља у породици, као једног од најраширенијих облика насиља по основу пола. Овим законом се предвиђа покретање прекршајног поступка за дјела насиља у породици и изрицање новчаних казни у складу са Законом о прекршајима РС, те омогућава изрицање посебних заштитних мјера као прекршајних санкција, са циљем заштите жртава насиља и рада са починиоцима насиља у сврху сузбијања и превенције понављања насиља у породици.

Насиље у породици се дефинише као свако дјело којим се наноси физичка, психичка или сексуална повреда, патња или економска штета, као и пријетња таквим радњама или пропуштање дужног чињења и пажње, што озбиљно спутава чланове породице и лица која се налазе у односу блиских социјалних веза, без обзира да ли међу њима постоји или је постојала заједница живота, да уживају у својим правима и слободама на принципу равноправности полова и у јавној и у приватној сфери живота. Закон наглашава да насиље у породици, а посебно насиље према женама и дјечи унутар породице, представља тешко кршење женских људских права и права дјете и наводи специфичне радње које се сматрају насиљем у породици (чл.6).

Посебне заштитне мјере које суд може изрећи починиоцу насиља у породици су: удаљење из стана, куће или неког другог стамбеног простора, забрана приближавања жртви насиља,

осигурање заштите жртве насиља, забрана узнемиравања или ухођења жртве насиља, обавеза психосоцијалног третмана, обавезно лијечење од зависности и друштвено користан рад у корист локалне заједнице (чл. 9). Поступак извршења заштитних мјера је регулисан посебним правилницима.

Породични закон Републике Српске регулише породично правне односе међу брачним супружницима, родитељима и дјецом, усвојоцима и усвојеницима, односе међу сродницима у брачној, ванбрачној или усвојеничкој породици, као и поступање надлежних органа у вези са породичним односима и старатељством. Закон дефинише да се брак заснива на слободној одлуци мушкарца и жене да закључе брак, на равноправности брачних супружника, међусобном поштовању и узајамном помагању (чл.4, став 2). Брачни супружник има право да тражи развод брака ако су брачни односи тешко и трајно поремећени, усљед чега је заједнички живот постао неподношљив (чл. 52, став 2). Суд може у ванпарничном поступку одузети родитељско право родитељу који злоставља дјете, злоупотребљава родитељско право или напусти дјете, занемари бригу о дјетету и занемари своје родитељске дужности (чл. 106, став 1).

Закон о раду Републике Српске штити раднике/це и лица која траже запослење од дискриминације по основу пола (чл. 5) у погледу услова за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла, услова рада и свих права из радног односа, образовања, оспособљавања и усавршавања, напредовања у послу и отказа уговора о раду (чл. 109). Закон регулише да су сва лица равноправна у поступку запошљавања по основу пола и забрањује дискриминацију у поступку запошљавања, трајања радног односа и отказа уговора о раду, осим у случајевима ако је нормама, правилима или праксом могуће оправдати постизање законитог циља који је пропорционалан предузетим нужним и оправданим мјерама, те ради успостављања специјалних мјера ради постизања једнакости и равноправности полова и елиминације постојеће неравноправности, односно заштите полова по основу биолошког одређења (чл. 110).

Закон о раду Републике Српске предвиђа посебну заштиту од узнемиравања, сексуалног узнемиравања, насиља по основу пола и систематског злостављања радника од послодавца и других запослених (мобинг). Насиље по основу пола је дефинисано као било које дјело које наноси физичку, психичку, сексуалну или економску штету или патњу, као и пријетње таквим дјелима које озбиљно спутавају лица да уживају у својим правима и слободама на принципу равноправности полова, у раду и/или у вези са радом. Послодавац је дужан да предузме ефикасне мјере да заштити радника у овим случајевима и не смије предузимати било какве мјере против радника због тога што се жалио на насиље, дискриминацију, узнемиравање, сексуално узнемиравање и мобинг (чл. 111). Радник и лице које тражи запослење може у случајевима повреде његових права по овим основама пред надлежним судом покренути поступак за накнаду штете. Одредбе Закона о раду Републике Српске које се односе на заштиту од насиља на основу пола, узнемиравања и сексуалног узнемиравања и мобинга не могу се тумачити као ограничавање или умањивање права на вођење кривичног или грађанског поступка (чл. 112).

Свијест јавности о проблематици насиља у породици и израда Стратегије за борбу против насиља у породици за период 2009 - 2013.

Приједлог Стратегије за борбу против насиља у породици у Републици Српској за период 2009 - 2013. утврђен је и усвојен на сједници Владе Републике Српске 5. маја 2010. године, те упућен Народној скупштини Републике Српске. Стратегија представља средњорочни документ јавне политике Републике Српске са утврђеним општим циљем достизања ефикасног и оптималног нивоа заштите и превенције насиља у породици и четири специфична циља, како слиједи: примјењив и функционалан нормативно-правни оквир за спречавање и сузбијање насиља у породици, унапријеђено знање о размјерама и аспектима проблематике насиља у породици (статистичко, теоријско, практично, академско, истраживачко), успостављен ефикасан систем заштите и превенције насиља у породици, и повећана свијест становништва о насиљу као

друштвеном проблему. Као циљну популацију, Приједлог Стратегије утврђује жртве насиља у породици, са посебним нагласком на жене и дјецу, сва дјеца (до 18 година), починиоци насиља, субјекти заштите – запослени који раде на спречавању и сузбијању насиља у породици, породице, политичари, запослени у медијима и локалне заједнице. Посебно је наглашена потреба ка усмјеравањем пажње на вишеструко маргинализоване групе – особе са инвалидитетом, Роми, стара лица, сеоско становништво, избјегличка и повратничка популација и други.

Стратегија за развој породице Републике Српске за период 2009 - 2014. усвојена је од стране Владе Републике Српске 11. децембра 2008. године као средњорочни документ јавне политике усмјерен ка развоју и очувању породице која ће представљати подстицајан амбијент за правилан психофизички развој дјете, афирмацију родитељства и међугенерациске солидарности, а истовремено бити и важан елемент социо-демографског развоја Републике Српске. Међу уоченим проблемима, Стратегија наглашава повећан број случајева насиља у породицама, нарочито насиља над женама. У оквиру стратешког циља усмјереног на стварање проширене мреже институција за помоћ и подршку породици, Стратегија успоставља оперативни циљ развоја нових и јачања постојећих институција и инструмената за заштиту породице од насиља, при чему се посебан нагласак ставља на развој мреже институција за подршку и помоћ женама жртвама насиља, као и дјечи и старим и немоћним лицима жртвама насиља у породицама.

Као програме и мјере усмјерене на остварење овог оперативног циља, Стратегија наводи развој програма (акционих планова и стратегија) праћења, контроле и спречавања насиља у породицама, те омогућавања праћења и интервенције у свим случајевима насиља у породици и другим патолошким појавама, као што су насиље у школи, насиље у вршњачким групама у насељу и слично. Наглашен је развој мреже институција за подршку и помоћ женама жртвама породичног насиља, као и дјечи и старим и немоћним лицима жртвама насиља у породицама, те развој кампања

против свих врста насиља. Као партнери у реализацији ових мјера наводе се Министарство здравља и социјалне заштите, Министарство унутрашњих послова, Министарство правде, Гендер центар Владе РС и локалне заједнице, са роком реализације мјере у периоду 2009 - 2011.

Омладинска политика Републике Српске за период 2010 - 2015. усвојена је од Владе Републике Српске у октобру 2009. године као средњорочни документ јавне политике усмјерен на стратешко дјеловање на систематско унапређење стања већег броја области интересовања младих. Као један од стратешких циљева у оквиру социјалне политике за младе, дефинисана је подршка рањивим групама младих људи кроз развој и спровођење програма подршке младим људима који су били жртве насиља у породици, жртве сексуалног злостављања и вршњачке делинквенције. Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске и центри за социјални рад су дефинисани као институције одговорне за спровођење ове мјере, у партнерству са Министарством унутрашњих послова, током цијелог периода реализације политике.

Ниво Босне и Херцеговине

Устав Босне и Херцеговине успоставља општи оквир заштите од родно заснованог насиља кроз гарантовање основних људских права и слобода и посебно наглашавање примата Европске конвенције о људским правима и слободама и њених протокола над домаћим правним прописима. Устав БиХ уводи оквирно начело заштите од дискриминације за сва лица у БиХ, по било ком основу, укључујући и пол, расу, боју, језик, вјеру, политичко и друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовину, рођење или други статус..

У каталогу људских права, између осталих, наводе се право лица да не буде подвргнуто мучењу нити нечовјечном или понижавајућем третману или казни, право лица да не буде држано у ропству или потчињености, или на присилном или обавезном раду, као и право на личну слободу и сигурност.

Анекс I, Устава Босне и Херцеговине представља листу од 15 међународних споразума о људским правима која ће се примјењивати у Босни и Херцеговини, од којих су за област родно заснованог насиља значајни Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена (CEDAW) из 1979. године. (чл. 5 заштита од дискриминације), Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. Године (чл. 3 и 7) Конвенција о правима дјетета из 1989. године. (чл. 19 заштита од насиља и злостављања, укључујући и сексуално злостављање), чиме је заштита од дискриминације и насиља по основу пола, укључујући и сексуално насиље, додатно промовисана као приоритетна област у оквиру заштите људских права и слобода у Босни и Херцеговини.

Кривични закон БиХ у оквиру два поглавља регулише дјела која се специфично повезују са заштитом од насиља по основу пола. У оквиру кривичних дјела против интегритета Босне и Херцеговине Закон предвиђа сљедеће дјело: злочин против човјечности – силовање, сексуално ропство, присилна проституција, присилна трудноћа, присилна стерилизација или било који други облик тешког сексуалног насиља (чл. 172 став 1, тачка е). У оквиру кривичних дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом, Закон предвиђа сљедећа дјела: заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (чл. 185), трговина људима (чл. 186) и међународно врбовање ради проституције (чл. 187).

Закон о кривичном поступку БиХ прописује могућност изрицања мјера забране посјеђивања одређених мјеста или подручја и забрану састајања са одређеним особама, које се могу изрећи на приједлог странке или бранитеља у поступку истраге (судија за претходни поступак), након подизања оптужнице (судија за претходно саслушање) или након достављања судији односно вијећу у сврху заказивања главног претреса (тај судија, односно предсједник вијећа), између осталог и уколико се поступак води због кривичног дјела учињеног на штету члана породице или блиских сродника. Ова процесна могућност је веома важна у смислу омогућавања додатне заштите и сигурности жртава насиља по основу пола

у току поступка против починиоца насиља. Овим мјерама починилац насиља се може ограничити у смислу посјеђивања стана, куће, одн. пребивалишта жртве или жртва насиља и може му се ограничити комуникација са жртвом или жртвама насиља, као и свједоцима у поступку. (чл. 126а-ц).

Закон о равноправности полова БиХ уводи кривично-правну заштиту за насиље по основу пола, као и за узнемиравање и сексуално узнемиравање као облике дискриминације на основу пола, за које је прописана казна затвора од шест мјесеци до пет година.

Закон дефинише дискриминацију по основу пола као свако стављање у неповољнији положај било којег лица или групе лица засновано на полу због којег се лицима или групи лица отежава или негира признавање, уживање или остваривање људских права и слобода.

Насиље по основу пола као свако дјеловање којим се наноси или може бити нанесена физичка, психичка, сексуална или економска штета или патња, као и пријетња таквим дјеловањем које спутава лице или групу лица да ужива у својим људским правима и слободама у јавној и приватној сфери живота.

Као појавне облике насиља по основу пола, Закон о равноправности полова БиХ препознаје али се не ограничава на насиље које се дешава у породици или домаћинству, насиље које се дешава у широј заједници, насиље које почине или толеришу органи власти и други овлаштени органи и појединци и насиље по основу пола у случају оружаних сукоба. Закон обавезује надлежне власти да предузму одговарајуће мјере сузбијања и спречавања насиља по основу пола у јавној и приватној сфери, те обезбиједи механизме пружања помоћи, заштите и накнаде жртвама насиља, као и мјере којим се омогућава едукација и подизање свијести о насиљу на основу пола.

Закон о забрани дискриминације БиХ успоставља оквир за остваривање истих права и могућности за сва лица у БиХ и обавезује законодавну, извршну и судску власт, правна лица и лица која врше јавна овлаштења да својим радом омогуће заштиту, промоцију и стварање услова за једнако поступање.

Дискриминација је дефинисана као сваки облик различитог поступања, укључујући и сваки вид искључивања, ограничавања или давања предности утемељено на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица. Као основ дискриминације се, између осталог, преознају пол, полно изражавање или оријентација, чиме се омогућава заштита особа или група особа које припадају сексуалним и родним мањинама.

Међу кључним облицима дискриминације, Закон препознаје полно узнемиравање, које дефинише као сваки облик нежељеног вербалног, невербалног или физичког понашања полне природе чији је циљ или ефекат повреда достојанства лица, посебно када ће се њиме створити застрашујући, непријатељски, деградирајући, понижавајући или увредљив амбијент.

Лице или група лица која сматрају да су изложена дискриминацији могу у парничном поступку захтијевати утврђивање дискриминације, забрану или отклањање дискриминације, накнаду штете, те да се пресуда којом је утврђена повреда права на једнако поступање објави у медијима на трошак туженика, у случају када је дискриминација почињена путем медија.

Међународни правни оквир, политике и стандарди у области превенције и сузбијања родно заснованог насиља

Постоје три нивоа међународног организовања – Уједињене нације, Савјет Европе и Европска Унија - од којих су прва два већ обавезујућа за Босну и Херцеговину самом чињеницом њеног чланства у овим организацијама, док је трећи ниво – Европска Унија – жељена будућност БиХ, стога је неопходно усмјерити пажњу на њене регулативе и стандарде у области спречавања и сузбијања насиља на основу пола/рода.

Ниво Уједињених нација

Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена (CEDAW) из 1979. године је свеобухватни и правно обавезујући међународни документ који успоставља и дефини-

ше оквир заштите грађанских, политичких, економских, социјалних и културних права жена. Босна и Херцеговина је сукцесијом 1993. године преузела обавезе по CEDAW-у, те је Конвенцију директно уградила у Устав, кроз Анекс 1- Споразуми о људским правима који се морају примјењивати у БиХ, чиме је жена примјена у Босни и Херцеговини добила већи правни и политички значај.

Као потписница Конвенције, Босна и Херцеговина је обавезна осигурати мјере како би се елиминисали сви облици дискриминације жена, укључујући и уграђивање принципа равноправности мушкараца и жена у законодавни систем, те укидање свих дискриминаторних закона и усвајање адекватних закона који забрањују дискриминацију жена, те омогућавање заштите жена од дискриминације путем судова и других јавних институција.

Конвенција дефинише дискриминацију жена као “сваку разлику, искључење или ограничење на основу пола, које има за посљедицу или сврху онемогућавање признања, остварења или кориштења од стране жена њихових људских права и основних слобода на политичком, економском, друштвеном, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкараца и жена (чл.1).

Иако Конвенција директно не дефинише насиље по основу пола, она захтијева од држава чланица да предузму мјере у циљу измјене друштвених и културних обичаја понашања мушкараца и жена како би се уклониле предрасуде, обичаји или било која друга пракса заснована на разумијевању инфериорности или супериорности једног или другог пола, односно стереотипним улогама мушкараца и жена (чл. 5), те захтијева предузимање адекватних мјера, укључујући и законодавне, како би се сузбили сви облици трговине женама и искориштавање проституције жена (чл. 6).

Дискриминација дата у CEDAW-у обухвата родно засновано насиље (тачка 7) “као насиље усмјерено против жене због тога што је жена или због тога што диспропорционално погађа жене. Укључује дјела којима се наноси физичка, психичка или сексуална штета или

патња, пријетње оваквим дјелима, принуде и друга ограничења слободе” (тачка 6).

Као родно засновано насиље препознаје се насиље почињено од стране институција власти (тачка 8), те се утврђује одговорност држава и за приватна дјела насиља, уколико пропусте да дјелују са дужном пажњом како би спријечиле кршења права или истражиле и казнилe дјела насиља или пропустиле да обезбијeде одштету (тачка 9).

Конвенција о правима дјетета из 1989. године је међународни споразум којим се установљавају грађанска, економска, политичка, социјална и културна права дјетета. Босна и Херцеговина је преузела Конвенцију сукцесијом 1993. године. Конвенција је саставни дио Анекса I Устава БиХ и као таква се може директно примјењивати у БиХ.

Конвенција установљава обавезу држава потписница да “предузму све одговарајуће законске, управне, друштвене и образовне мјере да би се дијете заштитило од свих облика физичког или менталног насиља, повреде или злостављања, занемаривања или немарног поступка, злоупотребе или експлоатације, укључујући и сексуално злостављање док је на бризи родитеља, законских старатеља или било које друге особе која се брине о дјетету. Заштитне мјере треба да у одговарајућој мјери укључују и дјелотворне поступке на успостављању друштвених програма усмјерених на пружање потребне подршке дјетету и онима који се брину о дјетету, као и других облика спречавања и идентификације, пријављивања и препоручивања, истраживања, лијечења и праћења случајева злостављања дјете и када је то потребно, укључивање суда” (члан 19).

Опциони протокол на Конвенцију о правима дјетета о продаји дјете, дјечијој проституцији и дјечијој порнографији из 2000. године захтијева од држава чланица забрану продаје дјете, дјечије проституције и дјечије порнографије (чл. 1), дефинише ова дјела (чл. 2), даје преглед дјела и активности која треба сматрати продајом дјете, дјечијом проституцијом и дјечијом порнографијом, те захтијева осигуравање кривичних санкција за ова дјела (чл. 3).

Протокол је нарочито важан у смислу захтјева за осигуравање адекватних мјера како би се заштитила права и интереси дјече жртава током цијелог периода трајања кривичног поступка, између осталог и заштита идентитета и приватности, осигуравање информација о току поступка и одлукама, осигуравање адекватних сервиса подршке, те омогућавање дјетету жртви да изнесе своје гледиште и ставове (чл. 8).

Конвенција против транснационалног организованог криминала и њен Протокол о спречавању, сузбијању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом из 2000. године је усвојена са основним циљем унапређења сарадње у погледу спречавања и борбе против транснационалног организованог криминала и важна је у области спречавања и сузбијања трговине људима, као једног од облика насиља по основу пола/рода.

Протокол Конвенције дефинише трговину људима као “врбовање, превозење, пребацивање, скривање и примање лица, путем пријетње силом или употребом силе или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја или давања или примања новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, у циљу експлоатације. Експлоатација обухвата, као минимум, експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство или однос сличан ропству, сервитут или уклањање органа” (чл. 6). Конвенција и њен протокол, између осталог, регулишу и мјере заштите свједока и жртава, те међудржавну сарадњу у овој области.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године са опционим протоколима је међународни споразум којим се државе потписнице обавезују на поштовање грађанских и политичких права особа, укључујући и забрану окрутног, нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања (чл. 7), држања у ропству, ропства или трговине робљем (чл. 8), осигуравања права на законску заштиту без дискриминације (чл. 26) и др, уз обавезу поштовања једнаког права мушкараца и жена на уживање свих грађанских и политичких права регулисаних

Пактом (чл. 3), без дискриминације по било ком основу, укључујући и пол (чл. 2). Пактом се захтијева од потписница да гарантују право на дјелотворну жалбу, која ће бити разматрана од стране надлежних судских, управних или законодавних органа или сваке друге власти која је према законодавству државе потписнице надлежна да рјешава питања о правима лица која улажу жалбу, да развијају могућности правних лијекова и да осигурају поступање надлежних органа власти по жалби која се усвоји као оправдана (чл. 2, ст. 3, тач. а-ц).

Босна и Херцеговина је преузела Пакт сукцесијом 1993. године и директно уградила у Устав, кроз Анекс 1- споразуми о људским правима који се морају примјењивати у БиХ, чиме је његова примјена у Босни и Херцеговини добила већи правни и политички значај.

УН Декларација о укидању насиља над женама из 1993. године је важан документ којим се успостављају жељени правци дјеловања и стандарда за спречавање и сузбијање насиља на основу пола/рода.

Иако нема правно обавезујућу снагу, Декларација има значај у смислу промовисања политичке и друштвене обавезе држава чланица УН-а да предузму све мјере на спречавању и сузбијању насиља над женама, и отварања пута интензивним активностима Уједињених нација усмјереним ка спречавању насиља над женама – одржавању Четврте свјетске конференције о женама у Пекингу 1995. године, на којој је усвојена Пекиншка декларација и Платформа за акцију, изради дубинске студије Генералног секретара УН-а о свим облицима насиља над женама, покретању кампање Генералног секретара УН-а “Уједините се у борби против насиља над женама,” УНИФЕМ-овој иницијативи “Реци НЕ – Уједини се у борби против насиља над женама, као и резолуцијама Генералне скупштине и Савјета безбједности УН-а којим се осуђује насиље против жена и захтијевају интензивније и ефикасније активности држава чланица на спречавању и сузбијању насиља над женама.

Декларација дефинише насиље над женама “као свако дјело родно заснованог насиља које доводи или би могло довести до физичке,

сексуалне или психолошке повреде или патње жена, укључујући и пријетње таквим дјелима, присилу, самовољно ускраћивање слободе, било да се дешава у приватном или јавном животу” (чл. 1).

Као акте насиља, Декларација препознаје, али се не ограничава, на “физичко, сексуално и психолошко насиље које се дешава у породици, укључујући премлаћивање, сексуално злостављање женске дјеце у домаћинству, насиље у вези са миразом, силовање у браку, гениталну мутилацију жена и друге традиционалне праксе које су штетне за жене, насиље у вези са експлоатацијом, насиље које се дешава у широј заједници, укључујући силовање, сексуално злостављање, сексуално узнемиравање и узнемиравање на послу, у образовним институцијама и на другим мјестима, трговина женама и присилна проституција, те насиље почињено или толерисано од стране државе, без обзира гдје се дешава” (члан 2).

Декларација позива државе чланице УН-а да предузму све мјере како би се обезбиједила заштита жена од родно заснованог насиља, укључујући и правну заштиту жена жртава насиља (члан 3) и мјере којим ће осигурати адекватну обуку и сензитизацију за потребе жена од стране службеника/ца који/е примјењују закон и јавних званичника/ца одговорних за примјену политика усмјерених на спречавање, истраживање и кажњавање насиља против жена (члан 4, тачка и).

Пекиншка декларација са Платформом за акцију из 1995. године, усвојена на Четвртој свјетској конференцији о женама као важан стратешки документ међународне политике у области унапређења положаја и права жена. Насиље над женама и стална дискриминација и кршења људских права женске дјеце су препознате као критична подручја која изазивају забринутост, те су Платформом за акцију успостављени кључни стратешки циљеви дјеловања влада у овим областима, како слиједи:

- Предузимање интегралних мјера на спречавању и сузбијању насиља над женама;
- Проучавање узрока и посљедица насиља над женама и ефикасност превентивних мјера;

- Елиминисање трговине женама и помагање жртвама насиља узрокованог проституцијом и трговином;
- Елиминисање свих облика дискриминације женске дјеце и искорјењивање насиља над женском дјецом.

Идентификоване активности које владе треба да предузму на остваривању ових циљева, између осталих, укључују: усвајање, примјену, периодично ревидирање и анализирање законодавства како би се осигурала његова ефикасност у сузбијању насиља над женама, са фокусом на спречавање насиља и гоњење починилаца насиља, осигуравање ефикасне заштите жена жртава насиља и њиховог приступа правичним и ефикасним правним лијектовима који укључују и накнаду, компензацију и рехабилитацију, осигуравање подршке мјерама и програмима ширења знања и разумијевања узрока, посљедица и механизма насиља над женама код оних који су одговорни за реализацију тих политика, као што су полиција, судски, здравствени, социјални радници... развијање стратегија спречавања ревиктимизације жена жртава насиља због полно/родно неосјетљивих закона или судске и полицијске праксе... унапријеђивање, и финансирање програма обуке за професионалце/ке у области судске, правне, здравствене, социјалне, полицијске и имиграционе заштите и образовања како би се спријечило искориштавање моћи која узрокује насиље над женама и осигурати да су професионалци/ке у овим областима упознати/те са природом дјела насиља по основу пола, како би осигурали/ле правичан третман жртава насиља (тачка 124, Д,Г,Н).

Ниво Савјета Европе

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода из 1950. године је међународни споразум држава чланица Савјета Европе, којим су утврђени основни оквири и приоритети заштите људских права и основних слобода. У дијелу који регулише људска права и основне слободе, Устав Босне и Херцеговине наводи да Европска конвенција има приоритет над свим осталим законима у БиХ, те да се као таква директно примјењује

у Босни и Херцеговини (чл. 2. тач. 2), чиме јој је признат политички и друштвени значај и приоритет.

Иако изричито не реферише на насиље по основу пола/рода, Конвенција забрањује мучење (чл. 2), ропство и присилни рад (чл. 3), дискриминацију, између осталог, по основу пола (чл. 14) те осигурава право на дјелотворни правни лијек (чл. 13), што је важан инструмент у борби против ове врсте насиља.

Декларација о политици супротстављања насиљу према женама у демократској Европи усвојена је И донесена као резултат рада 3. европске министарске конференције о једнакости између мушкараца и жена која је одржана у Риму 21. и 22. октобра 1993. Састоји се од 28 чланова и додатка којим су дефинисани елементи стратегије интервенисања, садржани у плану акције за борбу против насиља над женама. Декларацијом се осуђује насиље према женама које представља кршење људских права и основних слобода (члан 21) и доноси одлука о борби против насиља над женама, без обзира где се оно јавља, у породици, на радном мјесту или у друштву и да ли је извршено или толерисано од стране службених лица или није, путем хитне примјене усаглашеног плана акције, користећи политичка, судска, административна, образовна, културна и друга средства (члан 22).

Декларација усмјерава пажњу на проблем насиља према женама, које обухвата физичко, сексуално и психичко насиље мушкараца над малолетним или пунолетним женама, у породици, на радном мјесту или у друштву, те се наводи да се оно може починити, између осталог: пребијањем, полним сакаћењем, инцестом, сексуалним узнемиравањем, сексуалним злостављањем, трговањем женама и силовањем (члан 5).

Декларацијом се истиче да се насиље према женама, укључујући ускраћивање права на слободно одлучивање о материнству, може посматрати као средство контроле жена, које произилази из неједнаке расподеле моћи између мушкараца и жена, која још преовлађује и представља препреку постизања полне једнакости (члан13), и указује на одговорност

држава за акте насиља извршене од стране државних службеника, као и могућу одговорност за приватне акте насиља, уколико држава не предузме са довољно марљивости акцију за превенцију кршења права или ако не истражи акте насиља, не санкционише их или не обезбиједи помоћ жртви (члан 18).

Декларација истиче важну улогу женских покрета, невладиних организација и влада у стављању проблема насиља према женама на дневни ред политичке сцене (члан 19), те да је примјена свеобухватног усаглашеног плана акције и интензивирање међународне сарадње у борби против насиља над женама нужан задатак Савјета Европе, како би остварио потпуну мисију у вези са заштитом и унапређењем људских права (члан 20).

Ниво Европске Уније

Мапа пута за равноправност жена и мушкараца за период 2006 - 2010 је усвојена у марту 2006. године, као оквирни документ Европске Уније у области равноправности полова, који се фокусира на нове активности и надградњу на резултате активности реализованих током примјене Оквирне стратегије за равноправност жена и мушкараца за период 2001 - 2005. Мапа пута користи двострани приступ равноправности полова заснован на увођењу родне перспективе у сва подручја јавне политике и активности и специфичне мјере усмјерене на унапређење положаја и остваривање права мање заступљеног пола.

Мапа пута успоставља шест приоритетних подручја дјеловања Европске Уније на постизању равноправности полова:

- Једнака економска независност за жене и мушкарце;
- Усклађивање приватног и професионалног живота;
- Једнака заступљеност у доношењу одлука;
- Уклањање свих облика родно заснованог насиља и трговине људима;
- Елиминисање родних стереотипа;
- Промовисање равноправности полова у спољним и развојним политикама.

Резолуција Евопског парламента о насиљу над женама из 1986. године се фокусира на три области родно заснованог насиља - сексуално насиље, насиље у приватној сфери и сексуално злостављање дјете.

У дијелу који се односи на сексуално насиље Резолуција позива на правно признавање силовања у браку и обуку оних који долазе у контакт са жртвама како би жртве ове врсте насиља биле озбиљно саслушане, те тражи већу сарадњу полиције, правника, доктора, психолога, јавних службеника и волонтера који раде са жртвама ових облика напада, те у том смислу треба да имају и заједничке смјернице за дјеловање. Посебно се напомиње да основни и напредни тренинзи намијењени полицајцима треба да буду фокусирани на отклањање сексистичких ставова према женама које обављају полицијску дужност, на уклањање фотографија голих жена са зидова соба у којима се врши разговор са жртвом, те дискриминаторских примједби на рачун лезбејки и проститутки. Тражи се да свака полицијска станица има једног или више полицајаца који ће бити одговорни за ову врсту насиља, с тим да је основно правило да пријаву запримају за то обучене полицајке о чему жртва треба да буде обавијештена, изузев, уколико сама не затражи да разговара са полицајцем. Присуство свједока или особе у коју жртва има повјерења је прихватљиво, а службеник који је задужен за предмет треба да обавјештава жртву о напретку случаја (члан 13).

Резолуција посебно наглашава да поједине судије изричу благе казне починиоцима или одбацују оптужнице уз образложења да је жртва охрабривала свог нападача, па чак и у случајевима када починитељ призна кривицу (члан 15).

Закључни коментари CEDAW Комитета на Извјештај Босне и Херцеговине из 2006. године наглашавају потребу осигуравања директне примјене Конвенције о уклањању свих облика дискриминације жена у Босни и Херцеговини од стране судова (тачка 13). Комитет захтијева од Босне и Херцеговине да осигура де фацто судску примјењивост права из Конвенције у свим домаћим судовима и другим механизмима, да уведе додатне мјере за шире информисање о Конвенцији и да спроведе програме

за тужиоце и тужитељице, судије и суткиње, омбудсмане и адвокате/ице који покривају примјену Конвенције, а посебно њене концепте о директној и индиректној дискриминацији и равноправности (тачка 14).

CEDAW Комитет је, такође, изразио забринутост због неусаглашености домаћих закона у области родно заснованог насиља, нарочито због чињенице да је у Федерацији БиХ насиље у породици дефинисано као кривично дјело, док је у Републици Српској дефинисано и као прекршај и као кривично дјело, што може довести до различитих правних тумачења и недоследне примјене казних одредби (тачка 25).

Комитет позива Босну и Херцеговину да предузме конкретне мјере у циљу подстицања жена да пријаве случајеве насиља у породици, као и да осигура програме обуке за службенике јавних институција, посебно оних надлежних за спровођење закона у овој области, као што је судство, пружаоци здравствених услуга, социјални радници и наставно особље, да они буду у потпуности упознати са примјењивим правним одредбама, као и свим облицима насиља над женама, те да су обучени да реагују на адекватан начин. (тачка 26).

Комитет захтијева да Босна и Херцеговина држава чланица интензивира своје напоре у борби против трговине женама и дјевојчицама путем јачања мјера које имају за циљ побољшање економског положаја жена и подизања свијести, како би се уклонила њихова подложност онима који се баве трговином, као и да се појача социјална помоћ, те мјере рехабилитације и реинтеграције жена и дјевојчица које су биле жртве трговине (тачка 28).

Закључна разматрања УН Комитета за права дјетета на Извјештај Босне и Херцеговине из 2005. године у дијелу који се односи на насиље, злоупотребу, занемаривање и злостављање наглашавају забринутост због чињенице да су дјеца често и у све већој мјери изложена насиљу у породици и другим врстама злостављања, укључујући и сексуално злостављање (тачка 42), те препоручују Босни и Херцеговини, између осталог, сљедеће:

- Да изради свеобухватну студију о насиљу над дјецом, нарочито о сексуалном зло-

стављању дјецe, како би се процијенили обим, узроци, раширеност и природа тог феномена;

- Ојача мјере којима би се подстакло пријављивање случајева насиља над дјецом, те да ојача мјере за кривично гоњење починилаца таквих дјела;
- Изврши процјену рада постојећих структура и обезбиједи обуку стручног особља које је укључено у ову врсту случајева;
- Обезбиједи старање, те пуни физички и психолошки опоравак и реинтеграцију дјецe која су била жртве насиља (тачка 43).

Закључне напомене УН Комитета о економским, социјалним и културним правима на Извјештај Босне и Херцеговине из 2006. године садрже одредбе у којима Комитет апелује на Босну и Херцеговину да осигура усклађивање одредби кривичних закона ентитета и Дистрикта Брчко о кривичном дјелу насиља у породици са Законом о равноправности полова БиХ, као и њихову примјену од стране судија и суткиња, тужилаца и тужитељица, и полиције, те мјере на сензибилизацији полиције и јавности у смислу узрока, криминалне природе, и специфичних потреба жртава насиља у породици (тачка 43). Комитет, такође, позива Босну и Херцеговину да осигура обуку медицинског особља и психолога у оквиру центара за социјални рад о специфичним потребама жртава трговине људима, те да појача напоре на успостављању ефикасног механизма за прикупљање података о активностима борбе против трговине људима (тачка 44).

Закључне напомене УН Комитета за људска права на Извјештај Босне и Херцеговине из 2006. године изражавају забринутост због неспровођења закона о заштити од насиља у породици, непријављивања и лакшег кажњавања починилаца насиља, те неадекватне помоћи за жртве насиља у породици, те захтијевају од Босне и Херцеговине да осигура ефикасно спровођење ових закона, интензивира обуку судија, тужилаца, и других органа надлежних за примјену закона, као и болничког и другог особља које ради са жртвама насиља у породици и дјецом жртвама злостављања, уведе стандардне процедуре за прикупљање

медицинских доказа о породичном насиљу и побољша програме помоћи за жртве и приступ дјелотворном правном лијеку (тачка 12).

УН Комитет за људска права, надаље, изражава забринутост због трговине људима, посебно женама и дјецом мањинских националности, у сврху проституције или присилног рада, као што је организовано просјачење по улицама, те да су изречене казне за починиоце дјела трговине људима често преблаге, те позива Босну и Херцеговину да осигура да починиоци дјела трговине људима буду дјелотворно кривично гоњени; судије, тужитељи и службеници за спровођење закона буду обучени о примјени стандарда борбе против трговине људима и корупције; осигура потребне фондове из државног буџета за програме помоћи жртвама и подршке свједоцима; предузме дјелотворне мјере за борбу против експлоатације дјецe, посебно ромске дјецe и друге дјецe мањинских националности у сврху уличног просјачења или других врста присилног рада (тачка 16).

Право на душевни интегритет кроз међународно законодавство

Резолуцијом бр. 46/117 од 17. децембра 1991. године, Општа скупштина Уједињених нација прихватила је принципе за заштиту особа с душевним сметњама. Тај документ слиједи одредбе Опште декларације УН-а о људским правима, Међународног споразума о цивилним и политичким правима, Међународног споразума о економским, социјалним и културним правима, затим Декларације о правима особа с инвалидитетом као и принципа за заштиту свих особа под било којим обликом заточења или затварања. Заштита душевног здравља не тиче се само заштите појединца и других у смислу што скорије санације душевних поремећаја, дакле да она садржи превентивни и куративни елемент у здравственом смислу, већ иста заузима широку палету различитих облика људског постојања, у сваком случају у себи нужно садржи поштовање и уживање људских права. Право на душевни интегритет може се дефинисати као право личности на цјеловитост и неповредивост душевног здравља. Ријеч је о праву личности које је истовремено

и својеврстан коректив надоградња неким другим правима личности.

Члан 3. Повеље ЕУ-а о људским правима дефинише лични интегритет и душевни интегритет заједно са тјелесним интегритетом. Тјелесни и душевни интегритет, из перспективе европског јавног права, чине интегритет особе. Повреда личног интегритета постојаће када је повриједен било физички било душевни интегритет. Заштита душевног здравља стога је разумљива када се узима као нешто приоритетно у законодавству сваке земље, јер је она гаранција заштите личног интегритета. Други став тога члана прописује околности које се посебно морају узети у обзир када се ради о медицинским поступцима: право на слободни и информисани пристанак особе, у складу са законски прописаним процедурама.

У међународном праву из перспективе УН-а налази се подлога за заштиту личног, па тако и душевног интегритета у неколико различитих докумената. Међународна конвенција о цивилним и политичким правима у члану 7. забрањује нехумано, деградирајуће и окупно поступање или примјену таквих казни. У односу на психијатрију, нико без свог пристанка не смије бити изложен експериментисању. Уколико јест, тада ће се радити о повреди овог дијела МКЦПП. Вијеће Европе донијело је и Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у односу на примјену биологије и медицине која већ у првом члану одређује да свака супотписница Конвенције треба да штити достојанство и идентитет

људских бића и гарантовати свакоме, без дискриминације, заштиту његовог интегритета и других права у односу на примјену биологије и медицине. Свака страна, надаље, треба у интерном (националном) законодавству предузети нужне мјере да би се ове одредбе Конвенције учиниле учинковитим. Људско достојанство вриједно је заштите како током тако и на крају живота човјека. Стога су посебне препоруке донесене и од стране Европског парламента.

Важно је истаћи Препоруку бр. 1418 о заштити људских права и достојанства терминално болесних и умирућих особа и особа с душев-

ним сметњама, које због степена менталног оштећења и резистенције на примјену савремених психофармака, могу уживати као терминално болесне особе права из ове препоруке. Иако препоруке Европског парламента нису обвезујуће па ни за земље чланице ЕУ, оне могу бити добра подлога за развој проведених механизма у земљама које се налазе тек на почетку усвајања добре праксе по овим и сличним питањима из перспективе људских права. Практика Европског суда за људска права се темељи на интерпретативној примјени Европске конвенције о људским правима, не познаје термин личног интегритета, као што то познаје чл. 3. ЕПЉП. То се право изводи из чл. 3. ЕКЉП, који брани нехумано и деградирајуће поступање према другој особи, а која забрана је дефинисана у чл. 4. ЕПЉП. Из забране таквог поступања, заправо, произлази заштита личног интегритета, јер нехумано и посебно деградирајуће поступање могу бити једнако ефективан фактор у оштећењу како физичког тако и душевног интегритета особе. Интерпретативна улога ЕСЉП по питању нехуманог и деградирајућег третмана, који се у основи јавља као механизам употријебљен од стране државе против појединца или група, до данас је веома добро разрадила појам личног интегритета и досегла високу развојну ризину.

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ И ДИСКРИМИНАЦИЈА У ВАНПАРНИЧНОМ И ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Упућивање дјетета у васпитну установу

У Породичном закону Републике Српске предвиђено је (чл. 105) да суд у ванпарничном поступку може донијети рјешење о упућивању дјетета у одговарајућу васпитно-образовну установу на чување и васпитање.

Приједлог суду могу поднијети родитељи, усвојилац или орган старатељства. Суду је дато да у сваком конкретном случају оцијени да ли постоје оправдани разлози за упућивање дјетета у васпитно-образовну установу. Ова мјера је усмјерена према дјетету, али и према родитељима. У крајњој линији, она значи

ограничење вршења родитељског права. Родитељи не морају бити криви због потребе да се примијени ова мјера. Ријеч је о дједи са рђавим склоностима, која бјеже од школе, или се одају скитњи, просјачењу, употреби дрога и слично. Ипак, свако овакво понашање дјетета крије у себи неки облик занемаривања од стране родитеља или њихове међусобне неслоге и свађе, одсуство љубави и поштовања.

Ова мјера се састоји у повјеравању дјетета васпитној установи. За вријеме трајања ове васпитне мјере родитељи су ограничени у вршењу права према дјетету. Они нису ослобођени обавезе издржавања. Они имају право на повремене личне контакте са дјететом, уколико им суд то право не ограничи у свом рјешењу у упућивању у васпитно-образовну установу, на приједлог органа старатељства. Ограничење родитељског права траје све док траје изречена васпитна мјера.

Трајање мјере стационарног боравка у одговарајућој установи зависи од социјалних, материјалних, личних, здравствених и породичних прилика родитеља и дјетета.

Орган старатељства врши стално праћење резултата стационарног боравка дјетета у васпитно-образовној установи. Сваких шест мјесеци орган старатељства дужан је обавијестити суд који је дијете упутио у васпитно-образовну установу о свим запажањима у вези спровођења ове мјере.

Уколико извјештај органа старатељства указује на то да би мјеру стационарног боравка требало укинути, тада суд може, ако установи да је то за добробит дјетета, да обустави од извршења ту мјеру. Захтјев суду могу упутити и родитељи дјетета. Такав захтјев мора бити образложен.

У животу је пријављивања насиља у породици веома комплексан проблем јер су жртве најчешће немоћне особе (дјеца), болесни, жене итд. Учесници, очевици, свјedoци нерадо пријављују насиље и нерадо свједоче јер имају низ неугодности и плаше се нежељених реакција починилаца насиља. Починиоци породичног насиља су неријетко и деструктивни не само према својој породици, него и према околини.

Сврха и крајњи циљ ове мјере је да се дијете одвикне од лоших навика и укључи у нормални живот у породици, школи и вршњацима, те да се заштити.

Примјер из праксе:

У породичној кући у Бијељини, скоро свакодневно почев од 2004. године па до краја фебруара 2008. године, оптужени ММ и СС су свакодневно тукли малољетног сина ММ из првог брака, који с њима живи (рођен 29.01.2001. године), и то ногама, рукама и другим предметима, наносећи му и физичке повреде по глави и другим дијеловима тијела, те су га због тих повреда комшије одвезле љекару.

Оптужени су примјеном насиља, дрским и безобзирним понашањем угрозили спокојство, физички интегритет и душевно здравље члана своје породице, а дјело је чињено средством подобним да се тијело тешко повриједи и према малољетном лицу, починили кривично дјело насиља у породици из чл. 208 став 3 у вези са ставом 2 и 1 Кривичног Закона РС и изречене су им условне осуде.

Чињенично стање је утврђено на основу исказа свједока, који су били очито незадовољни што су у том својству. Оптужени СС, који је очух малољетног дјетета, жртве насиља, је, према изјавама свједока, дијете тукао разним предметима по глави (металном током од каиша итд), кажњавао га да ради тешке физичке послове, чува дјецу коју има са ММ, у јануару истјерао из куће да стоји на улици, а прије тога му ударцем направио повреду на глави и повриједио ухо. Поред тога и мајка ММ га је истјеривала из куће, тако што га је брутално тукла. Дијете су кажњавали обоје на тај начин што су га тукли штапом дебљине прста, након чега је дијете од батина падало на земљу и јаукало, а све у присуству комшија. Ово насиље су вршили у дужем временском периоду. Комшије су пријавиле породично насиље Центру за социјални рад, што је резултирало још већим злостављањем дјетета од стране мајке, а комшијама су почели пријетити и мајка и очух дјетета да ће их убити, уништити имовину, што су комшије у својству свједока изјавиле

пред судом. Наводе свједока оптужени нису оспоравали.

Суд је као отежавајућу околност одлучујући о висини кривичне санкције узео у обзир да је насиље вршено у дужем временском периоду, а као олакшавајућу околност то што су свједоци изјавили да су са тим понашањем престали и да нису осуђивани.

Поставља се питање да ли је жртви насиља, дјетету, пружена адекватна заштита. Наставља да живи у сиромашној породици са мајком и очухом и њиховом заједничком дјецом, у којој му нико не гарантује да се насиље неће поновити. Да ли је након тих траума и физичких повреда дјетету потребан психосоцијални третман? Сигурно да јесте. Породица у којој и даље наставља да живи с обзиром на све карактеристике (сиромаштво, асоцијално понашање итд) му то не може омогућити, нити исправити. У тим ситуацијама потребна је интервенција државе и брига друштва.

Улога органа старатељства у превенцији и санирању насиља у породици је велика!

У конкретном случају постоји могућност да Центар за социјални рад иницира покретање ванпарничног поступка, приједлогом у којем би тражио смјештај дјетета које је жртва породичног насиља од стране родитеља у васпитно-образовну установу, а све у циљу помоћи и заштите жртви породичног насиља, које је ученичког узраста.

ОДУЗИМАЊЕ И ВРАЋАЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Опште напомене

У поступку одузимања и враћања родитељског права суд одлучује о одузимању и враћању родитељског права када је то законом прописано, у ванпарничном поступку. Суд ће родитељу одузети родитељско право ако родитељ злоупотребљава родитељско право или је дијете напустио или је својим понашањем очигледно показао да се не брине о дјетету или грубо занемарује своје дужности. Суд може родитељско право вратити родитељу, ако престане разлог због кога му је то право одузето. Родитељ коме је одузето родитељско

право не ослобађа се од дужности издржавања своје малолетне дјецe.

Покретање и ток поступка

Поступак за одузимање родитељског права покреће се на приједлог родитеља, односно усвојитеља који има родитељско право или органа старатељства, а поступак за враћање родитељског права покреће се и на приједлог родитеља коме је било одузето то право.

Ако поступак није покренут на приједлог органа старатељства, суд ће без одлагања оба вијестити овај орган о покретању поступка и позвати га да учествује у поступку.

Чињенице које су битне за доношење одлуке утврђују се по службеној дужности. Рочиште је обавезно, а на њега се позивају предлагач, орган старатељства, оба родитеља и старатеља лица чијем се родитељу одузима, односно враћа родитељско право. Суд је обавезан да саслуша родитеље, а малолетник се саслушава само кад је то неопходно и није штетно за његово душевно здравље.

Поступак је хитан

При доношењу рјешења о одузимању и враћању родитељског права, суд ће узети у обзир и жеље малолетника, ако је способан да их изрази.

У овом поступку сходно се примјењују одредбе о одузимању и враћању пословне способности.

ПРИМЈЕРИ ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Основни суд у Бијељини је у ванпарничном поступку ХХ одузео родитељско право СС над малолетном СМ због почињеног кривичног дјела полно насиље над дјететом чл. 195 став 4 у вези са ставом 2 КЗ РС и осуђен на казну затвора у трајању од двије године. Одлука је донесена на основу чл. 106 Породичног закона Републике Српске а вези са чл. 86. и 89. Закона о ванпарничном поступку.

У другом примјеру суд је одузео оцу родитељско право, на које је рјешење противник предлагача (отац) уложио жалбу, коју је Окружни суд у Бијељини одбио.

“Наиме, овај суд сматра да је Д.П. грубо занемарио своју родитељску дужност да доприноси издржавању малољетног сина С.П. у дужем временском периоду мјесечно са новчаним износом од 100,00 КМ, иако то може као здрав и млад човјек и да је континуираним дугогодишњим вербалним вријеђањем О.М. у присуству малољетног С.П. спроводио психичко насиље над истим, као и да постоји опасност да би било угрожено физичко и психичко здравље малољетног С.П, уколико би наставио да вербално вријеђа његову мајку О.М. приликом виђања са њим и да се то не може искључити, те да стога постоји основ да се према одредбама члана 106. став 1. и став 2. тачка 1. Породичног закона Републике Српске (“Службени гласник РС” број 54/02 са каснијим измјенама и допунама) одузме Д.П. родитељско право над малољетним сином Д.П. Одузимање родитељског права Д.П. је у интересу малољетног С.П, јер се тако отклања опасност да би било угрожено његово психичко и физичко здравље, ако би Д.П. наставио да и даље вербално вријеђа О.М. у његовом присуству, као његовог неопходног заштитника.

(Окружни суд у Бијелини, Број: 80 О В 005937 09 Гз)

ОДУЗИМАЊЕ И ВРАЋАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Опште напомене

Овај поступак регулише правила поступања у случајевима када се пунољетном лицу одузме потпуно или дјелимично пословна способност, као и правила у случајевима када му се та пословна способност враћа. Основни атрибути физичких лица и других субјеката права су правна и пословна способност.

Правна способност је способност бити носилац права и обавеза. Физичка лица стичу правну способност рођењем, а понекада и прије рођења, као што је нпр. случај код насљеђивања са насцигурусом. Правна способност престаје смрћу или проглашењем несталог лица за умрло.

Пословна способност је способност да се својим изјавама воље стичу права и обавезе

и уопште да се предузимају правне радње. Пословна способност стиче се пунољетством, тј. са навршених 18 година живота, као и ступањем у брак са навршених 16 година по одобрењу надлежног ванпарничног суда. Према одредбама Породичних закона ентитета и Брчко Дистрикта, пословна способност се може стећи и на начин да лице старије од 16 година постане родитељ, а за то је потребна и одлука суда у ванпарничном поступку. У случају развода брака прије пунољетства, малољетно лице задржава потпуну пословну способност. Лица до 14 година живота су потпуно пословно неспособна. Њихова права и интересе заступају њихови законски заступници (родитељи). Лица од 14-18 година живота су ограничено пословно способна. Она могу да предузимају само правне послове мањег значаја, а за послове већег значаја потребно је одобрење њихових родитеља, односно органа старатељства, уколико законом није другачије одређено.

У поступцима за одузимање пословне способности ангажован је орган старатељства, који поставља стараоца таквом лицу, и суд који доноси одлуку у ванпарничном поступку.

Пословна способност је способност да се својим изјавама воље стичу права и обавезе и уопште да се предузимају правне радње, према одредбама Породичног закона РС, Породичног закона Федерације БиХ и Нацрту породичног закона Брчко Дистрикта БиХ, стиче се пунољетством тј. са навршених 18 година живота као и ступањем у брак са навршених 16 година живота по одобрењу суда. Лицима која су навршила 16 година дозвољава да ступе у брак, ако су физички и психички зрела за закључење брака. Уколико се разведе такав брак, малољетно лице и даље задржава потпуну пословну способност. Родитељство може бити основ за стицање пословне способности прије навршене 18. године живота, према Породичном закону Федерације БиХ.

Узроци за одузимање пословне способности

У БиХ односно законима Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ пр-

жа се посебна заштита свима онима који нису у стању да се старају о својој личности, о својој имовини и о својим интересима. До тога може доћи из разних узрока. Одрасла лица су по словно неспособна због посебних, накнадних околности због којих је смањена или искључена њихова способност да самостално учествују у правним пословима. Кад су малољетна лица у питању која су без родитељског старања, она се стављају под старатељство због незрелости, а код одраслих лица у питању је њихово здравствено стање, физичко, психичко и социјално обољење. Да би се одрасло лице могло ставити под старатељство потребна је претходна одлука суда о одузимању пословне способности том лицу. Кад суд у ванпарничном поступку донесе рјешење да је одраслом лицу одузета пословна способност, онда му, на основу те судске одлуке, орган старатељства поставља стараоца. Основни разлог одузимања пословне способности је чињеница да пунољетно лице није у стању да се брине о свим правима и интересима због потпуне или дјелимичне неспособности за расуђивање, како је то наведено у члану 29. Закона о ванпарничном поступку (Службени гласник РС број 36/09). Идентичну одредбу садржи и Закон о ванпарничном поступку Брчко Дистрикта БиХ, као и Закон о ванпарничном поступку Федерације БиХ. С обзиром на то да је породични закон лек специјалис у односу на закон о ванпарничном поступку, требало би да се примјењују одредбе породичног закона у поступку одузимања пословне способности.

У Породичном закону Федерације БиХ, Породичном закону РС, као и у Породичном закону Брчко Дистрикта БиХ, нпр. су наведени узроци који могу довести до тога да се пунољетном лицу одузима пословна способност. То су душевна болест, заостали душевни развој, прекомјерно уживање алкохола или опојних дрога и сенилност. Закони дозвољавају и остале узроке који доводе до тога да се пунољетна особа не може сама бринути о својим правима и интересима. Дата је могућност суду да у сваком конкретном случају оцијени који све узроци могу довести до тога, да би се могло закључити, да због њиховог постојања пунољетна особа није способна да се брине о својим правима и интересима.

То би поред набројаних могла бити и тешка физичка болест лица. Иако ниједан закон не помиње једну од најстаријих установа у праву, расипништво, не би била препрека да се под појмом други узроци уврсти и случај када лице својим поступцима нерационално смањује своју имовину, чиме угрожава свој опстанак и опстанак лица која треба да издржава. Ако у члану 370. швајцарског грађанског законика постоји таква одредба, мислимо да нема препреке да под појмом други узроци буде прихваћено и расипништво.

Душевна болест биће разлог за потпуно одузимање пословне способности у оним случајевима када лице није способно да се само стара о себи и да штити своја права и интересе. Потребан је тежи облик душевног обољења који доводи до неспособности за расуђивање. Ако душевна болест није таквог интензитета, па по процјени суда, лице може да се стара о већини својих права и интереса, али само својим појединачним поступцима угрожава своје и туђе интересе, онда ће суд ограничити, дјеломично одузети, пословну способност. Породични закон Републике Српске, Породични закон Федерације Босне и Херцеговине, као и Породични закон Брчко дистрикта сагласни су да то треба да буде непосредно угрожавање својих права и интереса или права и интереса других лица, што значи да је то лице ипак способно да се брине о већини својих права и интереса.

Заостали душевни развој је у много већој мјери подобан за егзактно утврђивање степена преостале интелигенције. Од четири категорије ментално заосталих лица, првој групи, којој припадају лака ментално заостала лица, не мора бити чак ни ограничена пословна способност, а другој групи којој припадају умјерено ментално заостала лица, која имају количник интелигенције између 36-50, би се могла само ограничити пословна способност, док код теже менталне заосталости, код које је сачуван количник интелигенције између 21 – 35, као и код тешко ментално заосталих лица, која имају количник интелигенције мањи од 20, треба са буде одузета пословна способност.

Алкохолизам најчешће представља узрок дјелимичног одузимања пословне способности.

ПЗ ФБиХ и Породични закон Брчко Дистрикта не сматрају алкохоличарима сва лица која уживају алкохол, већ изричито наводе да је за то потребно прекомјерно уживање алкохола, да би се лицу одузела пословна способност или ограничила пословна способност. Дакле, објективни услов је прекомјерна употреба алкохола која није тренутна већ трајна употреба, а као алтернативан је наведен субјективни услов да због таквог стања ово лице није способно да се брине о својим правима и интересима. Ако само угрожава своје интересе, онда ће због тог узрока лицу бити ограничена пословна способност.

Наркоманија и прекомјерно уживање опојних дрога представља узрок за одузимање пословне способности, али може бити и узрок ограничења пословне способности. Све зависно од тога у којем степену је лице у стању да себи и другима наноси штету, да угрожава своја права и интересе, као и туђа, јер су управо таква лица у сталном сукобу са стварношћу. Сматрамо да намјера законодавца није била да се само у случају прекомјерног уживања опојних дрога може одузети или ограничити пословна способност, већ да се пословна способност таквих лица може ограничити у сваком случају кад она угрожавају своја права и интересе или права и интересе других лица усљед употребе опојних дрога у било којој количини.

Сенилност је један од могућих у закону наведених узрока за одузимање пословне способности или ограничавања. Под појмом сенилност подразумијева се низ психофизичких карактеристика и промјена специфичних за старост.

Тешка физичка болест може довести до тога да лице није способно само да се брине о својим правима и интересима. Лицима која због преживљеног можданог удара нису у могућности да покрећу удове може бити одузета пословна способност.

ПОСТУПАК ОДУЗИМАЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Поступак се састоји од двије фазе. Поступак за одузимање пословне способности лицу и поступак за стављање под старатељство тог лица.

За одузимање пословне способности стварно је надлежан основни суд. Поступак се покреће на два начина: може га покренути сам суд по службеној дужности, како је то предвиђено одредбом члана 326. Породичног закона Федерације БиХ, чланом 29. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске, чланом 28. став 2. Закона о ванпарничном поступку Брчко Дистрикта, а тако је било одређено и у Закону о ванпарничном поступку Федерације и РС. Други начин покретања поступка је приједлог одређених лица. Приједлог могу поднијети: орган старатељства, брачни супружник лица коме се одузима пословна способност, његови крвни сродници у правој линији, усходној и нисходној, а у побочној линији до другог степена, како је то наведено у члану 326. Породичног закона Федерације БиХ. Према том закону су браћа и сестре, пунородни и полуродни, једино у могућности од сродника који припадају сродству у побочној линији да ставе приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности, без обзира да ли живе у заједничком домаћинству са лицем коме се одузима пословна способност. За разлику од овог законског рјешења, члан 29. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске, а исто тако и члан 28. Закона о ванпарничном поступку Брчко Дистрикта БиХ ограничавају која су то лица од крвних сродника која могу поднијети приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности. То су у сваком случају дијете и родитељ, а за друге крвне сроднике, дједа, бабу, брата, сестру само уколико трајно живе у истом домаћинству са лицем за које се предлаже одузимање пословне способности. Породични закон Федерације БиХ не предвиђа могућност да друга лица покрену поступак за одузимање пословне способности, уколико трајно живе са лицем којем треба одузети пословну способност. Међутим, Закон о ванпарничном поступку Републике Српске и Закон о ванпарничном поступку Брчко Дистрикта предвиђају да друга лица, уколико трајно живе у истом породичном домаћинству са лицем за које предлажу одузимање пословне способности, могу поднијети суду приједлог. Законски се чак даје могућност и лицу против кога се треба покренути поступак за одузимање пословне способности

да поднесе приједлог, уколико може да схвати значај и правне посљедице тог приједлога. Такву одредбу нема Породични закон БиХ, али такву могућност дозвољава једино ако се ради о лицу којем је раније одузета пословна способност, па сада предлаже да му се врати пословна способност. Закон о ванпарничном поступку Републике Српске и Брчко Дистрикта предвиђа могућност да и друга лица, уколико је то предвиђено законом, могу поднијети приједлог.

Орган старатељства је, у сваком случају, према свим законима, овлаштени предлагач за одузимање пословне способности. Тужилац може покренути поступак по Закону о ванпарничном поступку РС и Закону Брчко Дистрикта, док према Породичном закону Федерације БиХ тужилац то не може учинити, а у члану 30. Закона о ванпарничном поступку Федерације БиХ била је предвиђена могућност да и тужилац стави приједлог. За одлучивање о приједлогу за одузимање пословне способности мјесно је надлежан суд по мјесту пребивалишта лица које се ставља под старатељство. При том, важно је утврдити гдје је било пребивалиште прије него што је такво лице евентуално смјештено у здравствену установу.

Приједлог се подноси надлежном суду и суд је дужан да одмах по пријему истог обавијести службу надлежну за послове вођења матичних књига у које је уписано лице коме се одузима пословна способност, ради евидентирања вођења поступка. Суд има исту обавезу и према земљишно књижном уреду суда на чијој територији се налазе некретнине лица коме се треба одузети пословна способност, да би се извршила забиљежба покретања поступка.

Суд заказује рочиште. На рочиште је суд обавезан позвати предлагача, стараоца лица коме се одузима пословна способност, односно његовог привременог заступника и орган старатељства, а лице коме се одузима пословна способност само ако је у стању, по оцјени суда, да схвати значај и правне посљедице свог учења у поступку. Привремени стараоца заступа у ванпарничном поступку лице за које је покренут поступак за одузимање пословне способности. За разлику од сталног стараоца, овлашћења привременог стараоца

су ограничена. На привремено старатељство примјењују се одредбе Породичног закона о овлашћењима старатеља малољетних лица који су навршили 15 година живота, али орган старатељства може, ако је то потребно и проширити на њега одредбе о старатељству над малољетницима који нису навршили 15 година живота (члан 212. став 2. Породичног закона Републике Српске), док Породични закон Федерације БиХ добну границу снижава на 14 година живота малољетника. Дужност привременог стараоца престаје када се постави стални старалац или кад одлука суда да нема мјеста одузимању пословне способности постане правоснажна. Сви закони дозвољавају суду да, уколико је лице коме се одузима пословна способност смјештено у здравствену установу, може одржати рочиште у тој установи, што значи да истом може присуствовати и предлагач.

У току поступка суд мора извести доказ прегледом вјештака медицинске струке одговарајуће специјалности, који мора дати налаз и мишљење о душевном стању лица и способностима за расуђивање. Обавеза је судије да буде присутан када се врши вјештачење, осим кад се вјештачење обавља у здравственој установи.

Породични закон Федерације БиХ тражи да налаз вјештака буде у писаном облику, док остали закони то не траже, али је судска пракса формирана тако да се тражи од вјештака да достави писани налаз и мишљење. Сматрамо да је обављање вјештачења у присуству судије могуће само у случају кад је то могуће без дужег посматрања које се обавља у здравственој установи, а у случају када медицински вјештак тврди да је неопходно да се лице смјести у здравствену установу онда, под условом да суд донесе такво рјешење, не би било потребе да судија присуствује вјештачењу.

Вјештак медицинске струке је одлучујући код одузимања пословне способности. Суд овиси о медицинском вјештачењу, јер управо вјештак у већини случајева одлучује о томе да ли ће суд одузети или ограничити пословну способност тога лица.

Суд има могућност да одложи доношење рјешења о ограничењу пословне способности

због злоупотребе алкохола или других опојних средстава, ако се основано може очекивати да ће се лице према коме се поступак води уздржати од злоупотребе алкохола или других опојних средстава. То је слободна процјена судије у сваком конкретном случају. У сваком случају, суд мора одложити доношење рјешења о ограничењу пословне способности из ових разлога, ако се лице самоиницијативно или на приједлог суда подвргне лијечењу у здравственој установи. Интересантно је да Породични закон Федерације БиХ нема императивни налог суду да одложи доношење рјешења о ограничењу пословне способности, већ само даје могућност суду, али не и обавезу, да одложи доношење рјешења. О одлагању доношења рјешења о ограничењу пословне способности суд одлучује рјешењем. Одлагање може бити на вријеме од шест до 12 мјесеци. Уколико лице коме се ограничава пословна способност избјегава лијечење у вријеме одлагања рјешења такво рјешење се опозива.

Кад суд одлучи да су испуњени сви услови за одузимање пословне способности или њезино ограничавање, онда ће такво рјешење доставити предлагачу, лицу коме се одузима пословна способност, њеном стараоцу и органу старатељства. Рок за жалбу против рјешења о одузимању пословне способности је три дана од дана пријема рјешења.

Првостепени суд је дужан жалбу са списима доставити другостепеном суду, који је дужан поводом жалбе донијети одлуку у року од три дана од пријема жалбе, а према члану 337. Породичног закона Федерације БиХ тај рок је знатно дужи и то је 15 дана од дана пријема жалбе. Обавеза је суда да правоснажно рјешење о одузимању пословне способности достави надлежном органу за вођење матичних књига ради уписа у матичну књигу рођених и земљишно књижном суду. Правоснажну одлуку о одузимању односно ограничењу пословне способности суд је дужан да без одлагања достави надлежном органу старатељства који мора, у року од 30 дана од дана пријема одлуке суда, лице коме је одузета пословна способност ставити под старатељство.

Дужности органа старатељства и стараоца

Сам поступак стављања под старатељство и одређивање стараоца истовјетан је са поступком стављања малолетника под старатељство, како у погледу избора стараоца, утврђивања његове способности и подобности, позивања сродника да се приме ове дужности тако и у погледу постука пријема дужности стараоца и свих других радњи у вези са тим пријемом.

Старалац лица коме је одузета, односно ограничена пословна способност, дужан је да се стара о личности тог лица, прије свега водећи рачуна о узроцима због којих је одузета, односно ограничена пословна способност тог лица и настојати да се узроци отклоне и та лица оспособе за самосталан рад.

Породични закон Републике Српске даје могућност органу старатељства да лицу, коме је дјелимично одузета пословна способност, одреди послове које то лице може предузимати самостално. Породични закон Федерације БиХ наводи које то правне послове штићеник којем је ограничена пословна способност може сам склапати. То су послови којима стиче права, под условом да законом није другачије одређено, а може давати самостално изјаве које се тичу личних стања, уколико није законом другачије одређено или одлуком органа старатељства. За правне послове којима располаже имовином потребна је сагласност старатеља.

Орган старатељства има двоструке обавезе и задатке. С једне стране, он остварује самосталан увид у стање здравља и успјешност примјене старатељске заштите над штићеником, а с друге он остварује надзор над стараоцем.

Престанак старатељства над лицима којима је одузета пословна способност

Старатељство над лицима којима је одузета пословна способност престаје правним путем, враћањем пословне способности, који поступак се води као ванпарнични и на њега се примјењују одредбе закона о одузимању пословне способности. То значи да приједлог суду за враћање пословне способности могу поднијети сва она лица, односно органи који

су овлаштени за покретање поступка за одузимање пословне способности. То значи да исти ванпарнични суд доноси одлуку о враћању пословне способности. Суд може одлучити да лицу коме је ранијим рјешењем била одузета пословна способност, сада буде само дјелимично одузета пословна способност, ако је то лице дјелимично способно да се стара о себи и о својим правима и интересима. Суд је дужан одмах да правоснажну одлуку суда о враћању пословне способности достави органу старатељства. Орган старатељства у таквом случају мора одмах донијети рјешење о престанку старатељства и о разрешењу старца од дужности.

Старалац је дужан да поднесе извјештај о свом раду и рачуну стања имовине штићеника у тренутку престанка старатељства.

Враћање пословне способности - Кад престану разлози због којих је одузета пословна способност, суд ће по службеној дужности или на приједлог лица која су овлаштена да покрену поступак за одузимање пословне способности, спровести поступак и зависно од његових резултата донијети рјешење којим се противнику предлагача потпуно или дјелимично враћа пословна способност.

У поступку враћања пословне способности сходно се примјењују одредбе о одузимању пословне способности

Трошкове поступка одузимања и враћања пословне способности сноси предлагач.

ЗАДРЖАВАЊЕ У ЗДРАВСТВЕНОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ

Опште напомене

У овом поступку одлучује се о задржавању душевно болесног лица у здравственој установи када је због природе болести неопходно да то лице буде ограничено у слободи кретања или контактирања са спољним свијетом, као и његовом отпуштању кад престану разлози због којих је задржано. Циљ поступка је обезбјеђивање старања о лицима која се смјештају у здравствену организацију за лијечење душевних болести, али и спречавање евентуалних злоупотреба од стране других лица, па

чак и саме здравствене установе, с обзиром на то да се ова лица у те установе најчешће стављају против своје воље. Пошто се овдје ради о најширем ограничењу слободе кретања ових лица, Закон о ванпарничном поступку РС је детаљно регулисао поступак пријема ових лица у здравствену установу, како у случају када она долазе својеволјно ради лијечења, тако и у случају када се она смјештају без њихове сагласности, односно без одлуке суда.

Поступак добровољног задржавања - Добровољно лијечење и задржавање душевно болесног лица у здравственој организацији мора да испуњава законом предвиђене услове да би било пуноважно. Лице које ступа у ову установу ради лијечења мора дати своју сагласност:

- 1) у писменом облику пред овлашћеним органом здравствене установе,
- 2) у присуству два пунољетна лица, која су пословно способна и писмена, а нису за послена у тој здравственој установи и нису крвни сродници примљеног лица у правој линији без обзира на степен сродства, а у побочној линији закључно са четвртим степеном. Свједок не може бити ни брачни друг примљеног лица, сродник по тазбини до другог степена, као ни лице које га је довело у здравствену организацију,
- 3) изјаву о добровољном ступању у здравствену организацију може дати само лице које је ”према природи болести у стању да да такву сагласност”, тј. које је у стању да схвати значење и правне посљедице такве изјаве.

Ако лице буде примљено у здравствену организацију на лијечење, здравствена организација је дужна да у року од 24 часа о том обавијести суд подношењем писменог обавјештења.

Поступак принудног задржавања

Судски поступак се увијек води када нису испуњени услови за добровољно ступање у здравствену организацију. Поступак се покреће пријавом здравствене установе суду. Ова установа је дужна да у року од 24 часа од пријема лица које није дало сагласност за смјештај, о томе обавијести суд на чијем се

подручју налази та организација. Обавјештење мора да садржи податке о примљеном лицу и лицу које га је довело у здравствену организацију. Уз обавјештење здравствена организација треба да достави суду, по могућности, и податке о природи и степену болести са расположивом медицинском документацијом. Здравствена организација је дужна да суду поднесе пријаву и кад је примљено лице опозвало раније дату сагласност за ступање у ову установу, а овлаштено лице или орган те здравствене организације сматра да је потребно његово даље задржавање. Рок од 24 часа за обавјештавање суда тече од дана опозивања сагласности. Чим суд прими пријаву или на други начин сазна за принудно задржавање у здравственој организацији, води поступак по службеној дужности.

Обавјештења суду не подносе се ако је душевно болесно лице задржано у здравственој организацији на основу одлуке донесене у поступку за одузимање пословне способности или у кривичном, односно прекршајном поступку.

Након покретања поступка о задржавању душевно болесног лица у здравственој организацији, суд ће предузети мјере да то лице одмах прегледа вјештак медицинске струке одговарајуће специјалности и да дâ налаз и мишљење о душевном стању и способности за расуђивање.

Суд је дужан да испита све околности које су од значаја за доношење рјешења и да саслуша сва лица која имају сазнање о битним чињеницама. Уколико је то могуће, и ако то неће штетно утицати на здравље душевно болесног лица, суд ће саслушати и то лице.

Поступак је хитан, а то се најбоље види по кратком законском року за доношење одлуке.

По завршеном поступку суд је дужан одмах, а најкасније у року од три дана, да донесе рјешење којим ће одлучити да ли се лице задржано у здравственој организацији може и даље задржати или ће се пустити из здравствене установе. О својој одлуци суд обавјештава орган старатељства. Најдуже вријеме задржавања у здравственој установи износи годину дана. Медутим, ако здравствена установа оцијени да задржано лице треба да остане

на лијечењу и по истеку времена одређеног у рјешењу суда, дужна је да 30 дана прије истека тог времена предложи суду продужење задржавања. Супротно, суд може и прије истека времена одређеног за задржавање у здравственој установи, по службеној дужности или на приједлог задржаног лица, његовог старатеља као и лица, односно органа из члана 30. Закона, да одлучи о пуштању лица из здравствене установе, ако утврди да се његово здравствено стање побољшало у толикој мјери да су престали разлози за даље задржавање.

Жалбу против рјешења о задржавању у здравственој установи и пуштању из ове организације могу изјавити здравствена установа која је задржала душевно болесно лице, задржано лице, његов старатељ, односно привремени заступник и орган старатељства и то у року од осам дана од дана пријема рјешења.

Жалбу, заједно са списима, првостепени суд ће без одлагања доставити другостепеном суду, који је дужан да донесе одлуку у року од три дана од дана пријема жалбе.

Трошкове поступка сноси општина на чијем подручју задржано лице има пребивалиште односно боравиште.

Основни суд у Бијељини је рјесењем број 80 о В 087953 17 В ЛЗ упутио у ЈЗ Завод за психијатрију Соколац на основу приједлога Центра за социјални рад Бијељина. ЈЗ је пуштен из притвора јер је поступак број 80 о К 85036 17 КПС прекинут и предат је Центру за социјални рад Бијељина ради предузимања свих нужних радњи према одредбама Закона о заштити лица са менталним поремећајем а ради присилног задржавања ЈЗ у одговарајућој здравственој установи. Након годину дана суд је продужио истом боравак, на приједлог здравствене установе, јер се његово здравствено стање није поправило.

ДИСКРИМИНАЦИЈА ПО ОСНОВУ ПОЛА У ПРАВУ НА РАД

Поред Закона о равноправности полова БиХ који децидно прописује забрану дискриминације на основу пола у јавном и приватном животу, и бројни други домаћи закони садрже

одредбе којима се забрањује дискриминација не само на основу пола, него и на основу расе, језика, вјере, националног или социјалног поријекла. И највиши правни акт Босне и Херцеговине – Устав садржи јасне анти-дискриминаторне одредбе. Тако у члану 2 (4) Устава Босне и Херцеговине стоји:

“Уживање права и слобода предвиђених у овом члану или међународним споразумима који су наведени у Анексу I овог устава, осигурано је свим лицима у БиХ без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националним мањинама, имовина, рођење или неки други статус”.

У процесу демократизације односа у вријеме успостављања модерног и на демократским принципима заснованог друштва, а ради укључивања у европске интеграције, посебан значај за нашу земљу има доношење Закона о равноправности полова. Основни принцип овог закона је равноправност која чини и уставну категорију која је заштићена нормама кривичног права. Забрана дискриминације по основу пола у нашем праву до доношења закона није била непознаница, али је новина доношење закона који регулише једнакост полова. Имајући у виду постојеће стање у нашој земљи, која је не тако давно била захваћена ратом и ратним догађањима и од тога се тешко опоравља, законодавац је створио барем формално-правне услове за елиминасање дискриминације жена и успостављање праксе која ће се темељити на једнакости мушкарца и жене у свим областима јавног и приватног живота. Закон о равноправности полова у Босни и Херцеговини усвојила је Парламентарна скупштина БиХ на сједницама Представничког и Дома народа, које су одржане 22. априла 2003. године и 21. маја 2003. године, а објављен је у ”Службеном гласнику БиХ” број 16/03.

Европска социјална повеља гарантује индивидуална права у радним односима и социјалну заштиту за становништво уопште, а на основу једнакости и без дискриминације на основу пола. Члан 43. захтијева од држава уговорница да предузму мјере и обезбиједи да мушкарци

и жене буду једнако плаћени за исти посао. Члан 8. исте повеље упућује на право запослених жена на заштиту, укључујући адекватну социјалну заштиту и допуст од најмање 14 седмица прије и послје порођаја. Треба истаћи да државе морају размотрити незаконито отпуштање жена од стране послодаваца за вријеме породилског допушта или у времену кад је то обавијештење о отказу већ истекло, док је она била на породилском одсуству.

Међународна организација рада је донијела низ конвенција од којих је Босна и Херцеговина ратификовала само двије и то Конвенцију број 111 о дискриминацији и Конвенцију број 100 о једнаким платама.

Дискриминација може постојати као директна или као индиректна

Директна дискриминација на основу пола постоји када је особа третирана повољније у односу на друге особе, у истој или сличној ситуацији, због свог пола на примјер када послодавац одбија да запосли жену са образложењем да је трудна или када је објављен оглас за попуну радног мјеста на који се искључиво могу пријавити мушкарци. Основа за доказивање директне дискриминације је поређење ”сличног са сличним”. Околности у којима се десила дискриминација морају се посматрати у аналогној ситуацији, те лице које тврди да је дискриминисано мора показати да је његова ситуација аналогна или иста са ситуацијом људи који уживају повољнији положај. Након тога, треба доказати постојање различитог третмана, а ако та разлика постоји, да је због ње претрпљена нека штета или да је било губитака који су посљедица различитог третирања. Постоје прихватљиве разлике које достижу ниво забрањене дискриминације, на примјер бити отпуштен с посла због мање способности у односу на другог запосленог појединца. Особа која тврди да је добила отказ због дискриминације мора показати да се према њој различито понаша због забрањених обиљежја, а исто тако и да није постојала никаква објективна и разумна основа за такав третман.

Индиректна дискриминација постоји онда када привидно неутрална правна норма, кри-

теријум или пракса једнака за све, доведе у неповољан положај појединца или групу појединаца у поређењу са особама другог пола.

На примјер: Општа одлука једног правног лица да се не примају у радни однос особе које испуњавају услове из огласа, а за које се може очекивати да ће затражити кориштење боловања у трајању дужем од шест мјесеци. Овдје се ради о потенцијалним трудницама које су индиректно погођене дискриминацијом. Затим, објављивање огласа за посао у којем се тражи особа одређених физичких карактеристика које не може имати већина жена, односно мушкараца. Индиректна дискриминација је резултат закона или праксе који сами по себи не укључују забрањену дискриминацију, али имају диспропорционалне или штетне посљедице на припаднике одређених група. Умјесто поређења сличног са сличним морају се погледати суштинске посљедице одређене одлуке или политике. Ако политика или одлука имају за ефекат спречавање више припадника једне групе да врше своје право него припадника друге групе, резултат је ”непропорционална посљедица”.

Примјер из судске праксе:

Тужитељица је устала са ревизијом Врховном суду РС и затражила да се другостепена пресуда стави ван снаге и да ревизиони суд донесе одлуку којом ће потврдити првостепену пресуду, којом је потврђено да има право да као жена, према важећим прописима ради до 40 година навршеног пензијског стажа, као и мушкарци. У ревизији је истакла да је до доношења рјешења о престанку радног односа, она право да ради 40 година остварила раније на основу тада важећих прописа, који нису стављени ван снаге. Другостепени суд је својом одлуком прекршио чл. 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и донио дискриминирајућу пресуду и извршио дискриминацију по основу пола, тако што је првостепену пресуду укинуо, уважио жалбу противне стране и одлучио да одбије тужбени захтјев као неоснован.

Ревизиони суд је ревизију дјелимично уважио и укинуо другостепену одлуку којом је преи-

начена првостепена пресуда и предмет вратио истом суду на поновно суђење. У преосталом дијелу је ревизију одбио. Занимљив је став ревизионог суда у којем каже:

”Међутим, прописивање различитих услова за престанак радног односа по истом основу (услов за стицање права на старосну пензију) за мушкараца и жену, није у сагласности са чланом 10. Устава Републике Српске, као ни са чланом 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, нити са одредбама Пакта о економским, социјалним и културним правима, на шта ревизија основано указује. Овако прописани услови за стицање права на старосну пензију за жену су прихватљиви само као њено алтернативно право. Наиме, опредјељење да због своје улоге у биолошкој репродукцији друштва и у васпитању дјеце, жена стиче и остварује права из пензијско-инвалидског осигурања под повољнијим условима је оправдано само под условом да јој се даје и могућност стицања тог права под истим условом као и мушкарцу. И према члану ИИ/2 Устава БиХ, права и слободе предвиђене Европском конвенцијом о заштити основних људских права и слобода са њеним протоколима се примјењују у БиХ, а ти акти имају приоритет у односу на домаће прописе. Стога је у конкретном случају требало директно примјенити наведене међународне акте, те Уставе Босне и Херцеговине и Републике Српске, а не цитиране одредбе Закона о радним односима”.

У поновљеном поступку потврђена је првостепена пресуда у којој је утврђено да су одлуке тужене о престанку радног односа и одбијање приговара на ту одлуку као неоснованог, ништавне, а у дијелу који се односи на накнаду штете одлука је преиначена (Окружни суд Бањалука, број 011-0-Ж-06-00 554).

ЗАПАЖАЊА: Тужитељица је успјела да докаже да је над њом извршена дискриминација у погледу права на рад због тога што је жена. Међутим, од подношења тужбе, па до доношења коначне одлуке, протекло је више од 10 година, без обзира што се ради о радном спору за које законодавац прописује и налаже судовима хитност у поступању. Могуће је и овдје наћи одговор зашто се дискриминација

не само по полу, него и свака недозвољена дискриминација, не санкционишу довољно и у оној мјери у којој се догађају, а жртве не добијају одговарајућу заштиту и обештећење, односно сатисфакцију. Сигурно је разлог што судски поступци трају дуго, што је то повезано са материјалним издацима које жртве дискриминације најчешће не могу због свог имовног стања поднијети, из разлога што су жртве најчешће сиромашни људи. Сиромашни људи и економски зависни људи су посебна рањива група која је подложна свакој врсти дискриминације, не само дискриминацији по основу пола.

(Врховни суд РС, број 118-О-Рев-06-000 181)

ЛИТЕРАТУРА

1. Устав Босне и Херцеговине
2. Закон о тужилаштвима Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 55/02
3. Закон о судовима Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 111/04
4. Закон о Омбудсману за дјецу Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 103/08
5. Закључне напомене УН Комитета о економским, социјалним и културним правима, 2006, Доступне на веб страници Омбудсмана Босне и Херцеговине
6. Закључна разматрања УН Комитета о правима дјетета на Извјештај Босне и Херцеговине, 2005, доступна на веб страници Омбудсмана Босне и Херцеговине
7. Процедура, поступање и надлежност институција у случајевима насиља у породици у публикацији “Спречавање и сузбијање насиља у породици у Републици Српској – Приручник за поступање субјеката заштите”, Гендер центар Владе Републике Српске, Доступно на: [хтп://www.владарс.нет/ср-СП-Цурл/Влада/центри/гендер-центаррс](http://www.владарс.нет/ср-СП-Цурл/Влада/центри/гендер-центаррс)
8. Кривични закон Републике Српске (Службени гласник Републике Српске бр. 49/03, 108/04)
9. Породични закон Републике Српске, Службени гласник Републике Српске бр. 54/02
10. Закон о раду Републике Српске (пречишћени текст), Службени гласник Републике Српске бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 и 20/07
11. Приједлог Стратегије за борбу против насиља у породици у Републици Српској за период 2009 - 2014. Доступан на веб страници Гендер центра Владе Републике Српске
12. Стратегија за развој породице Републике Српске за период 2009 - 2014. Доступна на веб страници Министарства породице, омладине и спорта Републике Српске
13. Кривични закон Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ бр. 37, од 22. новембра 2003. године.
14. Закључне напомене УН Комитета за људска права, 2006, Доступне на веб страници Омбудсмана Босне и Херцеговине
15. Конвенција о сузбијању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом, Уједињене нације, 2000. године. Доступни у веб бази података УН-а, Босна и Херцеговина је ратификовала конвенцију и протокол у априлу 2002. године.
16. Опциони протокол о продаји дјетета, дјечијој проституцији и дјечијој порнографији, Генерална скупштина Уједињених нација, 2000. године. Доступан на веб страници Високог комесаријата за људска права, Босна и Херцеговина је ратификовала Протокол у септембру 2002. године.
17. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Уједињене нације 1966. Доступан на веб страници Омбудсмана БиХ
18. Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, Доступна на веб страници Високог судског и тужилачког савјета БиХ
19. Декларација о политици супростављања насиљу према женама у демократској Европи, доступна у публикацији Аутономног женског центра Београд

20. Закон о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку БиХ, Службени гласник БиХ, бр. 53/07
21. Закон о равноправности полова Босне и Херцеговине, (пречишћени текст), Службени гласник БиХ бр. 32/10
22. Закон о забрани дискриминације, Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 59/09
23. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена, Уједињене нације, 1979. године.
24. Кривични закон Босне и Херцеговине, Службени гласник БиХ бр. 37, од 22. новембра 2003. године.
25. Закон о измјенама и допунама Закона о кривичном поступку БиХ, Службени гласник БиХ, бр. 53/07
26. Закон о забрани дискриминације, Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 59/09
27. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена, Уједињене нације, 1979. године.
28. Конвенција против транснационалног организованог криминала и њен Протокол о спречавању, сузбијању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и дјецом, Уједињене нације, 2000. године. Доступни у веб бази, Босна и Херцеговина је ратификовала Конвенцију и Протокол у априлу 2002. године.
29. Опциони протокол о продаји дјете, дјечијој проституцији и дјечијој порнографији, Генерална скупштина Уједињених нација, 2000. године. Доступан на веб страници Високог комесаријата за људска права, Босна и Херцеговина је ратификовала Протокол у септембру 2002. године.
30. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Уједињене нације 1966. Доступан на веб страници Омбудсмана БиХ на:
31. Декларација о укидању насиља над женама, Уједињене нације, 1993. године. Доступна на веб страници Уједињених нација
32. Дубинска студија о свим облицима насиља над женама, Извјештај Генералног секретара УН-а, јули 2006. године. Доступна у он-лине бази података Уједињених нација
33. Декларација о политици супротстављања насиљу према женама у демократској Европи, доступна у публикацији Аутономног женског центра Београд

Осврт на општи дио Кривичног законика Републике Српске

Сажетак

18. јула 2017. године ступио је на снагу нови Кривични законик Републике Српске. Он је у општем дијелу под утицајем савремене науке кривичног права прихватио низ нових и занимљивих рјешења, од којих су нека веома значајна. Поједина су већ изазвала жестоке стручне расправе. Већ на први поглед, код многих нових рјешења, уочавамо утицај законодавстава држава насталих распадом бивше СФРЈ, што и није изненађење јер она имају заједнички коријен. Циљ рада је да се укаже на нова рјешења и да аутор о њима изнесе свој став. Да би се она боље разумјела аутор их је, колико то дозвољава овакав рад, упоредио са рјешењима из осталих кривичних закона који се примјењују у Босни и Херцеговини, али и са онима из законодавстава држава насталих распадом бивше СФРЈ.

Кључне ријечи: кривични законик, важење кривичног законодавства, кривично дјело, кривичне санкције, застарјелост.

Summary

On July 18th, 2017 the new Criminal Code of the Republic of Srpska entered into force. In its general part, under the influence of modern science of criminal law it has adopted a series of new and interesting solutions, some of which are very important. Certain solutions have already caused fierce expert debates. At first glance, at many new solutions, we can see the impact of the laws of the countries of former Yugoslavia, which is not surprising because they have a common root. The aim of this work is to highlight the new solutions and have the author express his views to said solutions. To make it better understood, author compared such new solutions with solutions from other criminal laws applied in Bosnia and Herzegovina, but also with those of the laws of the countries of former Yugoslavia, in the extend as this kind of work allows it.

Keywords: Criminal Code, the validity of criminal legislation, criminal offense, criminal sanctions, obsolescence

1. УВОД

Према образложењу Нацрта нови Кривични законик Републике Српске (у даљем тексту КЗ) донесен је због тога што је Кривични закон Републике Српске из 2003. године (у даљем тексту

КЗ РС из 2003. године) мијењан већ шест пута, али и због потребе да се он усклади са неким новим друштвеним тенденцијама, као и директивама ЕУ које су повезане за поједина кривична дјела. Прихваћен је термин “законик” умјесто “закон”.¹ Он је кориштен и раније. Године 1951.

¹ О разлозима за прихватање термина “законик” видјети Бабић, 2000, стр. 27. и 30.

донесен је Кривични законик ФНРЈ (у даљем тексту КЗ ФНРЈ), а 2000. године Кривични законик Републике Српске (у даљем тексту КЗ РС из 2000. године). Термин “законик” користе и нека друга законодавства нпр. србијанско. У посљедње вријеме кривично законодавство свих држава насталих распадом СФРЈ често се и брзо мијења. То неминовно производи и неке лоше посљедице. Анализирајући ову појаву Бабић истиче да законодавци губе из вида да кривичноправни систем, као један од најбитнијих дијелова правног система, није погодан за честе промјене и да му је задатак стабилизовање друштвених и политичких прилика у друштву. Честим промјенама кривично право постаје генератор нестабилности. Законске интервенције, макар се на први поглед чиниле мање значајним, могу имати озбиљне и дале-косежне посљедице. Потребне за измјеном кривичног законодавства никако не оправдавају брзоплете и неквалитетно изведене промјене, поготово некритичко преузимање рјешења из других законодавстава, што је постала редовна карактеристика измјена кривичног законодавства у новије вријеме. То може довести до озбиљног нарушавања принципа на којима почива савремено кривично право. Немаран однос законодавца према кривичном праву и неквалитетан рад на припреми законских текстова може довести до лоших рјешења, али и недопустивих језичко-легислативних грешака и омашки. Често се у довољној мјери не води рачуна о квалитету састава редакторских радних тијела и види се колика је штета што су многи наши добри познаваоци кривичног права искључени из рада на припреми измјена кривичног законодавства.² Овим закључцима нема се шта додати.

2. ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ И ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Основним одредбама посвећена је већа пажња и другачије су систематизоване. Новом одредбом о основу кривичног законодавства (чл. 1.

ст.1) кривичноправне одредбе садржане у КЗ заснивају се на Уставу РС и нормама међународног права. Код начела законитости додана је одредба (чл. 2. ст. 1) по којој се кривична дјела и кривичне санкције прописују само законом. Основ кривичне одговорности представља извршено кривично дјело са свим својим обиљежјима прописаним у закону (чл. 3. ст. 1), а нико не може бити кажњен, нити се према њему могу изрећи алтернативне мјере, ако није утврђено да је кривично одговоран за учињено кривично дјело (чл. 3. ст. 2).³ Са више нових одредби, што је корисно, прописана су бројна начела. По начелу једнакости (чл. 5) учиниоци кривичних дјела су равноправни и подлијежу кривичној одговорности, независно од природе или врсте извршеног кривичног дјела, националне расне или вјерске припадности, језика, вјерског или политичког увјерења, боје коже, пола или сексуалне оријентације, здравственог статуса или родног идентитета, поријекла, политичког или друштвеног положаја или било које друге околности. По начелу праведности и сразмјерности (чл. 6) казне и друге кривичноправне⁴ санкције које се примјењују према учиниоцима кривичних дјела треба да одговарају природи и тежини извршеног кривичног дјела, степену кривичне одговорности, околностима под којима је дјело извршено и личности учиниоца. По начелу поштовања људског достојанства и личности учиниоца у извршењу кривичних санкција учиниоцу кривичног дјела могу бити одузета или ограничена одређена права само уколико је то нужно за извршење одређене кривичне санкције и у мјери која одговара природи и садржају те санкције (чл. 7. ст. 1). Кривичне санкције се извршавају на начин којим се обезбјеђује поштовање личности учиниоца и његово људско достојанство (чл. 7. ст. 2). За вријеме издржавања казне лишења слободе неопходно је поштовати личност осуђеног лица, његов физички и духовни интегритет. Таква лица не смију бити подвргнута мучењу или другим облицима окрутног, нечовјечног или понижавајућег поступања, а у

² Бабић, 2011, стр. 284 и 285.

³ Ово рјешење постоји и у чл. 2. Кривичног законика Србије (у даљем тексту КЗ Србије).

⁴ На овом, као и на неким другим мјестима, користи се термин “кривичноправна”, док се у наслову главе IV и многим другим мјестима у КЗ употребљава термин “кривична” санкција. Због једнообразности би било боље на свим мјестима употребљавати исти термин “кривична”.

случају таквог поступања мора им се обезбиједити судска заштита (чл. 7. ст. 3).⁵ По начелу одузимања противправне имовинске користи (чл. 8)⁶ нико не може задржати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дјела⁷, а имовинска корист, као и приходи и друге користи настале из имовинске користи прибављене кривичним дјелом, обавезно се одузимају. Други дио ове одредбе налази се и у чл. 83. ст. 1. КЗ. Постојање идентичне одредбе на два мјеста у КЗ је непотребно.

Све одредбе о важењу кривичног законодавства су систематизоване у посебној глави II КЗ, у којој су сада одредбе о временском и просторном важењу, о примјени кривичног законодавства према лицима узраста до 21 године и о важењу општег дијела КЗ.⁸ Одредбе о временском важењу кривичног законодавства значајно су измијењене. Изричито је прописано да се блажи закон може примјенити само до доношења правоснажне пресуде. То ни до сада није било спорно у нашој теорији,⁹ а одавно је прихваћено и у судској пракси.¹⁰ Овакво рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.¹¹ И поред тога што ово није било спорно, добро је што је изричито прописано јер у посљедње вријеме у нашој судској пракси наилазимо на одлуке у којима је блажи закон примјењиван након правоснажности пресуде у фази извршења приликом замјене изречене казне затвора новчаном казном.¹² Осим тога, у теорији постоји и схватање по

коме се нови блажи закон мора примјенити и након правоснажности пресуде, све до извршења полазећи од тога да се примјена прописа не састоји само у доношењу одлуке, већ и у њеном извршењу.¹³

Код временског важења кривичног законодавства додане су двије нове одредбе. На учиниоца кривичног дјела које је прописано законом са одређеним временским трајањем примјењује се тај закон, без обзира када му се суди, осим ако тим законом није другачије одређено. Овдје се ради о тзв. “темпоралним законима”. И раније се у нашој теорији постављало питање да ли је оваква одредба потребна. Поједини аутори заступали су схватање да јесте, истичући да кривично законодавство не трпи правне празнине наводећи и примјере из упоредног законодавства гдје је то учињено.¹⁴ Код “темпоралних закона” не може се изједначити трајање забране неког понашања са трајањем кривичног поступка и примјеном блажег закона такве одредбе губе сваки смисао. Казнене одредбе таквих закона важе и кад престане трајање забране. Овакво схватање наилазимо и у нашој судској пракси.¹⁵ Код оваквих закона потребно је изричито искључити опште правило о примјени блажег закона.¹⁶ Изричито регулисање ове ситуације добро је рјешење којим се отклањају све дилеме.¹⁷ Одредба се односи на неке будуће ситуације јер тренутно не постоји закон на који би се примјенила. Овако рјешење налазимо

⁵ Сличне одредбе су се раније налазиле у глави X КЗ РС из 2003. године под називом “Основне одредбе о извршењу кривичних санкција”.

⁶ Чл. 5. Казненог закона Републике Хрватске (у даљем тексту КЗ Хрватске) на исти начин прописује ово начело.

⁷ Ова одредба се налазила у глави VII КЗ РС из 2003. године под називом “Одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом”.

⁸ Рјешење по коме су све одредбе о важењу кривичног законодавства систематизоване у посебној глави постојало је у КЗ ФНРЈ из 1951. године, а налазимо га и у КЗ Србије или Казенском законнику Словеније (у даљем тексту КЗ Словеније).

⁹ Срзентић, Стајић и Лазаревић, 1986, стр. 113; Бачић, Бавџон, Ђорђевић, Краус, Лазаревић, Лутовац, Срзентић и Стајић, 1988, стр. 20; Јовашевић и Икановић, 2012, стр. 62.

¹⁰ Одлука ВС БиХ бр. 1439/52 од 25. децембра 1952. године, наведена по Златарић, 1956, стр. 306.

¹¹ Нпр. у чл. 3. ст. 2. КЗ Хрватске.

¹² Детаљније видјети Јанковић, 2017, стр. 363.

¹³ Ово схватање заступа нпр. Поточки, 1963, стр. 226-227; Делибашић, 1995, стр. 56. истиче да се овакво схватање, иако није општеприхваћено, среће у праву и да га не треба занемарити.

¹⁴ Ово схватање је нпр. заступао Делибашић, 1995, стр. 79. који као примјере у којима је ово питање изричито ријешено наводи Кривични законик Грчке из 1950. и Кривични законик Њемачке из 1987. године.

¹⁵ Пресуда СС Југославије Кзс бр. 39/81 од 29. септембра 1982. године, наведена по Делибашић, 1995, стр. 76.

¹⁶ Стојановић, 2002, стр. 96. сматра да се овај проблем не може ријешити без изричите законске одредбе и да се без ње и код ових закона мора примјенити блажи закон.

¹⁷ Детаљније о примјени блажег закона код темпоралних закона видјети Делибашић, 1995, стр. 74. до 79.

и у неким другим законодавствима.¹⁸ Сва правила о временском важењу кривичног законодавства примјењују се и на дејство правних посљедица осуде. Може се поставити питање да ли је ова одредба потребна јер не предвиђа ништа ново. Она предвиђа да се правила о временском важењу примјењују и на правне посљедице осуде, што већ произлази из других одредби.¹⁹ У нашој теорији преовладава схватање по коме се принцип забране ретроактивности односи и на правне посљедице осуде, односно по коме учиниоца кривичног дјела не може погодити правна посљедица која није била прописана у вријеме извршења кривичног дјела.²⁰ Постоји и супротно схватање по коме и правне посљедице које нису биле предвиђене у вријеме извршења кривичног дјела погађају његовог учиниоца, иако се његове присталице слажу да такво рјешење озбиљно угрожава начело законитости.²¹ Ни ова одредба не може никако бити штетна, а отклања све дилеме које се могу јавити.²² У посебном дијелу КЗ под другим називом или са нешто измијењеним обиљежјима предвиђа више кривичних дјела. Неких кривичних дјела више нема, иако је јасно да намјера законодавца није била да их декриминализује нпр. пословна превара која се до КЗ РС из 2000. године сматрала преваром. Ове ситуације изазвале су велики проблем јер судови олако и механички закључују да више нема кривичних дјела која су раније постојала и да је КЗ због тога блажи, те обустављају кривични поступак без провјере да ли се ту ради о тзв. правном континуитету.²³ Ради отклањања тих, у пракси тешко рјешивих, дилема било би добро те ситуације изричито регулисати слично чл. 3. ст.

3. КЗ Хрватске који прописује да ће суд када се измијени назив или опис кривичног дјела испитати да ли постоји правни континуитет тако што ће чињенично стање подвести под биће одговарајућег кривичног дјела из новог закона, па ако утврди да постоји примијениће закон који је блажи за учиниоца дјела.

Одредбе о просторном важењу кривичног законодавства, које су раније биле систематизоване у глави XIII КЗ РС из 2003. године под називом “Важење кривичног законодавства Републике Српске”, су претрпјеле ситније измјене. Оправдано је изостављена одредба по којој кривично законодавство РС важи за сваког ко је учинио кривично дјело у домаћем војном ваздухоплову без обзира гдје се он налази, јер су Оружане снаге формиране на нивоу БиХ. У чл. 12. и 13. КЗ погрешно је употребљен израз “ван територије РС” и умјесто њега треба да стоји “у иностранству”.²⁴ Ако држављанин РС учини кривично дјело у Ф БиХ на њега ће се примијенити кривично законодавство Ф БиХ, без обзира што се затекне на територији РС или ту буде екстрадиран. Исто се односи и на странца који у Ф БиХ изврши кривично дјело према РС или држављанину РС ако се затекне на територији РС или ту буде екстрадиран. Територија Ф БиХ за РС није иностранство и обрнуто. Основни критериј за примјену кривичног законодавства РС и Ф БиХ је мјесто у коме је кривично дјело учињено. Предвиђене су још неке ситуације у којима се кривично гоњење према лицу, како држављанину РС, тако и странцу, које је извршило кривично дјело ван територије РС неће предузети. Неће се предузети, не само ако је оно у иностранству правоснажном пресудом

¹⁸ Нпр. чл. 5. ст. 3. КЗ Србије, чл. 3. ст. 5. КЗ Хрватске, чл. 8. КЗ Словеније, чл. 133. ст. 3. Кривичног закона Црне Горе (у даљем тексту КЗ Црне Горе).

¹⁹ Бабић и Марковић, 2008, стр. 106. постављају питање да ли се ове одредбе примјењују на правне посљедице и дајући позитиван одговор истичу да се ради о мјерама које су по учинку и садржају често исте, а некада и пунитивније од казних мјера, те предлажу да се то изричито пропише.

²⁰ Ово схватање заступају нпр. Делибашић, 1995, стр. 116; Бабић, 2004, стр. 381.

²¹ Марјановић, 1982, стр. 57. и 58.

²² О проблематици временског важења кривичног законодавства након правоснажности пресуде детаљније видјети Јанковић, 2017, стр. 362-392.

²³ Детаљније видјети Новоселац и Гарачић, 2012, стр. 545. до 547. Аутори истичу да је питање правног континуитета једно од најосјетљивијих проблема блажег закона.

²⁴ То се односи и на чл. 13. Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту КЗ Ф БиХ), док се у чл. 12. Кривичног закона Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине (у даљем тексту КЗ Б Д БиХ) исправно наводи “у иностранству”.

ослобођено, већ и кад му је казна застарјела или опроштена,²⁵ као и према неурачунљивом учиниоцу према коме је у иностранству извршена одговарајућа мјера безбједности.²⁶ У одредбама о важењу кривичног законодавства поткрао се ситнији пропуст. Законом о јавним тужилаштвима РС тужилаштва у РС постала су “јавна” па је увијек испред термина тужилац потребно додати “јавни”.²⁷ Одредба о важењу општег дијела КЗ је остала иста. У ову главу су оправдано ради систематичности стављене одредбе о важењу кривичног законодавства према лицима узраста до 21 године живота. Оно се не примјењује према лицу које у вријеме извршења кривичног дјела није навршило 14 година, док се према малољетницима и млађим пунољетним лицима КЗ примјењује само ако посебним законом није другачије прописано.

3. КРИВИЧНО ДЈЕЛО

Незнатно је измијењен општи појам кривичног дјела (чл. 17). Оно је противправно дјело којим се повређују или угрожавају заштићене вриједности и које је због своје опасности, а сада “или због своје штетности” у закону одређено као кривично дјело и за кога је прописана кривична санкција. Нечињење је нешто другачије, прецизније одређено, па је сада кривично дјело извршено нечињењем када закон пропуштање да се предузме одређено чињење прописује као кривично дјело.²⁸ Додана је одредба (ст. 3) по којој нечињењем може бити извршено и кривично дјело које је законом предвиђено као чињење, ако је учинилац пропуштањем дужног чињења остварио законска обиљежја тог кривичног дјела.²⁹ Вријеме извршења кривичног дјела (чл. 19) нормирано је на исти начин, с тим што је до-

дана одредба (ст. 2), по којој се, ако се радња извршења састоји из више одвојених радњи, дјело сматра извршеним моментом предузимања посљедње од тих радњи, а код кривичних дјела код којих радња или противправно стање траје неко вријеме, моментом престанка радње, односно противправног стања које је том радњом створено. Ово је корисна одредба која код ових кривичних дјела отклања дилеме које се могу јавити. Оваква одредба постоји у неким законодавствима.³⁰ Нешто другачије је одређено мјесто извршења кривичног дјела (чл. 20). Кривично дјело извршено је како у мјесту гдје је учинилац радио или је био дужан да ради, тако и у мјесту гдје је посљедица наступила, с тим што је додано “у потпуности или дјелимично”.³¹ Одредба о мјесту извршења покушаног кривичног дјела је у суштини остала иста, али обухвата и припремање кривичног дјела. Додана је одредба (ст. 3) која регулише мјесто извршења кривичног дјела саучесника, па је то оно мјесто у којем је саучесник радио или је био дужан да ради, а код припремања и покушаја кривичног дјела мјесто гдје је предузео радњу, као и мјесто гдје је по његовој замисли посљедица требало или је могла да наступи. Посебна одредба о мјесту извршења кривичног дјела саучесника постоји у неким другим законодавствима.³² И она је корисна јер отклања све могуће дилеме.

Највећа новина у одредбама о кривичном дјелу је поново инкриминисање припремања кривичног дјела (чл. 21). Ко са умишљањем припрема извршење кривичног дјела казниће се за припремање само кад то закон изричито прописује. Припремање кривичног дјела може се законом одредити као самостално кривично дјело или се може предвидјети кажњавање за припремање одређеног кривичног дјела. Кад закон прописује кажњавање за припремање

²⁵ Ово рјешење постојало је у Кривичном закону СФР Југославије из 1976. године (у даљем тексту КЗ СФРЈ); Изостављено је у КЗ РС из 2000. године.

²⁶ Идентично рјешење постоји у чл. 10. ст. 1. тач. 2. и 3. КЗ Србије.

²⁷ Чл. 10. ст. 5, чл. 14. ст. 2, чл. 14. ст. 3. КЗ иза ријечи “републичког”.

²⁸ Идентично рјешење постоји у чл. 15. ст. 1. КЗ Србије.

²⁹ Идентично рјешење постоји у чл. 15. ст. 2. КЗ Србије и чл. 6. ст. 3. КЗ Црне Горе.

³⁰ Нпр. чл. 8. ст. 2. КЗ Хрватске.

³¹ Исто рјешење предвиђају чл. 17. ст. 1. КЗ Србије, чл. 8. ст. 1. КЗ Црне Горе, чл. 9. ст. 1. КЗ Хрватске, а постоји у Кривичном закону Босне и Херцеговине (у даљем тексту КЗ БиХ), КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

³² Чл. 17. ст. 3. КЗ Србије и чл. 8. ст. 2. КЗ Црне Горе на сличан начин прописују мјесто извршења кривичног дјела за саучеснике.

одређеног кривичног дјела припремање се може састојати у набављању или оспособљавању средстава за извршење кривичног дјела, стварању услова или отклањању препрека за његово извршење, у договарању, планирању или организовању извршења кривичног дјела са другим лицима, као и у другим радњама којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дјела. Ово рјешење налазимо у неким законодавствима.³³ Оно је у суштини исто као и рјешење из КЗ СФРЈ, КЗ РС из 2000. и КЗ РС из 2003. године нису предвиђали кажњивост за припремање кривичног дјела у општем дијелу. Посебна одредба у општем дијелу, осим у КЗ Македоније, не постоји у законодавствима осталих држава насталих распадом СФРЈ, као ни у осталим КЗ који важе у БиХ. Због чега су припремне радње поново инкриминисане у општем дијелу КЗ? Изостављање припремања кривичног дјела из општег дијела КЗ раније се оправдавало као демократско рјешење и концепција која је владајућа у савременом кривичном праву.³⁴ Полазило се од тога да су то дјелатности доста удаљене од извршења кривичног дјела, које не представљају непосредно угрожавање заштићених вриједности и не садрже такву пријетњу која оправдава репресију кривичног права, доста неодређене и вриједоносно неутралне радње које дозвољавају различите закључке о својој усмјерености, да кад код учиниоца и постоји намјера за извршење кривичног дјела то још не значи да ће оно бити и извршено, да се до самог извршења учинилац може предомислити, да се некажњавањем за припремне радње он додатно мотивише да одустане од извршења кривичног дјела.³⁵ У многим законодавствима припремне радње нису кажњиве.³⁶ У теорији налазимо аргументе и за супротно схватање нпр. да се шира

казнена зона овдје поставља кад су у питању посебно важна правна добра, да је понекад интервенција у стадију извршења углавном закашњела, да некада саме припремне радње могу испољавати посебно опасан карактер и да тада представљају дјелатности са довољним степеном опасности за примјену кривичног права.³⁷ Чини се да рапидно повећање опасности од тероризма и неких других облика организованог криминала чини оправданим поновно предвиђање припремања кривичног дјела у општем дијелу КЗ, иако ће се вјероватно о овом питању расправе тек отворити.

Код покушаја извршења кривичног дјела зона кажњивости је сужена. За покушај се кажњава кад се са умишљајем започне извршење кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа, а за друга кривична дјела само онда кад то закон изричито прописује. По ранијем рјешењу за покушај се кажњавало кад се радило о кривичном дјелу за које је прописана казна затвора од три године или тежа казна.³⁸ Садашње рјешење је идентично оном из КЗ РС из 2000. године, из КЗ СФРЈ и из КЗ ФНРЈ. Оно постоји и у неким другим законодавствима.³⁹ Ова измјена је оправдана. Код кажњавања за покушај треба поћи од начелног става да је оно оправдано само код тежих кривичних дјела,⁴⁰ а таква сигурно нису она за која је прописана казна затвора до три године. Институт добровољног одустанка је прецизније регулисан. Ново рјешење је боље и тражи испуњење услова које прихвата теорија. Њиме се отклањају све потенцијалне дилеме. За добровољни одустанак тражи се да је учинилац био свјестан да је према постојећим околностима дјело могао довршити⁴¹ или да је након довршења радње спријечио наступање посљедице. По изричитој одредби⁴² овај институт не постоји уколико

³³ Чл. 18. Кривичног законика Македоније (у даљем тексту КЗ Македоније).

³⁴ Бабић, 2000, стр. 45. и 46; Бабић и Марковић, 2008, стр. 221.

³⁵ Бабић и Марковић, 2008, стр. 220.

³⁶ Нпр. у КЗ Србије; Детаљније о рјешењу овог питања у КЗ Србије, као и о различитим рјешењима у упоредном законодавству видјети Јовашевић, 2013, стр. 223. до 241.

³⁷ Бабић и Марковић, 2008, стр. 221.

³⁸ Овакво рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ, КЗ Б Д БиХ, али и у КЗ Словеније,

³⁹ Нпр. у чл. 30. КЗ Србије, чл. 20. КЗ Црне Горе, чл. 34. КЗ Хрватске, чл. 19. КЗ Македоније.

⁴⁰ Стојановић З., 2002, стр. 228.

⁴¹ Овај услов је и раније теорија прихватала нпр. Икановић и Јовашевић, 2012, стр. 199.

⁴² Идентично рјешење нпр. постоји у чл. 32. ст. 2. КЗ Србије.

учинилац кривично дјело није довршио због околности које онемогућавају⁴³ или знатно отежавају⁴⁴ извршење кривичног дјела или због тога што је сматрао да такве околности постоје.⁴⁵ Одредба о могућности ослобађања од казне саизвршиоца, подстрекача или помагача који добровољно спријечи извршење кривичног дјела систематизована је у оквиру института добровољни одустанак (ст. 3) умјесто ранијег рјешења по коме се налазила у одредби која је предвиђала границе одговорности и кажњивости саучесника. На нешто другачији начин регулисана је ситуација када су код добровољног одустанка остварена обиљежја неког другог самосталног кривичног дјела (ст. 4). Тада се учинилац не може ослободити од казне, за разлику од ранијег рјешења по коме се кажњавао за то самостално дјело.

Значајна новина постоји код института занемарљиво опасног дјела који је одвојен од општег појма кривичног дјела и регулисан посебним чланом који је систематизован испред осталих основа који искључују постојање кривичног дјела,⁴⁶ нужне одбране и крајње нужде, што је боље рјешење. Оно што је важније је то да занемарљиво опасно дјело (чл. 25. ст. 2), за разлику од ранијег рјешења, може постојати само ако се ради о кривичном дјелу за које је прописана новчана казна или каз-

на затвора до три године.⁴⁷ Овакво рјешење оправдано искључује постојање овог института код релативно тежих кривичних дјела,⁴⁸ мада није искључено да понекад може бити и неправедно нпр. проневијера неколико листова папира.⁴⁹ Нешто другачије су одређени услови за постојање овог института и посебно је истакнуто одсуство потребе за кажњавањем учиниоца таквог кривичног дјела.

4. КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ

КЗ поново враћа термин “кривична одговорност” (чл. 28.) умјесто “кривица” који је постојао од КЗ РС из 2003. године.⁵⁰ Већина законодавстава у нашем окружењу прихватила је термин “кривица”.⁵¹ Постоје и она која још увијек употребљавају термин кривична одговорност.⁵² Проблем је што Закон о кривичном поступку РС (у даљем тексту ЗКП РС) и даље користи термин “кривица”, што доводи до несклада између материјалног и процесног законодавства.⁵³ Термин “кривица” није само просто замијењен термином “кривична одговорност”, као што је то у супротном правцу учинио КЗ РС из 2003. године. Сада се кривична одговорност нешто другачије одређује, па је кривично одговоран учинилац, не само који је у вријеме извршења кривичног дјела био урачунљив и који је при томе поступао умишљајно или нехатно,⁵⁴ већ је

⁴³ Овај услов је и раније теорија прихватала нпр. Икановић и Јовашевић, 2012, стр. 199.

⁴⁴ Значај околности које отежавају, али не онемогућавају извршење дјела је споран нпр. Стојановић З., 2002, стр. 233. сматра да би и овдје требало узети да је добровољност искључена.

⁴⁵ Овај услов је и раније теорија прихватала нпр. Стојановић З., 2002, стр. 232.

⁴⁶ Нека законодавства не предвиђају овај основ за искључење постојања кривичног дјела нпр. црногорско, хрватско, словеначко.

⁴⁷ Стојановић З., 2002, стр. 159; Миловић, 2006, стр. 539. сматра да ово ограничење има за циљ јачање начела законитости и спречавање арбитражности од стране судова, а још чешиће од стране тужилаштва кад одлучују о кривичним пријавама; Овакво рјешење постоји нпр. у чл. 18. ст. 3. КЗ Србије, чл. 8. ст. 2. КЗ Македоније; Ово ограничење не постоји у КЗ Бих, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ

⁴⁸ Министарство правде Србије, 2016, стр. 20. наводи да је тешко бранити став да и дјела за која је запријеђена казна затвора до пет година могу да се испоље у тако лаком облику да их не треба сматрати кривичним дјелом, да је раније рјешење и у контрадикцији са немогућношћу ублажавања казне по врсти код кривичних дјела за која је запријеђена казна затвора од пет година, да се ни широким схватањем појма багателног криминала у њега не могу сврстати и она кривична дјела која су запријеђена казном у трајању од пет година, да сувише широко постављен институт дјела малог значаја може да доведе у питање остваривање начела законитости у кривичном праву.

⁴⁹ Примјер наведен код Бабић и Марковић, 2008, стр. 191.

⁵⁰ Детаљније о појмовима “кривица” и “кривична одговорност” видјети Бабић и Марковић, 2008, стр. 264. до 267; Јовашевић, 2007, стр. 105. до 107.

⁵¹ Нпр. КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Хрватске, КЗ Словеније, али и КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁵² Нпр. КЗ Македоније.

⁵³ Закон о измјенама и допунама ЗКП РС из октобра 2017. године није замијенио термин “кривица” термином “кривична одговорност”.

додано и ако је “био свјестан или је био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено”.⁵⁴ Мање измјене постоје и код нормирања неурачунљивости. Умјесто ранијег рјешења по коме је до неурачунљивости долазило због “душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја,”⁵⁵ сада долази и због “неке друге теже душевне поремећености”.⁵⁷ Тзв. скривљена неурачунљивост је другачије систематизована и регулисана је посебним чланом (чл. 30). Посебним чланом је регулисана и битно смањена урачунљивост (чл. 31). Ове одредбе су раније биле у члану који је регулисао урачунљивост. Изричито је прописано, што у теорији није ни било спорно, да скривљена битно смањена урачунљивост не може бити основ за ублажавање казне. Ова одредба је корисна и отклања све евентуалне дилеме. Налазимо је и у неким другим законодавствима.⁵⁸ Одговорност за тежу посљедицу (чл. 34) је регулисана на исти начин, с тим што је додано да постоји и ако је у односу на ту посљедицу учинилац поступао са умишљајем, ако тиме нису остварена обиљежја неког другог кривичног дјела.⁵⁹ Ово ни раније није било спорно у нашој теорији.⁶⁰ Изричито нормирање ове ситуације може бити само корисно јер отклања све евентуалне дилеме.⁶¹ И ово рјешење налазимо у другим законодавствима.⁶² Најважније измјене су се десиле код правне заблуде. Сада учинилац кривичног дјела није кривично одговоран (чл. 36. ст. 1), ако у врије-

ме његовог извршења из оправданих разлога (неотклоњива) није био свјестан, нити је био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено. Правна заблуда из оправданих разлога искључује кривичну одговорност, док је раније била само основ за ублажавање казне или ослобођење од казне.⁶³ Ово рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.⁶⁴ Поједини аутори постављају питање оправданости ове нове концепције правне заблуде, истичући да сада суд мора да утврђује да ли је учинилац кривичног дјела био свјестан да се ради о дјелу које је забрањено и да је тешко прихватити да су обични грађани свјесни да је велики број кривичних дјела одређен као такав у закону, те да ће ово рјешење у пракси довести до проблема.⁶⁵ У теорији преовладава схватање да је раније рјешење превазиђено и да је у супротности са самим појмом кривице, па се предлаже његово напуштање.⁶⁶ Оно је напуштено у већини савремених европских законодавстава јер је претпоставка о општем познавању свих прописа неодржива.⁶⁷

5. САУЧЕСНИШТВО

Саизвршилаштво је одређено на нешто другачији начин. Раније је саизвршилац било лице које учествовањем у радњи извршења заједнички са другим лицима изврши кривично дјело, али и оно које заједнички изврши кривично дјело извршењем неке друге

⁵⁴ Раније рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁵⁵ Јовашевић, 2007, стр. 113. истиче да се кроз овај елемент кривице, свијест о противправности, огледа нормативно схватање појма кривице; Овакво рјешење постоји и у чл. 22. ст. 1. КЗ Србије, а слично и у чл. 13. ст. 1. КЗ Црне Горе, чл. 23. КЗ Хрватске, чл. 11. ст. 1. КЗ Македоније.

⁵⁶ Раније рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁵⁷ Слично рјешење постоји у чл. 23. ст. 2. КЗ Србије, чл. 24. ст. 2. КЗ Хрватске, чл. 12. ст. 1. КЗ Македоније; Шкорић, 2015, стр. 935. сматра да је допуна била нужна због нових спознаја у психијатрији које су показале да постоје психички обнормална стања која се не могу подвести ни под један до тада признат основ неурачунљивости.

⁵⁸ Нпр. у чл. 14. ст. 4. КЗ Црне Горе, чл. 26. КЗ Хрватске.

⁵⁹ Идентично рјешење постоји у чл. 27. КЗ Србије.

⁶⁰ Срзентић, Стајић и Лазаревић, 1986, стр. 253.

⁶¹ Стојановић З., 2011, стр. 88. истиче да је ова интервенција законодавца много боље рјешење него да се до истог закључка долази логичким тумачењем одредбе које излази изван језичког тумачења.

⁶² Нпр. у чл. 17. КЗ Црне Горе.

⁶³ Раније рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁶⁴ По чл. 29. КЗ Србије и чл. 19. КЗ Црне Горе искључује постојање кривичног дјела, по чл. 32. КЗ Хрватске и чл. 31. КЗ Словеније искључује кривицу, по чл. 17. КЗ Македоније искључује кривичну одговорност.

⁶⁵ Вучковић Б. и Вучковић В., 2013, стр. 247.

⁶⁶ Нпр. Стојановић З., 2002, стр. 199. и 200; Делић, 2009, стр. 763; Врховшек, 2006, стр. 304. наводи да је схватање по коме неотклоњива правна заблуда искључује постојање кривице одраз напуштања архаичног психолошког схватања виности.

⁶⁷ Бабић и Марковић, 2008, стр. 315.

радње, а не радње извршења.⁶⁸ Сада је (чл. 37) та друга радња, која није радња извршења, прецизније одређена. Захтијева се да се ради о таквој радњи којом се “значајно допринеси” извршењу кривичног дјела.⁶⁹ Сматра се да, за разлику од ранијег екстензивног, ново рестриктивно схватање оправдано ограничава саизвршилаштво само на оне дјелатности изван радње извршења које значајно допринесе извршењу кривичног дјела, односно на оне радње које функционално имају ранг радње извршења и које њиховог носиоца чине “партнером” непосредном извршиоцу.⁷⁰ Код подстрекавања (чл. 38. ст. 2) додана је одредба по којој неподобан покушај подстрекавања представља основ за ослобођење од казне, чиме смо добили нови основ за ослобођење од казне.⁷¹ Он не постоји у законодавствима осталих држава насталих распадом бивше СФРЈ. Лични односи, својства и околности који представљају битно обиљежје кривичног дјела морају постојати само код учиниоца, а не и код подстрекача или помагача (чл. 40. ст. 3). То је нова одредба. Иако то није било спорно ни раније, она је корисна. У њеном наставку добили смо ново рјешење по коме се подстрекачу или помагачу који нема такво лично својство казна може ублажити, чиме смо добили нови основ за ублажавање казне. Ово рјешење је преузето из србијанског законодавства,⁷² док не постоји у законодавствима осталих држава насталих распадом бивше СФРЈ. Нема више одредбе по којој се у случају да је кривично дјело остало у покушају подстрекач и помагач кажњавају за покушај тог дјела, као и одредбе по којој се у случају да је извршено лакше кривично дјело од оног на које се подстрекавања или помагање односило подстрекач и помагач кажњавају за кривично дјело које је извршено. Оне нису постојале ни

у КЗ СФРЈ. Ова рјешења произлазе из других одредби и природе саучесништва, али њихово изричито регулисање може отклонити све евентуалне дилеме. Овакве одредбе и даље постоје у неким законодавствима држава које су настале распадом бивше СФРЈ,⁷³ али у неким не постоје.⁷⁴

6. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Кривичне санкције (чл. 41. ст. 1) су казне, алтернативне мјере, мјере безбједности и васпитне мјере. Чл. 30. Закона о поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку одређује кривичне санкције за малољетнике. Малољетним учиниоцима кривичног дјела се, осим мјера безбједности које се изричу и пунољетним, могу изрећи као специфичне санкције за малољетнике васпитне мјере и казна малољетничког затвора. Малољетничког затвора нема у чл. 42. КЗ који прописује врсте казни. Наведена одредба је непотпуна⁷⁵ и у њој треба додати и “малољетнички затвор” или, што је можда боље, употријевити термин “кривичне санкције за малољетнике”, који би обухватио и васпитне мјере и малољетнички затвор. Сврха кажњавања је остала иста, али су раније тачке 1. и 2. спојене.⁷⁶ Било би боље и исправније раздвојити тачку 1. и у посебној тачки предвидјети да је то спречавање учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитавање, а у посебној утицај на друге да не чине кривична дјела, као што су то учинили КЗ РС из 2003. године или КЗ СФРЈ. Спречавање учиниоца да убудуће чини кривична дјела и његово преваспитавање спадају у специјалну, док утицај на друге да не чине кривична дјела спада у генералну превенцију. Систем кривичних санкција је претрпио знатне измјене. Забрана управљања мотор-

⁶⁸ Детаљније о овом проблему видјети Бабић, 2013, стр. 201. и 202.

⁶⁹ Слично рјешење постоји у чл. 33. КЗ Србије, чл. 23. ст. 2. КЗ Црне Горе, чл. 36. ст. 2. КЗ Хрватске, чл. 22. ст. 1. КЗ Македоније. По чл. 29. КЗ БиХ, чл. 31. КЗ Ф БиХ и чл. 31. КЗ Б Д БиХ потребно је да друга радња “на одлучујући начин” допринеси извршењу кривичног дјела.

⁷⁰ Бабић, 2013, стр. 210.

⁷¹ Идентично рјешење постоји у чл. 37. ст. 3. КЗ Хрватске.

⁷² Чл. 36. ст. 4. КЗ Србије.

⁷³ Нпр. у чл. 37. ст. 1. и 2. КЗ Србије или чл. 27. ст. 1. и 2. КЗ Црне Горе.

⁷⁴ Нпр. у КЗ Хрватске, КЗ Македоније, КЗ Словеније, али ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁷⁵ Слично рјешење постоји у чл. 4. КЗ Црне Горе и чл. 4. КЗ Македоније, али и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ.

⁷⁶ Овакво рјешење постоји у КЗ БиХ и КЗ Ф БиХ.

ним возилом је од мјере безбједности постала казна, предвиђене су умјесто упозоравајућих санкција са знатним измјенама алтернативне мјере, уведене су нове мјере безбједности, из њега је избачена судска опомена. Нека законодавства су задржала раније рјешење по коме су условна осуда и судска опомена и даље мјере упозорења.⁷⁷ Изостављање судске опомене из система кривичних санкција је лоше рјешење. У укупном криминалу превладава тзв. “ситни”, а код учиниоца они који су први пут извршили кривично дјело. У теорији се одавно сматра да је за оваква кривична дјела и учиниоце судска опомена најпогоднија кривична санкција.⁷⁸ За изостављање судске опомене није дато одговарајуће образложење, нити је томе претходило било какво истраживање које би показало у ком обиму се до сада она изрицала и да ли је била оправдана. Њено постојање даје веће могућности за индивидуализацију кривичних санкција. У пракси се јављају случајеви у којима је оправдано изрећи судску опомену. У истраживању које сам обавио на око 5.200 предмета, у којима су стављени захтјеви за издавање казног налога, наишао сам на десетак случајева у којима су судови изrekli судску опомену након што оптужени није прихватио предложену условну осуду или новчану казну. То указује да постоји потреба да у систему кривичних санкција и даље буде судска опомена. Многи практичари сматрају да је ову кривичну санкцију требало задржати.⁷⁹ Она постоји у већини законодавстава.⁸⁰ За најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела учињених умишљајно може се прописати казна дуготрајног затвора у трајању од 25 до 45 година” (чл. 54 ст.1). Одредба је преузета из КЗ РС из 2003. године. У посебном дијелу КЗ постоје кривична дјела за која је прописана

казна дуготрајног затвора, али без навођења њеног трајања нпр. кривично дјело тешко убиство. Кад се за поједино кривично дјело прописује казна дуготрајног затвора не прописује се његово трајање. Ова одредба била би прецизнија када би гласила “За најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела учињених умишљајно може се прописати казна дуготрајног затвора. Она се изриче на пуне године у трајању од 25 до 45 година”. Трајање казне дуготрајног затвора у прописаном оквиру одређује суд приликом њеног изрицања и оно се не прописује. За разлику од ранијег рјешења ова казна се не може изрећи, осим учиниоцу који у вријеме извршења кривичног дјела није напунио 21 годину, ни трудној жени.⁸¹

6.1. Казна затвора и условни отпуст

Код казне затвора смо добили више значајних нових рјешења. Општи минимум казне затвора је повећан са 30 дана на 3 мјесеца (чл. 46. ст. 1)⁸² Ово рјешење наставља тренд повећања општег минимума ове казне започет још КЗ из 2000. године кад је повећан са 15 на 30 дана. Ово рјешење треба да отклони негативне ефекте краткотрајне казне затвора као што су нпр. немогућност примјене озбиљнијег програма преваспитавања, десоцијализација, стигматизација примарних делинквената, негативан утицај искуснијих криминалаца, опасност од поврата због губитка страха од затвора, губитак запослења, нарушавања породичних односа, преоптерећеност затворских установа.⁸³ Рјешење по коме је доња граница ове казне 30 дана прихваћено је у већини држава насталих распадом СФРЈ.⁸⁴ Ово рјешење ће сигурно довести до расправа. Поједини теоретичари

⁷⁷ Нпр. КЗ Ф БиХ, КЗ Црне Горе.

⁷⁸ Стајић, Срзентић и Лазаревић, 1986, стр. 429.

⁷⁹ У Примједбама на Нацрт КЗ Окружног јавног тужилаштва у Бањалуци бр. А-16/17 од 12. јануара 2017. године (у даљем тексту Примједбе ОЈТ у Бањалуци) предлаже се задржавање судске опомене јер има пуни смисао и оправдање код “ситних” кривичних дјела.

⁸⁰ Предвиђају је нпр. КЗ Ф БиХ, КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Македоније, КЗ Словеније.

⁸¹ У КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ казна дуготрајног затвора се и даље може изрећи трудној жени.

⁸² Овакву доњу границу казне затвора предвиђа и чл. 44. ст. 1. КЗ Хрватске.

⁸³ Ове и друге штетне ефекте наводе многи аутори нпр. Турковић и Маршалевски, 2012, стр. 813.

⁸⁴ Чл. 42. КЗ БиХ, чл. 43 КЗ Ф БиХ, чл. 43. КЗ Б Д БиХ, чл. 54. КЗ Србије, чл. 36. КЗ Црне Горе, чл. 35. КЗ Македоније, чл. 46. КЗ Словеније.

истичу да критике краткотрајним казнама лишења слободе слабе и да се јављају неки нови аргументи који њима иду у прилог. Та промјена става је посљедица реалнијег сагледавања домета ресоцијализације јер је основни приговор био да се она не може постићи у кратком периоду. Они сматрају да је кратко трајање ових казни предност, а не мана, као и да остваривање принципа сразмјерности захтјева и овакве казне. Због тога закључују да за њих и даље има мјеста у систему кривичних санкција.⁸⁵ Као разлози који оправдавају њихово постојање истиче се да су хумане, правичне, сразмјерне у односу на извршено кривично дјело, да је систем санкција недовољно развијен и да без ње нема довољно простора за индивидуализацију, да је посебно ефикасна код неких категорија учинилаца кривичних дјела као што су тзв. примарни деликвенти којима није потребан било какав третман.⁸⁶ Сматра се да не треба постављати питање да ли краткотрајна казна затвора треба, већ само питање обима и правилности њене примјене.⁸⁷ Не само што је предвиђен минимум казне затвора од 3 мјесеца, већ се и казна затвора до 6 мјесеци изузетно изриче (чл. 46. ст. 4)⁸⁸, само ако посебне околности дјела и учиниоца показују да је неопходно изрећи казну затвора и кад се новчаном казном или условном осудом не може постићи сврха кажњавања, односно кад се новчана казна не може извршити.⁸⁹ Одредба се не односи на ситуацију кад се неплаћена новчана казна замјењује казном затвора и када се опозива условна осуда (чл. 36. ст. 3). Мада не постоји прецизна граница за одређивање краткотрајне казне лишења

слободе преовладава схватање по коме су то оне са трајањем до 6 мјесеци. Овим рјешењем краткотрајне казне затвора практично постају изузетак. Дио стручне јавности, посебно онај који долази из праксе, не подржава ово рјешење. Већ су се јавиле и прве критике које истичу да се ради о дјелимично модификованом и помало нејасном рјешењу урађеном по угледу на слично у њемачком КЗ.⁹⁰ У нашој пракси највећи број изречених казни затвора спада у оне до 6 мјесеци, због чега је била неопходна посебна опрезност при увођењу овог рјешења.⁹¹ Новим рјешењима код граница ублажавања казне и ограничавањем изрицања условне осуде проширује се зона у којој се обавезно изриче казна затвора. На тај начин ће се, уз смањење броја изречених краткотрајних, сигурно повећати број изречених дуготрајних казни затвора. Поједини аутори оспоравају оправданост оваквих тенденција.⁹² Одредба из чл. 46. ст. 4. КЗ не омогућава изрицање новчане казне онда кад је није могуће изрећи ни примјеном одредби о ублажавању казне, иако се о овом питању већ развила жестока расправа.

КЗ више не предвиђа могућност да се изречена казна затвора до 6 мјесеци на захтјев осуђеног замијени новчаном казном. Могућност замјене изречене казне затвора новчаном казном се у теорији много критикује. Истиче се да је она контраверзна, како у материјалном, тако и у процесном смислу и да је изазивала низ тешкоћа у практичној примјени.⁹³ Она не постоји у законодавствима осталих држава насталих распадом СФРЈ.⁹⁴ Међутим, ова могућност има и неке добре

⁸⁵ Стојановић З., 2002, стр. 297.

⁸⁶ Детаљније Радуловић Да., 2010, стр. 141. до 146.

⁸⁷ Ibidem, стр. 155.

⁸⁸ Слично рјешење о изузетном изрицању казне затвора до 6 мјесеци налазимо у чл. 45. КЗ Хрватске, чл. 41. швајцарског КЗ, чл. 47. њемачког КЗ или чл. 37. аустријског КЗ.

⁸⁹ Ову идеју код нас заступа Бабић, 2015, стр. 221.

⁹⁰ Икановић, 2017, стр. 166.

⁹¹ Нпр. у Ф БиХ је у периоду од 2003. до 2011. године изречено 49.329 казни затвора од чега 36.827 или 74,65% казни затвора од 6 мјесеци, подаци наведени по Сијерчић-Чолић, 2013 стр. 260.

⁹² Стојановић З., 2012, стр. 13. сматра да у Србији нема простора ни оправдања да се казна затвора чешће изриче јер је она у томе при врху лествице када је ријеч о европским земљама. Аутор на стр. 14. додаје да је парадокс да се у једној сиромашној држави каква је Србија тежи широј примјени скупе затворске казне.

⁹³ Детаљније видјети Бабић, 2015, стр. 217. до 231. Аутор је на стр. 228. предложио напуштање ове могућности или другачије законско уређење ове установе; Икановић, 2013, стр. 304.

⁹⁴ Не постоји у КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Хрватске, КЗ Македоније и КЗ Словеније.

стране.⁹⁵ Она омогућује да се отклоне штетне посљедице казне затвора, да се растерете затворске установе, посебно је корисна код млађих лица која су у затвору изложена штетном утицају затворске популације, не доводи до губитка запослења, а држави омогућава одређене приходе.⁹⁶ Ново рјешење је изазвало приличан отпор међу судијама и јавним тужиоцима.⁹⁷ То је значајна новина за коју није дато одговарајуће образложење. Њој не претходи било какво истраживање које би показало у ком обиму су до сада осуђена лица користила ову могућност, који су недостаци уочени у њеној примјени и какве посљедице ће ново рјешење проузроковати нпр. евидентно је да ће довести до мање примјене споразума о признању кривице. Могућност замјене казне затвора новчаном казном и даље постоји у осталим КЗ који се примјењују у БиХ, што у пракси може довести до одређених проблема.⁹⁸ Примјена одредаба о одмјеравању казне осуђеном лицу може довести до тога да је ранију казну затвора изрекао суд изван РС примјеном КЗ који омогућава замјену, а да јединствену казну одмјерава суд у РС примјеном КЗ који то не дозвољава или обрнуто. То може довести до нелогичних рјешења. Иста ситуација је могућа и приликом неправог понављања кривичног поступка.

Предвиђен је кућни затвор (чл. 46. ст. 5. до 8) као начин извршења казне затвора⁹⁹ до 1

године који може одредити суд учиниоцу који је стар, изнемогао, тешко болестан, инвалид, трудної жени, самохраном родитељу малољетне дјеце¹⁰⁰, ако се на тај начин може постићи сврха кажњавања и ако је учинилац са тим сагласан.¹⁰¹ Као разлози за увођење кућног затвора истичу се да је огромна већина казни затвора изречена до 1 године,¹⁰² да је дошло до пораста броја осуђених лица која чекају позив на упућивање за издржавање казне затвора, да за многа осуђена лица којима је изречена казна затвора нису обезбјеђени смјештајни капацитети, иако су они повећани.¹⁰³ Овај начин извршења казне затвора се у посљедње вријеме појавио у многим законодавствима. Суд може одредити кућни затвор као начин извршења казне затвора, између осталих, “самохраном родитељу малољетне дјеце”. Оваква формулација указује да је потребно да самохрани родитељ има више малољетне дјеце (множина). Такво рјешење је супротно природи кућног затвора. Боља формулација била би “самохраном родитељу малољетног дјетета”. Без икакве дилеме, кућни затвор је оправдано одредити и самохраном родитељу који има само једно малољетно дјете. Кућни затвор осуђеном одређује суд. Термин “осуђени” указује да се овај начин извршења казне затвора одређује након правоснажности пресуде.¹⁰⁴ Није одређено када и на који начин осуђени за то даје сагласност. То би било добро

⁹⁵ Икановић, 2013, стр. 314. и 315. сматра да се, иако код замјене казне затвора новчаном казном постоје одређене недоречености које изазивају дилеме и стварају тешкоће у практичној примјени, у суштини ради о добром и корисном рјешењу, па умјесто укидања овог института предлаже његово модификовање по узору на његов изворни облик у њемачком законодавству.

⁹⁶ Препорука бр. Р (99) Комитета министара Савјета Европе државама чланицама о пренатрпаности затвора и порасту броја затвореника.

⁹⁷ Нпр. у Примједбама ОЈТ у Бањалуци ово рјешење се жестоко критикује, истичући да су дневни трошкови затвора за једног затвореника око 150 КМ и да је немогућност замјене изречене казне затвора новчаном казном изразито штетна за Буџет РС.

⁹⁸ Чл. 42а. КЗ БиХ, чл. 43а КЗ Ф БиХ и чл. 43а. КЗ Б Д БиХ предвиђају могућност замјене изречене казне затвора до 1 године новчаном казном.

⁹⁹ Сијерчић-Чолић, 2013, стр. 259. кућни затвор погрешно назива “новом казном” уведену у КЗ Ф БиХ.

¹⁰⁰ Чл. 43ц. КЗ Ф БиХ не ограничава примјену кућног затвора само на ове осуђене. КЗ БиХ и КЗ Б Д БиХ не познају кућни затвор као начин извршења казне затвора.

¹⁰¹ Сличне услове за кућни затвор предвиђа и чл. 59а ст. 1. КЗ Македоније, с тим што га не предвиђа код постојања малољетне дјеце.

¹⁰² Сијерчић-Чолић, 2013, стр. 260. наводи податак да је у Ф БиХ од 2003. до 2011. године 93,57% изречених казни затвора отпадало на казну затвора до 1 године.

¹⁰³ Ibidem, стр. 262; Ђорђевић, 2013, стр. 275.

¹⁰⁴ На семинару одржаном у Центру за едукацију судија и јавних тужилаца РС изнесена су различита схватања о многим аспектима кућног затвора. Између осталог, чуло се и оно, које нема законску подлогу, по коме се он одређује пресудом; Чл. 45. ст. 5. КЗ Србије, чл. 36а КЗ Црне Горе и чл. 59а КЗ Македоније предвиђају да се кућни затвор изриче пресудом истовремено са изрицањем казне затвора. КЗ Србије не захтијева сагласност оптуженог.

прецизирати и отклонити све потенцијалне дилеме које се могу јавити у пракси. Поједини аутори сматрају да су услови за кућни затвор прешироко постављени и да је суду остављено превише простора.¹⁰⁵ Осуђени коме је одређен кућни затвор не смије напуштати просторе у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција. У супротном суд може одредити да остатак казне затвора издржи у установи за извршење казне затвора.¹⁰⁶ Проблем ће постојати док се ти случајеви не пропишу, јер у важећем Закону о извршењу кривичних санкција РС нису предвиђени. Ако не постоје услови да се електронским или телекомуникационим средствима контролише извршавање кућног затвора суд може одредити предузимање мјера контроле и надзора од стране полиције у мјесту у којем осуђени станује, уз обавезу да се редовно извјештава о вршењу контроле и надзора. Далеко већи проблем од теоријског уобличавања овог новог института је рјешавање бројних практичних питања, јер су проблеми такви да ће још дуго онемогућавати његову масовнију примјену.¹⁰⁷ Постоји и проблем његове праведности јер он далеко теже погађа сиромашније.¹⁰⁸ Сматра се да је највећи његов недостатак у томе што не остварује, бар не у потпуности, прокламовану сврху кажњавања јер ту генералне превенције скоро да и нема.¹⁰⁹ Још се истиче да боравак осуђеног на слободи, ма колико она била ограничена и контролисана, без икаквог контакта

са установом за извршење казне представља латентан извор опасности и отвара простор за бројне злоупотребе.¹¹⁰ Евидентно је да ће се у примјени ових одредби јавити бројне дилеме. То се већ десило у Србији.¹¹¹ Кућни затвор се не може одредити осуђеном за кривично дјело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству.¹¹² Ова одредба је прилично спорна. Кућни затвор би се могао искључити код још неких кривичних дјела, нпр. навођење на самоубиство и помагање у самоубиству када је оно само покушано, родоскрвњење или неко друго дјело против полног интегритета. Постоји више кривичних дјела која нису кривична дјела против брака и породице која је могуће извршити на штету особе са којом извршилац живи у породичном домаћинству, а код којих би кућни затвор био неоправдан. С друге стране, оправдано се поставља питање да ли искључење кућног затвора треба да се односи на сва кривична дјела против брака и породице нпр. запуштање и злостављање дјетета, напуштање дјетета, повреда приватности дјетета, кршење породичних обавеза.¹¹³

Одредбе о условном отпусту налазе се одмах иза одредби о казни затвора, за разлику од ранијег рјешења по којем су се налазиле у глави “Основне одредбе о извршењу кривичних санкција”.¹¹⁴ Условни отпуст може се дати осуђеном који је издржао 2/3 “изречене” казне затвора (чл. 47. ст. 1)¹¹⁵ умјесто ранијег рјешења по коме се захтијевала 1/2

¹⁰⁵ Ђорђевић, 2013, стр. 281. истиче да се може односити скоро на сва кривична дјела и на све учиниоце, па и повратнике.

¹⁰⁶ Ово рјешење садржи нпр. и 45. ст. 6. КЗ Србије, с тим што захтијева да напуштање траје преко 6 сати или да се ради о два краћа напуштања, али и чл. 43.ц. ст. 3. КЗ Ф БиХ.

¹⁰⁷ Ђорђевић, 2013, стр. 277. и 282. истиче нпр. организацију надлежних служби за праћење, набавку опреме за електронско праћење, обуку кадрова за рад на тој опреми, праћење изван просторија за становање када постоји дозвола за њихово напуштање.

¹⁰⁸ Ibidem, стр. 283. сматра да кућни затвор богатог човјека који живи у луксузној кући са породицом и послугом, још ако му се дозволи да се бави својим послом. скоро и не погађа, док ће га осуђеник који је сиромашан, који живи у лошим условима и без посла, можда теже поднијети од обичног затвора.

¹⁰⁹ Ibidem, стр. 283. наводи да јавно мнијење кућни затвор доживљава као велики уступак осуђеном, али и да га он у потпуности не спречава да настави са вршењем кривичних дјела.

¹¹⁰ Батрићевић, 2011, стр. 469.

¹¹¹ Детаљније видјети Манојловић, 2013, година, стр. 396. до 406.

¹¹² Идентично рјешење постоји у чл. 45. ст. 7. КЗ Србије, чл. 36а КЗ Црне Горе чл. 43ц. ст. 4. КЗ Ф БиХ; Овакво ограничење не предвиђа нпр. КЗ Македоније.

¹¹³ Ђорђевић, 2013, стр. 277. истиче да је претпоставка да се забрана кућног затвора не односи на сва дјела из ове групе, већ преваходно на кривично дјело насиље у породици.

¹¹⁴ Овако су одредбе о условном отпусту систематизоване нпр. и у КЗ Србије.

¹¹⁵ Идентичан услов садржи и чл. 46. ст. 1. КЗ Србије.

и које није тражило да се ради о “изреченој” казни.¹¹⁶ Исти услов предвиђен је и за казну дуготрајног затвора, за разлику од ранијег по коме је осуђени морао издржати 3/5 ове казне.¹¹⁷ На овај начин су пооштрени услови за давање условног отпуста. КЗ нешто другачије формулише услове за давање условног отпуста, а проширује листу околности које се узимају у обзир, иако се не ради о суштинским промјенама. Тражи се да је осуђени “у току издржавања казне испољавао примјерно владање, залагање на раду и активно учествовао у процесу ресоцијализације”. При одлуци да ли ће се одобрити условни отпуст цијени се “личност осуђеног, његов ранији живот и осуђиваност, да ли је против њега у току неки други кривични поступак, однос према извршеном кривичном дјелу и жртви, понашање током издржавања казне затвора и степен ресоцијализације, успјешност примјене програма извршавања казне затвора и извршавања радних обавеза, узимајући у обзир његову радну способност, да ли је дошло до промјене његовог понашања након извршења кривичног дјела, као и друге околности које показују да је постигнута сврха кажњавања”. Чини се да је у одређеној мјери у ст. 1. и 3. дошло до извјесног преклапања нпр. у ст. 1. предвиђа се да се условни отпуст може дати под условом да је у току издржавања казне осуђени испољавао залагање на раду, а по ст. 3. цијени се извршавање радних обавеза, у ст. 1. услов је да је осуђени активно учествовао у процесу ресоцијализације, а по ст. 3 цијени се степен ресоцијализације, у ст. 1. услов је да је осуђени у току издржавања казне испољавао примјерно владање, а по ст. 3. се цијени понашање током издржавања казне затвора. Код опозивања условног отпуста предвиђене су значајне новине. О томе не одлучује само суд, већ је изузетно предвиђена

могућност да условни отпуст може опозвати и Комисија за условни отпуст (чл. 48. ст. 6) која га је и одобрила под условима утврђеним прописом којим се уређује извршење кривичних санкција.¹¹⁸ Знатно су проширени разлози за опозивање условног отпуста. Разлог није само извршење кривичног дјела за вријеме условног отпуста, већ то могу бити и други, веома различити, чак и неоправдани разлози. Ово рјешење је прилично спорно и сигурно ће изазвати расправе. У теорији се приговора рјешењу по коме о условном отпусту одлучује Комисија за условни отпуст, умјесто суда.¹¹⁹ Сматра се да се ту ради о поступку који не пружа ни минимум гаранција за законито одлучивање и да се одлука доноси уз одсуство адекватних критеријума за примјену доста непрецизно постављених законских услова.¹²⁰

6.2. Новчана казна

Код новчане казне постоји више измјена, од којих су неке веома значајне. Одредбе су другачије систематизоване. Раздвојене су оне које се односе на изрицање, од оних које се односе на извршење. Задржана су оба облика новчане казне али је сада, за разлику од КЗ РС из 2003. године, изрицање у одређеном износу правило, а у дневним износима изузетак. Тзв. скандинавски модел новчане казне није заживио у судској пракси, иако постоји још од 2003. године. Извјесно је да се он неће примјењивати у нашој судској пракси ни у дужем наредном периоду, тако да представља “мртво слово на папиру”. Тешко је утврдити приходе и расходе учиниоца кривичног дјела и то по правилу доводи до знатног одуговлачења кривичног поступка. Проблем је и то што потребне податке о приходима и расходима треба да обезбиди оптужени, што

¹¹⁶ По чл. 44. ст. 1. КЗ БиХ, чл. 45. ст. 1. КЗ Ф БиХ и чл. 45. ст. 1. КЗ Б Д БиХ условни отпуст се може дати осуђеном који је издржао 1/2, а изузетно 1/3 казне затвора; Услов да је казна “издржана” налазимо у КЗ Словеније и КЗ Македоније.

¹¹⁷ Услов да је издржано 3/5 казне дуготрајног затвора и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹¹⁸ Ова могућност није била предвиђена ни у Нацрту, ни у Приједлогу КЗ; Не предвиђају је нпр. КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Хрватске, КЗ Словеније, КЗ Македоније, КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹¹⁹ Бабић и Марковић, 2008, стр. 387. наводе да све већи број земаља прихвата модел по коме о одобравању условног отпуста одлучује суд.

¹²⁰ Стојановић З., 2002, стр. 300.

значи да их може селективно достављати суду. У пракси преовладава схватање да изрицање новчане казне у дневним износима треба изоставити, све док се за то не створе потребни услови.

Повећан је општи максимум новчане казне (чл. 49. ст. 2), ако се изриче у одређеном износу са 100.000 КМ на 200.000 КМ, а за кривична дјела учињена из користољубља са 1.000.000 КМ на 2.000.000 КМ. Не постоје објективни разлози за његово повећање.¹²¹ На то указују и рјешења из неких других законодавстава.¹²² Подсјећамо да је КЗ РС из 2000. године предвиђао новчану казну од 50 КМ до 20.000 КМ, а за кривична дјела извршена из користољубља до 100.000 КМ. Није извршено било какво истраживање, што је неопходно, које би евентуално указало на потребу повећања општег максимума новчане казне. Оно би требало да покаже да ли су постојали случајеви у којима досадашњи општи максимум није био довољан. Новчана казна се у нашој пракси изриче углавном близу општег минимума. Обавио сам истраживање на око 5.200 предмета у којима је стављен захтјев за издавање казног налога. У њему се може предложити новчана казна до 50.000 КМ, а нисам нашао ниједан предмет у коме је предложена у износу већем од 10.000 КМ, при чему су и случајеви у којима је предложена у износу од преко 3.000 КМ изузетно ријетки. Исто се односи и на редовни кривични поступак. Број дневних износа по тзв. скандинавском моделу износи од 10 до 360, за разлику од ранијег рјешења по коме је износио од 5 до 360, а ако

је кривично дјело извршено из користољубља 1.500. Измијењен је начин на који се одређује дневни износ. Према ранијем рјешењу он се одређивао од 1/60 до 1/3 задње званично објављене просјечне нето плате у РС.¹²³ Сада се одређује у распону од 30 КМ до 1.000 КМ. По овом моделу практично су повећани и максимум и минимум новчане казне. Већ на први поглед уочава се да општи максимум новчане казне кад се изриче у одређеном износу није усклађен са оним кад се изриче у дневним износима, што би се свакако морало учинити. Он износи 200.000 КМ, ако се новчана казна изриче у одређеном износу, а 360.000 КМ ако се изриче у дневним износима. Супротно томе, што није логично, ако се ради о кривичним дјелима извршеним из користољубља он износи 2.000.000 КМ, ако се новчана казна изриче у одређеном износу (повећан за 10 пута), а 1.500.000 КМ ако се новчана казна изриче у дневним износима (повећан нешто више од 4 пута). Најнижи дневни износ новчане казне од 30 КМ није усклађен са чл. 49. ст. 4. КЗ, који прописује како се утврђује његова висина. Висину дневног износа суд утврђује тако што узима у обзир висину дневног дохотка учиниоца дјела, његова друга примања, као и нужне расходе. Ако учинилац дјела има плату од 400 КМ, чак и знатно више (већина становништва има такве плате) немогуће је да најнижи дневни износ износи 30 КМ, чак и када нема нужних расхода, што је опет немогуће.¹²⁴

Скраћен је рок у коме се мора платити новчана казна (чл. 50. ст. 1) и износи од 15 дана до 3 мјесеца,¹²⁵ док је у КЗ РС из 2003. године из-

¹²¹ Икановић, 2012, стр. 309. сматра да повећање општег минимума и максимума новчане казне није спорно, али само ако је усклађено са растом плата, растом општег стандарда, инфлаторним кретањем или због потреба јачања репресије.

¹²² Нпр. чл. 39. КЗ Црне Горе предвиђа новчану казну од 400 до 20.000 ЕУРА, а ако је кривично дјело учињено из користољубља до 100.000 ЕУРА, КЗ Србије предвиђа максимум новчане казне од 1.000.000 динара, што је мање од 20.000 КМ, а ако је кривично дјело извршено из користољубља он је 10.000.000 динара; Ранији максимум новчане казне и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹²³ Икановић, 2012, стр. 310 је за раније рјешење исправно примијетио да општи минимум новчане казне није био усклађен и да је био знатно нижи када се утврђивао у дневним износима од оног по коме се новчана казна изрицала у одређеном износу.

¹²⁴ По чл. 42. ст. 4. КЗ Хрватске најнижи дневни износ новчане казне износи 20 куна (5 КМ); По чл. 38. ст. 3. КЗ Македоније најмањи дневни износ је 1 ЕУРО у денарској противвриједности.

¹²⁵ Овакав рок предвиђају нпр. чл. 51. ст. 1. КЗ Србије, чл. 39. ст. 5. КЗ Црне Горе, чл. 38а КЗ Македоније, чл. 47. ст. 5. КЗ Словеније.

носио од 15 дана до 6 мјесеци.¹²⁶ За скраћење максимума рока за плаћање новчане казне не постоје оправдани разлози, узимајући у обзир да већина становништва живи у веома тешкој економској ситуацији. Крајњи циљ изрицања новчане казне треба да буде да се она наплати, а не да се покушава принудна наплата или мијења неплаћена новчана казна казном затвора.¹²⁷ Новчана казна која се не плати у одређеном року принудно се извршава (чл. 50. ст. 2). За принудно извршење одређен је рок од једне године.¹²⁸ Није урађено било какво истраживање које се односи на извршење новчане казне. Да је постојало показало би да прилично често изречена новчана казна не буде плаћена у одређеном року. Обавезна принудна наплата прије њене замјене казном затвора ће довести до великог броја нових судских поступака, што није пожељно. Многи од тих поступака принудне наплате немају шансу да успију јер се новчана казна нема из чега наплатити, при чему дуго трају и много коштају. На крају ће последице безуспјешног покушаја принудне наплате у многим случајевима опет доћи до замјене неплаћене новчане казне казном затвора. Поставља се питање да ли је остављени рок од једне године довољан да се заврши поступак принудне наплате. Многа законодавства не предвиђају принудну наплату неплаћене новчане казне, већ је одмах замјењују казном затвора.¹²⁹ Чињеница је да аутоматска замјена неплаћене новчане казне казном затвора има много слабости.¹³⁰ У нашој пракси преовладава схватање да је такво

рјешење ипак боље од оног које предвиђа принудну наплату.¹³¹ Неплаћена новчана казна која се не може ни принудно извршити замјењује се казном затвора по паритету дан затвора 50 КМ (чл. 50. ст. 2), док је по ранијем рјешењу дан затвора био једнак 100 КМ.¹³² Тешко је говорити о оправданости овог рјешења. Није рађено било какво истраживање које би довело до одређених закључака о томе шта оно треба да донесе. Оно није ни образложено, па се не зна ни који су му тачно циљеви. Овакав паритет постојао је раније, па је замијењен паритетом дан затвора 100 КМ. Ово није једини примјер враћања на ранија рјешења, при чему се не дају одговарајућа образложења. Ако осуђени нема стално пребивалиште или боравиште у БиХ, новчана казна се наплаћује без одлагања, а ако се не обезбиједи наплата новчане казне на тај начин, суд ће је без одлагања замијенити казном затвора (чл. 50. ст. 4). Ово је нова одредба. Оваква формулација је недовољно јасна и компликована. У њој је ријеч “стално” непотребна, јер је пребивалиште увијек стално и трајно, за разлику од боравишта које је увијек привремено. Није јасно шта значи да се новчана казна наплаћује без одлагања. Да би се она могла наплатити пресуда којом је изречена претходно мора постати правоснажна. Чини се да је идеја ове одредбе била у томе да се према лицу које нема пребивалиште или боравиште у БиХ новчана казна која није плаћена у одређеном року одмах замијени казном затвора, без спровођења поступка принудне наплате. То је

¹²⁶ У Нацрту КЗ било је предвиђено да суд може одредити нови рок за плаћање новчане казне, ако она у цјелини или дјелимично није плаћена у одређеном року; Максималан рок од 6 мјесеци прописује нпр. чл. 42. ст. 6. КЗ Хрватске који предвиђа и могућност његовог продужења; Могућност продужења рока предвиђају чл. 28а ст. 2. КЗ Македоније или чл. 47. ст. 5. КЗ Словеније; КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ предвиђају рок за плаћање новчане казне од 15 дана до 6 мјесеци.

¹²⁷ Икановић, 2012, стр. 310 је ово истицао кад је раније скраћен рок плаћања новчане казне у ратама са 2 на 1 годину.

¹²⁸ У Нацрту КЗ није био предвиђен рок за принудну наплату; Нпр. чл. 38а ст. 2. КЗ Македоније и чл. 87. ст. 1. КЗ Словеније не предвиђају рок за принудну наплату; По чл. 43. ст. 2. КЗ Хрватске рок за принудну наплату је 3 мјесеца.

¹²⁹ Нпр. чл. 51. ст. 2. КЗ Србије који је напустио рјешење које је предвиђало принудну наплату или чл. 39. ст. 6. КЗ Црне Горе. Принудну наплату не предвиђају ни КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹³⁰ Детаљније видјети Бабић и Марковић, 2008, стр. 401.

¹³¹ У Примједбама ОЈТ у Бањалуци предложено је брисање одредбе о принудном извршењу неплаћене новчане казне.

¹³² Паритет по коме се дан затвора изједначава са 100 КМ новчане казне и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ. Различити паритети, али и нека друга различита рјешења у КЗ који важе у БиХ, могу довести до дилема у случају изрицања јединствене казне осуђеном лицу или код неправог понављања кривичног поступка када се ради о осудама изреченим од судова различитих ентитета или БД БиХ.

и логично, јер се у таквим случајевима она не може принудно наплатити. То се могло много једноставније и разумљивије формулисати нпр. “Ако осуђени који нема пребивалиште или боравиште у БиХ новчану казну не плати у одређеном року, она се не наплаћује путем принудног извршења, већ се одмах замјењује казном затвора”.¹³³ Избачена је одредба по којој се последице смрти осуђеног новчана казна не извршава. Вјероватно се дошло до закључка да није потребна и да је то регулисано другим прописима.¹³⁴ Оваква одредба постоји у неким законодавствима.¹³⁵

6.3. Казна забрана управљања моторним возилом

Забрана управљања моторним возилом је сада казна, а не мјера безбједности (чл. 51). Такво рјешење познају и нека друга законодавства.¹³⁶ У неким законодавствима постоји и као казна и као мјера безбједности,¹³⁷ а у неким је и даље мјера безбједности.¹³⁸ За ово ново рјешење није дато одговарајуће образложење. Иако је рано да се говори о његовој оправданости, наилазимо на прве критике.¹³⁹ Ова казна обухвата одузимање возачке дозволе или забрану њеног издавања у одређеном периоду, за разлику од раније мјере безбједности која је значила забрану њеног кориштења. Она је споредна казна¹⁴⁰ која се може изрећи уз казну затвора, новчану казну или условну осуду (чл. 44.

ст. 3).¹⁴¹ Казна забрана управљања моторним возилом свакако је строжија од раније мјере безбједности из више разлога. Прво, може се изрећи у дужем трајању; друго, за разлику од мјере безбједности односи се на све врсте возила и њихове категорије; треће, законом се може прописати њено обавезно изрицање; и четврто, у случају кршења забране претвара се у казну затвора. Ново рјешење ће сигурно бити предмет великих расправа. Општи минимум казне забрана управљања моторним возилом је 6 мјесеци,¹⁴² а општи максимум 5 година. Ако је услед кривичног дјела угрожавање јавног саобраћаја наступила смртна посљедица, она се изриче од 1 до 8 година (чл. 51. ст. 1).¹⁴³ Мјера безбједности забрана управљања моторним возилом се изрицала у трајању од 3 мјесеца до 5 година.¹⁴⁴ Повећање општег минимума и максимума ове казне само због једне околности – смртне посљедице је спорно. Без икакве дилеме о тежини посљедице се мора водити рачуна приликом одређивања трајања ове казне, али не само о њој већ и о многим другим околностима.¹⁴⁵ Трајање ове казне кад је наступила смртна посљедица требало би разликовати код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја извршених са умишљајем и оних извршених из нехата. Треба размислити о рјешењу по коме би се предвидјело њено дуже трајање кад је учинилац кривично дјело извршио под утицајем опојних дрога или у алкохолисаном стању. Вријеме проведено на

¹³³ Овако ту ситуацију нпр. регулише чл. 43. ст. 6. КЗ Хрватске

¹³⁴ Оваква одредба не постоји ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹³⁵ Нпр. чл. 51. ст. 5. КЗ Србије.

¹³⁶ Она је казна нпр. у КЗ Македоније.

¹³⁷ Нпр. у КЗ Србије и КЗ Словеније.

¹³⁸ У КЗ Црне Горе, КЗ Хрватске, али и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹³⁹ У Примједбама ОЈТ у Бањалуци предложено је задржавање старог рјешења; Икановић, 2017, стр. 164. и 165. сматра да је из неразумљивих разлога једна традиционална мјера безбједности преведена у казну. Аутор поставља питање гдје је ratio рјешења јер је мјера безбједности на једноставан, јасан и ефикасан начин задовољавала потребе казнене политике и заштите друштва. Он закључује да је добро и устаљено рјешење покварено из сумњивих разлога, а да то правна наука и струка нису ни захтијевале. Аутор сматра да је ново рјешење контраверзно, нејасно и номотехнички погрешно.

¹⁴⁰ Ibidem, стр. 164. сматра да је неубичајно да се једна казна може изрицати само као споредна.

¹⁴¹ Занимљиво рјешење предвиђа чл. 53. ст. 3. КЗ Србије по коме се ова казна, по правилу споредна, може изрећи и као главна за кривична дјела за која је прописана казна зазора до 2 године или новчана казна.

¹⁴² Нацрт КЗ је предвиђао минимум ове казне од 1 године.

¹⁴³ Нацрт КЗ предвиђао је у овом случају оквир од 3 до 15 година; Икановић, 2017, стр. 165. је критиковао предложено рјешење, истичући да је нелогично да се споредна казна може изрећи у дужем трајању од главне; КЗ Србије не предвиђа дуже трајање казне одузимања возачке дозволе, ако је наступила смртна посљедица.

¹⁴⁴ Нпр. по чл. 53. ст. 2. КЗ Србије казна одузимање возачке дозволе се изриче у трајању од 1 до 3 године.

¹⁴⁵ По чл. 74. ст. 5. КЗ Црне Горе учиниоцу кривичног дјела које је за посљедицу имало смрт једног или више лица суд може изрећи ову мјеру безбједности трајно, ако му је она раније била изрицана.

издржавању казне затвора се не рачуна у њено трајање. Кад се казна забрана управљања моторним возилом изриче лицу које има страну возачку дозволу односи се само на управљање моторним возилом на територији РС (чл. 51. ст. 4) Овакво рјешење постојало је и у КЗ РС из 2003. године у односу на мјеру безбједности забрана управљања моторним возилом. Чини се да је нелогично. Кад се ова казна, раније мјера безбједности, изриче лицу које има возачку дозволу издату у РС забрана се односи на територију цијеле БиХ. Не постоји ниједан објективан разлог да такво рјешење не важи и за лице које има страну возачку дозволу, поготово што такво рјешење не постоји у КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ. Важеће рјешење у пракси ће довести до чудне ситуације да лице које има страну возачку дозволу дио пута може да управља моторним возилом, а дио не може.

Поштовање забране управљања моторним возилом се по изричитој одредби може одредити као посебан услов код условне осуде (чл. 51. ст. 3).¹⁴⁶ Предвиђена је замјена казне забрана управљања моторним возилом казном затвора ако осуђени забрану прекрши (чл. 51. ст. 5) и то тако што ће се за сваких 6 мјесеци забране одредити 1 мјесец затвора. Ово рјешење сигурно има логичко и криминално-политичко оправдање, али ће у пракси довести до одређених дилема нпр. у ком року од кршења забране је замјена дозвољена (није оправдано да не постоји било какав рок јер је и за казне одређен рок застарјелости извршења), да ли треба узимати у обзир нужну одбрану или крајњу нужду, јер кршење те забране није кривично дјело, да ли је параметар по коме се изједначава 6 мјесеци ове казне са мјесецом дана затвора одговарајући.¹⁴⁷ Ово рјешење је већ изазвало прве критике по којима је неприхватљиво да се споредна казна замјењује главном, јер тада упоредо егзистирају двије

казне затвора изречене за исто дјело, да отвара читав низ питања код одмјеравања, а посебно код извршења казне, да се у старту сусрело са проблемом извршења казне који је превазиђен на неуобичајан и неприхватљив начин.¹⁴⁸ Законом се може предвидјети обавезно изрицање казне забрана управљања моторним возилом (чл. 51. ст. 7). Ово рјешење свакако има логичко и криминално-политичко оправдање, али намеће и неке дилеме. Оно раније није постојало код мјере безбједности забрана управљања моторним возилом. Чини се да је оно логичније код мјере безбједности, него код казне. За његово увођење није дато одговарајуће образложење. У посебном дијелу КЗ код неких кривичних дјела против безбједности јавног саобраћаја прописано је обавезно изрицање ове казне. Занимљиво је да је обавезно изрицање предвиђено и за кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 403. ст. 5. у вези са ст. 3. које се извршава из нехата. Код нехатног кривичног дјела код кога је наступила смртна посљедица обавезно изрицање са релативно високим општим минимумом може отежати индивидуализацију ове казне имајући у виду шта управљање моторним возилом значи у свакодневном животу. Слична рјешења постоје у неким другим законодавствима.¹⁴⁹

Сада је забрана управљања моторним возилом казна и више се не може изрећи у поступку за издавање казног налога. Одредбе ЗКП РС које регулишу поступак за издавање казног налога нису усклађене са овом промјеном у КЗ.¹⁵⁰

6.4. Ублажавање казне и ослобођење од казне

Прецизирана је одредба којом се одређују особито олакшавајуће околности. Оне сада

¹⁴⁶ Икановић, 2017, стр. 165. сматра да овој одредби о опозивању условне осуде овдје није мјесто и да је њу, ако се сматра да је то оправдано, требало ставити међу одредбе које прописују опозивање условне осуде или додатне услове уз условну осуду.

¹⁴⁷ Нпр. чл. 53. ст. 4. КЗ Србије прописује да се у случају кршења забране једна година казне одузимања возачке дозволе замјењује једним мјесецом казне затвора.

¹⁴⁸ Икановић, 2017, стр. 165.

¹⁴⁹ Нпр. по чл. 38в ст. 3. КЗ Македоније обавезно се изриче ако је кривично дјело извршено у стању пијанства; Могућност да се пропише обавезно изрицање ове казне постоји и по чл. 48. ст. 4. КЗ Словеније.

¹⁵⁰ То није учињено ни Законом о измјенама и допунама ЗКП РС из октобра 2017. године.

постоје, посебно ако је учинилац у потпуности или у већем дијелу надокнадио штету проузроковану кривичним дјелом или је на други начин отклонио штетне посљедице дјела (чл. 53. ст. 3). Слично рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.¹⁵¹ Указивање кад нарочито постоје особито олакшавајуће околности као основ за ублажавање казне је добро рјешење које треба да служи као путоказ онима који примјењују закон. У нашој судској пракси ниједан институт није злоупотребљаван као овај. То је изазвало оправдану реакцију и потребу да се он на било какав начин ограничи.¹⁵² У преко 90% случајева у којима судови ублажавају казну то чине примјеном особито олакшавајућих околности. Чини се да проблем у основи није у начину на који је нормиран овај институт, већ у његовој неправилној примјени. О томе постоји општа сагласност.¹⁵³ Нацрт КЗ предвиђао је ограничење овог основа за ублажавање казне на кривична дјела за која је прописана казна затвора до 5 година, али се од овог рјешења, које је прилично спорно, одустало.¹⁵⁴ Изричито је прописано да суд може ублажити казну код “споразума о кривици”,¹⁵⁵ али не и мимо правила предвиђених у КЗ (чл. 53. ст. 4). Овако рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.¹⁵⁶ Ова одредба је непотребна. Нејасно је због чега је овдје посебно истакнут само споразум о признању кривице, а не и казнени налог, јер у том погледу између

ова два института нема битних разлика. Ако је на основу споразума могуће изрећи ублажену казну само кад постоје законски основи за ублажавање и само у прописаним границама ту онда нема никаквих специфичности. На исти начин казна се може ублажити у свим облицима кривичног поступка, како у редовном, тако и у свим консензуалним облицима. Ово рјешење произлази из других законских одредби, а није ни спорно. Посебна одредба би имала смисла једино онда кад би законодавац предвиђао нека посебна правила за ублажавање казне код споразума као што је то нпр. учињено у неким законодавствима¹⁵⁷ или ако би споразум представљао посебан и самосталан основ за ублажавање казне као што је то случај у македонском законодавству, иако и тамо то рјешење наилази на критике.¹⁵⁸ На идеју да се споразум као основ за ублажавање казне предвиди у КЗ смо и раније наилазили у нашој литератури.¹⁵⁹ Такво рјешење је ипак спорно, јер питање основа за ублажавање казне искључиво је питање материјалног, а не процесног кривичног права.

Предвиђене су нове, знатно строжије границе за ублажавање казне (чл. 54. ст. 1). Код прописане казне од најмање 10 година затвора казна се може ублажити до 7 (раније 5) година,¹⁶⁰ код прописане казне од најмање 8 година затвора казна се може ублажити до 5 година, код

¹⁵¹ Нпр. по чл. 48. ст. 2. КЗ Хрватске посебно постоје “ако се починитељ помирио са жртвом, ако јој је у потпуности или већим дјелом накнадио штету проузрочену казним дјелом или се озбиљно трудио накнадити штету.”

¹⁵² Стојановић С., 2012, стр. 312. истиче да је закон овдје суду дао велике дискреционе могућности, можда и превелике.

¹⁵³ Стојановић З., 2012, стр. 17. истиче да се може тврдити, без обзира на флексибилне и широке формулације законских услова за ублажавање казне, да судови крше закон и често обичне олакшавајуће околности декларативно проглашавају “нарочито” олакшавајућим, додајући да је судска пракса овај изузетни начин одмјеравања казне претворила код многих кривичних дјела у редовни.

¹⁵⁴ Спорно је да ли један потпуно објективни критеријум, прописана казна, може одређивати да ли је могућ овај основ за ублажавање казне. Особито олакшавајуће околности није могуће искључити код тежих кривичних дјела. Предложено рјешење би сигурно у пракси судовима проузроковало велике проблеме.

¹⁵⁵ Прецизније је код “споразума о признању кривице”.

¹⁵⁶ Нпр. у чл. 48. ст. 3. КЗ Хрватске.

¹⁵⁷ По чл. 49. ст. 2. у вези са чл. 48. ст. 3. КЗ Хрватске код споразума казна се може ублажити до половине најниже казне добијене ублажавањем; Турковић и Маршалевски, 2012, стр. 814. истичу да ова одредба додатно отвара могућност примјене условне осуде и рада за опће добро; У КЗ Македоније до измјена из 2014. године суд је на основу споразума могао изрећи блажу казну од оне предвиђене границама ублажавања; Чл. 51. ст. 2. КЗ Словеније код споразума прописује посебне границе за ублажавање казне, блаже од редовних.

¹⁵⁸ Лаличић, 2015, стр. 15, сматра да је овим рјешењем јавни тужилац добио дискреционо право да “награди” осумњиченог спремног на сарадњу блажом казном. Ауторица додаје да оно може да буде “сигнал” свим осумњиченима да ће добити повластице уколико пристану на споразум.

¹⁵⁹ Икановић, 2013b, стр. 182; Правосудна мрежа Босне и Херцеговине и др, 2016, стр. 6. предлажу да се споразум у коме је оптужени признао кривицу сам по себи третира као особито олакшавајућа околност.

¹⁶⁰ Идентично рјешење постоји нпр. у чл. 57. ст. 1. тач. 1. КЗ Србије.

прописане казне од најмање 5 година затвора казна се може ублажити до 3 (раније 2) године¹⁶¹, код прописане казне затвора од најмање 3 године казна се може ублажити до 2 (раније до 1) године, код прописане казне затвора од најмање 2 године казна се може ублажити до 1 године (раније до 30 дана и могла се изрећи новчана казна), код прописане казне затвора од најмање 1 године казна се може ублажити до 3 мјесеца (раније до 30 дана и могла се изрећи новчана казна)¹⁶², код прописане најмање казне затвора испод 1 године казна се може ублажити до 3 мјесеца (раније до 30 дана), код прописане казне затвора без назначења најмање мјере умјесто затвора може се изрећи новчана казна (исто раније), кад је прописана новчана казна са назначењем посебне најмање мјере казна се може ублажити до 300 КМ (исто и раније). Нека друга законодавства предвиђају знатно блаже границе за ублажавање казне.¹⁶³ Није спорно да се у нашој пракси у бројним случајевима казна ублажавала више него што је то било оправдано. Тај проблем је мање произлазио из ранијих граница за ублажавање казне, а много више из њихове неправилне примјене. Ублажавање казне је увијек факултативно. Суд никада не мора казну максимално ублажити. Питање је да ли је боље инсистирати на правилној примјени ранијих одредби о границама ублажавања казне или постављати знатно строжије границе. Иако ново рјешење има одређено оправдање оно ће у неким случајевима смањити простор суду за индивидуализацију казне, а сигурно ће у пракси довести и до мање примјене новчане казне. Осим тога, ово рјешење је на извјестан начин и израз неповјерења законодавца у судије и јавне тужиоце. Чини се да је у тач. 6. и 7. дошло до

мале конфузије. Ако је за неко кривично дјело по тач. 6. прописана као најмања мјера казне затвор од 1 године казна се може ублажити до 3 мјесеца, што представља општи минимум казне затвора. Ако је за неко кривично дјело по тач. 7. прописана као најмања мјера казне затвор испод 1 године (први дио одредбе) али са означањем најмање мјере која је већа од општег минимума, а то је казна затвора од 6 мјесеци, опет се може ублажити до 3 мјесеца. Случајеви у тач. 6. и првом дијелу тач. 7. требало је да буду обухваћени једном одредбом.

Као ново рјешење предвиђено је да се не може ублажити казна учиниоцима неких, изричито предвиђених кривичних дјела, али и неким учиниоцима кривичних дјела (чл. 54. ст. 3). Та идеја постоји већ дуже вријеме.¹⁶⁴ У питању су кривична дјела силовање, обљуба над немоћним лицем и обљуба са дјететом млађим од 15 година, тероризам и финансирање терористичких активности, али и учиниоци који су раније два или више пута осуђивани за истоврсно кривично дјело. Ублажавање казне је увијек факултативно и тамо гдје није оправдано суд то не треба ни да чини. Може се поставити питање оправданости овог рјешења због више разлога. Прво, због чега је ублажавање казне искључено само код наведених кривичних дјела?¹⁶⁵ Постоје ли можда и нека друга кривична дјела за која би се могло прихватити овакво рјешење¹⁶⁶ нпр. неовлаштена производња и промет опојних дрога, када се опојна дрога продаје дјетету или душевно поремећеном лицу или када то чини наставник или васпитач, напуштање дјетета, навођење дјетета на проституцију, обљуба злоупотребом

¹⁶¹ Идентично рјешење постоји нпр. у чл. 57. ст. 1. тач. 2. КЗ Србије.

¹⁶² Идентично рјешење постоји нпр. у чл. 57. ст. 1. тач. 5. КЗ Србије.

¹⁶³ Нпр. чл. 49. КЗ Хрватске, чл. 51. ст. 1. КЗ Словеније; Нешто мало блаже су у чл. 57. КЗ Србије или у чл. 41. ст. 1. КЗ Македоније, а још блаже у чл. 46. КЗ Црне Горе. Сада блаже границе за ублажавање казне постоје у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁶⁴ Марковић, 2010, стр. 40. наводи да је за реализацију појачане кривичноправне заштите полног интегритета неопходно рестриктивније регулисати примјену неких општих института нпр. ублажавања казне.

¹⁶⁵ Стојановић З., 2013, стр. 16. сматра да се не види критеријум на основу кога су одабрана кривична дјела код којих је забрањено ублажавање казне, да је ова одредба наишла на критику како теорије тако и судске праксе и да је опште усвојено мишљење да би укидањем ове одредбе било уклоњено не само једно лоше рјешење, већ и аномалија која квари утисак о цијелом КЗ Србије.

¹⁶⁶ Коларић, 2014, стр. 490. истиче да су у КЗ Србије кривична дјела на која се ова забрана односи изабрана "насумично"; Стојановић С., 2012, стр. 313. закључује да је "веома нејасно" зашто је у КЗ Србије управо само за та кривична дјела прописано ограничење ублажавања казне додајући на стр. 315. да то нису ни најтежа кривична дјела у КЗ, да не припадају ни истој групи кривичних дјела и да су врло разнородна.

положаја, трговина људима, трговина дјецом? И нека друга законодавства предвиђају слично ограничење.¹⁶⁷ Веома тешко је бранити став да је ублажавање казне оправдано искључити само код наведених кривичних дјела. На овај закључак указује и то што су у односу на Нацрт КЗ додана још нека кривична дјела за која није могуће ублажити казну,¹⁶⁸ али и то што су тим ограничењем у неким законодавствима обухваћена и друга кривична дјела.¹⁶⁹ Суд по правилу не треба ублажити казну учиниоцу који је два или више пута осуђиван за истоврсно кривично дјело.¹⁷⁰ Међутим, може се поставити питање да ли се у пракси могу појавити и такви случајеви у којима би било оправдано ублажити казну и таквом учиниоцу нпр. оном који је кривично дјело учинио у стању битно смањене урачунљивости, када се ради о покушају, када постоји основ за ослобођење од казне. И ово рјешење указује да законодавац не вјерује да ће судови правилно одлучивати о ублажавању казне и да сматра да они имају превелика овлашћења која арбитрарно користе, па их је неопходно ограничити.¹⁷¹ У одређеној мјери је оправдано то неповјерење, али се може поставити питање да ли је ово прави начин за рјешавање проблема. Нека друга законодавства не забрањују ублажавање казне код било којих кривичних дјела.¹⁷²

Суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дјела који је последице извршеног кривичног дјела, а прије него што је сазнао да је дјело откривено, добровољно отклонио посљедице дјела или је надокнадио штету проузроковану кривичним дјелом, али само код кривичних дјела за која је прописна казна

затвора до 5 година (чл. 55. ст. 3).¹⁷³ Начелно је исправно искључити постојање овог основа за ослобођење од казне када се ради о релативно тежим кривичним дјелима. Тешко је рећи да ли ће се у пракси јавити и ситуације у којима је то неправедно.¹⁷⁴

6.5. Стицај кривичних дјела и продужено кривично дјело

И код стицаја кривичних дјела дошло је до одређених измјена. Прецизирано је и допуњено правило које се односи на случај ако су за два или више кривичних дјела утврђене казне дуготрајног затвора или казна дуготрајног затвора и затвора (чл. 56. ст. 2. тач. 1) кад се изриче само јединствена казна дуготрајног затвора. Прописано је да она мора бити већа од сваке појединачно утврђене казне, али не смије прећи највећу мјеру казне дуготрајног затвора.¹⁷⁵ Ово рјешење је логично и корисно, а отклања недостатке раније одр едбе. Највише пажње је изазвало рјешење по коме суд, ако је за два или више кривичних дјела утврдио казне затвора преко 10 година¹⁷⁶ може изрећи јединствену казну дуготрајног затвора која не смије достићи збир појединачно утврђених казни затвора, нити смије прећи највећу мјеру казне дуготрајног затвора, 45 година (чл. 56. ст. 2. тач. 2). Оно има логику и оправдање јер онемогућава да се учиниоцу два или више тешких кривичних дјела нека од казни практично изгуби важећим правилима о стицају нпр. када се учиниоцу за једно кривично дјело извршено у стицају утврди казна затвора од 15 година, а за друго казна затвора од 20 година прва казна се у

¹⁶⁷ Нпр. КЗ Србије.

¹⁶⁸ Кривична дјела тероризам и финансирање терористичке активности.

¹⁶⁹ У КЗ Србије је то предвиђено за квалификовани облик отмице, кријумчарење људи, трговину људима, неовлашћену производњу и стављање у промет опојних дрога, квалификовани облик изнуде.

¹⁷⁰ Чл. 57. ст. 3. КЗ Србије прописује да се не може ублажити казна учиниоцу кривичног дјела који је раније осуђиван за истоврсно кривично дјело.

¹⁷¹ Коларић, 2014, стр. 490. сматра да је овим рјешењем у КЗ Србије само суду одузета једна могућност, а да се при том ништа није добило на плану одмјеравања казне.

¹⁷² Нпр. КЗ Црне Горе, КЗ Хрватске, КЗ Македоније, КЗ Словеније, КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ или КЗ Б Д БиХ.

¹⁷³ Идентично рјешење постоји у чл. 58. ст. 3. КЗ Србије и чл. 47. ст. 3. КЗ Црне Горе; У чл. 43а КЗ Македоније само ако је дјело извршено под особито олакшавајућим околностима за кривична дјела за која је прописана казна затвора до 3 године.

¹⁷⁴ Овај основ за ослобођење од казне не постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁷⁵ Идентичној у чл. 53. ст. 2. тач. а. КЗ БиХ, чл. 54. ст. 2. тач. а. КЗ Ф БиХ и чл. 54. ст. 2. тач. а. КЗ Б Д БиХ.

¹⁷⁶ По Нацрту КЗ тражило се да збир казни затвора прелази 25 година.

потпуности неосновано губи јер се по ранијем рјешењу могла изрећи јединствена казна затвора само од 20 година. Чак се у случају постојања више таквих казни затвора могло десити да се учинилац практично “амнестира за већу криминалну количину” у односу на оно за шта је оглашен кривим.¹⁷⁷ Међутим, оно је отворило и одређене дилеме, посебно сада кад је казна дуготрајног затвора посебна казна. Примјеном овог правила могуће је изрећи јединствену казну дуготрајног затвора и онда кад ни за једно од кривичних дјела учињених у стицају за које је утврђена казна затвора преко 10 година она није ни прописана.¹⁷⁸ Ово рјешење је и прије него што је озакоњено добило критичаре који су сматрали да вријеђа одредбу чл. 2. КЗ по којој “се никоме не може изрећи казна или друга кривична санкција која није била прописана тим законом”. Због тога је упућена иницијатива Уставном суду РС за оцјењивање уставности и законитости ове одредбе. Истицало се да ово рјешење не одговара у потпуности ни систему апсорпције, ни асперације, ни кумулације који су прихваћени у нашем законодавству, да је у директној супротности са чл. 45. ст. 1. КЗ који прописује да се казна дуготрајног затвора може прописати само за најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела учињених умишљајно, да се овим рјешењем мијешају двије врсте казни различите по природи и садржини и да омогућава изрицање казне која није прописана ни за једно од кривичних дјела извршених у стицају што је супротно начелу законитости.¹⁷⁹ Овако рјешење није прихваћено у законодавствима осталих др-

жава насталих распадом бивше СФРЈ.¹⁸⁰ Иако је Уставни суд РС утврдио да ова одредба није у сагласности са Уставом РС, расправе о овом питању још нису престале.¹⁸¹ Кад су за кривична дјела у стицају прописане казне затвора до 3 године јединствена казна не може бити већа од 10 година (чл. 56. ст. 4),¹⁸² умјесто 8 по ранијем рјешењу.¹⁸³ Изрицање јединствене казне за кривична дјела за која је прописана казна затвора до 3 године, лакша кривична дјела, је ограничено. Намјера је да се спријечи изрицање тешке казне затвора за лакша кривична дјела, па и кад се ради о великом броју таквих дјела. Ново рјешење је строжије од ранијег, али је тешко рећи колико је оправдано јер му није претходило било какво истраживање које би евентуално указало на случајеве у којима се раније рјешење показало неоправдано благим. Постоје два начина изрицања новчане казне, у одређеном износу и у дневним износима. Кад се ради о стицају прописано је само како се јединствена новчана казна изриче у одређеном износу (чл. 56. ст. 5).¹⁸⁴ Непостојање правила које регулише како се новчана казна изриче за кривична дјела извршена у стицају за која је утврђена у дневним износима је пропуст законодавца, све док постоји могућност изрицања тог облика новчане казне. Исти пропуст је постојао и раније. У неким законодавствима постоје посебна правила за изрицање новчане казне за кривична дјела у стицају, ако се она изриче у одређеном износу, а посебна ако се изриче методом дневних износа.¹⁸⁵ Искључена је примјена одредби о стицају приликом одмјеравања казне осуђеном лицу ако је оно издржало казну по ранијој пресуди, прије

¹⁷⁷ Бабић, 2001, стр. 301. наводи да је раније рјешење било накарадно и неприхватљиво.

¹⁷⁸ Икановић, 2017б, стр. 255. истиче да ово рјешење не поштује уставне одредбе и начела самог КЗ. Аутор на стр. 257. закључује да је раније рјешење примјењивано у пракси 14 година без икаквих проблема, при чему ни интереси криминалне политике нису указивали на потребу строжијег кажњавања.

¹⁷⁹ Икановић, 2017а, стр. 167.

¹⁸⁰ Нпр. не предвиђа га чл. 60. КЗ Србије у коме је казна затвора од 30 до 40 година само варијанта казне затвора, чл. 48. КЗ Црне Горе гдје казна затвора од 40 година није самостална казна, чл. 51. КЗ Хрватске, у коме је казна дуготрајног затвора самостална казна, чл. 44. КЗ Македоније у коме је казна доживотног затвора самостална казна. Оно не постоји ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁸¹ Одлука Уставног суда РС бр. У-69/17 од 31. октобра 2018. године по иницијативи Зорана Булатовића, првог замјеника главног ОЈТ у Бањалуци, и Александра Форце, приправника у том тужилаштву.

¹⁸² Ово рјешење постоји нпр. у чл. 60. ст. 2. тач. 3. КЗ Србије или чл. 48. ст. 2. тач. 3. КЗ Црне Горе.

¹⁸³ Раније рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁸⁴ Исто рјешење постоји и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁸⁵ Нпр. у чл. 60. ст. 4. КЗ Србије.

него што је почело ново суђење (чл. 58. ст. 4).¹⁸⁶ Ст. 1. је одређено, у складу са новим рјешењем, да се само “дио казне” а не и “казна” који је осуђени издржао урачунава у изречену казну. Код ранијег рјешења је било спорно да ли се ова одредба могла примијенити и кад је учинилац у потпуности издржао раније изречену казну и постојала су три различита схватања.¹⁸⁷ Преовладавало је оно по коме се она примјењивала и кад је изречена казна потпуно издржана, позивајући се на формулацију “казна или дио казне.”¹⁸⁸ Раније рјешење постоји у свим осталим законодавствима држава насталих распадом СФРЈ.¹⁸⁹ Његова идеја је да се осуђено лице стави у једнаку ситуацију у којој би било да му се судило истовремено за сва дјела.¹⁹⁰ За ново рјешење није дато одговарајуће образложење и рано је да се о њему заузима став. Постоје аргументи и за раније и за ново рјешење о чијој ће се оправданости тек дискутовати.

Задржана је конструкција продуженог кривичног дјела, иако је од многих жестоко критикована, па су је нека законодавства и напустила.¹⁹¹ Код ње је много тога прилично спорно.¹⁹² На нешто другачији начин регулисано је продужено кривично дјело које постоји код више истих или истоврсних умишљајних кривичних дјела учињених у временској повезаности која због начина извршења, истовјетности оштећеног, просторне повезаности, коришћења исте прилике или трајнијег односа или других сличних околности које их повезују представљају јединствену кривичноправну цјелину (чл. 57. ст. 1). По ранијем рјешењу оно је постојало код више истих или истоврсних кривичних дјела учињених у временској повезаности, ако

постоје најмање двије од следећих околности: истовјетност оштећеног, истоврсности предмета дјела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства мјеста или простора извршења дјела или јединственог умишљаја.¹⁹³ Продужено кривично дјело не могу чинити “кривична дјела против живота и тјелесног интегритета, полне и других слобода човјека” (чл. 57. ст. 2),¹⁹⁴ за разлику од ранијег рјешења по коме то у правилу не могу бити “кривична дјела управљена против личних добара, осим ако су учињена према истом лицу”. Није потпуно јасно која су то кривична дјела против “полне и друге слободу човјека”. Ова формулација није прилагођена посебном дијелу КЗ и у пракси може довести до дилеме да ли је неко кривично дјело њоме обухваћено. КЗ познаје кривична дјела “против живота и тијела”, “полног интегритета” и “слобода и права грађана”, па би било добро да се она тако називају и у овој одредби. Поставља се питање да ли је према новом рјешењу продужено кривично дјело могуће и код неких кривичних дјела управљених против личних добара нпр. код разбојништва. Раније рјешење које је искључивало продужено кривично дјело код свих кривичних дјела која су управљена против “личних добара” је боље. Може се употријебити и нека друга слична формулација. Ново рјешење у себи носи опасност да се ова конструкција не искључи код неких кривичних дјела код којих би то било апсолутно оправдано. Већ су се јавиле и прве критике које полазе од тога да је оно крајње контраверзно, да одступа од устаљених становишта судске праксе која су пажљиво и опрезно стварана годинама, да ће у пракси сигурно проузроковати велике дилеме.¹⁹⁵ Ново рјешење предвиђа да

¹⁸⁶ Ово рјешење је постојало у чл. 47. ст. 1. КЗ ФНРЈ; Таховић, 1957, стр. 203. наводи да је услов за примјену ове одредбе био да казна по ранијој осуди није издржана.

¹⁸⁷ Детаљније видјети Бачић и сарадници, 1988, стр. 231.

¹⁸⁸ Пресуда Савезног суда бр. Кж 33/75, наведена по Бачић и сарадници, 1988, стр. 231; Ово схватање су заступали нпр. Васиљевић и Грубач, 1990, стр. 541.

¹⁸⁹ Нпр. предвиђено је чл. 62. КЗ Србије, чл. 53. ст. 1. КЗ Хрватске, чл. 50. ст. 1. КЗ Црне Горе, чл. 46. ст. 1. КЗ Македоније, чл. 55. ст. 1. КЗ Словеније, али постоји и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

¹⁹⁰ Чејовић, 2008, стр. 470.

¹⁹¹ Становиште да треба напустити законско дефинисање појма продуженог кривичног дјела заступа нпр. Икановић, 2013, стр. 24.

¹⁹² Детаљније видјети Бабић и Марковић, 2008, стр. 262.

¹⁹³ Раније рјешење је прихваћено нпр. чл. 61. ст. 1. КЗ Србије.

¹⁹⁴ Слично рјешење постоји у чл. 52. ст. 2. КЗ Хрватске; Министарство правосуђа Хрватске, 2011, стр. 4. наводи да се овом одредбом продужено кривично дјело практично ограничава на имовинске деликте.

¹⁹⁵ Икановић, 2017а, стр. 168.

се, ако посљедице кривичних дјела која улазе у конструкцију продуженог кривичног дјела у својој укупности представљају посљедицу неког тежег кривичног дјела, продужено кривично дјело квалификује као то теже кривично дјело (чл. 57. ст. 4).¹⁹⁶ По ранијем рјешењу, ако је продужено кривично дјело обухватало дјела чија су законска обиљежја одређени новчани износи, продуженим кривичним дјелом је остварен износ једнак збиру износа остварених појединачним дјелима. Ново рјешење говори само о “посљедицама” кривичних дјела. Овдје се може јавити дилема да ли то важи и за објективне услове инкриминације. Објективни услов инкриминације није посљедица, али би било логично да исто правило важи и за њега. Раније рјешење¹⁹⁷ је обухватало и објективне услове инкриминације. За продужено кривично дјело може се изрећи казна за половину већа од највише прописане казне за утврђено дјело, али не смије прећи највећу мјеру те врсте казне (чл. 57. ст. 5),¹⁹⁸ за разлику од ранијег рјешења по коме није смјела прећи двоструку мјеру прописане казне.¹⁹⁹ Ово је једна од малобројних новина која је повољнија за учиниоца кривичног дјела. О овом рјешењу се може дискутовати. Поједини аутори чак сматрају да могућност поштравања казне у случају продуженог кривичног дјела није ни оправдана.²⁰⁰ У пракси постоје конструкције продуженог кривичног дјела које у себи обухватају десетине кривичних дјела, па би овај став могао да значи неоправдано привилеговање њихових учинилаца. С друге стране, нека законодавства не предвиђају могућност поштравања казне за продужено кривично дјело.²⁰¹ Задржано

је рјешење по коме кривично дјело које није обухваћено продуженим кривичним дјелом у правоснажној судској пресуди представља посебно кривично дјело или улази у састав новог продуженог кривичног дјела.²⁰² У састав продуженог кривичног дјела не могу улазити кривична дјела извршена након подизања оптужнице (чл. 57. ст. 7). Ово рјешење је презето из македонског законодавства,²⁰³ али га не налазимо у законодавствима осталих држава насталих распадом СФРЈ. Оно је већ изазвало прве критике. Истиче се да је контраверзно јер је по ЗКП РС правило да се спроводи јединствен поступак ако против истог оптуженог постоји више оптужница, при чему се тада, иако постоје сви услови да сва та кривична дјела чине конструкцију продуженог кривичног дјела, неосновано онемогућава примјена одредаба о продуженом кривичном дјелу.²⁰⁴

6.6. Алтернативне мјере

КЗ предвиђа алтернативне мјере као посебну врсту кривичних санкција (чл. 61. ст. 1). У њих спадају условна осуда, условна осуда за заштитним надзором и рад у јавном интересу. Условна осуда више није упозоравајућа санкција, као што је то била у КЗ РС из 2003. године. Може се поставити питање да ли је боље ово или раније рјешење. Условна осуда се по својој природи веома разликује од рада у јавном интересу, који је, исто тако, сврстан у алтернативне мјере. У многим законодавствима условна осуда је и даље упозоравајућа кривична санкција,²⁰⁵ иако постоје и она у

¹⁹⁶ Ово рјешење постоји у чл. 45. ст. 3. КЗ Македоније.

¹⁹⁷ Оно нпр. постоји у чл. 61. ст. 5. КЗ Србије.

¹⁹⁸ Овакво рјешење постоји и у чл. 52. ст. 5. КЗ Хрватске.

¹⁹⁹ Ово рјешење постоји нпр. у чл. 49. КЗ Црне Горе.

²⁰⁰ Коларић, 2014, стр. 603. сматра да је оправдано то што је КЗ Србије напустио рјешење по коме у случају продуженог кривичног дјела постоји могућност поштравања казне, јер су и прописане казне довољно строге и у пракси скоро никада се не достиже прописани посебни максимум; Стојановић З, 2012, стр. 17. оправдава укидање могућности поштравања казне за продужено кривично дјело, истичући да су прописане казне довољно строге и да изречене казне скоро никада не достижу посебне максимуме, да судска пракса никада није користила ту могућност ни раније код постојања вишеструког поврата.

²⁰¹ Нпр. ту могућност не познаје КЗ Србије, КЗ Македоније, али ни КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²⁰² Ова одредба не постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Ф Б Д; Без ње сматра се пресуђеном ствари што је прихватила ранија судска пракса о чему детаљније видјети Васиљевић и Грубач, 1990, стр. 434.

²⁰³ Чл. 45. ст. 4. КЗ Македоније.

²⁰⁴ Икановић, 2017а, стр. 169. предлаже брисање ове одредбе.

²⁰⁵ Нпр. у КЗ Србије, КЗ Словеније, али и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

којима је алтернативна мјера.²⁰⁶ Ново рјешење је већ изазвало критике.

Условна осуда може се изрећи кад је учиниоцу утврђена казна затвора до 1 године (чл. 63. ст. 1), за разлику од ранијег рјешења по коме се могла изрећи ако је била утврђена казна затвора до 2 године. Ново рјешење ограничава изрицање условне осуде за одређена тежа кривична дјела, што има своје оправдање. Законодавства осталих држава насталих распадом СФРЈ углавном су остала код ранијег рјешење по коме се у условној осуди може утврдити казна затвора до 2 године.²⁰⁷ Условна осуда се не може изрећи за кривична дјела за која је као посебан максимум прописана казна затвора у трајању од 10 година или тежа казна (чл. 63. ст. 2).²⁰⁸ По ранијем рјешењу она се није могла изрећи за кривична дјела за која је као посебан минимум била прописана казна затвора од три године или већа.²⁰⁹ Раније ограничење више није изричито прописано, али и даље постоји јер се за ова кривична дјела казна затвора може ублажити само до 2 године, па код њих није ни могуће изрећи условну осуду. Овим се условна осуда искључује за поприличан број релативно тежих кривичних дјела за која је по ранијем рјешењу могла бити изречена. Налазимо га и у неким другим законодавствима.²¹⁰ Оправдано је искључити условну осуду за релативно тежа кривична дјела.²¹¹ Овдје се ради о кривичним дјелима за која је прописана казна затвора од 1 или од 2 до 10 година. Пошто се за ова кривична дјела по правилима за ублажавање казне не може изрећи ни новчана казна у било ком

износу у пракси се може јавити проблем. То значи да се за њих обавезно изриче казна затвора. То се нпр. односи на кривично дјело примање мита из чл. 319. ст. 1. КЗ за које је прописана казна затвора од 2 до 10 година и када је мито 20 КМ, јер не постоји могућност занемарљиво опасног дјела. При одлучивању да ли ће изрећи условну осуду суд сада посебно води рачуна и о томе да ли је учинилац раније осуђиван, као и о његовом односу према жртви и настојању да оштећеном “поправи” штету (чл. 63. ст. 3).²¹² Посебно истицање ових околности је оправдано. Можда би се могла условна осуда искључити према учиниоцу који је за истоврсно кривично дјело раније два пута осуђиван или ономе коме је она раније два пута изрицана. Раније је она једно вријеме била искључена у односу на учиниоца кривичног дјела коме је већ претходно била изречена и који је претходно осуђиван на казну затвора. Поједини теоретичари истичу да је доста заступан и у многим законодавствима спроведен став да примјену условне осуде треба искључити у односу на поједине категорије учинилаца дјела, прије свега у односу на оне који су раније вршили кривична дјела.²¹³ У нашој пракси постоје бројни примјери у којима је изречена условна осуда лицима која су прије тога била вишеструко осуђивана.²¹⁴ Ако суд не опозове условну осуду због новог кривичног дјела извршеног у вријеме провјеравања, већ поново изрекне условну осуду у којој утврди јединствену казну затвора и одреди ново вријеме провјеравања, па осуђени у току новог времена провјеравања умишљајно

²⁰⁶ Нпр. КЗ Македоније условну осуду предвиђа као алтернативну мјеру.

²⁰⁷ Нпр. КЗ Македоније, КЗ Црне Горе, КЗ Словеније, али и КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ. По КЗ Србије у условној осуди се може утврдити казна затвора у трајању “мањем од двије године”.

²⁰⁸ Ово ограничење не постоји у КЗ Бих, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²⁰⁹ По КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Ф Б БиХ условна осуда се не може изрећи за кривична дјела за која се ни ублажавањем не може изрећи казна затвора мања од 1 године, а то су кривична дјела за која је као посебан минимум прописана казна затвора од 3 година.

²¹⁰ Нпр. предвиђено је чл. 66. ст. 2. КЗ Србије или чл. 54. ст. 2. КЗ Црне Горе.

²¹¹ Стојановић З., 2012, стр. 13. наводи да је Србија међу првима у Европи по изрицању условној осуди и да рјешење треба тражити у смањењу броја изречених условних осуда.

²¹² Бољи израз је “накнади” штету.

²¹³ Стојановић З., 2002, стр. 330.

²¹⁴ Нпр. пресудом Основног суда у Градишци бр. 72 о К 019328 К од 17. јануара 2011. године изречена је лицу које је претходно 6 пута осуђивано, при чему је 3 пута изречена условна осуда, пресудом Основног суда у Бањалуци бр. 71 о К089849 10 К од 23. новембра 2010. године лицу које је претходно 9 пута осуђивано за истоврсна кривична дјела, при чему му је и 3 пута изрицана условна осуда, пресудом Основног суда у Бањалуци бр. 71 о К 121567 11 К од 6. марта 2012. године лицу коме је претходно за истоврсна кривична дјела 6 пута изрицана казна затвора.

учини ново кривично дјело суд ће обавезно опозвати условну осуду (чл. 65. ст. 5) Ово ново рјешење је оправдано јер је тада очигледно да се условном осудом не може остварити сврха кажњавања. Налазимо га и у неким другим законодавствима.²¹⁵

Условна осуда са заштитним надзором је посебна алтернативна мјера (чл. 61. ст. 1), а не варијанта условне осуде као раније. То рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.²¹⁶ Међутим, у њеном регулисању нема апсолутно ничег новог. Ново рјешење је оправдано, иако за њега није дато одговарајуће образложење. Оно захтијева промјену неких одредаба КЗ, али и ЗКП РС, што није учињено. Како је она сада самостална алтернативна мјера нпр. није више могуће њено предлагање у захтјеву за издавање казненог налога, све док се то изричито не предвиди. Нажалост, то није учињено ни Законом о измјенама и допунама ЗКП РС из октобра 2017. године. У многим законодавствима условна осуда са заштитним надзором је и даље варијанта условне осуде, а не посебна кривична санкција.²¹⁷

Рад у јавном интересу је предвиђен као алтернативна мјера (чл. 70). То рјешење налазимо и у неким другим законодавствима,²¹⁸ док је у неким казна.²¹⁹ Раније је била спорна његова правна природа јер се он, иако се налазио међу одредбама које регулишу казне, у њих није изричито сврставао, нити је изричито сврстан у кривичне санкције.²²⁰ Промијењен је назив ове мјере која се раније звала рад за опште добро на слободи.²²¹ То нису једине промјене. Умјесто пристанка који се раније тражио, сада се ова мјера изриче на захтјев “осуђеног” коме је изречена казна затвора до 1 године. За разлику од ранијег рјешења по

коме се она изрицала истовремено са изрицањем казне затвора, па је њу чак могао изрећи и другостепени суд одлучујући по жалби из садашње формулације, произлази да се изриче након правоснажности пресуде којом је изречена казна затвора. Другачије је одређено и њено трајање. Оно износи од 60 до 360 часова у периоду од 1 до 6 мјесеци, при чему рад не може бити дужи од 60 часова у једном мјесецу.²²² По ранијем рјешењу он је трајао је од 1 до 6 мјесеци.²²³ Прописано је и шта се сматра радом у јавном интересу. То је сваки друштвено користан рад којим се не врши у циљу стицања добити.²²⁴ Ако осуђени послије остављеног рока не изврши или само дјелимично изврши рад у јавном интересу суд ће донијети одлуку о извршењу казне затвора тако што ће сваких започетих 60 сати рада у јавном интересу замијенити казном затвора од 1 мјесеца.²²⁵ И раније рјешење је предвиђало замјену рада за опште добро казном затвора по одлуци суда, али у “трајању сразмјерном времену преосталог рада за опште добро и преосталом дијелу који није извршен”. Сматрало се да раније рјешење није садржавало критеријуме за одређивање трајања мјере и да је због тога било мањкаво.²²⁶ Нова рјешења су боља од ранијих. Највећи проблем код ове мјере је примјена. Иако је у наше законодавство рад за опште добро на слободи уведен још 2000. Године, није заживио у пракси. Исти проблем чека и рад у јавном интересу. За његово увођење у систем кривичних санкција неопходно је створити бројне услове који ће омогућити примјену. Они још не постоје и вјероватно неће постојати још неко вријеме. Ове чињенице намећу питање да ли је оправдано у систем кривичних санкција увести санкцију

²¹⁵ Нпр. у чл. 67. ст. 5. КЗ Србије.

²¹⁶ Нпр. у КЗ Македоније је посебна алтернативна мјера, а у КЗ Словеније посебна упозоравајућа санкција.

²¹⁷ Нпр. у КЗ Србије, КЗ Црне Горе, али и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²¹⁸ Као алтернативна мјера општекористан рад предвиђен је нпр. у КЗ Македоније.

²¹⁹ Нпр. у КЗ Србије је казна и не замјењује изречену казну затвора; Казна је и у КЗ Црне Горе.

²²⁰ Детаљније видјети Икановић, 2003, стр. 206.

²²¹ У КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ она се зове рад за опште добро на слободи и њоме се уз пристанак оптуженог изречена казна затвора замјењује истовремено са изрицањем.

²²² Овако је трајање рада у јавном интересу предвиђено и чл. 41. ст. 2. КЗ Црне Горе.

²²³ На сличан начин трајање рада у јавном интересу одређује и чл. 52. ст. 3. КЗ Србије.

²²⁴ Идентично рјешење постоји у чл. 52. ст. 2. КЗ Србије или чл. 41. ст. 4. КЗ Црне Горе.

²²⁵ Идентично рјешење постоји у чл. 41. ст. 6. КЗ Црне Горе.

²²⁶ Марковић, 2004, стр. 450. и 451.

за коју је вјероватно да неће бити примјењивана или је можда боље прво створити услове за њену примјену, па је тек онда предвидјети? Проблем је још израженији кад се зна да то није једина санкција или институт који се у пракси не примјењује или се примјењује у занемарљивом обиму.

6.7. Мјере безбједности

И код мјера безбједности постоје бројне и значајне измјене. Уведена је нова мјера безбједности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама. Умјесто обавезног психијатријског лијечења сада имамо двије мјере и то обавезно психијатријско лијечење и чување у здравственој установи и обавезно психијатријско лијечење на слободи, које се могу изрицати и учиниоцу који је кривично дјело извршио у стању неурачунљивости, што је значајна новина. Реформом кривичних законодавстава у БиХ из 2003. године из система кривичних санкција су избачене мјере безбједности које се примјењују према неурачунљивом лицу. То је био одраз става законодаваца по коме се према лицима која су извршила кривично дјело у неурачунљивом стању, која нису кривично одговорна, не могу примијенити кривичне санкције.²²⁷ Према неурачунљивом учиниоцу кривичног дјела ове мјере безбједности су се примјењивале до доношења КЗ РС из 2003. године без практичних проблема, уз задовољавајуће резултате и до тада ништа није указивало да је потребно другачије законско рјешење.²²⁸ Сматрало се да је избацивањем ових мјера безбједности за неурачунљиво лице из система кривичних санкција прекинута правна традиција, да су неурачунљиви извршиоци кривичног дјела

остављени без адекватне правне регулативе, да је надлежност за поступање са неурачунљивим учиниоцима прешла на вансудске органе, што је у супротности са основним начелима кривичног права по којима само судови могу одлучивати о мјерама које се изричу учиниоцима кривичних дјела и да је њиховим изостављањем без претходно усклађених рјешења којима би се осигурало пружање институционалног третмана овој категорији учинилаца кривичних дјела занемарен њихов лични интерес, али и интерес заштите друштва од опасних делинквената.²²⁹ Поновно увођење те могућности већ дуже вријеме је захтијevano од стручне јавности.²³⁰ Она у неким другим законодавствима постоји нпр. у србијанском, црногорском, македонском или словеначком, али у неким не постоји нпр. у хрватском.²³¹ Неурачунљивом лицу се ове мјере безбједности изричу у посебном поступку који је регулисан чл. 383. ЗКП РС.²³² Због актуелности би било добро као нову мјеру безбједности предвидјети забрану приступа Интернету, која би се изрицала учиниоцу кривичног дјела учињеног путем Интернета ако постоји опасност да ће његовом злоупотребом поново учинити кривично дјело, која постоји у неким законодавствима.²³³ Прихватање мјере безбједности забрана присуствовања одређеним спортским приредбама (чл. 78) је свакако оправдано.²³⁴ Чини се да није довољно прецизно одређено кад се она може изрећи. Она се може изрећи учиниоцу “кривичног дјела”, значи било ког, кад је то неопходно ради заштите опште безбједности. Није одређено о ком кривичном дјелу се ту треба радити, што би било пожељно, јер је ова формулација помало преширока.²³⁵ Њено трајање је од 1 до 5 година. Може се поставити питање треба ли предвидјети

²²⁷ Бабић, Филиповић, Марковић и Рајић, 2005, стр. 328.

²²⁸ Икановић, 2018, стр. 119.

²²⁹ Марковић, 2006, стр. 351. и 369.

²³⁰ Икановић, 2017, стр. 169. истиче да се у материјално кривично законодавство и под надлежност судова враћа ранијом реформом неоправдано прогнани учинилац кривичног дјела у стању неурачунљивости.

²³¹ Ова могућност још увијек не постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²³² Он је уведен Законом о измјенама и допунама ЗКП РС из 2017. године.

²³³ Она постоји нпр. у чл. 75. КЗ Хрватске.

²³⁴ Идентично рјешење постоји у чл. 89б КЗ Србије и у чл. 77а КЗ Б Д БиХ гдје је уведена 2018. године. Још није прихваћена у КЗ БиХ и КЗ Ф БиХ.

²³⁵ По чл. 38-д КЗ Македоније “казна” забрана посјета спортским приредбама изриче се за све или одређене спортске приредбе, само за кривична дјела којима је извршено насиље на спортским приредбама.

и могућност трајне забране присуствовања одређеним спортским приредбама. Законом се може одредити обавезна забрана присуствовања одређеним спортским приредбама. Та могућност је реализована у посебном дијелу КЗ код кривичног дјела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу (чл. 363). Мјера се извршава тако што је лице коме је изречена дужно да се непосредно прије почетка времена одржавања одређених спортских приредби лично јави службеном лицу у полицијску станицу на подручју на коме се затекло и да борави у њиховим просторијама током одржавања те спортске приредбе. Примјена ове мјере ће у пракси сигурно произвести и одређене проблеме нпр. смјештајни капацитети у полицијским станицама су ограничени, насиље се може вршити не само за вријеме спортске приредбе, већ и прије и послије њеног одржавања.²³⁶

Код мјере безбједности обавезно лијечење и чување у здравственој установи суд “сваке године” поново одлучује да ли је лијечење и чување и даље потребно (чл 74). Рјешење по коме се потреба за овом мјером стално провјерава је оправдано,²³⁷ али је употријебљена формулација “сваке године” непрецизна и отвара дилеме нпр. да ли се ту мисли на календарску годину. Боље рјешење би било да се предвиди да суд поново одлучује о њеној потреби по протеклу године дана од почетка њеног извршења или посљедње одлуке којом је утврђено да за овом мјером и даље постоји потреба.²³⁸ Мјера безбједности обавезно психијатријско лијечење и чување у здравственој установи изречена учиниоцу који је кривично дјело учинио у стању битно смањене урачунљивости који је осуђен на казну затвора може

трајати дужи од казне затвора.²³⁹ По ранијем рјешењу она је могла трајати најдуже до истека издржавања казне затвора. Ново рјешење полази од тога да се мјером помаже оваквом учиниоцу кривичног дјела, али практично даје могућност да се претвори у мјеру потпуно неограниченог трајања, што може довести и до злоупотреба. Код мјере безбједности обавезно психијатријско лијечење на слободи није одређено њено најдуже трајање, као ни шта ће се учинити ако се учинилац коме је изречена не подвргне лијечењу на слободи или га самовољно напусти или ако и поред лијечења на слободи постане толико опасан да би било потребно његово лијечење у здравственој установи. То што ова питања нису регулисана представља пропуст законодавца. Концепција ове мјере безбједности је слична рјешењима из КЗ СФРЈ, али и неких других законодавстава држава насталих распадом СФРЈ. Очигледно је да недостају ст. 4. и 5. у наведеним законима.²⁴⁰ Овај пропуст дјелимично је исправљен измјенама и допунама ЗКП РС из 2017. године прописивањем кад се та мјера замјењује мјером обавезно психијатријско лијечење и чување у здравственој установи. Питање услова под којима се једна кривична санкција замјењује другом првенствено је питање материјалног кривичног права, па би у том правцу одредбе КЗ требало допунити. Питање њеног максималног трајања је и даље остало нерегулисано и тај пропуст треба исправити. Другачије је одређено трајање мјере безбједности обавезно лијечење од зависности (чл. 76).²⁴¹ Кад је изречена уз казну затвора може трајати најдуже 3 године, па и након истека времена казне затвора, за разлику од ранијег рјешења по коме је могла трајати најдуже до истека издржавања казне затвора.²⁴² Ако није изре-

²³⁶ Јоксић, 2015, стр. 419.

²³⁷ По чл. 70.а КЗ Словеније суд по протеклу 6 мјесеци сваки пут поново одлучује да је ова мјера потребна.

²³⁸ По чл. 68. ст. 4. КЗ Хрватске код мјере безбједности обавезно психијатријско лијечење суд мора “најмање једном годишње” преиспитати да ли постоје услови за њену примјену.

²³⁹ Исто рјешење постоји и у чл. 81. ст. 4. КЗ Србије или у чл. 69. ст. 4. КЗ Црне Горе.

²⁴⁰ По чл. 64. ст. 4. КЗ СФРЈ ова мјера је могла трајати најдуже 2 године, а по чл. 82. ст. КЗ Србије и чл. 70. ст. 5. КЗ Црне Горе док постоји потреба за лијечењем, али не дуже од 3 године. По чл. 64. ст. 5. КЗ СФРЈ, чл. 82. ст. 5. КЗ Србије или чл. 70. ст. 6. КЗ Црне Горе ако се учинилац не подвргне лијечењу или га самовољно напусти или и поред лијечења постане толико опасан за околину, односно наступи опасност да ће поново учинити кривично дјело, суд може одлучити да је потребно његово чување у здравственој установи; Слична рјешења постоје и у македонском и словеначком законодавству.

²⁴¹ У КЗ Србије и КЗ Црне Горе постоји посебна мјера за наркомане, а посебна за алкохоличаре.

²⁴² Ово рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

чена уз казну затвора траје док се не отклоне разлози због којих је изречена, али најдуже 3 године, за разлику од ранијег рјешења по коме је најдуже трајала до извршења рада за опште добро или до истека времена провјеравања уз условну осуду. Ново рјешење је боље. Очито је да је за лијечење од зависности потребно одређено вријеме и да оно може бити дуже од казне затвора, времена у коме се извршава рад у јавном интересу или рока провјеравања.

Код мјере безбједности забрана вршења позива, дјелатности или дужности (чл. 77) предвиђено је ново рјешење по коме за учињоца кривичног дјела учињеног на штету полног интегритета дјетета ова мјера значи потпуну забрану вршења позива, дјелатности или дужности при чијем се обављању остварује непосредан контакт са дјецом, јер се изриче без временског ограничења.²⁴³ Ово рјешење је оправдано, иако није прихваћено у свим законодавствима.²⁴⁴ Израз “на штету полног интегритета” може да доведе до дилема. Кривична дјела “против полног интегритета” налазе се у глави XIV КЗ. Ово рјешење ће имати ограничен ефекат ако се буде односило само на ова кривична дјела, а не и на кривична дјела против “сексуалног злостављања и искориштавања дјетета” из главе XV. Без икакве дилеме оно би требало да се односи и на ова кривична дјела, али би се то морало изричито прописати.²⁴⁵ До пропуста је можда дошло и због тога што су кривична дјела из обје ове главе у КЗ РС из 2003. године била у једној под називом кривична дјела “против полног интегритета”. Законом се може одредити и обавезно изрицање ове мјере безбједности.²⁴⁶ Ово рјешење је добро, јер се у пракси она и не изриче или се изриче у занемарљиво малом броју случајева. То је потпуно неоправдано јер је њено изрицање често неопходно. У посебном дијелу КЗ обавезно изрицање

предвиђено је само код кривичног дјела незаконито поступање овлаштеног ревизора. Било би оправдано обавезно изрицање прописати и код многих других кривичних дјела нпр. противправни прекид трудноће који изврши лекар, генитално сакаћење које изврши лекар, принудна стерилизација коју изврши лекар, повреда равноправности грађана коју учини службено лице, трговина људима и трговина дјецом коју изврши службено лице у вршењу службе, неуказивање лекарске помоћи, недозвољено вршење трансплантације коју учини лекар, несавјесно поступање при справљању и издавању лијекова, неовлаштена производња и промет опојних дрога коју учини службено лице, наставник, васпитач, социјални или здравствени радник, злоупотреба службеног положаја или овлашћења, за најтеже облике проневере, преваре у служби, примање мита, противзаконито ослобађање лица лишеног слободе, изнуђивање исказа, повреда људског достојанства злоупотребом службеног положаја или овлашћења. Ако не баш код свих ових кривичних дјела, код неких би сигурно било оправдано предвидјети обавезно изрицање ове мјере безбједности. Могућност прописивања обавезног изрицања ове мјере безбједности код појединих кривичних дјела практично је остала неискориштена.

Другачије је одређено трајање мјера безбједности забрана приближавања и комуникације са одређеним лицем (чл. 79) и обавезан психосоцијални третман (чл. 80).²⁴⁷ Суд одређује њихово трајање које не може бити краће од 6 мјесеци, ни дуже од 2 године, за разлику од ранијег рјешења по коме су трајале док трају разлози због којих су биле изречене, а најдуже 3 године. Ново рјешење је боље. Предвиђено је опозивање условне осуде и условног отпуста у случају да осуђени прекрши забрану, односно ако се не подвргне третману. Међутим, није

²⁴³ Слично рјешење постоји у чл. 71. ст. 3. КЗ Хрватске по коме се односи на кривична дјела из глава XVI и XVII, али и на нека друга таксативно набројана кривична дјела нпр. најтеже облике ропства, трговине људима, тешког убиства, с тим што је њено изрицање у доживотном трајању само могућност.

²⁴⁴ Нпр. не постоји у КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Словеније, али ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ или КЗ Б Д БиХ.

²⁴⁵ То је нпр. учињено чл. 71. ст. 3. КЗ Хрватске гдје је прописано да се ово рјешење односи на кривична дјела из главе XVI против “полне слободе”, али и из главе XVII против “сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”.

²⁴⁶ То нпр. предвиђа и чл. 386 ст. 3. КЗ Македоније.

²⁴⁷ Ове мјере безбједности не постоје у КЗ БиХ и КЗ Ф БиХ, али су уведене у КЗ БД БиХ гдје су на потпуно исти начин регулисане као и у КЗ.

регулисана ситуација ако забрану прекрши или се не подвргне третману осуђени коме је изречен рад у јавном интересу, за разлику од ранијег рјешења по коме се рад за опште добро на слободи замјенивао казном затвора, али ни ситуација када су ове мјере изречене уз новчану казну. Другачије је одређено трајање мјере безбједности удаљење из заједничког домаћинства (чл. 81).²⁴⁸ Суд одређује њено трајање које не може бити краће од 6 мјесеци, ни дуже од 2 године, за разлику од ранијег рјешења по коме је трајала док трају разлози због којих је изречена, а најдуже до извршења рада за опште добро на слободи или истека рока провјеравања. Ново рјешење је боље. Предвиђено је опозивање условног отпуста у случају да осуђени прекрши ову забрану. Међутим, није предвиђено опозивање условне осуде у случају њеног кршења. Нису регулисане ситуације кад забрану прекрши осуђени коме је изречен рад у јавном интересу или новчана казна. Додана је одредба по којој је лице које је удаљено из домаћинства дужно да доприноси издржавању лица која су остала у домаћинству на начин на који му одреди суд. Поставља се питање правне природе ове одредбе. Тек ће се видјети да ли ће се јавити и неке дилеме у њеној примјени.

Код мјере безбједности одузимање предмета (чл. 82) предвиђено је да власник одузетог предмета или средства који није учествовао у извршењу дјела има право на њихов поврат, осим ако је знао или је могао знати да ће они бити употребљени за извршење кривичног дјела или ако их је прибавио иако је знао или је могао знати да су употребљени за извршење или настали извршењем кривичног дјела.²⁴⁹ По новом рјешењу њеном примјеном могуће је одузети све предмете који нису власништво

учиниоца кривичног дјела, за разлику од ранијег по коме је то било могуће само ако су захтијевали интереси безбједности или разлози морала.²⁵⁰ Предмети и средства могу се одузети и кад учинилац противправног дјела није “крив”,²⁵¹ као и кад из фактичких или правних разлога није могуће вођење кривичног поступка према извршиоцу кривичног дјела.²⁵² Ова одредба није усклађена са чл. 385. ЗКП РС по којој је то могуће само када је претходно вођен кривични поступак, а није завршен осуђујућом пресудом, ако то захтијевају интереси опште безбједности или разлози морала.²⁵³ Ново рјешење је боље јер омогућава ширу примјену ове мјере безбједности.

7. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Постоје новине и код одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом. Одлуку о њеном одузимању суд ће донијети у прописаном поступку и када из правних или фактичких разлога није могуће вођење кривичног поступка према учиниоцу кривичног дјела (чл. 83. ст. 3). Ово је новина којом се проширује могућност одузимања имовинске користи и онда кад се не може доћи до осуђујуће пресуде. Ново рјешење је добро.²⁵⁴ Предвиђено је да се тада имовинска корист одузима одлуком у “законом прописаном поступку”. Одредбе ЗКП РС то не омогућавају, па их је у том правцу потребно измијенити. ЗКП РС чл. 386. до 393. прописује поступак одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, али те одредбе нису примјенљиве на ситуацију у којој нема главног претреса. Док се то не учини ову могућност неће бити могуће реализовати.²⁵⁵ Слично рјешење постоји и у неким другим за-

²⁴⁸ Ова мјера безбједности не постоји у КЗ БиХ и КЗ Ф БиХ, али је уведена у КЗ БД БиХ гдје је на потпуно исти начин регулисана као и у КЗ.

²⁴⁹ По чл. 79. ст. 4. КЗ Хрватске власник има право на поврат одузетог предмета, осим ако је поступао са крајњом непажњом.

²⁵⁰ Раније рјешење и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ.

²⁵¹ Умјесто израза није “крив” треба употребити израз није “кривично одговоран”

²⁵² Идентично рјешење постоји у чл. 100. ст. 4. КЗ Македоније гдје одузимање предмета није мјера безбједности, већ посебна мјера.

²⁵³ Усклађивање није извршено ни измјенама ЗКП РС из октобра 2017. године.

²⁵⁴ Исто рјешење је предвиђено и чл. 97. ст. 3. КЗ Македоније.

²⁵⁵ Ни измјене ЗКП РС из августа 2017. године нису предвидјеле поступак за одузимање имовинске користи када из правних или фактичких разлога није могуће вођење кривичног поступка.

конодавствима.²⁵⁶ Одузета имовинска корист се неће умањити за износ средстава уложених у криминалну дјелатност (чл. 83. ст. 4), што је потпуно оправдано. Овакво рјешење налазимо и у неким другим законодавствима.²⁵⁷ До сада се у нашој судској пракси имовинска корист умањивала за различите трошкове и издатке које је имао учинилац кривичног дјела нпр. трошкове превоза, царинске, порез на промет. Изричито је предвиђено да се уз имовинску корист одузимају сви приходи и све користи који су из ње произашли (чл. 84. ст. 3).²⁵⁸ То је оправдано, а добра страна изричитог прописивања је та што отклања све могуће дилеме.

8. ПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ОСУДЕ, РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

Код правних посљедица осуде постоје ситније измјене, али су у основи задржана ранија рјешења. Прописано је да правне посљедице осуде не могу наступити кад је за кривично дјело учиниоцу изречена новчана казна, условна осуда или када је учинилац ослобођен од казне (чл. 86. ст. 2). Ова одредба не прати измјене у систему кривичних санкција. Условна осуда са заштитним надзором је сада самостална кривична санкција и требало би је уврстити у ову одредбу. Исто се односи и на одредбе о законској рехабилитацији. Прописано је само кад наступа законска рехабилитација у случају изрицања условне осуде, али не и условне осуде са заштитним надзором.

Изричито је искључена рехабилитација када се ради о осуди на казну дуготрајног затвора и осуди за кривично дјело учињено на штету

полног интегритета. Такве осуде се не не могу брисати из казнене евиденције (чл. 89. ст. 5). Кад се ради о осуди на казну дуготрајног затвора то је непотребно, јер такво рјешење јасно произлази из осталих одредби које регулишу рехабилитацију.²⁵⁹ Чл. 90. КЗ допушта законску рехабилитацију за осуде на казну затвора само до 10 година, а чл. 91. судску рехабилитацију само за казну затвора. Казна дуготрајног затвора је посебна казна (чл. 42) и како за њу изричито није предвиђена рехабилитација јасно је да у односу на њу она не долази у обзир. Не спорећи добру намјеру законодавца, одредба по којој је рехабилитација искључена код осуде за кривично дјело учињено на штету “полног интегритета” намеће одређене дилеме.²⁶⁰ У глави XIV КЗ предвиђена су кривична дјела “против полног интегритета”. Поставља се питање да ли се ова одредба односи само на ова дјела. Такво рјешење би било у најмању руку спорно. У глави XV предвиђена су кривична дјела “против сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”. У погледу искључивања рехабилитације за кривична дјела из обје ове главе треба да важи исто правило. Нема разлога да се оно односи нпр. на кривично дјело полно узнемиравање, а не на кривично дјело обљуба са дјететом млађим од 15 година или навођење дјетета на проституцију. До овог пропуста можда је дошло због тога што су се у КЗ РС из 2003. године кривична дјела из обје ове главе налазила у једној под називом кривична дјела “против полног интегритета”. Нема дилеме да ову одредбу треба проширити и на кривична дјела из главе XV, јер је она првенствено за њих и намијењена. Оправдано се може поставити питање да ли ово рјешење треба да се односи само на ова кривична дјела или и на нека друга која се не налазе ни у

²⁵⁶ Чл. 78. ст. 3. КЗ Хрватске прописује да ће се у случају да особа против које је покренут кривични поступак умре имовинска корист одузети од њених сљедника у поступку прописаним посебним законом.

²⁵⁶ Нпр. у чл. 77. ст. 5. КЗ Хрватске.

²⁵⁷ Ово је предвиђено и чл. 111. ст. 3. КЗ БиХ, чл. 115. ст. 3. КЗ Ф БиХ и чл. 115. ст. 3. КЗ Б Д БиХ.

²⁵⁸ Ово рјешење постоји и у чл. 121. ст. 4. КЗ БиХ, чл. 125. ст. 4. КЗ Ф БиХ и чл. 125. ст. 4. КЗ Б Д БиХ.

²⁵⁹ Ово рјешење не постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ, КЗ Б Д БиХ, КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Македоније, КЗ Словеније.

²⁶⁰ Чл. 19. ст. 6. у вези са чл. 13. ст. 4. хрватског Закона о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији то предвиђа за кривична дјела сполног злостављања и искориштавања дјетета из главе XVII КЗ и одређена кривична дјела из главе XVI и то сполни одношај без пристанка извршено према жртви посебно рањивој због њезине доби, болести, овисности, трудноће, инвалидитета, тешке тјелесне или душевне сметње или на особито окуртан или особито понижавајући начин, блудне радње и сполно узнемиравање када су почињена према жртви посебно рањивој због њезине доби.

једној од те двије главе нпр. кривично дјело трговина људима или трговина дјецом која спадају у кривична дјела “против слобода и права грађана”, а која су раније спадала у кривична дјела “против полног интегритета”. Због чега би било важније да се ово рјешење нпр. односи на кривично дјело полно узнемиравање за које је предвиђена казна затвора до 2 године и које се гони по приједлогу оштећеног, него на кривично дјело трговина дјецом. Овакво рјешење не налазимо у другим законодавствима. Занимљиво рјешење налазимо у хрватском законодавству гдје се ова питања регулишу посебним законом у коме се за одређена кривична дјела за законску рехабилитацију захтијева протек двоструких законом прописаних рокова.²⁶¹

Знатно је проширено дејство законске рехабилитације на осуде до 10 година затвора (чл. 90. ст. 2), за разлику од ранијег рјешења по коме се односила само на осуде до 3 године затвора. Такво рјешење налазимо и у другим законодавствима.²⁶² Овако широко дејство законске рехабилитације не налазимо у свим законодавствима, па је могуће да ово ново рјешење изазове и расправе о оправданости.²⁶³ С друге стране, новина је то што је она знатно и ограничена (чл. 90. ст. 3). Она не настаје, не само ако траје мјера безбједности, како је то било раније, већ и ако споредна казна није извршена, ако траје кривични поступак за ново кривично дјело и ако одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом није у потпуности извршено. Оправдано је да не настаје ако споредна казна није извршена, траје мјера безбједности или траје поступак за ново кривично дјело. Одређене дилеме отвара рјешење по коме она не настаје кад у потпуности није одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом. Ово рјешење

није општеприхваћено.²⁶⁴ То значи да је законска рехабилитација и кад осуђено лице објективно не може у цјелости (у претежном дијелу платило) да плати новчани износ који представља прибављену имовинску корист, практично за њега трајно немогућа, макар му била изречена и лакша кривична санкција. Може се поставити и питање да ли је оправдано правити разлику између обавезе осуђеног да држави врати имовинску корист прибављену кривичним дјелом и накнади штету оштећеном проузроковану кривичним дјелом. Знатно је проширено дејство судске рехабилитације. Она се односи на осуде од 10 до 20 година затвора и наступа када протекне 20 година од дана издржане, опроштене или застарјеле казне, а осуђени није извршио ново кривично дјело (чл. 91. ст. 1), за разлику од ранијег рјешења по коме се односила само на осуде до 5 година затвора. Ова могућност постоји и у неким другим законодавствима.²⁶⁵ Овако широко дејство судске рехабилитације не налазимо у свим законодавствима, па је могуће да ово рјешење изазове и расправе о оправданости.²⁶⁶ С друге стране, она је знатно и ограничена тако што не настаје ако траје кривични поступак за ново кривично дјело и ако одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом није у потпуности извршено.

Предвиђено је да се у оквиру казнене евиденције води посебан регистар лица која су правоснажно осуђена за кривична дјела учињена на штету полног интегритета дјетета (чл. 92. ст. 2). Давање података из овог регистра прописано је посебним прописом. Ово рјешење треба поздравити. Оно већ постоји у неким законодавствима нпр. у србијанском, хрватском.²⁶⁷ Оно изазива и одређене дилеме о томе шта тачно обухвата израз кривична дјела

²⁶¹ Чл. 121. КЗ БиХ, чл. 125. КЗ Ф БиХ и чл. 125. КЗ Б Д БиХ предвиђају законску рехабилитацију за осуде до 10 година затвора; Чл. 82. КЗ Словеније омогућава је за осуде на казну затвора до 15 година.

²⁶² По чл. 98. КЗ Србије законска рехабилитација је могућа за осуде до 3 године, по чл. 119. КЗ Црне Горе за осуде до 1 године, а по чл. 104. КЗ Македоније за осуде до 3 године затвора.

²⁶³ Овако рјешење нпр. не садржи КЗ Србије, КЗ Црне Горе, али ни КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ или КЗ Б Д БиХ.

²⁶⁴ Нпр. чл. 121. ст. 2. КЗ БиХ, чл. 125. ст. 2. КЗ Ф БиХ и чл. ст. 2. 125. КЗ Б Д БиХ предвиђају судску рехабилитација за осуде до 20 година затвора; Слично рјешење постоји и у чл. 105. КЗ Македоније.

²⁶⁵ По чл. 98. КЗ Србије судска рехабилитација је могућа за осуде до 5 године затвора, а по чл. 120. КЗ Црне Горе за осуде до 3 године затвора.

²⁶⁶ Детаљније видјети Граховац, 2016, стр. 275. до 278,

²⁶⁷ Ibidem, стр. 280.

учињена “на штету полног интегритета”. У посебном дијелу КЗ у глави XIV су предвиђена кривична дјела “против полног интегритета”, али су у глави XV предвиђена кривична дјела “против сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”. Већ је истакнуто да су у КЗ РС из 2003. године кривична дјела из обје ове главе била предвиђена у једној под називом кривична дјела “против полног интегритета”. Смисао ове одредбе првенствено је примјена на кривична дјела из главе XV. Ова одредба није усклађена са систематизацијом кривичних дјела из посебног дијела. Осим тога, постављало се и питање да ли је оправдано да се и нека друга кривична дјела нађу у овом регистру нпр. нека из главе XIII као што је нпр. трговина дјецом или из главе XVI као што је ванбрачна заједница са дјететом.²⁶⁸ Било би прецизније да се умјесто кривична дјела “учињена на штету полног интегритета дјетета” употреби нека друга формулација која би боље одговарала. Те дилеме је отклонио Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце²⁶⁹ који таксативно набраја кривична дјела за која се у регистар уписују правоснажно осуђена лица. То су сва кривична дјела из главе XV под називом кривична дјела “против сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”, као и кривично дјело трговина дјецом из главе XIII под називом кривична дјела “против слобода и права грађана”. Може се поставити питање да ли је рјешење по коме се у овом регистру налази и кривично дјело трговина дјецом у складу са рјешењем из КЗ, јер неке од радњи из овог кривичног дјела нису управљене “на штету полног интегритета дјетета” већ нпр. на експлоатацију његовог рада. Исто тако, може се поставити питање да ли је регистар требало да обухвати и учиниоце неких других кривичних дјела нпр. удруживање ради вршења кривичног дјела трговине дјецом или ванбрачна заједница са дјететом. Чл. 3. ст. 2. овог закона одређује да се у регистар уписују и лица која су правоснажно осуђена за кривична

дјела против полног интегритета извршена на штету дјеце и малољетних лица према законима који су престали да важе. Овдје имамо ретроактивну примјену кривичног законодавства и то строжијег која је проблематична.²⁷⁰ Посљедице за лице које се ретроактивно уписује у овај регистар имају одређених сличности са правним посљедицама осуде за које је сам КЗ у чл. 4. ст. 4. изричито искључио могућност ретроактивне примјене. Ово рјешење може проузроковати и низ практичних проблема јер су неке радње код ових кривичних дјела раније биле инкриминисане код кривичних дјела са другим називом нпр. обљуба дјетета примјеном силе раније је била радња извршења код кривичног дјела силовање, обљуба дјетета код кривичног дјела полно насиље код дјетета. По чл. 6. ст. 2. тог закона податке о ранијим правоснажним пресудама судови не достављају. Није предвиђено да се о томе доноси било каква одлука па се поставља питање судске заштите лица које сматра да је неоправдано уписано у регистар, што Закон не регулише.

Суд може одлучити да престану “мјере безбједности” забрана вршења позива, дјелатности или дужности ако су протекле 3 године од дана њиховог примјењивања (чл. 94. ст. 1). Избацивањем мјере безбједности забрана управљања моторним возилом из ове одредбе израз “мјере” треба замијенити изразом “мјера” (једнина). Осим ове техничке непрецизности одредба може да доведе и до одређених дилема. Ова мјера се учиниоцу кривичног дјела против полног интегритета дјетета изриче без временског ограничења. Да ли и у том случају суд може одлучити о њеном престанку? Боље и прецизније би било то изричито прописати, било да се не дозволи, што би било оправдано или дозволи.

9. ЗАСТАРЈЕЛОСТ

Код застарјелости имамо више нових рјешења. КЗ користи термин “застарјелост”, али

²⁶⁸ И даље остаје потреба да се ускладе формулације употребљене у овом закону и КЗ.

²⁶⁹ Обим рада не дозвољава детаљније бављење овим проблемом. Видјети Јанковић, 2017, стр. 362-392.

²⁷⁰ Они су нпр. предвиђени чл. 103. КЗ Србије или чл. 124. КЗ Црне Горе.

на више мјеста употребљава и термин “застарјевање”. Тај технички проблем и одређену непрецизност, за коју нема ни потребе, ни оправдања, налазимо и у КЗ РС из 2003. године. У свим одредбама у којима се користи термин “застарјевање” (чл. 96. ст. 2, чл. 99. ст. 1, 2. и 3) треба употријебити термин “застарјелост”. Промијењени су рокови застарјелости кривичног гоњења (чл. 95). Они су сада знатно краћи и износе: 1. 30 (раније 35) година од извршења кривичног дјела за које се по закону може изрећи казна дуготрајног затвора; 2. 20 година од извршења кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора преко 15 година (ново рјешење); 3. 15 (раније 20) година од извршења кривичног дјела за које се по закону може изрећи казна затвора преко 10 година; 4. 10 (раније 15) година од извршења кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора преко 5 година; 5. 5 (раније 10) година од извршења кривичног дјела за која се може изрећи казна затвора преко 3 године; 6. 3 (раније 5) година од извршења кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора преко 1 године; 7. 2 (раније 3) године од извршења кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора до 1 године или новчана казна. У осталим КЗ који важе на територији БиХ и даље постоје ранији, дужи рокови застарјелости. Овакве краће рокове застарјелости кривичног гоњења налазимо и у неким другим законодавствима.²⁷¹ Поједина законодавства не разликују релативну и апсолутну застарјелост, због чега су у њима рокови застарјелости дужи.²⁷² Нацрт КЗ предлагао је продужење рокова застарјелости у односу на оне предвиђене КЗ РС из 2003. године, посебно код лакших кривичних дјела, што је наишло на критике.²⁷³ Продуђавање рокова застарјелости има и добру страну јер се на тај начин смањује број предмета у којима она наступа. С друге стране, то значи и повећање броја предмета у раду и код судова и код јавних тужилаштва, понекад без потребе и ефекта.

У јавним тужилаштвима постоје бројни КТН предмети у којима је учинилац дјела непознат. Продуђавањем рокова застарјелости кривичног гоњења продужава се и вријеме у којима се ти предмети држе “отвореним”, често без изгледа да ће бити завршени на други начин, осим обуставом. Проблематично је и знатно продужавање рокова застарјелости кривичног гоњења код релативно лакших кривичних дјела. Приједлог да се рокови застарјелости продуже није одговарајуће ни образложен. Њему није претходило било какво истраживање, без кога је немогуће пронаћи најбоље рјешење. Оно би показало у ком обиму је до сада долазило до застарјелости кривичног гоњења, шта је основни разлог, код којих кривичних дјела се то најчешће дешава, шта ће се десити ако се рокови застарјелости промијене. У посљедње вријеме је код јавних тужилаштва и судова много учињено да се број предмета у којима је наступила застарјелост кривичног гоњења знатно смањи. У таквим предметима су јавни тужиоци и судије обавезни да достављају изјашњења Високом судском и тужилачком савјету БиХ тако да су практично скоро искључени случајеви у којима је до застарјелости дошло због субјективних разлога. Рокови застарјелости кривичног гоњења нису продужени, али се десило нешто неочекивано.²⁷⁴ Они не само да нису продужени, већ су и скраћени.²⁷⁵ Посебно су знатно скраћени код најлакших кривичних дјела код којих најчешће долази до застарјелости кривичног гоњења. Овај обрт указује и на недостатак јасне концепције код законодавца о томе у ком правцу измјене КЗ треба да иду. Скраћењу рокова није претходило било какво истраживање које би показало у колико предмета ће искључиво због тога бити обустављен кривични поступак примјеном одредбе о блажем закону. Било би добро прихватити рјешење из хрватског законодавства по коме се рокови застарјелости продужавају за одређено вријеме, ако се прије њиховог истека донесе првостепена пресуда.²⁷⁶

²⁷¹ Нпр. чл. 81. КЗ Хрватске или чл. 90. КЗ Словеније.

²⁷² Нпр. Примједбе ОЈТ у Бањалуци.

²⁷³ Приједлог КЗ је, на исти начин као и Нацрт, предвиђао њихово продужавање.

²⁷⁴ На исти начин су рокови застарјелости били регулисани КЗ РС из 2000. године.

²⁷⁵ По чл. 81. ст. 3. КЗ Хрватске рокови застарјелости кривичног гоњења тада се продужавају за 2 године.

²⁷⁶ Идентично рјешење постоји у чл. 104. ст. 1. КЗ Србије и чл. 82. ст. 1. КЗ Хрватске.

Предвиђено је да ће у случају да посљедица наступи касније застарјелост кривичног гоњења почети од дана њеног наступања (чл. 96. ст. 1)²⁷⁷ и да код трајних кривичних дјела почиње тећи престанком противправног стања (чл. 96. ст. 2).²⁷⁸ Ова рјешења су и раније, иако нису била изричито предвиђена, била прихваћена у нашој судској пракси.²⁷⁹ Њихово изричито предвиђање је добро рјешење, отклања евентуалне дилеме и може само помоћи онима који примјењују закон. Застарјелост кривичног гоњења код кривичних дјела против полног интегритета и брака и породице, која су учињена на штету дјетета почиње тећи од дана пунољетства жртве (чл. 96. ст. 3). Нека законодавства имају још шире рјешење нпр. по чл. 125. КЗ Црне Горе или чл. 108. ст. 1. КЗ Македоније то важи за сва кривична дјела учињена на штету малољетног лица. Ово рјешење је преузето из КЗ РС из 2003 године, али није општеприхваћено.²⁸⁰ Оно је недовољно прецизно и није усклађено са посебним дијелом КЗ. Он у глави XIV предвиђа кривична дјела “против полног интегритета”, а у глави XV кривична дјела “против сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”. У КЗ РС из 2003. године кривична дјела из обје ове главе су била предвиђена у само једној, као кривична дјела “против полног интегритета”. Претпоставка је да је законодавац код овог рјешења првенствено мислио на кривична дјела “против сексуалног злостављања и искориштавања дјетета”, а не само на кривична дјела “против полног интегритета”, па је у овој одредби требало користити формулацију која обухвата кривична дјела из обје ове главе. Ако закључимо да је намјера законодавца била да се ово рјешење односи на кривична дјела из глава XIV и XV може се поставити

даље питање није ли га оправдано проширити и на нека друга кривична дјела у којима је дијете оштећено нпр. кривично дјело трговина дјецом, које се налази у глави XIII којом су предвиђена кривична дјела “против слобода и права грађана”, а које је у КЗ РС из 2003. године спадало у кривична дјела “против полног интегритета”, отмица дјетета. У КЗ Хрватске оно је предвиђено и за нека друга кривична дјела нпр. противправни прекид трудноће,²⁸¹ убиство, тешка тјелесна повреда, трговина људима. С друге стране, може се поставити питање да ли је оправдано да се ово рјешење односи на сва кривична дјела из глава XIV и XV јер нека од њих, за која је прописана релативно блажа казна, могу бити извршена према дјетету старом свега неколико година. У КЗ Хрватске се ово рјешење не односи на сва кривична дјела против полне слободе, против сполног злостављања и искориштавања дјетета и против брака, обитељи и дјеце нпр. не односи се на кривична дјела упознавање дјеце са порнографијом, одузимање дјетета, повреда приватности дјетета, двобрачност, омогућавање склапања недозвољеног брака. У тим случајевима се почетак застарјелости кривичног гоњења одлаже у недоглед, што се у пракси може показати несврхисходно. Не спорећи добру намјеру законодавца ову идеју је требало боље формулисати и реализовати на другачији начин,

Застарјелост кривичног гоњења прекида се не само сваком процесном радњом која се предузима ради гоњења учиниоца кривичног дјела, као што је то било по КЗ РС из 2003. године, већ и сваком процесном радњом која се предузима ради “откривања учиниоца”.²⁸² Слично рјешење налазимо у КЗ Србије и КЗ Црне Горе.²⁸³ Ово

²⁷⁷ Ово рјешење постоји у чл. 16. ст. 1. КЗ Ф БиХ, али не и у КЗ БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²⁷⁸ Јовашевић, 2015, стр. 271. истиче да застарјелост код трајног кривичног дјела почиње тећи од престанка противправног стања и наводи рјешење Окружног суда у Београду бр. Кж 393/01.

²⁷⁹ Оно нпр. не постоји у КЗ Србије, КЗ Словеније, али ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ или КЗ Б Д БиХ.

²⁸⁰ Министарство правосуђа Хрватске, 2015, стр. 34. наводи да је ово рјешење проширено на кривично дјело противправни прекид трудноће ради усклађивања са Конвенцијом о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици; Ово образложење намеће питање да ли је рјешење у КЗ у потпуности усклађено са том Конвенцијом, што је била намјера законодавца.

²⁸¹ Ово рјешење не постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

²⁸² По чл. 104. ст. 3. КЗ Србије и чл. 125. ст. 4. КЗ Црне Горе застарјелост се прекида процесном радњом која се предузима ради “откривања кривичног дјела” и ради “откривања учиниоца”.

²⁸³ Раније рјешење постоји у чл. 104. ст. 4. КЗ Србије и чл. 125. ст. 5. КЗ Црне Горе, али и у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

рјешење веома се разликује од ранијег, иако је прошло скоро незапажено. Сада до прекида застарјелости кривичног гоњења доводе и процесне радње које то раније нису могле нпр. истражне радње предузете против непознатог учиниоца јер су оне усмјерене на “откривање учиниоца”, али и многе друге. Које све радње сада доводе до прекида застарјелости кривичног гоњења тешко је рећи и о том питању судска пракса тек треба да заузме ставове. Оно што је очито је то да је списак процесних радњи које сада доводе до прекида застарјелости кривичног гоњења знатно проширен. Застарјелост се прекида и кад учинилац у вријеме док тече рок застарјелости учини друго, било које, кривично дјело (чл. 96. ст. 6), за разлику од ранијег рјешења по коме се тражило да то буде “исто тако тешко или теже кривично дјело”.²⁸⁴

Другачије су одређени и рокови застарјелости извршења казне (чл. 97). Они су краћи²⁸⁵ и износе: 1. 30 (раније 35) година од изрицања казне дуготрајног затвора; 2. 20 година од изрицања казне затвора преко 15 година (ново рјешење); 3. 15 (раније 20) година од изрицања казне затвора преко 10 година; 4. 10 (раније 15) година од изрицања казне затвора преко 5 година; 5. 5 (раније 10) година од изрицања казне затвора преко 3 године; 6. 3 (раније 5) година од изрицања казне затвора преко 1 године; 7. 2 (раније 3) године од изрицања казне затвора до 1 године или новчане казне. Нацртом КЗ предложено је продужење ових рокова, па све што је речено за скраћивање рокова застарјелости кривичног гоњења важи и овдје. Скраћивање рокова застарјелости извршења казни још мање је оправдано. Застарјелост извршења новчане казне као спо-

редне настаје кад протекне 5 година од дана правоснажности пресуде којом је изречена (чл. 98. ст. 1). Овдје имамо ситуацију коју је немогуће оправдати јер је овакво рјешење нелогично.²⁸⁶ По ранијем рјешењу овај рок је био 2 године.²⁸⁷ Сада је он продужен и то знатно, иако су сви остали рокови застарјелости извршења казни скраћени. Једино је он остао исти као и у Нацрту КЗ. Сада је рок застарјелости извршења новчане казне као споредне знатно дужи од рока застарјелости извршења новчане казне као главне казне, док је по ранијем рјешењу то било супротно. У осталим КЗ који се примјењују у БиХ ситуација је супротна, рок за застарјелост извршења новчане казне као главне казне је 3, а као споредне 2 године.²⁸⁸ Није одређено кад настаје застарјелост извршења казне забрана управљања моторним возилом. Она више није мјера безбједности, тако да се на њу не може примјенити одредба о року застарјелости извршења мјера безбједности. Да је то неопходно јасно указује, не само то што је раније било регулисано да застарјелост извршења мјере безбједности забрана управљања моторним возилом настаје кад протекне вријеме за које је изречена, већ и што је то у другим законодавствима у којима је она казна изричито предвиђено.²⁸⁹ Како сада споредна казна није само новчана казна, већ и забрана управљања моторним возилом нерегулисање кад настаје застарјелост њеног извршења пропуст је законодавца. Другачије је одређена застарјелост извршења мјера безбједности и она сада за све мјере настаје кад протекне 5 година од дана правоснажности одлуке којом су изречене (чл. 98. ст. 2). По ранијем рјешењу тај рок је важио само за мјере безбједности обавезно

²⁸⁴ Овакви рокови постоје нпр. у чл. 105. КЗ Србије.

²⁸⁵ Нпр. у КЗ Црне Горе рок застарјелости извршења новчане казне и као главне и као споредне је 2 године.

²⁸⁶ Овакво рјешење постоји нпр. у чл. 106. ст. 1. КЗ Србије.

²⁸⁷ Чл. 16. ст. 1. и чл. 17. ст. 1. КЗ БиХ, чл. 17. ст. 1. и чл. 18. ст. 1. КЗ Ф БиХ и чл. 17. ст. 1. и чл. 18. ст. 1. КЗ Б Д БиХ.

²⁸⁸ Нпр. чл. 106. ст. 1. КЗ Србије прописује да застарјелост извршења споредне казне одузимање возачке дозволе настаје кад протекну 2 године од дана правоснажности пресуде којом је изречена, чл. 110. ст. 3. КЗ Македоније да застарјелост извршења казне забрана управљања моторним возилом настаје кад истекне вријеме на које је изречена, чл. 93. ст. 2. КЗ Словеније да застарјелост извршења казне забране управљања моторним возилом настаје кад застари извршење главне казне уз коју је изречена.

²⁸⁹ Нпр. чл. 106. ст. 3. КЗ Србије и чл. 127. ст. 3. КЗ Црне Горе прописују да застарјелост извршења мјера безбједности забрана вршења позива, дјелатности и дужности, забрана управљања моторним возилом и протјеривање странца из земље настаје кад протекне вријеме за које су изречене; У КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ застарјелост извршења мјера безбједности забрана вршења позива, дјелатности или дужности и забрана управљања моторним возилом настаје кад протекне вријеме за које су изречене.

психијатријско лијечење, обавезно лијечење од зависности и одузимање предмета, док је код забране вршења позива, дјелатности или дужности и забране управљања моторним возилом настајала кад протекне вријеме за које су те мјере изречене. Ни у ранијем КЗ РС након увођења мјера безбједности забрана приближавања и комуникације са одређеним лицем, обавезан психосоцијални третман и удаљење из заједничког домаћинства није било одређено када настаје застарјелост њиховог извршења. За ново рјешење није дато било какво образложење па се поставља питање да ли је оно прихваћено са одређеним циљем или се једноставно ради о пропусту законодавца. Нелогично је да је могуће да код мјере безбједности дође до застарјелости извршења, а да при том није прошао рок на који је изречена, а који је дужи од 5 година.²⁹⁰ То се може десити код мјере забрана вршења позива, дјелатности или дужности која се може изрећи до 10 година. Поготово је ово рјешење неприхватљиво ако се ради о случају кад се она изриче без временског ограничења.

10. ПОМИЛОВАЊЕ И АМНЕСТИЈА

Помиловањем се поименично одређеном лицу даје потпуно или дјелимично ослобођење од извршења казне, замјењује изречена казна блажом казном или условном осудом, одређује брисање осуде или укида, односно одређује краће трајање правне посљедице осуде или мјере безбједности (чл. 101). Овдје се намеће питање да ли постоји могућност да се помиловањем изречена казна замијени условном осудом са заштитним надзором која је сада самостална кривична санкција – алтернативна мјера, а не само модалитет условне осуде. Раније је могућност замјене казне условном осудом обухватала и могућност замјене казне условном осудом са заштитним надзором. Сада то више није случај и ако се та могућност жели и даље задржати, што би било оправ-

дано, неопходно је у овој одредби додати и условну осуду са заштитним надзором. Лицу које је осуђено на казну дуготрајног затвора помиловање се не може дати прије него што издржи 2/3 изречене казне (чл. 101. ст. 2). Идентично рјешење је предвиђено и чл. 45. ст. 4. КЗ, с тим што по тој одредби важи и за амнестију. Није потребна иста одредба на два мјеста и ову одредбу треба ставити само у одредбе које регулишу амнестију и помиловање. Иста недоследност је постојала и у КЗ РС из 2003. године, па је до ње вјероватно дошло некритичким преузимањем одредби. По ранијем рјешењу амнестија и помиловање се нису могли дати прије него што се издржи 3/5 казне дуготрајног затвора. Не доводећи у питање оправданост рјешења по коме се ограничава давање амнестије и помиловања лицима која су осуђена на казну дуготрајног затвора и то знатно, може се поставити питање да ли је баш правично ограничити амнестију и помиловање само за лица којима је изречена ова казна. Оно у пракси може довести до велике неправде. Није тешко замислити ситуацију у којој више лица изврши неко тешко кривично дјело па некима буде изречена казна дуготрајног затвора, а некима казна затвора у трајању од 20 година, при чему се нпр. жени изрекне казна од 20 година затвора, а не казна дуготрајног затвора само због тога што је у вријеме изрицања пресуде била трудна (невезано за тежину кривичног дјела или степен кривичне одговорности) или неком учиниоцу кривичног дјела буде изречена казна затвора од 20 година само због тога што због неколико дана није навршио 21 годину живота (иначе би због тежине дјела била изречена казна дуготрајног затвора) а другом само због тога што је неколико дана прије извршења кривичног дјела напунио 21 годину буде изречена казна дуготрајног затвора. То се нарочито односи на амнестију која се даје поименично неодређеним лицима. У неким законодавствима амнестија и помиловање нису ограничени на овакав или сличан начин.²⁹¹

²⁹⁰ Нпр. КЗ Србије код дуготрајног затвора, који није самостална казна већ облик казне затвора, не ограничава давање амнестије или помиловања. Исто се односи и на казну затвора од 40 година у КЗ Црне Горе. Ово ограничење не постоји ни у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ или КЗ БД БиХ.

²⁹¹ Деренчиновић и Новосел, 2012, стр. 593. истичу да статистика даје основ за тврдњу да се увијек не покреће кривични поступак против правног лица, иако су за то испуњене све законске претпоставке.

11. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЈЕЛА

Одговорност правних лица за кривична дјела је у основи регулисана на исти начин као и у КЗ РС из 2003. године. Чини се да је пропуштена прилика за озбиљније захвате у овој материји. Према законским одредбама треба да имамо бројне кривичне поступке против правних лица, али у пракси није тако. Они су прави раритет, а како вријеме одмиче све их је мање. На ову појаву, нешто слабије изражену, наилазимо и у неким другим законодавствима као што је хрватско.²⁹² Можда би промјени такве неоправдане праксе допринијеле и квалитетније одредбе о одговорности правних лица за кривична дјела. Потребно је још јаче истакнути обавезу вођења кривичног поступка против правног лица увијек кад су за то испуњени законом предвиђени услови. Боље рјешење би било да се одговорност правних лица за кривична дјела регулише посебним законом као што је то нпр. учињено у србијанском, словеначком, хрватском или црногорском законодавству, гдје би њене специфичности дошле боље до изражаја. За значајније промјене у овој области постоје потребни услови. Овом проблематиком су се бавили Икановић и Букарица, који су нам оставили два изузетно значајна и обимна дјела.²⁹³ Нажалост, они

нису на било какав начин укључени у израду одредби ове главе. И то је један од разлога због кога неке недоречености и нелогичности ових одредби, на које су они раније упозоравали, нису исправљене. Изостављена је одредба о продуженом кривичном дјелу код правних лица из КЗ РС из 2003. Године, за коју су и раније поједини аутори сматрали да је непотребна.²⁹⁴ Више не постоји ни могућност изрицања условне осуде правном лицу коју је предвиђао КЗ РС из 2003. године. Поједини аутори сматрају да је постојање те могућности оправдано.²⁹⁵ Она у неким законодавствима и даље постоји.²⁹⁶ Продужени су рокови за застарјелост извршења казни одузимања имовине и престанка правног лица и они износе 10 година од правоснажности пресуде, за разлику од ранијег рјешења по коме је то било 5 година.²⁹⁷ Слична рјешења постоје и у другим законодавствима.²⁹⁸ На више мјеста у глави КЗ, која регулише одговорност правних лица за кривична дјела, употријебљени су погрешни термини. У чл. 106. ст. 1. прописано је да је правно лице одговорно за кривично дјело и када учинилац за учињено кривично дјело “није крив”. КЗ користи термин “кривична одговорност”, умјесто “кривица”, коју је користио КЗ РС из 2003. године, због чега на том мјесту треба да стоји “није кривично одговоран”.²⁹⁹

²⁹² Др Вељко Икановић, судија ВС РС, и др Миодраг Букарица, окружни јавни тужилац у Бањалуци, одбранили су докторску дисертацију на ову тему и сигурно су најбољи познаваоци ове проблематике код нас. Било би пожељно да се у израду закона какав је КЗ, али и других, на одговарајући начин укључе и други наши стручњаци који су експерти за поједине области, што се, нажалост, скоро никада не дешава.

²⁹³ Икановић, 2012, стр. 319; Букарица, 2015, стр. 89. је истицао да није постојао *ratio legis* за раније рјешење и да је оно донијело “више штете него користи”.

²⁹⁴ Букарица, 2015, стр. 144. истиче да је код правног лица ионако сужен избор казни и да је за лакша кривична дјела условна осуда практично једина алтернативна за новчану казну. Аутор на стр. 145. наводи да је према подацима Статистичког завода Словеније условна осуда правним лицима изрицана чак у 71% случајева. Аутор на стр. 153. предлаже да се ова могућност ограничи на лакша кривична дјела

²⁹⁵ О изрицању условне осуде правном лицу у Србији детаљније видјети Јовашевић, 2016, стр. 166. до 172; Могућност изрицања условне осуде правном лицу постоји нпр. у Закону о одговорности правних лица за кривична дјела Црне Горе. Ова могућност и даље постоји у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ.

²⁹⁶ Букарица, 2015, стр. 217. истиче да је ранији рок од 5 година био сувише кратак јер примјери из наше судске праксе указују да одузимање имовине правном лицу може трајати годинама.

²⁹⁷ Нпр. по чл. 34. ст. 2. Закона о одговорности правних лица за кривична дјела Црне Горе рок за застарјелост извршења казне престанка правног лица је 8 година.

²⁹⁸ Већ у сљедећем ставу исправно је употријебљен термин “кривична одговорност”.

²⁹⁹ Букарица, 2015, стр. 75. уочавајући ову противрјечност поставља питање у којим случајевима се примјењује ст. 2. а у којим ст. 3. Аутор анализирајући узрок ове противрјечности истиче да је КЗ РС у готово неизмјењеном облику преузео словеначки *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja*, али је овдје “погрешно преписан” његов чл. 6. ст. 3. У ст. 3. умјесто “знали, треба да стоји “нису знали”, па би се мјера безбједности одузимање предмета и мјера одузимања имовинске користи могле изрицати и када руководећи или надзорни органи правног сљедника нису знали за учињено кривично дјело, за разлику од осталих кривичних санкција које се по ст. 2. изричу правном лицу само ако су то знали.

Чл. 107. ст. 1. прописује да правно лице у стецају може бити “криво” за кривично дјело, а треба “одговорно”, док се у ст. 2. и 3. говори о “кривичној одговорности” правног лица, умјесто о “одговорности правног лица за кривично дјело”. Чл. 109. ст. 2. прописује да код саучесништва свако правно лице одговара као да је једино правно лице “криво” за кривично дјело, а треба “одговорно”. До ових пропуста је дошло због некритичког преузимања одредби КЗ РС из 2003. године. Остале су и противрјечности у чл. 107. ст. 2. и 3. који регулише одговорност при промјени статуса правног лица. По ст. 2. кад је до престанка правног лица дошло прије правоснажног окончања кривичног поступка, а у кривичном поступку је утврђена кривична одговорност тог правног лица, казне и остале кривичноправне санкције се изричу правном лицу које је правни сљедник лица којем је утврђена кривична одговорност, ако су руководећи или надзорни органи прије престанка правног лица знали за учињено кривично дјело. По ст. 3. правном сљеднику се у том случају изричу мјера безбједности одузимање предмета или мјера одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом.³⁰⁰

Правно лице чији руководећи или надзорни орган добровољно пријави учиниоца након што је кривично дјело учињено може се блаже казнити (чл. 110. ст. 1). Таква одредба је постојала и у КЗ РС из 2003. године, а постоји и у осталим КЗ који се примјењују у БиХ. Поставља се питање како се ублажава казна правном лицу. Ублажити казну значи изрећи казну испод прописаног минимума за одређено кривично дјело. Границе и начин ублажавања казне су предвиђене чл. 54. КЗ. Оне су примјенљиве само за физичка, али не и на правна лица,³⁰¹ јер нема посебних правила за ублажавања казне правном лицу. Она која се односе на физичко лице су на правно лице непримјенљива, због чега ову одредбу

треба избацити или је допунити посебним правилима о ублажавању казне правном лицу каква постоје у другим законодавствима.³⁰² Чл. 118. КЗ прописује мјеру безбједности “забрана обављања одређених дјелатности”. У чл. 116. набројане су мјере безбједности које се могу изрећи правном лицу и ту се ова мјера другачије зове “забрана обављања одређене привредне дјелатности”. Велика је разлика између рјешења по коме се ова мјера односи само на привредне дјелатности и онога по коме се ту може радити и о другим дјелатностима. Ове двије одредбе се морају ускладити.³⁰³ Иста рјешења су постојала и у КЗ РС из 2003. године, па је и до овог пропуста дошло некритичким преписивањем његових одредби. На ову противрјечност је раније указивано.³⁰⁴

Предвиђени су дужи рокови за застарјелост извршења кривичних санкција изречених правним лицима (чл. 121. ст. 2), па она наступа кад од правоснажне пресуде протекне а) 5 (раније 3) година за извршење новчане казне и б) 10 (раније 5) година за извршење казни одузимање имовине и престанка правног лица. Занимљиво је да су рокови за застарјелост извршења казни изречених правним лицима продужени, супротно њиховом скраћењу за физичка лица. Ови рокови су они који су били предложени Нацртом КЗ. О оправданости оваквог рјешења и његовој логици може се расправљати. Другачије је регулисана застарјелост мјера безбједности изречених правном лицу и она наступа кад протекну 3 године од правоснажности одлуке којом су изречене (чл. 121. ст. 3). По КЗ РС из 2003. године застарјелост мјере безбједности објављивање пресуде је наступала кад протекне 6 мјесеци од правоснажности одлуке којом је изречена, а код мјере забрана обављања одређене привредне дјелатности истеком времена које је одређено као њено трајање. Садашња одредба говори о “мјери

³⁰⁰ Букарица, 2015, стр. 81.

³⁰¹ Чл. 16. Закона о одговорности правних лица за кривична дела Србије прописује посебна правила за ублажавања новчане казне правном лицу; Детаљније видјети Ивановић, 2017, стр. 429. и 430; Чл. 20. Закона о одговорности правних лица за кривична дјела Црне Горе прописује више посебних правила за ублажавања казне правном лицу; Чл. 96-з КЗ Македоније садржи посебна правила за ублажавања казне правном лицу.

³⁰² Ове одредбе су усклађене у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ БД БиХ.

³⁰³ Икановић, 2012, стр. 266. ову противрјечност назива “очигледном омашком”.

³⁰⁴ Овакво рјешење нпр. постоји у чл. 34. Закона о одговорности правног лица за кривична дјела Црне Горе.

безбједности” (једнина), а правилно би било да говори о “мјерама безбједности” (множина) јер се више мјера безбједности може изрећи правном лицу. И до овог пропуста је дошло некритичким преузимањем одредбе чл. 145. ст. 3. КЗ РС из 2003. године. Застарјелост извршења мјере безбједности забрана обављања одређених дјелатности наступа протеком 3 године од дана правоснажности одлуке којом је изречена, То значи да може наступити и прије истека рока на који је изречена (може се изрећи до 5 година), што није добро рјешење. Боље је раније рјешење по коме она наступа кад протекне вријеме на које је изречена.³⁰⁵ Овдје се може примјетити и неусклађеност одредби које регулишу застарјелост извршења мјера безбједности изречених физичком лицу и оних које регулишу застарјелост извршења мјера безбједности правном лицу. Застарјелост извршења мјера безбједности изречених физичком лицу наступа протеком 5 година од дана правоснажности пресуде којом су изречене, док оних изречених правном лицу наступа протеком 3 године од дана правоснажности пресуде којом су изречене. Неусклађеност посебно долази до изражаја код једине мјере безбједности која се може изрећи и физичком и правном лицу, а то је одузимање предмета. Није логично да застарјелост одузимања

предмета од правног лица прије наступа од застарјелости одузимања предмета од физичког лица. По чл. 121. ст. 3. КЗ застарјелост извршења мјере безбједности наступа кад протекне 3 година од правоснажности “одлуке” којом је изречена, а по ст. 2. застарјелост извршења казни наступа протеком 5, односно 10 година од правоснажности “пресуде” којом су изречене. Овдје термин “одлука” није одговарајући и умјесто њега треба употријебити термин “пресуда”. Кривичне санкције правном лицу изричу се искључиво пресудом. До ове непрецизности дошло је некритичким преузимањем одредби које се односе на застарјелост извршења кривичних санкција изречених физичком лицу јер се мјере безбједности неурачунљивом лицу изричу рјешењем.³⁰⁶

Постоје и друга бројна питања која су се код правних лица могла боље регулисати нпр. детаљније регулисати олакшавајуће и отежавајуће околности код одмјеравања казне,³⁰⁷ прихватити другачији општи минимум и максимум новчане казне,³⁰⁸ предвидјети посебне одредбе за стицај кривичних дјела,³⁰⁹ увести још неке мјере безбједности које постоје у упоредном законодавству,³¹⁰ регулисати казнену евиденцију,³¹¹ одредити трајање правних посљедица осуде,³¹² регулисати рехабилита-

³⁰⁵ То предвиђа чл. 383б ЗКП РС; И по ЗКП СФРЈ ове мјере безбједности неурачунљивом лицу изрицане су рјешењем, као и судска опомена.

³⁰⁶ Букарица, 2015, стр. 106. и 107. истиче да економска моћ правног лица као једина околност која је посебно истакнута код одмјеравања казне правном лицу није довољна, а да правила за одмјеравање казне физичком лицу испољавају озбиљне недостатке код примјене на правна лица, а на стр. 119. да је због неодговарајуће регулативе одређивање висине новчане казне правном лицу препуштено искључиво слободној оцјени суда, без икаквих конкретних критеријума; Чл. 16. Закона о одговорности правних лица за кривична дјела Црне Горе познаје 14 околности које утичу на одмјеравање казне правном лицу од којих су многе специфичне за правно лице.

³⁰⁷ Ibidem, стр. 127. и 129. анализира оквири у другим државама упоређујући их са БДП и закључује да су постављени у сувише високим износима и да су “у потпуној несразмери” са просјечном економском снагом правних лица код нас.

³⁰⁸ Букарица, 2018, стр. 191.

³⁰⁹ Ibidem, стр. 172. до 175. предлаже нпр. увођење мјера безбједности забрана добијања дозвола, лиценци, стицања концесија, фискалних повластица, субвенција и других повољности, забрана закључења уговора о јавним набавкама или пословања са јавним установама или корисницима државног буџета; Чл. 96-б КЗ Македоније, поред новчане, предвиђа чак 9 споредних казни нпр. забрана учествовања у поступку за јавне набавке, забрана оснивање новог правног лица, забрана кориштења субвенција и кредита.

³¹⁰ Букарица, 2018, стр. 186. истиче да је крајње вријеме да се регулише казнена евиденција правних лица.

³¹¹ Ibidem, стр. 191. наводи да је то пропуст, да је супсидијарна примјена одредби о трајању правних посљедица за физичка лица прилично спорна, а у неким случајевима и непримјенива.

³¹² Ibidem, стр. 198. и 199. закључује да је то пропуст, да је проблематична примјена одредби о рехабилитацији за физичка лица, да је нелогично да се и на физичка и на правна лица примјењују исти рокови за наступање законске рехабилитације, да није могућа примјена одредби о судској рехабилитацији на правна лица; Нпр. чл. 32. Закона о одговорности правних лица за кривична дела Србије или чл. 39. Закона о одговорности правних лица за кривична дјела Црне Горе прописују посебне услове са судску рехабилитацију правних лица.

цију,³¹³ другачије одредити застарјелост извршења казне престанка правног лица.³¹⁴

12. ЗНАЧЕЊЕ ИЗРАЗА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

У чл. 123. КЗ одређено је значење великог броја израза. У односу на КЗ РС из 2003. године изостављено је одређивање неких појмова и то: “правно лице”, привредно друштво, “скупина”, “избјеглице и расељена лица”. Израз “злочиначка организација” замијењен је изразом “организована криминална група”. Одређени су још неки појмови и то: “организована криминална група”, “неће се казнити”, “имовинска корист” и “имовина”. Чини се да је неоправдано изостављено одређивање неких појмова који се и даље користе у посебном дијелу КЗ. Појам “избјеглица и расељено лице” користи се код кривичног дјела онемогућавање повратка избјеглих и расељених лица из чл. 148. Код истог дјела се у ст. 2. користи и појам “скупина”. Појам “злочиначка организација” је углавном замијењен појмом “организована криминална група”, али то није урађено досљедно, па се нпр. још користи код кривичног дјела принуда из чл. 141. ст. 2, гдје је предвиђен квалификовани облик кривичног дјела, ако је дјело учињено у саставу “злочиначке организације”. И појам “правно лице” користи се на више мјеста, па га је потребно одредити на начин на који је то раније било урађено или на неки други начин. Израз “неће се казнити” значи да нема кривичног дјела. Он се употребљава нпр. код кривичног дјела обљуба са дјететом млађим од 15 година из чл. 172. ст. 6, гдје се каже да се “неће казнити учинилац дјела из ст. 1. ако између њега и дјетета не постоји значајнија разлика у њиховој душевној и тјелесној зрелости.

Многи практичари сматрају погрешним овако одређивање појма “неће се казнити”, не уочавајући разлику између њега и “ослобођења од казне”. Законодавац за сличне ситуације умјесто израза “неће се казнити” употребљава још и формулацију “нема кривичног дјела” нпр. код кривичног дјела неовлаштено откривање професионалне тајне у чл. 154. ст. 2, гдје каже да нема кривичног дјела из ст. 1. ако је тајна откривена у општем интересу или интересу другог лица, који је претежнији од интереса чувања тајне. Израз “неће се казнити” отвара одређене дилеме у погледу свог значења. Ситуацији у којој се он употребљава боље одговора формулација “нема кривичног дјела”, због чега га том формулацијом треба замијенити и отклонити све евентуалне дилеме.

13. ЗАКЉУЧЦИ

Нови КЗ је у општем дијелу прихватио низ нових рјешења, од којих су нека веома значајна. Видљива је намјера његових аутора да кривично законодавство прилагоде савременим трендовима у науци кривичног права. У томе су добрим дијелом и успјели. Код многих нових рјешења се на први поглед уочава утицај законодавстава држава насталих распадом бивше СФРЈ, што је и логично јер она имају заједнички коријен. Већину нових рјешења свакако треба поздравити, али има и оних која су већ доживјела прве критике, што је иначе немогуће избјећи. Међутим, поједина рјешења и нису баш најбоља, а видљиве су и одређене непрецизности које би било добро отклонити. Доношењу КЗ није претходило било какво истраживање. Ово не вриједи само за њега, већ и за све измјене нашег кривичног законодавства које су се десиле посљедњих деценија.³¹⁵ То вриједи и за измјене кривичног процесног

³¹³ Ibidem, стр. 218. предлаже да се пропише незастарјелост извршења казне престанка правног лица јер је услов за њено изрицање да је дјелатност правног лица кориштена за извршење кривичног дјела. Аутор као примјер на стр. 213. истиче хрватски Закон о одговорности правних особа за казнена дјела и поједине ауторе нпр. Ђурђевића, који то оправдава тиме да се ова казна изриче “злочиначким организацијама” чије постојање никада не може постати легално и прихватљиво.

³¹⁴ Икановић, 2012, стр. 304. за измјене КЗ РС из 2010. године наводи да њима нису претходила било каква статистичка, криминолошка или социолошка истраживања, а да је репресија пооштрена.

³¹⁵ Радуловић Др., 2007, стр. 64. за реформу ЗКП Црне Горе истиче да је тако значајне кодификације опасно вршити, а да прије тога није направљено бар неко елементарно истраживање које би показало који су то проблеми у његовој практичној примјени; Јовановић, 2017, стр. 42. истиче да у Србији није било истраживања које би указало да је неопходно даље пооштравање кривичноправне репресије.

законодавства. Исто тако, то се у потпуности односи и на сва остала законодавства држава насталих распадом бивше СФРЈ.³¹⁶ Без истраживања веома је тешко, а некада и немогуће, донијети исправан закључак о оправданости појединих законских рјешења нпр. о избацивању судске опомене из система кривичних санкција. Посебан проблем је кратка и неодговарајућа јавна расправа, имајући у виду бројне и значајне измјене које нам је КЗ донио. У децембру 2016. године је представљен Нацрт КЗ, а већ у јулу је КЗ ступио на снагу. Ни Удружење судија РС, ни Удружење јавних тужилаца РС није организовало јавну расправу, што је у другим државама незамисливо. То и није изненађење, јер су ова удружења одавно потпуно незаинтересована за овакве пројекте. Многе судије и јавни тужиоци су били изузетно незадовољни јавном расправом. У њој је учествовало веома мало судија и јавних тужилаца, а њихове примједбе скоро по правилу су брзо одбациване, што свакако није добро.³¹⁷ Многи стручњаци из кривичног права су потпуно заобиђени у изради КЗ, тако да је и оно мало “стручних ресурса” које имамо остало добрим дијелом неискориштено. Огроман рад на његовој припреми се углавном свео на ангажовање чланова радних група и то углавном само неких, јер се већ дуже вријеме дешава да поједини чланови радних група у оваквим пројектима учествују више као “посматрачи”. Многа нова рјешења у КЗ су строжија од ранијих, посебно она која се често примјењују у нашој судској пракси нпр. границе ублажавања казне, напуштање могућности замјене изречене казне затвора новчаном казном, скраћивање рока плаћања новчане казне, паритет замјене неплаћене нов-

чане казне казном затвора, рјешења код казне забрана управљања моторним возилом, додатна ограничења код изрицања условне осуде. То је посебно изражено у његовом посебном дијелу. Појачана репресија је карактеристика и неких других законодавстава из нашег окружења нпр. Србијанског, гдје наилази на јак отпор у стручним круговима. Стојановић истиче да је законодавац у Србији прибјегао оштрој и широкој кривичноправној репресији уз подршку необавјештене јавности којом се релативно лако може манипулисати, али да она по правилу не погађа свој прави циљ. Он сматра да савремена глобална криза заоштрава и неке проблеме на плану криминалитета, што свакако треба имати у виду, али је погрешно укључити кривично право у њено рјешавање, јер оно томе није намијењено. Претјерана кривичноправна репресија може довести само до краткотрајних позитивних резултата на плану сузбијања криминалитета, али је штета од ње за друштво у цјелини вишеструка.³¹⁸ Поједини аутори говоре о конфликту између законодавца и судске праксе, јер је генерално законодавац строжији, па она не остварује његова очекивања и намјере и потреби да се тај конфликт бар ублажи. Поједина рјешења из КЗ нису усклађена са ЗКП, што је неопходно да би могла да остваре постављене циљеве. Исто тако, код појединих нових рјешења проблем може настати и због неусклађености КЗ са осталим КЗ који важе у БиХ нпр. код одмјеравања казне за кривична дјела у стицају и неправог понављања кривичног поступка кад су нека кривична дјела извршена у РС, а нека у Ф БиХ због напуштања института замјене казне затвора новчаном казном.

³¹⁶ Главни окружни јавни тужилац у Бањалуци је након учешћа на једној јавној расправи изјавио да је знао каква ће она бити да никада на њој не би учествовао.

³¹⁷ Стојановић 3, 2014, стр. 25. и 26. Аутор додаје да позивање на енергично сузбијање криминалитета у политичке сврхе, што је постало устаљена пракса, као и етикетирање оних који критикују репресивне тенденције да подржавају учиниоце кривичних дјела за сваког ко познаје проблем сузбијања криминалитета не дјелује убједљиво; Ристојевић, 2013, стр. 319. сматра да је јасно видљиво заоштравање криминалне политике посљедица неспособности законодавца да се одупре притиску јавности расположене за кажњавање и да он на ту појаву реагује “пунитивним популизмом”, иако је наука одавно утврдила да заоштравање репресивног приступа криминалитету има читав низ негативних посљедица по друштво; Соковић, 2012, стр. 824. закључује да је казнени популизам повезан са јавном перцепцијом високе угрожености криминалитетом, као и перцепцијом неефикасне полиције и спорих и неоправдано благих судова. Ауторица додаје да перцепција криминалитета од стране грађана постаје претежно резултат медијске презентације злочина.

³¹⁸ Стојановић 3, 2012, стр. 7. Аутор сматра да би законодавац морао да има реалнија очекивања од кривичног права, а на стр. 14. закључује да законодавац нема претјеран утицај на казнену политику судова, нарочито кад настоји да натјера судску праксу на изрицање строжих санкција.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић, М. (2000). Кривични законик Републике Српске са кратким коментаром, објашњењима и регистром појмова. Бањалука: Комес-графика.
2. Бабић, М. (2004). Временско важење кривичних закона. Правна ријеч бр. 2/04. стр. 365-386.
3. Бабић, М. (2011). Најновије промјене кривичног законодавства. Правна ријеч бр. 29/11. стр. 283-301.
4. Бабић, М. (2013). Саучесништво у кривичном дјелу. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 193- 212.
5. Бабић, М. (2015). Откуп изречене казне затвора. Правна ријеч бр. 44/15, стр. 217-231.
6. Бабић, М. и Марковић, И. (2008). Кривично право општи део. Бањалука: Правни факултет.
7. Батрићевећ, А. (2011). Казна полузатвора у италијанском кривичном праву као могући правни трансплант. Правна ријеч бр. 29/11, стр. 465-482.
8. Бабић, М., Филиповић, Љ., Марковић, И. и Рајић, З. (2005). Коментари кривичних/ казних закона у Босни и Херцеговини. Сарајево: Савјет Европе и Европска комисија.
9. Бачић, Ф., Бавцон, Љ., Ђорђевић М., Краус Б., Лазаревић, Љ., Лутовац, М., Срзентић, Н. и Стајић, А. (1988). Коментар Кривичног закона СФРЈ, четврто издање. Београд: Савремена администрација.
10. Букарица, М. (2015). Одговорности правних лица за кривична дјела. Бањалука: Паневропски универзитет "Apeiron".
11. Букарица, М. (2018). Примјена правила о стицају и продуженом кривичном дјелу правног лица према Кривичном законнику Републике Српске. Правна ријеч бр. 56/18, стр. 187-202.
12. Чејовић, Б. (2008). Кривично право у судској пракси – општи део, треће издање. Крагујевац.
13. Далибашећ, Т. (1995). Примена блажег закона. Београд: Номос.
14. Делић, Н. (2009). Правна заблуда. Правни живот бр. 9/09, стр. 751-769.
15. Деренчиновић, Д. и Новосел, Д. (2012). Закон о одговорности правних особа за казнена дјела – пролазне дјечје болести или (не)рјешива квадратура круга. Хрватски љетопис за казнено право и праксу бр. 2/12, стр. 585-613.
16. Ђорђевић, Ђ. (2013). Извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени стањује. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 271-285.
17. Граховац, Н. (2016). Регистар починилаца кривичних дјела сексуалног злостављања и искоришћавања дјече. Правна ријеч бр. 48/16, стр. 271 до 284.
18. Икановић, В. (2003). Замјена изречене казне затвора новчаном казном и радом за опште добро на слободи у Кривичном законнику Републике Српске. Гласник правде бр. 10-11/03.
19. Икановић, В. (2012). Новчана казна у Кривичном закону Републике Српске. Правна ријеч бр. 33/12, стр. 303-313.
20. Икановић, В. (2012). Одговорност правних лица за кривична дјела. Бањалука: Међународно удружење научних радника.
21. Икановић, В. и Јовашевић, Д. (2012). Кривично право Републике Српске, општи део. Бањалука: Паневропски универзитет "Apeiron".
22. Икановић, В. (2013). Продужено кривично дјело у кривичном законодавству у Босни и Херцеговини. Право и правда бр. 1/13, стр. 13-24.
23. Икановић, В. (2013). Замјена изречене казне затвора новчаном казном у кривичном законодавству у Босни и Херцеговини. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 303-316.
24. Икановић, В. (2013). Преговарање о кривичи након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини. Зборник "Поједностављене форме поступања у кривичним стварима". Београд: Мисија ОЕБС, стр. 179-194.
25. Икановић, В. (2017). Поједина рјешења у нацрту кривичног законика Републике

- Српске. Годишњак Факултета правних наука "Арејон" бр. 7/17, стр. 163-170.
26. Икановић, В. (2017). Стицај кривичних дјела и продужено кривично дјело у Кривичном закону Републике Српске. Правна ријеч бр. 52/07, стр. 249-265.
27. Икановић, В. (2018). Мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења и чувања у здравственој установи у Кривичном закону Републике Српске. Годишњак Факултета правних наука "Арејон" бр. 8/18, стр. 114-124.
28. Ивановић, В. (2017). Систем казни за правна лица у Републици Србији. Зборник "Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније". Бањалука: Институт за упоредно право из Београда и Истраживачки центар Бањалука, стр. 423-438.
29. Јанковић, Р. (2018). Временско важење кривичног законодавства након правоснажности пресуде. Зборник "Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније". Бањалука: Институт за упоредно право из Београда и Истраживачки центар Бањалука, стр. 362-392.
30. Јоксић, И. (2015). Казненоправна заштита од насиља на спортским приредбама у Републици Србији. Правна ријеч бр. 44/15, стр. 405-421.
31. Јовановић, С. (2017). Измене кривичног законодавства Србије и европски стандарди заштите жена од насиља. Зборник "Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније". Бањалука: Институт за упоредно право из Београда и Истраживачки центар Бањалука, стр. 31-44.
32. Јовашевић Д. (2007). Појам и елементи кривице у новом кривичном праву Републике Србије. Правна ријеч бр. 12/07, стр. 103-124.
33. Јовашевић, Д. (2013). Проблем одговорности и кажњивости за припремање кривичног дела. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 223-241.
34. Јовашевић, Д. (2015). Застарјелост у кривичном праву. Правна ријеч бр. 44/15, стр. 263-281,
35. Јовашевић, Д. (2016). Условна осуда у праву Републике Србије. Правна ријеч бр. 48/16, стр. 155-174.
36. Kazenski zakonik Slovenije ("Uradni list Republike Slovenije", br. 50/12, 54/15, 6/16, 38/16 и 27/17).
37. Казнени закон Хрватске ("Народне новине", бр. 125/11, 144/12, 56/15 и 61/15).
38. Коларић, Д. (2014). Кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у области кривичних санкција. Зборник "Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете". Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 485-503.
39. Коларић, Д. (2014). Казна као инструмент државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у Кривичном закону Србије. Правни живот бр. 9/2014, стр. 597-615.
40. Кривичен законик Македоније ("Службен весник на Република Македонија", бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 7/07, 139/08, 114/09, 44/11, 51/11, 135/11, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/15 и 196/15).
41. Кривични законик Црне Горе ("Службени лист Црне Горе", бр. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 73/10, 327/11, 64/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15 и 58/15).
42. Кривични законик ФНРЈ ("Службени лист ФНРЈ", број 13/51).
43. Кривични законик Србије ("Службени гласник Републике Србије", бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 11/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16).
44. Кривични законик Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", број 22/00).
45. Кривични законик Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", број 64/17).

46. Кривични закон Босне и Херцеговине (“Службени гласник Босне и Херцеговине”, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 и 40/15).
47. Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине (“Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине”, број 33/13 и 26/16).
48. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине (“Службене новине Федерације Босне и Херцеговине”, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 и 46/16).
49. Кривични закон Републике Српске (“Службени гласник Републике Српске”, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 1/12 и 67/13).
50. Кривични закон СФР Југославије (“Службени лист СФРЈ”, број 44/76).
51. Лаличик, С. (2015). Придобивки од реформираната казнена постапка. Правник Но 276 Април 2015, стр. 13-22.
52. Манојловић, С. (2013). Кућни затвор. Зборник “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена”. Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 396-406.
53. Марјановић Ђ. (1982). О суштини правних последица осуде. Југословенска ревија за криминологију и кривично право бр. 1-2/1982.
54. Марковић, И. (2004). Рад за опште добро на слободи. Правна ријеч бр. 2/04, стр. 447-454.
55. Марковић, И. (2006). Мјере безбедности у кривичном праву Републике Српске. Правна ријеч бр. 7/06, стр. 349-370.
56. Марковић, И. (2010). Кривичноправна заштита полног интегритета дјецe и малољетника. Правна ријеч бр. 23/10, стр. 29-42.
57. Миловић М. (2006). Дело малог значаја. Правна ријеч бр. 7/06, стр. 531-539.
58. Министарство правде Републике Српске. (2016). Нацрт Кривичног законика Републике Српске.
59. Министарство правде Републике Српске (2017). Приједлог Кривичног законика Републике Српске.
60. Новоселац, П. и Гарачић, А. (2012). Примјена блажег закона након ступања на снагу новог Казненог закона. Хрватски летопис за казнено право и праксу бр. 2/12, стр. 533-553.
61. Поточки, С. (1963). Укидање казненних инкриминација или блажа инкриминација појединих дела и извршене одлуке о оваквим делима. Наша законитост бр. 5-6/63.
62. Правосудна мрежа Босне и Херцеговине, Хелсиншки одбор за људска права и Форум грађана Тузле. (2016). Пројекат “Цивилно друштво у процесу реформе БХ правосуђа”. “Ефикасност и непристрасност правосуђа и одговорност носилаца правосудних функција”. Бањалука.
63. Радуловић, Да. (2010). Краткотрајна казна затвора (pro et contra). Правна ријеч бр. 23/10, стр. 139-156.
64. Радуловић, Др. (2007). Да ли су нам потребне честе измјене кривичнопроцесног законодавства или рам за слику новог Законика о кривичном поступку Црне Горе. Правна ријеч бр. 12/07, стр. 63-78.
65. Ристојевић, Б. (2013). Пунитивни популизам “српског законодавца – Критичка анализа тзв. Маријиног закона. Зборник “Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена. Златибор: Српско удружење за кривичноправну праксу, стр. 319- 338.
66. Сијерчић-Чолић, Х. (2013). Кућни затвор с електронским надзором у Федерацији Босне и Херцеговине. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 259-269.
67. Соковић, С. (2012). Затвори и казнени популизам. Правни живот бр. 9/12, стр. 815-828.
68. Срзентић, Н., Стајић, А. и Лазаревић, Љ. (1986). Кривично право СФРЈ – општи део, тринаесто издање. Београд: Савремена администрација.
69. Стојановић, С. (2012). Ублажавање казне. Зборник “Казнена политика (раскол из-

- међу закона и његове примјене)". Источно Сарајево: Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривично-правну теорију и праксу, стр. 305-321.
70. Стојановић, З. (2002). Кривично право општи део, пето измењено и допуњено издање. Београд: Службени гласник.
 71. Стојановић, З. (2011). Улога кривичноправне теорије у тумачењу кривичног права, Зборник "Актуелна питања у примјени кривичног законодавства". Бањалука: Правни факултет, стр. 83-98.
 72. Стојановић, З. (2012). Казнена политика: раскол између закона и његове примене. Зборник "Казнена политика (раскол између закона и његове примјене)". Источно Сарајево: Министарство правде Републике Српске и Српско удружење за кривично-правну теорију и праксу, стр. 7-22.
 73. Стојановић, З. (2013). Нова решења у Кривичном законнику Србије, њихова примена и будућа реформа. Зборник "Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена". Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 11-32.
 74. Стојановић, З. (2014). Кривично право као инструмент државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у Кривичном законнику. Зборник "Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете". Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, стр. 23-39.
 75. Таховић, Ј. (1957). Коментар Кривичног законика. Београд: Савремена администрација.
 76. Турковић, К. и Маршалевски, А. (2012). Реформа сустава казни у новом казненом закону. Хрватски летопис за казнено право и праксу бр. 2/12, стр. 795- 817.
 77. Васиљевић, Т. и Грубач, М. (1990). Коментар закона о кривичном поступку, четврто допуњено издање. Београд: Савремена администрација,
 78. Врховшек, М. (2006). Новине у општем делу Кривичног законика Србије и Закона о прекршајима. Правна ријеч бр. 7/06, стр. 283-322.
 79. Вучковић, Б. и Вучковић, В. (2013). Карактеристике Кривичног законика Црне Горе – дилеме и проблеми у пракси. Правна ријеч бр. 37/13, стр. 243-257.
 80. Закон о јавним тужилаштвима Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", број 69/16).
 81. Закон о кривичном поступку ("Службени лист СФР Југославије", број 26/86).
 82. Закон о кривичном поступку Републике Српске ("Службени гласник Републике Српске", број 53/12 и 91/17).
 83. Закон о одговорности правних особа за казнена дјела ("Народне новине Републике Хрватске", бр. 151/03, 110/07, 45/11 и 143/12").
 84. Закон о одговорности правних лица за кривична дела ("Службени гласник Републике Србије", број 98/08).
 85. Закон о одговорности правних лица за кривична дјела ("Службени лист Црне Горе", бр. 2/07, 13/07, 73/10, 30/12 и 39/16).
 86. Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja ("Uradni list Republike Slovenije", br. 59/99, 984, 65/08 и 57/12).
 87. Закон о посебном регистру лица правоснажно осуђених за кривична дјела сексуалне злоупотребе и искориштавања дјеце ("Службени гласник Републике Српске", број 31/18).
 88. Закон о поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку ("Службени гласник Републике Српске", број 13/10).
 89. Закон о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији ("Службене новине Републике Хрватске", број 143/12 и 165/12).
 90. Златарић, Б. (1956). Кривични законик у практичној примјени, први свезак – опћи дио. Загреб: Народне новине.
 91. Шкорић, М. (2015). Правни положај небројивих починитеља протуправних дјела у Републици Хрватској. Зборник радова Правног факултета у Сплиту бр. 4/15, стр. 933-953.

Положај оштећеног у кривичном и прекршајном поступку

Сажетак

У овом раду биће представљен положај оштећеног у кривичном и прекршајном поступку Републике Српске, с циљем да се упореди положај овог процесног субјекта у овим блиским, али ипак различитим врстама поступака. У кривичном поступку видљива је његова маргинализована улога док се у прекршајном поступку оштећени може појавити као странка са широком лепезом права и овлашћења, међу којима се посебно издваја право на покретање прекршајног поступка.

Кључне ријечи: Оштећени, кривични поступак, прекршајни поступак.

Summary

This paper presents the position of injured person in criminal proceedings and misdemeanor proceedings in Republic of Srpska, in order to compare the position of the process subject in these close, but different types of procedures. Marginalized role of this process subject is visible in criminal proceedings while in misdemeanor proceedings, the injured party may appear as a party with a wide range of rights and powers, among which stands out the right to initiate misdemeanor proceedings.

Keywords: injured person, criminal proceedings, misdemeanor proceedings.

1. Оштећени у кривичном поступку

Оштећени је лице чије је лично или имовинско право повријеђено или угрожено извршењем кривичног дјела.¹ Према позитивноправним прописима Републике Српске, овај процесни субјекат може имати одређена права у кривичном поступку. Та права су сљедећа:

1. Право да пријави извршено кривично дјело, с тим да ово право није резервисано

само за оштећеног него се јавља као право, а некада и као обавеза за све грађане.

2. Право да буде обавијештен о резултатима истраге, те у случају неспровођења истраге има право поднијети притужбу канцеларији тужиоца у року од осам дана.
3. Право да буде обавијештен о резултатима преговарања о кривици, који се односе или на прихватање или на неприхватање

¹ Закон о кривичном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, 53/2012, 91/2017, 66/2018, члан 20. 3)

споразума о признању кривице, а о чему га обавјештава суд.

4. Право да буде присутан на главном претресу и саслушан као свједок када важе сва правила која се односе на доказну радњу саслушања свједока.
5. Право да поднесе имовинскоправни захтјев или да одлучи да га остварује у парничном поступку, што је његово круцијално право, ако му је извршењем кривичног дјела причињена штета, те имовинскоправним захтјевом може тражити накнаду штете, поврат ствари или поништење одређеног правног посла.
6. Право да изјави жалбу на пресуду због одлуке о трошковима и имовинскоправном захтјеву што ће се посебно назначити у поуци о правном лијеку.

Примјетно је да је оштећени поприлично искључен из кривичног поступка те да се његов положај своди на положај свједока.² У нашем позитивном праву оштећени нема право нити да предузме нити да преузме кривично гоњење.³ Ово право је у Републици Српској, као и према прописима Федерације Босне и Херцеговине, као и прописима на државном нивоу, искључиво у рукама тужилаштва као надлежних државних органа, који имају искључиви монопол у области кривичног гоњења. Међутим није одувјек егзистирало такво законско рјешење. До 2003. године и

према нашим прописима оштећени је могао да иступа као овлашћени тужилац. И данас у неким сусједним земљама⁴ постоји установа супсидијарне тужбе⁵ у кривичном поступку који иницира оштећени. Пружањем ширих овлашћења оштећени би могао да дјелује као својеврстан помагач тужиоцу.⁶ Садашња маргинализација улоге оштећеног у кривичном поступку има своје и добре и лоше стране, које се често наводе у теорији. Као добре стране наводи се то што у случају да је оштећени искључен из активне улоге у кривичном поступку не долази до слабења његове улоге као свједока, он не сноси одговорност за исход поступка, смањује се опасност да буде изложен притиску или освети и генерално се на тај начин појачава обавеза државе да се брине о кривичном гоњењу. Са друге стране, оштећени ипак има право на задовољење имовинских интереса ради накнаде штете, која је настала извршењем кривичног дјела као и на заштиту од секундарне виктимизације те би побољшање процесноправног положаја оштећеног требало да буду циљеви кривичног правосуђа.⁷ Он је тај коме је највише позната чињенична основа кривичне ствари те је највише заинтересован за њено рјешавање те би ипак требало да се пружи могућност, ако не да у потпуности надвлада садашњи монопол тужилаштва на плану кривичног гоњења онда барем да дјелује као помоћ или коректив истом.

² С. Ивановић, "Права и обавезе оштећеног током кривичног поступка у праву Босне и Херцеговине", *Годишњак Факултета правних наука*, година 3, број 3, Бања Лука 2013, 259.

³ Једино право блиско томе се односи на кривична дјела за која се гони по приједлогу оштећеног када оштећени приједлог треба да поднесе тужиоцу у року од три мјесеца од дана сазнања за кривично дјело и учиниоца.

⁴ Према позитивним прописима Републике Србије, оштећени може да остварује следеће процесне улоге у кривичном поступку: 1. Да буде могући (потенцијални) тужилац у кривичном поступку за кривично дјело за које се гони по службеној дужности и за које примарно кривично гоњење врши јавни тужилац, 2. Да буде супсидијарни тужилац у кривичном поступку за које се гони по службеној дужности, 3. Да буде оштећени са приједлогом за кривично гоњење у погледу посебне категорије кривичних дјела за која се гони по службеној дужности и приједлогу, 4. Да буде приватни тужилац у поступку за кривична дјела за која се гони по приватној тужби, 5. Да буде подносилац имовинскоправног захтјева и 6. Да буде свједок. М. Шкулић, "Положај жртве кривичног дела/ оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29", *Казнена реакција у Србији VI део, едиција Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 41-42.

⁵ Оваква установа пружа основу за отклањање или смањивање посљедица могућег незаконитог рада тужилаштва као државног органа. З. Павловић, "Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казнено процесном праву Републике Србије)", *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 3/2012, 615.

⁶ А. Даутбеговић, Н. Пивић, "Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине", *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 5, 2010, 16.

⁷ Г. Томашевић, М. Пајчић, "Субјекти у казненом поступку: правни положај жртве и оштећеника у новом хрватском казненом поступку", *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* (Загреб), вол. 15, 2/2008, 825-826.

2. Оштећени у прекршајном поступку

Оштећени у прекршајном поступку је лице које је претрпјело штету насталу чињењем прекршаја.⁸ Овај субјекат, према позитивном прекршајном законодавству Републике Српске, има низ овлашћења у прекршајном поступку, а она су сљедећа:

1. Право да покрене прекршајни поступак (то чини захтјевом за покретање прекршајног поступка онда када није издат прекршајни налог односно ако није поднесен захтјев за покретање прекршајног поступка у року од 60 дана од дана извршења прекршаја или у року од 60 дана од дана када је подносилац захтјева за покретање прекршајног поступка одустао од тог захтјева⁹).
2. Право/обавезу да присуствује и учествује у претресу.
3. Право да предлаже доказе, чиме доприноси утврђивању истине и рјешавању прекршајне ствари.
4. Право да буде испитан у својству свједока, када важе општа правила која се односе на саслушање свједока.
5. Право да изјави жалбу против рјешења о прекршају, које је донесено на основу његовог захтјева за покретање прекршајног поступка и
6. Право да поднесе имовинскоправни захтјев, али који може поднијети и остваривати и у парничном поступку.

Своја права овај процесни субјекат може предузимати лично или путем законског заступника, али за то може ангажовати и пуномоћника.¹⁰

Посматрајући ова права, примјетно је да оштећени има широк дијапазон овлашћења којима се може користити у прекршајном поступку, а посебан акценат ставља се на његово

прво овлашћење, а то је да покрене прекршајни поступак захтјевом за покретање прекршајног поступка. Тиме он иницира прекршајни поступак пред надлежним судом, има сва права која би имао и надлежни орган да је покренуо поступак, дјелује као странка и стоје му на располагању сва средства како би заступао своју оптужбу и њоме савладао одбрану коју евентуално пружа окривљени као странка са друге стране.

3. Закључак

Упоређујући положај оштећеног у кривичном и прекршајном поступку, лако се може запазити да су његова овлашћења далеко шира у прекршајном поступку него у кривичном. У кривичном поступку он је процесни субјекат који углавном остаје по страни, а ипак заслужује веће укључивање у процес кривичног гоњења и то из више разлога. Први разлог је тај што оштећени најбоље познаје чињенични супстрат кривичног догађаја, други разлог је тај што је он највише и заинтересован за расвјетљавање те кривичне ствари¹¹ те свеукупно може дати значајан допринос правилном и ефикасном вођењу и окончању кривичног поступка.¹² Из свих напријед наведених разлога очекује се да се *de lege ferenda*, по узору на савремена рјешења у кривичним системима развијених држава, побољша положај односно пружи шири круг права која се признају оштећеном у кривичном поступку јер би ипак требало да му се пружи могућност, ако не да у потпуности надвлада садашњи монопол тужилаштва на плану кривичног гоњења, онда барем да дјелује као помоћ или коректив истом. А поред узора у законским рјешењима развијених земаља, као узор нам може послужити и сопствено прекршајно законодавство у коме је положај оштећеног, једноставно речено, задовољавајући.

⁸ Закон о прекршајима, *Службени гласник Републике Српске*, 63/2014, 36/2015, 110/2016, 100/2017, члан 11. став 1. тачка 4.

⁹ Љ. Митровић, *Прекршајно право*, Бања Лука 2014, 183.

¹⁰ С. Бејатовић, *Основи прекршајног права (материјални, процесни и извршни аспекти)* Београд 2018, 137.

¹¹ В. Гурда, М. Тулумовић, "Имовинскоправни захтјев оштећеног у законодавству и судској пракси у Федерацији Босне и Херцеговине", *Зборник радова Правног факултета у Тузли*, Година 2, број 2, 2016, 89.

¹² А. Новокмет, "Право жртве да захтјева контролу непокретања казненог поступка према члану 11. Директиве о минималним правима жртава и усклађеност босанскохерцеговачког и хрватског права", *Зборник радова Однос права у региону и права Европске уније*, Источно Сарајево 2015, 416.

4. Литература

1. Бејатовић, Станко, *Основи прекршајног права (материјални, процесни и извршни аспект)* Београд 2018;
2. Гурда, Ведад, Тулумовић, Мухамед “Имовинскоправни захтјев оштећеног у законодавству и судској пракси у Федерацији Босне и Херцеговине”, *Зборник радова Правног факултета у Тузли*, Година 2, број 2, 2016;
3. Даутбеговић, Алмин, Пивић, Незир “Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине”, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, број 5, 2010;
4. Закон о кривичном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, 53/2012, 91/2017, 66/2018;
5. Закон о прекршајима, *Службени гласник Републике Српске*, 63/2014, 36/2015, 110/2016, 100/2017;
6. Ивановић, Свјетлана “Права и обавезе оштећеног током кривичног поступка у праву Босне и Херцеговине”, *Годишњак Факултета правних наука*, година 3, број 3, Бања Лука 2013;ж
7. Митровић, Љубинко, *Прекршајно право*, Бања Лука 2014;
8. Новокмет, Анте “Право жртве да захтијева контролу непокретања казненог поступка према члану 11. Директиве о минималним правима жртава и усклађеност босанско-херцеговачког и хрватског права”, *Зборник радова Однос права у региону и права Европске уније*, Источно Сарајево 2015;
9. Павловић, Зоран “Неке специфичности оштећеног као супсидијарног тужиоца (у казненом процесном праву Републике Србије)”, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 3/2012;
10. Томашевић, Горан, Пајчић, Матко “Субјекти у казненом поступку: правни положај жртве и оштећеника у новом хрватском казненом поступку”, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* (Загреб), вол. 15, 2/2008;
11. Шкулић, Милан “Положај жртве кривичног дела/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29”, *Казнена реакција у Србији VI део, едиција Crimen*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

Студијска посјета Адвокатске коморе Републике Српске Хашком трибуналу – механизму



Међународни кривични суд за бившу Југославију установљен је 1993. године и био је први међународни суд за ратне злочине након судова у Нирнбергу и Токију. Основао га је Савјет безбједности Уједињених нација у складу са главом VII Повеље Уједињених нација. С обзиром на то да је установљен као *ad hoc* суд, Савјет безбједности Уједињених нација подржао је његову стратегију окончања рада, којом је предвиђено постепено и организовано затварање. Званичан назив Суда промијењен је и сада гласи Међународни резидуални механизам за кривичне судове (UN International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (UN-IRMCT)).

Поводом окончања рада овог суда, који је имао велики утицај на државе бивше Југославије, а у чијем раду је учествовао значајан број бранилаца, адвоката из Републике Српске, Адвокатска комора Републике Српске организовала је студијску посјету, која је одржана у периоду од 20. до 24. марта 2019. године. Учесници ове посјете били су адвокати Александра Метлић, Ирена Пузић-Обрадовић, Радивоје Лазаревић, Небојша Милановић, Радинко Сувајац, Предраг Хербез, Горан Бабић, Синиша Микић, Далибор Мрша и Дарио Кајиш.

Представнике Адвокатске коморе Републике Српске дочекали су Драган Иветић, пред-

сједник Удружења бранилаца који поступају пред међународним судовима и трибуналима (Association of Defence Counsel practising before the International Courts and Tribunals (ADC-ICT)), и секретар тог удружења, Домино Кенеди.

На презентацији, одржаној у сали за прес конференције, присутним адвокатима обратио се Драган Иветић. Истакао је да је рад Трибунала, у протеклих двадесет шест година, поред осталог, дао за резултат богату правну праксу и наставља да постоји као значајан документациони центар, користан за све оне који се баве питањима ратних злочина.

Поред просторија Удружења адвоката и судница, представници Адвокатске коморе Републике Српске обишли су и библиотеку, гдје их је дочекао Андреа Кнежевић, који их је

упознао како са фондом библиотеке, тако и са многобројним детаљима у вези са суђењима, али и начином живота и рада запослених у Трибуналу у протеклом периоду.

Свим адвокатима уручени су пригодни поклони, као и поклони за Адвокатску комору Републике Српске.

Слободно вријеме адвокати су искористили за обилазак Амстердама, посјету музеју "Ријкс" и кући Ане Франк, као и обилазак Ротердама и Делфта, родног мјеста Хуга Гроцијуса, оснивача школе "природног права".

Организацији ове студијске посјете знатно је допринио Миодраг Стојановић, адвокат из Бијељине, који је, заједно са адвокатом Бранком Лукићем, радио у тиму одбране генерала Ратка Младића.

Најбољи тркачи међу адвокатима или најбољи адвокати међу тркачима?



Са задовољством сам примио позив Уређивачког одбора да за нови број "Адвокатура" напишем нешто што има везе са моје двије љубави, које наизглед немају везе једна са другом. Ријеч је о адвокатури и о трчању. Желим да вјерујем да ће читалац након овог текста увидјети да ипак ове двије ствари и те како имају везе једна са другом.

Размишљајући о теми, подсјетио сам се да нисмо једини који о спорту пазе и који се

спортом баве у струковној периодици. Као примјер, у зимском броју "Одветника" у 2018. години, словеначког часописа за адвокате, број 5 (88), посебна рубрика је посвећена адвокатима – учесницима Љубљанског маратона и полумаратона, односно трке на 10 километара. Дат је списак свих који су трчали ове трке, и то не само из Словеније. У истом броју "Одветника" маратонске трке и догађаји се спомињу на још неколико мјеста, а један од разлога је сигурно то што је један од оснивача ове већ

традиционалне словеначке манифестације у Љубљани управо колега, адвокат Андреј Раздрих из Љубљане.

Имам срећу да сам у једном дијелу имао сличан пут као колега Раздрих, јер сам са групом људи, у 2015. години учествовао у оснивању Бањалучког полумаратона, који је ове године напунио свој први јубилеј – пет година постојања.

Поводом тога, повео сам разговор са неколико тркачких ентузијаста међу нама. Овдје ћу дати слику тога, као и слику своје инспирације трчањем. Све ово у увјерењу да кроз трчање постајемо не само бољи адвокати већ и бољи људи.

Некадашњи успјешни спортисти у другим дисциплинама, као што је наш колега, адвокат Предраг Барош из Бањалуке, данас трчање упражњавају као своју редовну активност. Као успешан џудиста трчање му је раније било само дио тренинга за џудо наступе, а сада је посвећење које има засебно мјесто у његовом животу. Он нам овако прича: “Док сам активно тренирао џудо, трчање је било саставни дио седмичних тренинга, у циљу повећавања издржљивости и кондиције. Након што сам престао да се активно бавим џудом, рекреативно се бавим спортом, седмично одем на џудо, понекад пливање, теретану, али најчешће на трчање. Тркачки тренинг је најједноставнији за организацију и никад не можеш закаснити. Након напорног дана, у љетном периоду, ни навече није касно изаћи и истрчати одређену дионицу прије спавања, потребно је само мало добре воље. Истрчао сам 1. бањалучки полумаратон 2015. године, резултат ми је био

2 сата и 2 минута, то је било више знатижеље ради. Припреме за полумаратон захтијевају интензивније трчање, веће дистанце, самим тим и значајнији утрошак времена, па након 1. бањалучког полумаратона, нисам био учесник неког другог полумаратона. Најчешће трчим дионице од 5 до 7 км, у љетном периоду трчим 3 пута седмично, од тога сваке седмице једном истрчим на Бањ брдо”. Предраг истиче да трчање изузетно значи за свакога из наше струке, јер помаже да одржимо баланс у односу на радне навике које укључују пуно сједења.

Оно што је посебно лијепо у свему овоме је управо и чињеница да су у трчању инспирацију нашле и колеге које се никада раније нису бавиле спортом, професионално нити интензивно. И сам припадам тој групи. Тој групи припада и адвокат Слободан Булатовић. Његови утисци су сљедећи: “Са трчањем сам почео 2016. године у склопу припрема за 2. бањалучки полумаратон, који сам успјешно истрчао. До сада сам истрчао у Бањалуци и Београду шест полумаратона и једну трку на 10 километара. Најбољи резултат на полумаратону ми је 1 сат и 42 минута, а на 10 километара 43 минута и 58 секунди”. На питање како трчање утиче на његов професионални дио живота, он овако одговара: “Трчање ми доста позитивно утиче на посао а генерално исто је одлично за цјелокупно психо-физичко здравље и бољу организацију времена”. Додаје: “Трчање је одлична прилика да се упозна неки нови свијет, препун позитивних ствари, од дружења, заједничког трчања, размјене позитивних искустава, упознавања нових људи и садржаја и слично. Искрено свима препоручујем трчање у било ком





облику (рекреативно, такмичарски и слично), а посебно препоручујем дружење тркача и свих осталих на званичним тркама јер је то нешто стварно посебно”.

Још један млади тркач је колега Срђан Штркић, стручни сарадник у канцеларији адвокатике Ружице Топић. “Рекреативним трчањем почео сам да се бавим прије три године. Када сам видио учеснике трке и навијаче на 1. бањалучком полумаратону 2015. године како бодре тркаче, пожелио сам да и ја будем дио таквог догађаја и тада сам одлучио да ћу учествовати на следећем бањалучком полумаратону. Тако сам у мају 2016. године истрчао свој први полумаратон у Бањалуци”. Он воли и да путује и обилази трке широм региона, па је тако у три године бављења трчањем учествовао на више трка, како у нашој земљи, тако и у Србији, Хрватској и Словенији. Додаје: “Трчање ми је омогућило да упознам неке нове људе и стекнем нова искуства. Поред тога, дало ми је прилику да обиђем градове које раније нисам имао прилику посјетити”. О разлозима зашто воли трчање, који по њему имају и шири друштвени карактер, истиче: “Добар је осјећај

кад знаш да трчањем радиш нешто корисно за себе. Исто тако, лијепо је знати да управо трчањем служиш као примјер људима из своје околине и инспиришеш их да се покрену и почну да се баве трчањем. На тај начин ствара се све већи круг тркача рекреативаца. Свакако да је посебан осјећај задовољства када знаш да си управо твојим трчањем или ангажманом на трци помогао неком коме је помоћ потребна. Управо из тог разлога сматрам да свако у складу са својим могућностима треба узети учешће на тркама које имају хуманитарни аспект”.

И колегинице су међу ентузијастима за трчање. Па тако и адвокатица Љиљана Мрђа-Кулунџија. Она такође сматра да је хуманитарни аспект трчања изузетно значајан: “Заједно са сином, који сада има седам година, учествујем и на свакој хуманитарној трци која се организује у оквиру полумаратонских трка о којима сам говорила. То ми је посебно задовољство, јер и њега желим да научим и хуманим и споретским вриједностима. Иначе, сваку трку коју сам до сада истрчала, а и будућу, посвећујем нашој драгој Мики, Милани Гајић, тешко болесној кћерки нашег колеге адвоката Витомира

Гајића, тако да јој након сваке трке однесем медаљу коју добијем”. О томе како се “заразила” трчањем Љиљана се присјећа: “Са трчањем сам почела средином прошле године, али је то временом постало и више од тога. Наравно, како сам по природи и такмичарски тип, почела сам се пријављивати на све трке које су услиједиле... Тако сам учествовала на двије трке које су се одржале почетком и крајем септембра 2018. године, као и ову недавно одржану, 20. априла ове године. Нажалост, још увијек нисам спремна за дуже етапе, тако да се за сада држим своје дужине од 5 километара. На овој посљедњој трци екипно сам трчала са познатим колегиницама, нашом драгом Даријом Тинтор, те адвокатом Тањом Пердув и Јеленом Чекић, правницом у МФ банци. Да се похвалимо, биле смо четврте. На 5. бањалучком полумаратону, 12. маја Тања и ја трчимо штафету”. И Љиљана доживљава трчање ко нешто што изузетно добро утиче на дух и на тијело.

Двојица колега из Адвокатске фирме “Сајић”, такође, су тркачи. Ријеч је о адвокату Жељку Влачићу и стручном сараднику Огњену Богданићу.

Жељко нам прича: “Цијели живот се бавим спортом, лопта ми је омиљена играчка од малена. Имао сам потенцијала за атлетику, али

ме никад није привлачила јер ми тад није била забавна. Немам искуства у трчању, али генерално обожавам спорт, те сам се зато пријавио на бањалучки “Run & More Community” догађај и са двојицом колега из фирме истрчао трку од 10 километара. Припремали смо се у парку “Младен Стојановић” и тек након ових припрема сам схватио колико је у ствари тешко истрчати полумаратон, колико је одрицања и труда, поред овог нашег посла, потребно уложити. У парку сам упознао “праве тркаче”, људе који трче, какав је и наш колега Срђан Штркић и он је нас тројицу упутио у неке основне трчања и тренинга. Трчање полумаратона није нимало лак спорт и дисциплина, премда сам ја увијек сматрао да се трчањем баве они који немају талента за остале спортове. Ту сам наравно правио грешку, јер сада те људе гледам као ратнике велике снаге и воље и мислим да се тиме баве само они који и у приватном и пословном плану представљају јаке личности и индивидуе”. Истиче како је у животу иначе велики такмичар, али да је трчање први спорт гдје није пожелио да буде први, већ је заправо имао трему да ли ће уопште моћи издржати трку и на тај начин побиједити себе.

О атмосфери на тркачким догађајима Жељко има само лијепе речи: “Одушевљен сам енер-



гијом, дружењем, забавом и расположењем свих учесника”.

Стручни сарадник Огњен је у детињству тренирао већи број спортова. Рукомет је спорт у којем се најдуже задржао, и које је тренирао у РК ”Борац” Бања Лука. Огњену је спорт у великој мјери помогао да се изгради као личност, да изгради поштовање за људе око себе, па тако и за своје ”противнике”, као и да схвати суштину принципа ”ред, рад и дисциплина”. ”Такође, кроз тренирање и свакодневне побједе и поразе, схватиш да ништа не може да се стекне преко ноћи, већ да за оно што желиш да постигнеш, мораш истински да се потрудиш”, каже Огњен. Трчање изузетно воли и доживљава га као непрестану борбу са самим собом и својим физичким и психичким могућностима, које баријере када се једном превазиђу, престану да буду препреке и постану само станице ка даљем човјековом напретку.

Прву трку је заједно спремао са колегом из канцеларије, адвокатом Жељком Влачићем. Тада се код њега пробудило и интересовање за дуже стазе, па је тако себи одредио као циљ да буде учесник на неком од полумаратона који се одржавају како у Бањој Луци, односно у нашој земљи, тако и у земљама у окружењу. ”Рекреативно трчање у мени изазива релаксацију, избацивање негативне енергије и смањење стреса. Највећи бенефит који трчање даје јесте побољшање здравља и тимски дух је нешто што сам, поред играјући дуго година рукомет, изградио и трчањем заједно са другим колегама или пријатељима. У таквој ситуацији, један другом смо подршка и међусобно се бодримо да не одустанемо кад је тешко”, закључује Огњен.

И наш референт за опште послове и архиву у Адвокатској комори Републике Српске Дарија Тинтор је завоњела трчање. Каже за себе да трчи релативно кратко вријеме, гдје је након трчања у теретани пожељела да крене да трчи на улицама и у природи. ”До сада сам трчала једном седмично, па и рјеђе, али убудуће планирам три-четири пута седмично јер сам открила да у трчању уживам и да се знатно боље осјећам. Такође сам почела да учествујем и на тркама, ишла сам на двије, прву на 5 километара, коју сам истрчала за 28 мин 57 сек, а мој први по-

лумаратон, 21,1 километар, истрчала сам 12. маја ове године”. Дарија посебно воли осјећај узбуђења на старту и окружење око ње у којем су насмијани људи који се пред трку спремају да савладају неке своје личне побједе и рекорде, достигну себи обећане циљеве и докажу да могу истрајати и ојачати самопоуздање. ”Сјајан је тај спортски дух заједништва и здраве компетенције који вас носи и даје мотив”. Каже да је почела да трчи због користи које трчање доноси за свеукупно здравље и описује да је трчање чини позитивном: ”Уживам док трчим на отвореном и посматрам зеленило, бехар у прољеће, удишем мирис липа у овом лијепом граду познатом по алејама липа, слушах цвркул птица. Осјећам припадност и спој са природом и то ми даје снагу. Док трчим мисли ми слободно лутају, немам обичај слушати музику, већ док трчим често размишљам о много чему, потпуно сам слободна и ничим ометана и то ме радује, јер имам квалитетно вријеме само за себе”.

Као и сви претходници, аутор ових редова инспирацију црпи још из младих дана. ”Као студент сам активно трчао, ради одржавања добре кондиције, али сам уз одговоран посао и породичне обавезе дуго времена запостављао трчање. Међутим, прије седам година опет сам обуо патике и вратио се трчању, јер је то за мене био начин да се одржи здрав начин живота, а да се додатно и друштвено активирам. Трчање посебно везујем за његов друштвени аспект, ону страну која повезује људе, и хуманитарни карактер. Трчиш најчешће сам, и сам се са собом такмичи. А кроз трчање заправо шириш добру поруку, поруку о томе да је све могуће, да је уз активан живот све лакше и да се кроз спорт људи зближавају управо на оним основама које се у ово савремено лудо и брзо вријеме лако занемарују – на основним људским вриједностима узајамне подршке, дијелења, младалачке радости играња, фер такмичења... Па тиме и хуманог односа према свима.

Углавном трчим полумаратоне, али сам истрчао и један маратон (42,2 километара), у јесен 2017. године у Њујорку. Датум те трке у Њујорку, 5. новембар, поклапао се са датумом када сам ја као мали имао интервенцију на срцу – оперисао ме је др Магди Јакуб сад већ давне 1976. године, ради исправке урођене



срчане мане. Упркос томе, и више од четири деценије након ове операције, данас трчим и успјешно се рекреативно бавим спортом. Како ништа није случајно, и због ове симболике, контактирао сам прије трке у Њујорку “Chain of Hope”, организацију, коју је основао управо овај лекар. Сарадња овог типа је уобичајена на Западу – овакве и сличне хуманитарне организације имају поворку подршке од тркача широм свијета на многим сличним догађајима. Добио сам од њих мајицу, а паралелно сам учествовао у сакупљању новца за лијечење дијете са срчаним манама.

Као један од оснивача Бањалучког полумаратона, на трчање гледам као на позитиван друштвени феномен, који добро чини и појединцима и заједници. Радујем се од срца када видим колико људи данас трчи у нашој Бањалуци и иначе колико нових трка је настало од те 2015. године до данас. О свему у вези са оснивањем прве полумаратонске трке у Бањалуци, која је своје прво издање имала прије четири године, сјећам се само кроз најљепше успомене. Још 2014. године сам се кроз трчање зближио

за Владимиром Селецом и групом ентузијаста за трчање у граду, и тада смо одлучили да направимо трку код нас – први бањалучки полумаратон – да наши тркачи не морају да путују да би учествовали у тако једном лијепом догађају, да га имају у свом граду, и да нам наравно долазе људи са свих страна свијета да трче у Бањалуци и упознају наш град. Трчање иначе одлично “иде” уз адвокатуру, природан је покрет, исконски начин на који се човјек кретао кроз простор дуго времена. Враћање томе је враћање коријенима и то нужно прија и растеређује од стреса; додатно трчање је једноставна активност, спорт који је флексибилан и економичан. Није вам потребна опрема, партнер, термин у сали, можете трчати увијек, сами или са било ким, на сваком мјесту и по свим временским приликама. Мислим да сви схватају зашто је ово добро, поготово ако сте адвокат, што дефинитивно представља нешто мање флексибилан посао у односу на многе друге професије и захтијева прилагодљивост свему другоме у односу на захтјеве које нам наша професија свакодневно поставља.

Стручна едукација адвоката 2018/2019. године

Након љетне паузе која је трајала од почетака јула до краја августа 2018. године, почетком септембра 2018. године Адвокатска комора РС, првенствено, у сарадњи са Министарством правде БиХ организовала је низ скупова и семинара у циљу омогућавања својим члановима стручну едукацију.

Тако је 27. септембра 2018. године Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у казним стварима пред судом у БиХ у сарадњи са Збором адвоката Бијељина организовао семинар у Бијељини на тему «Истрага у кривичном поступку». Посебна пажња на семинару је дата измјенама ЗКП-а БиХ у погледу дужине трајања истраге, специфичности истраге у кривично-процесном законодавству БиХ, једнакости страна у поступку, пракса Суда БиХ и Међународног кривичног суда за бившу Југославију. Предавачи на семинару су били г. Саша Сарајлић, тужилац Тужилаштва БиХ, и г. Миодраг Стојановић, адвокат Адвокатске коморе РС.

Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у казним стварима пред судом у БиХ у Бањалуци одржао је семинар континуираног стручног усавршавања адвоката на тему «Главни претрес», с посебним освртом на јавност главног претреса, руковођење истим, претпоставкама за одржавање, одгађање и прекид главног претреса, почетак истог и доказни поступак. Предавачи на семинару су били гђа Олга Пантић, судија Округног суда у Бањалуци, и г. Жељко Шурлан, адвокат Адвокатске коморе РС.

Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у казним стварима пред судом у БиХ је такође 12. октобра 2018. године организовао у

Сарајеву едукацију на тему "Провођење доказа одбране", на којем су два адвоката из РС узела активно учешће. Такође у организацији овог министарства су до краја 2018. године одржани семинари на сљедеће теме: «Законитост доказа», исти одржан у Мостару, «Жалба и жалбени основи» у Добоју, «Ефикасно управљање судским поступком у предметима ратних злочина», одржан је у Сарајеву, као и семинар на тему: "Посебне истражне радње-законитост истих", одржан 14. децембра 2018. године. На свим овим семинарима адвокати Адвокатске коморе РС су узели активно учешће.

Поред семинара у другој половини 2018. година организована су и стручна савјетовања и то: «Октобарски правнички дани» у организацији Удружења правника РС у периоду од 12-13. октобра 2018. године у Бањалуци, као и «XIII савјетовање из области грађанског права» у организацији Удружења судија РС. Исто савјетовање је одржано на Јахорини у периоду од 23-26. октобра 2018. Године, на којем су предавачи били еминентни и истакнути правници из грађанскоправне области. Такође, организација овог савјетовања је 2018. године подигнута на значајно већи ниво у односу на претходне године, што заслужује истицање посебне похвале организатору савјетовања.

Министарство правде РС је, такође, препознало потребу и значај едукације адвоката у кривичном поступку према малољетницима, те је заједно са Адвокатском комором РС организовао тродневни семинар на тему «Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку» и то у Бањалуци, Бијељини, Зворнику, Добоју, Приједору и Источном Сарајеву.

У сарадњи са Центром за едукацију судија и јавних тужилаца у РС током друге половине 2018. године одржано је низ семинара на различите теме и то: «Актуелна питања из области извршног поступка с посебним освртом на рад судских извршитеља», «Регистрација пословних субјеката и права несагласних акционара и затезне камате на потраживања у иностраној валути», «Актуелна пракса Врховног суда РС у управном спору», «Актуелна питања из праксе привредних судова у РС, затим из праксе Окружних судова Требиње, Источно Сарајево и Бања Лука», «Новине у стварном праву с посебним освртом на право грађења».

У Требињу је 11. септембра 2018. године одржан семинар "Покретање поступака у предметима дискриминације пред судовима у БиХ и Европским судом за људска права у Стразбуру" у организацији OSCE-а. За чланове Збора Требиње до краја 2018. године одржана су још три семинара у организацији Министарства правде БиХ, Хелсиншког одбора за људска права, Тужилаштва и Суда БиХ.

У оквиру пројекта Вијећа Европе JUFREX организован је семинар на тему: "Јачање капацитета адвоката у примјени члана 10. Европске конвенције о људским правима" у Бијељини.

Адвокатска комора РС је током друге половине 2018. године самостално за своје чланове организовала низ едукација на подручјима својих зборова. Тако је 3. новембра 2018. године одржан семинар у Добоју на тему: "Мјеница у пракси и заштита корисника банкарских услуга", затим 23. новембра 2018. године у Бијељини на тему "Диоба ствари и имовине у сусвојини".

Из напред наведеног јасно је да је током 2018. године у организацији различитих институција и организација одржан велики број семинара, на којима су чланови Адвокатске

коморе РС узели значајно учешће, ова пракса настављена је и у 2019. Години, тако да је већ 21. фебруара 2019. године Агенција за заштиту личних података у БиХ у Бањалуци одржала семинар на тему: «Заштита личних података», да би 28. марта 2019. године у просторијама Центра за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској (ЦЕСТ) одржан семинар на тему: "Одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган и злоупотреба правног лица (пробијање правне личности)". Такође у организацији ЦЕСТ-а 17. априла 2019. године одржан је семинар на тему "Функционисање тржишта хартија од вриједности и пословање инвестиционих фондова у Републици Српској", те "СТИцање права својине у Републици Српској" и "Претварање права кориштења, управљања или располагања" током априла 2019. године. Овај организатор ће 28. маја 2019. године одржати семинар на тему: "Статусне промјене привредног друштва и посебне (фидуцијарне) дужности према друштву".

У Бањалуци је 04. и 05. априла 2019. године одржан семинар «Системски приступ заштите најбољих интереса дјетета у контакту са законом», као и 19. априла 2019. године "Узроци и посљедице насиља у породици", док је у Добоју 8. априла 2019. године одржан на тему "Квалитет оптужнице".

Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у кривичним стварима пред судом у БиХ у оквиру ИПА пројекта, одржао је 4. округли сто на тему "Ефикасно управљање судским поступцима у предметима ратних злочина", на Илици 10. и 11. априла 2019. године.

Савјет Европе је од 10-13. маја 2019. године у Бањалуци у сарадњи са Адвокатском комором РС организовао едукацију адвоката из области Истанбулске конвенције и презентацију HELP програма.

ДОК ЈЕ PRIMA FACIE НЕМА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

И данас су људи на семинар дошли
Да обнове крхко до сад знање своје
Да им живот буде бољи него прошли
Да се више правде никада не боје

Из Уставног суда колеге по струци
У теслићкој бањи кардиалног типа
Крочили да зборе и о нашој муци
У којој адвокат уз судију рипа

Па нам причу нову к'о мачкови преду
За једнакост хвала милом драгом Богу
И да такво право нама у изгледу
Дон'јети нам сутра конвенције могу

Помињу нам закон по ком су сви исти
Гдје судија странку не смије да вр'јеђа
Гдје тужилац није црн на платној листи
По ком ће адвокат спознат' гдје је међа

Са научне стране уважени гости
Апелују да се закони поштују
Постојећи проблем да право премости
Да европска браћа сва то срећна чују

Тако ће од данас једнакост да цвјета
Заживјеће наше а европско право
На свих седам страна нашег бх св'јета
Сви ће да нам кличу «сад сте наши, браво»

Зато поштовани уважени скупе
Заклињем се чашћу Уставним судом
Да ћу снове сиват' семинарске групе
Све док не добијем изњедрене чудом

У моју корист помози нам Боже
Апелационе све prima facie
Одбијајуће да се не умноже
По тужбама против дискриминације

Милорад Мишо Ђурђевић

Теслић, 29.03.2019. године
”Покретање поступака у предметима
дискриминације пред судовима
у БиХ и ЕСЉП у Стразбуру”

Судска пракса судова у Босни и Херцеговини

Својеручни тестамент

(члан 68. Закона о наслеђивању “Сл. гласник РС”, број 1/09, 55/09 и 91/16)

СВОЈЕРУЧНИ ТЕСТАМЕНТ ЈЕ ПУНОВАЖАН АКО ГА ЈЕ ЗАВЈЕШТАЛАЦ НАПИСАО И ПОТПИСАО СВОЈОМ РУКОМ И АКО ЈЕ НА ЊЕМУ НАЗНАЧЕН ДАТУМ КАДА ЈЕ САЧИЊЕН.

Из образложења:

У спорном тестаменту није назначен датум када је сачињен, па га то, сагласно напријед цитираној законској одредби, чини ништа-

вим, без икаквих других утврђења која би утицала на његову ваљаност, а односе се на способност тестатора за расуђивање, и његову евентуалну заблуду у вези са правом својине на некретнинама којима је располагао. Ово зато што је према одредби члана 67. ЗН пуноважан само онај тестамент који је сачињен у облику утврђеном у закону и под условима предвиђеним законом.

(Врховни суд Републике Српске, број: 84 о П 047303 18 Рев, 08.02.2019. године)

Испуњење обавезе са суброгацијом

(члан 305. Закона о облигационим односима “Сл. лист СФРЈ”, број 29/78 до 57/89, те “Сл. гласник РС”, број 17/93 до 74/04)

ДУЖНИК МОРА СВОЈУ ОБАВЕЗУ ИСПУНИТИ ПОВЈЕРИОЦУ, АЛИ ПОВЈЕРИЛАЦ МОЖЕ ОДРЕДИТИ ДА СЕ ИСПУЊЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ИЗВРШИ НЕКОМ ТРЕЋЕМ ЛИЦУ, У КОМ СЛУЧАЈУ СЕ ДУЖНИК НЕ МОЖЕ УПУШТАТИ У РАЗЛОГЕ ЗБОГ КОЈИХ ЈЕ ПОВЈЕРИЛАЦ ТО УЧИНИО.

Из образложења:

Околност што је тужитељ, по захтјеву друготуженог као купца старе девизне штедње његове мајке, потписао налог да се та штедња пребаци на рачун првотуженог који је тим средства-

ма, као и средствима других продаваца старе девизне штедње, у поступку приватизације купио циглану, нема утицаја на одлуку о овом спору. Наиме, облигациони однос је релативног карактера и по правилу дјелује између субјеката тог односа (*inter partes*). По правилу, дужник не може испуњавати обавезу трећем лицу, а ни треће лице не може од дужника тражити испуњење обавезе. Међутим, могуће је да се обавеза не изврши повјериоцу већ трећем лицу, што је регулисано одредбама члана 305. Закона о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ” број 29/78, 39/85 и 57/89, те “Службени гласник Републике Српске” број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, даље: ЗОО). Сходно тим одредбама, уговором између повјериоца и дужника може бити одређено да дужник своју обавезу испуни трећем лицу, а не повјериоцу.

Ту се ради о уговору о испуњењу чинидбе трећем лицу (тзв. делегација исплате). Треће лице у овом случају нема право да тражи од дужника испуњење обавезе за себе, него је оно само овлаштено да прими испуњење обавезе. Уговор о испуњењу чинидбе трећем лицу треба разликовати од уговора у корист трећег лица (чл. 149.-152. ЗОО), на основу кога треће лице (корисник) стиче сопствено и непосредно право према дужнику. И сам повјерилац може одредити да се обавеза изврши трећем лицу, а не њему. Тако је било у конкретном случају јер је друготужени, као купац старе девизне

штедње, одредио да тужитељ, као продавац те штедње, депоновани износ штедње пренесе на рачун првотуженог. Првотужени је као треће лице био овлаштен од стране друготуженог као повјериоца да за њега прими испуњење обавезе од тужитеља као дужника. Из којих је разлога то друготужени као повјерилац учинио, тужитељ се као дужник не може упуштати. Треће лице ни у овом случају не може дужнику постављати захтјев за испуњење обавезе ако овај то не учини.

(Врховни суд Републике Српске, број: 71 о П 167690 18 Рев, 08.03.2019. године)

Застара права из којег проистиче повремено потраживање

(члан 373. Закона о облигационим односима "Сл. лист СФРЈ», број 29/78, 39/85 и 57/89, те "Сл. гласник РС", број 17/93, 3/96, 39/03 и 94/04)

НАКОН ПРОТЕКА ПЕТ ГОДИНА ОД ДОСПЈЕЋА НАЈСТАРИЈЕГ НЕПЛАЋЕНОГ ПОВРЕМЕНОГ ДАВАЊА, ПОСЛИЈЕ КОГА ДУЖНИК НИЈЕ ВРШИО ИСПЛАТЕ, НАСТУПА ЗАСТАРА ЦЈЕЛОКУПНОГ НЕПОДМИРЕНОГ ПОТРАЖИВАЊА.

Из образложења:

Поред наведеног трогодишњег рока, одребама ЗОО је одређен и рок застарјелости самог права (односно захтјева за његово остварење) из кога потичу повремена потраживања повјериоца (члан 373. став 1.). Тако ће само право из кога потичу повремена потраживања застарити у року од пет година. Наведени рок од пет година почиње да се рачуна од момента доспјелости најстаријег неиспуњеног потраживања, послје којег дужник није вршио давања. Обавеза измирења повремених обавеза, односно право повремених потраживања успоставља се на унапријед неодређени рок односно период и важи од дана конституисања обавезе за убудуће, без ограничења рока. Док дужник своје обавезе извршава рок застарјелости и не почиње да тече. Тек када први пут дужник не изврши своје обавезе и настави

континуирано да их не врши, повјериоцу ће почети да тече рок застарјелости за његово потраживање за извршење наведених повремених потраживања, као и рок за застарјелост његовог права из којег потичу повремена потраживања. Тако ће, од тренутка када дужник престане да врши своје обавезе, потраживање по наведеним повременим обавезама застарити у року од три године, рачунајући од сваке повремене обавезе, док ће само право из којег је повремено потраживање настало застарити у року од пет година, рачунајући од истог тренутка када је дужник континуирано престао да врши своје обавезе (а не само прескочио да врши неке од доспјелих повремених обавеза). Посљедице застарјелости права из којег проистичу повремена потраживања изричито су регулисане одредбом члана 373. став 2. ЗОО. Застари ли право из којег проистичу повремена потраживања, нестаје и правни темељ захтјевати њихово испуњење, па повјерилац губи могућност захтјевати не само будућа повремена давања, него и она која су доспјела прије ове застарјелости. Изнимка је само право на законско издржавање које не застарјева (став 3. исте законске одредбе). Како је неспорно да је тужени тужитељици престао плаћати предметну накнаду још 1992. године, а у сваком случају ништа по том основу није платио од септембра мјесеца 2002.

године (од када се тражи плаћање) и да је од тада до подношења тужбе (28.12.2010. године) прошло више од пет година, дошло је до застаре права из којег проистичу предметна повремена потраживања, на коју се позвала тужена (члан 360. став 3. ЗОО), и наступања посљедица прописаних одредбом члана 373. став 2. ЗОО. Протек времена у извјесним ситуацијама (као овдје) има карактер правне чињенице која узрокује, некад стицање а некад губитак одређених права. Одувијек се, наиме, дуготрајна неактивност титулара неког права

изједначавала са губитком интереса да се то право оствари и санкционисала губитком тог права у материјалном смислу. Дакле, тужитељица је својом неактивношћу узроковала губитак права да тражи исплату предметне накнаде, слиједом чега је ревизија тужене усвојена и побијана пресуда преиначена као у изреци, на основу одредбе члана 250. став 1. ЗПП.

(Врховни суд Републике Српске, број: 57 О Пс 090378 18 Рев, 06.11.2018. године)

Банкарска гаранција – право на регрес

(члан 1087. став 2. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ», број 29/78, 39/85 и 57/89, те "Сл. гласник РС", број 17/93, 3/96, 39/03 и 94/04)

НАЛОГОДАВАЦ, КАО ТРАЖИЛАЦ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ, ДУЖАН ЈЕ ДА ПЛАТИ БАНЦИ, КАО ИЗДАВАОЦУ ГАРАНЦИЈЕ, СВАКИ ИЗНОС КОЈИ ЈЕ БАНКА ПЛАТИЛА ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈЕ ИЗДАТЕ СА КЛАУЗУЛОМ "НА ПРВИ ПОЗИВ".

Из образложења:

У конкретном случају ради се о безусловној банкарској гаранцији која је истовремено и апстрактна (самостална) гаранција, коју описује одредба члана 1087. ЗОО, јер у себи садржи клаузулу "на први позив". Код такве гаранције банка издавалац гаранције не може истицати према кориснику приговоре које налогодавац, као дужник, може истицати према кориснику по обезбјеђеној обавези. Зато корисник гаранције дугује налогодавцу (дужнику из основног посла, поводом којег је издата гаранција) износ примљен по основу гаранције на који иначе не би имао право због оправданих приговора налогодавца (члан 1087. став 3. ЗОО). Према томе, и у случају неважности правног посла, раскида или отказа основног уговора, више силе и других ситуација у којима престаје уговор или обавеза која из њега произлази, обавеза банке по издатој самосталној и апстрактној гаранцији (са клаузулом "на први позив") и даље постоји, јер наведене

околности не утичу на њену пуноважност. С тим у вези треба рећи да су без утицаја на рјешење ове правне ствари у односном дијелу, наводи ревидента којима објашњава да је дошло до раскида уговора о кредиту (између В. као даваоца кредита - повјериоца из основног правног посла и туженог као корисника кредита - дужника из тог посла), који је био обезбјеђен предметном гаранцијом. Тужени је са извршењем своје обавезе враћања кредита (који је подигао од корисника гаранције), каснио 30 дана. Није (како сам наводи) платио обавезу доспјелу 31.05, а ни ону доспјелу 30.06.2012. године, па су били испуњени услови за активирање гаранције, која је исплаћена 10.07.2012. године. Зато су његови ревизиони приговори, истакнути у овом правцу, неосновани. Наиме, закашњење у измирењу обавезе се рачуна од дана када је дужник престао да их извршава, а не од дана (03.07.2012. године) када је раскинут уговор о кредиту који је био обезбјеђен гаранцијом, како погрешно и неосновано тврди ревидент. Правни однос између налогодавца (дужник из основног правног посла) и банке која издаје гаранцију, како је напријед речено, настаје закључењем уговора о издавању банкарске гаранције. Према својој правној природи ово је уговор о налогу. Према одредби члана 759. став 1. ЗОО налогодавац (тужени) је дужан накнадити налогопримцу (банци-гаранту, овдје тужитељ) све потребне трошкове које је учинио за извршење налога, са каматом, од дана када су учињени.

Издавањем банкарске гаранције настаје и обавеза плаћања провизије по издатој банкарској гаранцији (коју су странке у конкретном случају уговориле и чија висина, у износу од 9.609,48 КМ, није спорна). Та обавеза није условљена плаћањем гарантованог износа кориснику гаранције. Провизија – накнада по издатој банкарској гаранцији је цијена коју је дужан платити налогодавац (тужени), односно дужник из основног посла, за ризик који банка гарант (тужитељ) преузима издавањем

банкарске гаранције да ће наступити обавеза плаћања по основу те гаранције из њених средстава (што се у конкретном случају и десило). Одредбом члана 1087. став 2. ЗОО прописано је да је налогодавац, као тражилац гаранције, дужан да плати банци сваки износ који је банка платила по основу гаранције издате са клаузулом “на први позив”. Ријеч је о праву банке на регрес.

(Врховни суд Републике Српске, број: 57 о Пс 102372 18 Рев, 11.12.2018. године)

Прекид застарјевања

(чл. 388. Закона о облигационим односима “Сл. лист СФРЈ», број 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, те”Сл. гласник РС», број 17/93, 3/96, 74/04)

У ПОСТУПКУ МЕДИЈАЦИЈЕ, ЈЕДНАКО КАО И ПРЕД СУДОМ, СТРАНКЕ МОГУ РАЗРИЈЕШИТИ СВОЈ СПОР САЧИЊАВАЊЕМ СПОРАЗУМА О НАГОДБИ СА СНАГОМ ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ, КОЈИ СЕ КАО ТАКАВ ИМА УПОДОБИТИ СА СУДСКОМ ОДЛУКОМ, ЈЕР БИ ИСТИ БИО СМЕТЊА ПОКРЕТАЊУ ПАРНИЦЕ У ПОГЛЕДУ ИСТОГ ПРЕДМЕТА СПОРА ИЗМЕЂУ ИСТИХ СТРАНАКА.

Из образложења:

Према одредбама члана 376. став 3. ЗОО, потраживање накнаде штете настале повредом уговорене обавезе, застаријева за вријеме одређено за застарјелост те обавезе. Сходно одредбама члана 374. ЗОО, а у вези са чланом 376. став 3. ЗОО, произилази да би потражи-

вање тужиоца ради накнаде штете због повреде уговорене обавезе, причињене 24.12.2013. године (када је тужилац сазнао за раскид уговора), застарјело до 24.12.2016. године. Одредбама члана 388. ЗОО је прописано да се застарјевање прекида подизањем тужбе и сваком другом повјериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом, у циљу утврђивања обезбјеђења или остварења потраживања. Када се има у виду да су парничне странке 12.12.2016. године закључиле уговор о медијацији, на основу којег су се сагласиле да путем медијатора ријеше спор у погледу накнаде штете, ради раскида наведеног купопродајног уговора, а у циљу остварења потраживања, није правилан закључак нижестепених судова да тиме није дошло до прекида застарјелости потраживања тужиоца у смислу одредаба члана 388. ЗОО.

(Врховни суд Републике Српске, број: 59 о Пс 030719 18 Рев, 20.02.2019. године)

Претварање права располагања у право својине јединице локалне самоуправе

(чл. 234. став 3. Закона о стварним правима “Сл. гласник РС”, број: 124/08, 58/09 и 95/11)

МЈЕСНА ЗАЈЕДНИЦА ЈЕ ПРЕСТАЛА ДА ПОСТОЈИ КАО ПРАВНО ЛИЦЕ И ВИШЕ НЕ

МОЖЕ БИТИ НОСИЛАЦ ИМОВИНСКИХ ПРАВА, ПА КАДА ЗАКОНОМ О ЛОКАЛНОЈ САМОУПРАВИ НИЈЕ ОДРЕЂЕН ПРАВНИ СЉЕДНИК ИМОВИНСКИХ ПРАВА МЈЕСНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ, ИСПУЊЕНИ СУ УСЛОВИ ДА СЕ У КОРИСТ ОПШТИНЕ НА ПРЕДМЕТ-

НИМ НЕПОКРЕТНОСТИМА УТВРДИ ПРАВО ВЛАСНИШТВА.*Из образложења:*

Неправилан је закључак у побијаној пресуди да је оспорени акт правилан, на основу чега је тужба одбијена, због погрешног закључка у вези са уписаним носиоцем права располагања и права својине на предметним непокретностима, ради утврђивања услова из члана 324. става 3. Закона о стварним правима. Наведеном одредбом прописано је да

се право управљања, коришћења или располагања на непокретностима у друштвеној, односно државној својини, које до ступања на снагу Закона о стварним правима нису постале својина другог лица, претвара у право својине јединице локалне самоуправе на чијој се територији налази та непокретност, ако је носилац тог права престао да постоји и нема правног сљедника.

(Врховни суд Републике Српске, број: 13 О У 003823 16 Увп, 20.02.2019. године)

Судска такса

(чл. 309. став 1. Закона о парничном поступку “Сл. гласник РС”, број 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13, те чл. 32. Закона о судским таксама “Сл. гласник РС”, број 73/08, 49/09, 67/13, 63/14 и 66/18)

У СИТУАЦИЈИ КАДА ЈЕ АДВОКАТ ПОДНИО ТУЖБУ У ИМЕ ФИЗИЧКИХ ЛИЦА ИЛИ ДРУГОГ ПРАВНОГ СУБЈЕКТА, А ДА УЗ ТУЖБУ ИЛИ НАЈКАСНИЈЕ ПО ПОЗИВУ СУДА ЗА ОТКЛАЊАЊЕ НАВЕДЕНИХ НЕДОСТАКА, НИЈЕ ДОСТАВИО ПУНОМОЋ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ, СМАТРА СЕ ДА ЈЕ ТО ЛИЦЕ ПОДНИЈЕЛО ТУЖБУ БЕЗ ОДОБРЕЊА (ПУНОМОЋИ) ПРАВНОГ СУБЈЕКТА КОЈЕ ЈЕ ОЗНАЧЕНО КАО ТУЖИЛАЦ ПА ЈЕ ТО ЛИЦЕ ОБВЕЗНИК ПЛАЋАЊА СУДСКЕ ТАКСЕ НА ТУЖБУ, ЈЕР ЈЕ ТУЖБУ ПОДНИЈЕЛО БЕЗ ОВЛАШЋЕЊА ПРАВНОГ СУБЈЕКТА.

Из образложења:

У ситуацији када је адвокат поднио тужбу у име физичких лица или другог правног субјекта, а да уз тужбу или најкасније по позиву суда за отклањање наведених недостатака, није доставио пуномоћ за подношење тужбе, сматра се да је то лице поднијело тужбу без одобрења

(пуномоћи) правног субјекта које је означено као тужилац па је то лице обвезник плаћања судске таксе на тужбу, јер је тужбу поднијело без овлашћења правног субјекта. Према томе, није била обавеза нижестепеног суда да лица, која су означена као тужиоци у уводу тужбе, обавезе на плаћање судске таксе на тужбу, јер је адвокат неовлашћено поднио тужбу у име тих лица, с обзиром да није имао пуномоћ за подношење тужбе у управном спору. Одредба члана 309. став 1. ЗПП обавезује адвоката да при првој радњи у поступку поднесе пуномоћје за предузимање одређене радње у поступку и уједно га штити од посљедица које могу наступити предузимањем радњи у поступку без овлашћења странке, у овом случају од обавезе плаћања судске таксе. Стога је правилно ожалбеним рјешењем Ш. Ђ. обавезан на плаћање судске таксе на тужбу у износу од 100,00 КМ, те казнене таксе у износу од 50,00 КМ, јер именовани није поступио по налогу нижестепеног суда од 04.12.2018. године, којим му је наложено плаћање судске таксе на тужбу у износу од 100,00 КМ, а у складу са измијењеним чланом 32. Закона о судским таксама.

(Врховни суд Републике Српске, број: 11 О У 022954 19 Уж, 14.03.2019. године)

Ослобађајућа пресуда када нису испуњења законска обиљежја кривичног дјела

(чл. 298. Закона о кривичном поступку Републике Српске “Сл. гласник РС”, број 51/12, 91/17 и 66/18)

КАДА У ЧИЊЕНИЧНОМ ОПИСУ ИЗРЕКЕ ПРЕСУДЕ РАДЊА ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ОДУЗИМАЊА МАЛОЉЕТНОГ ДЈЕТЕТА ИЗ ЧЛАНА 205. СТАВ 1. КЗ РС (“Сл. гласник РС”, број 49/2003, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13), НИЈЕ КОНКРЕТИЗОВАНА ПРЕЦИЗИРАЊЕМ ПРЕДУЗЕТЕ РАДЊЕ СПРЕЧАВАЊА КОЈА МАНИФЕСТУЈЕ ЗАДРЖАВАЊЕ КАО ОБЛИК ИЗВРШЕЊА ОВОГ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА, А ИЗРЕКА ПРЕСУДЕ НЕ САДРЖИ НИ ПОДАТКЕ О ДАТУМУ РОЂЕЊА ПАСИВНОГ СУБЈЕКТА (НА ОСНОВУ КОЈИХ СЕ НЕСУМЊИВО МОЖЕ ЗАКЉУЧИТИ ДА ЈЕ У ПИТАЊУ МАЛОЉЕТНО ЛИЦЕ), ОНДА ТАКАВ ЧИЊЕНИЧНИ ОПИС НЕ ОДРАЖАВА ЗАКОНСКА ОБИЉЕЖЈА НАВЕДЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим (према чињеничном опису дјела у изреци те пресуде) што је починио наведено кривично дјело на начин да је задржао заједничко дијете, малољетног М.К, а супротно рјешењу Центра за ... у Б. број 01/2-544.8-1/15. од 29.06.2015. године и супротно привременом рјешењу Министарства ... број 11/05-544-359/15 од 16.09.2015. године, којим је малољетни М.К. повјерен мајци Б.С. на заштиту и васпитање. Дакле, радња извршења кривичног дјела је одређена као задржавање малољетног лица. Овај облик радње извршења дјела претпоставља да се малољетно лице налази код учиниоца дјела по основу који није противправан (на темељу договора са лицем које се стара о малољетнику, или на основу одлуке надлежног органа), али га учинилац дјела спречава да се врати лицу које се

о њему стара. При томе спречавање може бити учињено на различите начине укључујући физичко онемогућавање малољетника да напусти одређене просторије, али и утицајем на вољу (наговарањем) малољетника да остане код њега, те у коначници прихватањем жеље малољетника да остане код лица које одлуком суда или надлежног органа старатељства није овлаштено да се о њему стара. У конкретном случају радња извршења дјела није конкретизирана у чињеничном опису изреке првостепене пресуде прецизирањем предузете радње спречавања која манифестује задржавање као облик извршења овог кривичног дјела. Надаље, пасивни субјект овог кривичног дјела је малољетно лице, а изрека првостепене пресуде не садржи податке о датуму рођења пасивног субјекта на основу којих се несумњиво може закључити да је у питању малољетно лице. У недостатку наведених елемената бића овог кривичног дјела у чињеничном опису изреке првостепене пресуде, правилан је закључак побијане другостепене пресуде по којем такав чињенични опис не одражава законска обиљежја кривичног дјела одузимања малољетног лица из члана 205. став 1. КЗ РС, те да је првостепени суд на штету оптуженог повриједио Кривични закон када је радње оптуженог са таквим чињеничним садржајем правно квалификовао као наведено кривично дјело. Код таквог утврђења, другостепени суд је правилно примјенио Кривични закон када је поводом жалбе браниоца оптуженог преиначио првостепену осуђујућу пресуду, тако што је донио пресуду којом се оптужени на основу одредби члана 298. тачка а) ЗКП РС ослобађа од оптужбе да је починио наведено кривично дјело, па се супротне тврдње жалбе јавног тужиоца не могу прихватити.

(Врховни суд Републике Српске, број: 80 о К 073147 18 Кжж, 26.12.2018. године)

Примјена блажег закона-застарјелост

(члан 9. став 2. Кривичног законика Републике Српске “Сл. гласник РС”, број 64/17)

ЗАКОН КОЈИ ПРОПИСУЈЕ ДУЖИ РОК ЗАСТАРЈЕВАЊА НЕ СМАТРА СЕ СТРОЖИМ АКО ЗАСТАРЈЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ИЛИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ, НИЈЕ ПО ТОМ НОВОМ ЗАКОНУ, ВЕЋ НАСТУПИЛА. У КОНКРЕТНОМ СЛУЧАЈУ, А У СМISЛУ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 95. СТАВ 1. ТАЧКА 6. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ, КОЈИ ЈЕ СТУПИО НА СНАГУ НАКОН ИЗВРШЕЊА ПРЕДМЕТНОГ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА, НИЈЕ НАСТУПИЛА ЗАСТАРЈЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА, ТАКО ДА ТАЈ ЗАКОН, СУПРОТНО АРГУМЕНТИМА ИЗ ЗАХТЈЕВА, НИЈЕ БЛАЖИ У ОДНОСУ НА КРИВИЧНИ ЗАКОН РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ, КОЈИ ЈЕ ВАЖИО У

ВРИЈЕМЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА (24.08.2015. ГОДИНЕ), А КОЈИ ЗАКОН ЈЕ ПРИМЈЕЊЕН.

Из образложења:

Слиједом наведеног, и како оба наведена закона и то Кривични закон Републике Српске (члан 410. став 2. у вези са чланом 1) и Кривични законик Републике Српске (члан 402. став 2. у вези са ставом 1), за почињено кривично дјело прописују исту кривичну санкцију (новчана казна или казна затвора до 3 године), нису основани аргументи из Захтјева којима се, у односу на општи дио одредби новог закона, са аспекта временског важења кривичног законодавства и врсте кривичних санкција, указује на повреду Кривичног закона.

(Врховни суд Републике Српске, број: 85 о К 052859 18 Квз, 20.02.2019. године)

Организована криминална група-злочиначко удружење

(члан 147. став 12. и став 13. Кривичног закона Републике Српске “Сл. гласник РС”, број 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 1/12 и 67/13, те члан 123. став 1. тачка 10. Кривичног законика Републике Српске “Службени гласник РС”, број 64/17)

ДЕФИНИЦИЈА ПОЈМА “ЗЛОЧИНАЧКОГ УДРУЖЕЊА” САДРЖАНОГ У ДИСПОЗИЦИЈИ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ЧЛАНА 383. СТАВ 2. КЗ РС (РАНИЈИ ЗАКОН) И ПОЈМА “ОРГАНИЗОВАНЕ КРИМИНАЛНЕ ГРУПЕ” САДРЖАНОГ У ДИСПОЗИЦИЈИ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ИЗ ЧЛАНА 366. СТАВ 2. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РС (ВАЖЕЋИ ЗАКОНИК) СУ САДРЖАЈНО ИДЕНТИЧНЕ, ПА КАДА ЈЕ У ЧИЊЕНИЧНОМ ОПИСУ ДЈЕЛА ПРАВНО КВАЛИФИКОВАНОГ ПО САДА ВАЖЕЋЕМ ЗАКОНИКУ УПОТРЕБЉЕН ПОЈАМ “ЗЛОЧИНАЧКОГ УДРУЖЕЊА” УМЈЕСТО ПОЈМА “ОРГАНИЗОВАНЕ ГРУПЕ”, ОНДА НА ТАЈ НАЧИН НИЈЕ ПОВРИЈЕЂЕН КРИВИЧНИ ЗАКОН ЈЕР СЕ ДИСПОЗИЦИЈА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У НОВОМ ЗАКОНИКУ

И РАНИЈЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНУ, САДРЖИНСКИ НЕ РАЗЛИКУЈУ.

Из образложења:

Наиме, одредбом члана 383а. став 2. ранијег Кривичног закона, прописано је: “Ко као припадник злочиначког удружења учини кривично дјело прописано Кривичним законом Републике Српске, за које се може изрећи казна затвора три године или тежа казна, ако за поједино дјело није прописана тежа казна, казниће се затвором најмање пет година. Одредбом члана 366. став 2. новог Законика прописано је: “Ко у саставу групе или организоване криминалне групе изврши кривично дјело утврђено овим Закоником за које је прописана казна затвора од три године или тежа казна, ако за поједино кривично дјело није прописана тежа казна, казниће се казном затвора најмање три године”. Дакле, у ранијем закону, назив кривичног дјела је “организовани криминал” и у опису дјела се користи појам “припадник злочиначког удружења”,

док у новом законнику, назив дјела је “извршење дјела у саставу криминалног удружења” и у опису дјела користе се појмови “група и организована криминална група”. Одредбом члана 147. став 12. ранијег Кривичног закона дефинисан је појам организоване криминалне групе, да је то група лица од најмање три лица формирана ради вршења кривичних дјела за која се може изрећи казна затвора од три године или тежа казна, а у ставу 13. истог члана дефинисан је појам злочиначке организације, да је то удружење од најмање три лица чији чланови су се удружили ради вршења кривичних дјела. Одредба члана 123. став 1. тачка 10. Кривичног законика Републике Српске дефинише појам организоване криминалне групе, да је то удружење које се састоји од три или више лица која су се удружила ради вршења кривичних дјела за која је прописана казна затвора од три године или тежа казна. Дакле,

обзиром да је дефиниција појма “злочиначког удружења” према раније важећем кривичном закону идентична дефиницији појма “организоване криминалне групе” према сада важећем Кривичном законнику, чињеница што је у чињеничном опису дјела наведено “као припадници злочиначког удружења”, умјесто “као припадници организоване групе”, никако не значи да је побијаним одлукама повријеђен Кривични закон, нити да је дошло до произвољне примјене ових материјалних закона, како то погрешно сматрају подносиоци ових Захтјева, јер диспозиција кривичног дјела за које су осуђени оглашени кривим, по елементима који одређују биће кривичног дјела у новом законнику и ранијем кривичном закону, садржински се не разликују.

(Врховни суд Републике Српске, број: 11 О К 020421 18 Квз, 14.02.2019. године)

Застарјелост ануитетног плаћања код уговора о кредиту

(чл. 372. и чл. 373. Закона о облигационим односима ФБиХ “Сл. лист СФРЈ”, број 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, те “Сл. лист РБиХ”, број 2/92, 13/93 и 13/94, те “Сл. новине ФБиХ”, број 29/03 и 42/11, те чл. II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чл. 6. став 1. Европске конвенције о људским правима и основним слободама)

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ОСПОРЕНОМ ПРЕСУДОМ ПОВРИЈЕЂЕНО ПРАВО АПЕЛАНАТА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА II/3е) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛАНА 6. СТАВ 1. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА ЈЕ УПРКОС ЧИЊЕНИЦИ ДА СУ АНУИТЕТИ ЧИЈА СЕ ИСПЛАТА ТРАЖИ ПРЕМА ОДРЕДБАМА УГОВОРА ДОСПИЈЕВАЛИ МЈЕСЕЧНО, А ДА УГОВОР НИЈЕ БИО РАСКИНУТ, ТЕ ДА ЈЕ ОТКАЗАН ТЕК 26. АВГУСТА 2009. ГОДИНЕ, ВРХОВНИ СУД ПРОИЗВОЉНО ПРИМИЈЕНИО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО ПОТВРЂУЈУЋИ ПРВОСТЕПЕНУ ПРЕСУДУ КОЈОМ ЈЕ УТВРЂЕНО ДА ЈЕ У ОКОЛНОСТИМА КОНКРЕТНОГ СЛУЧАЈА ПОТРАЖИВАЊЕ ДОСПЈЕЛО НА

НАПЛАТУ ИСТЕКЛОМ УГОВОРЕНОГ РОКА КРЕДИТА ОД КОЈЕГ, У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 371. ЗОО, ТРЕБА РАЧУНАТИ ЗАСТАРЈЕЛОСТ.

Из образложења:

Из чињеничног стања предмета произлази да су ануитети чија се исплата тражи према одредби члана 6. уговора доспијевали мјесечно, те да је у члану 11. уговора било предвиђено да тужилац има право на раскид уговора и наплату цјелокупног дуга са припадајућом каматом и трошковима ако се корисник кредита не придржава било које одредбе уговора, те да тужилац може отказати цијели кредит и учинити га доспјелим ако висина доспјелог а ненаплаћеног дуговања износи двије мјесечне рате. Међутим, такве могућности тужилац очигледно није користио све до 26. аугуста 2009. године када је отказао уговор. Поред тога, полазећи од одредбе члана 360. ЗОО-а, којом је прописано да застарјелошћу престаје право да се захтијева испуњење обавезе, Уставни суд запажа да је одлука о приговору застарјелости у конкретном случају уско везана за основаност тужбеног захтјева апеланата.

Стога, у случају када су апеланти у одговору на тужбу истакли приговор застарјелости који су јасно образложили позивањем на одредбу члана 372. ЗОО-а, према оцјени Уставног суда, доношење одлуке о таквом приговору у конкретном случају, с обзиром на начин на који је била регулисана доспјелост ануитета у уговору, није могло зависити од примјене одредаба процесног права којима се прописује извођење доказа, јер на примјену материјалног права судови пазе по службеној дужности. Према томе, код чињенице да из стања у спису, односно из доказа које је извео тужилац произлази да су ануитети чија се исплата тражи према одредби члана 6. уговора доспијевали мјесечно, да уговор није био раскинут, а да је

отказан тек 26. аугуста 2009. године, Уставни суд, имајући у виду садржај одредаба чл. 372. и 373. ЗОО-а, чија примјена произлази и из става судске праске, сматра да је Врховни суд, потврђујући првостепену пресуду којом је утврђено да је у околностима конкретног случаја потраживање доспјело на наплату истеком уговореног рока кредита од којег у складу са чланом 371. ЗОО-а треба рачунати застарјелост, произвољно примијенио материјално право, на чију је правилну примјену био дужан пазити по службеној дужности у складу са чланом 241. ЗПП.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 452/17, 10.04.2019. године)

Забрана дискриминације

(чл. 2. став 1. и чл. 6. став 1. тачка а. Закона о забрани дискриминације “Сл. гласник БиХ”, број 59/09 и 66/16, те чл. II/4 Устава Босне и Херцеговине и чл. 14 Европске конвенције о људским правима и основним слободама)

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ У КОНКРЕТНОМ СЛУЧАЈУ ПРЕКРШЕНА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ИЗ ЧЛАНА II/4 УСТАВА БИХ И ЧЛАНА 14 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ВЕЗИ СА ПРАВОМ НА ИМОВИНУ ИЗ ЧЛАНА II/3К) УСТАВА БИХ И ЧЛАНА 1 ПРОТОКОЛА БРОЈ 1 УЗ ЕВРОПСКУ КОНВЕНЦИЈУ КАДА ЈЕ ЗБОГ НЕУСКЛАЂЕНОСТИ ЧЛАНА 125 ЗАКОНА О РАДУ (“СЛ. ГЛАСНИК РС”, БРОЈ 55/07) И ЗАКОНА О ПЕНЗИЈСКОМ И ИНВАЛИДСКОМ ОСИГУРАЊУ ВЕЗАНО ЗА ИСПУЊЕЊЕ УСЛОВА У ПОГЛЕДУ ГОДИНА ЖИВОТА ПОТРЕБНИХ ЗА СТИЦАЊЕ ПРАВА НА ПЕНЗИЈУ (ПРОПИСАНИХ У ЧЛАНУ 42 ЗАКОНА О ПИО-У, ОДНОСНО ОДРЕДБИ ЧЛАНА 178 ЗАКОНА О ПИО-У) АПЕЛАНТ ДОШАО У СИТУАЦИЈУ НЕРАВНОПРАВНОГ ТРЕТМАНА У ОДНОСУ НА СВА ДРУГА ЛИЦА КОЈА СУ НАКОН НАВРШЕНИХ 40 ГОДИНА ПЕНЗИЈСКОГ СТАЖА ОСТВАРИЛА ПРАВО НА ПЕНЗИЈУ.

Из образложења:

Уставни суд запажа да је у конкретном случају апеланту отказан уговор о раду, односно престао му је радни однос 9. септембра 2014. године сходно члану 125. став 1. тачка 4) ЗОР-а због навршених година пензијског стажа, док је право на старосну пензију сходно члану 178. став 1. тачка г) у вези са чланом 42. став 1. Закона о ПИО-у остварио 24. новембра 2015. године, то јесте више од 14 мјесеци након престанка радног односа. Уставни суд истиче да је у претходном Закону о ПИО-у (“Службени гласник РС”, бр. 106/05, 20/07, 33/08, 1/09, 71/09, 106/09 и 118/09) у члану 75. став 3. било прописано да “осигураник који наврши 40 година стажа осигурања стиче право на старосну пензију, без обзира на године живота”. С таквом одредбом Закона о ПИО-у била је усаглашена одредба члана 125. став 1. тачка 4) ЗОР-а која је примијењена у конкретном случају (уговор о раду престаје када радник наврши 40 година пензијског стажа). У конкретном случају, апелант је имао 40 година стажа осигурања из члана 75. претходног Закона о ПИО-у, што представља пензијски стаж. Из наведеног Уставни суд закључује да су одредбе ЗОР-а и одредбе претходног Закона о ПИО-у биле везане и усклађене у погледу престанка

уговора о раду и *ex lege* остваривања права на старосну пензију. Надаље, Уставни суд запажа да је 1. јануара 2012. године ступио на снагу нови Закон о ПИО-у који је као релевантни важећи закон примијењен у апелантовом конкретном случају, а да је при томе одредба члана 125. став 1. тачка 4) ЗОР-а остала неизмијењена. У вези с тим, Уставни суд истиче да су редовни судови у предметном поступку утврдили да је суштина и циљ наведене одредбе ЗОР-а, у ствари, била да радни однос престаје оног момента када радник стекне право на старосну пензију, међутим, будући да су каснијим Законом о ПИО-у (који је релевантан у конкретном предмету) измијењени услови за стицање права на старосну пензију, а одредбе ЗОР-а које регулишу материју престанка радног односа остале неусклађене с

тим измјенама, очигледна је колизија важећих релевантних закона. Због наведеног апелант је дошао у ситуацију да је његов радни однос код послодавца престао због испуњавања услова из члана 125. став 1. тачка 4) ЗОР-а (јер је навршио 40 година пензијског стажа), а истовремено није остварио право на пензију у смислу изузетака (у погледу година живота) прописаних у члану 178. став 1. у вези са чланом 42. став 1. Закона о ПИО-у јер у 2014. години, када му је престао радни однос, није имао 56 година и четири мјесеца живота (у смислу члана 178. став 1. тачка в), због чега му је право на пензију признато тек у 2015. години, у смислу изузетка (у погледу година живота) из члана 178. став 1. тачка г).

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 598/17, 10.04.2019. године)

Основана сумња да је учињено кривично дјело помоћ учиниоцу послје извршеног кривичног дјела

(чл. 333. став 1. и 2. Кривичног законика Републике Српске “Службени гласник РС”, број 64/17, те чл. 197. став 1. тачка б) Закона о кривичном поступку “Службени гласник РС”, број 53/12, 91/17 и 66/18, чл. II/3 д) Устава Босне и Херцеговине и чл. 5. став 1. тачка ц) Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода)

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ ПОВРЕДА ПРАВА ИЗ ЧЛАНА II/3 Д) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛ. 5. СТАВ 1. ТАЧКА Ц) ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА ЈЕ РЕДОВНИ СУД АПЕЛАНТУ ОДРЕДИО ПРИТВОР ИАКО ИЗ ОСПОРЕНИХ РЈЕШЕЊА ПРОИЗЛАЗИ ДА ЗА ТО НИЈЕ БИО ИСПУЊЕН ОСНОВНИ ЗАКОНСКИ УСЛОВ, А ТО ЈЕ ДА ПОСТОЈИ ОСНОВАНА СУМЊА ДА ЈЕ АПЕЛАНТ УЧИНИО КРИВИЧНО ДЈЕЛО КОЈЕ МУ СЕ СТАВЉА НА ТЕРЕТ, ЈЕР СЕ ИЗ ОБРАЗЛОЖЕЊА ОСПОРЕНИХ ОДЛУКА НЕ МОЖЕ ЗАКЉУЧИТИ ДА ЈЕ ЗАДОВОЉЕН СТАНДАРД ПОСТОЈАЊА “ОСНОВАНЕ СУМЊЕ” КАКО ЈЕ ТО ДЕФИНИСАНО ОДРЕДБАМА ЗКП-а, НИТИ ДА ПОСТОЈЕ

“ЧИЊЕНИЦЕ ИЛИ ИНФОРМАЦИЈЕ НА ОСНОВУ КОЈИХ ЋЕ ОБЈЕКТИВНИ ПОСМАТРАЧ ЗАКЉУЧИТИ ДА ЈЕ ЛИЦЕ У ПИТАЊУ МОГЛО ПОЧИНИТИ КРИВИЧНО ДЈЕЛО ЗА КОЈЕ СЕ ТЕРЕТИ”, КАКО ТО ЗАХТИЈЕВАЈУ СТАНДАРДИ ЧЛАНА 5. СТАВ 1. ТАЧКА Ц) ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ.

Из образложења:

У односу на субјективни елемент у постојању основане сумње кривичног дјела за које се апелант сумњичи потребно је да суд апелантову радњу (како је суд навео брисање) доведе у везу с његовом свијешћу, односно да суд докаже да је апелант знао да је друго лице починило кривично дјело. Такође, у односу на објективни елемент у постојању основане сумње за наведено кривично дјело за које се апелант сумњичи, односно његов акцесорни карактер потребно је да је извршено неко друго кривично дјело које је претходило кривичном дјелу за које се апелант терети. Уставни суд примјећује да у том правцу Основни суд није навео ништа осим закључка (за који није јасно на који начин је дошао до њега) да је апелант

предузео радње брисања, а био је свјестан да ће таквим радњама доћи до уништавања видео-садржаја постављених видео-камера МК сервиса, те је на тај начин свјесно промијенио или скратио садржај видеофајлова који могу бити од значаја за расвјетљавање убиства Давида Драгичевића. Прије свега, поставља се питање испуњености објективног услова и субјективног елемента чак и за постојање основане сумње да је извршено кривично дјело помоћ учиниоцу након извршеног кривичног дјела. У том правцу, Уставни суд примјеђује неколико ствари битних за постојање основане сумње да је апелант починио кривично дјело помоћ учиниоцу након извршеног кривичног дјела које су остале неразјашњене из оспорених рјешења или су контрадикторне оваквом закључку. Најприје, остало је потпуно нејасно када је апелант предузимао радње “брисања” јер се датум извршења наведене радње нигдје у оспореним рјешењима не наводи. Уставни суд, такође, примјеђује да се у оспореним рјешењима наводи да је апелант “брисао” нешто што би могло бити од значаја за расвјетља-

вање случаја убиства Давида Драгичевића. Из првостепеног рјешења (како је Тужилаштво навело) произлази да Тужилаштво води истрагу против непознатих извршилаца због основа сумње да су 18. марта 2018. године Давида Драгичевића лишили живота... Анализирајући разлоге које је редовни суд навео у оспореним рјешењима и на којима је засновао разлоге о постојању основане сумње као услова за притвор, Уставни суд сматра да се не може уочити јасна веза, заснована на чињеницама или чврстим индицијама, између наведених разлога и закључка о постојању основане сумње да је апелант починио кривично дјело које му се ставља на терет. Наиме, осим што је утврдио да је апелант нешто “брисао” (што је Уставни суд прихватио за потребе ове одлуке без јасних навода о истом, те иако апелант истиче другачије) редовни суд није дао нити један други конкретан разлог који би упућивао на постојање основане сумње да је апелант починио наведено кривично дјело.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 5509/18, 27.02.2019. године)

Покушај кривичног дјела проузроковање смрти из нехата

(чл. 168, чл. 38 и чл. 28 Кривичног закона ФБиХ “Сл. новине ФБиХ”, број 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 и 75/17, чл. II/3 е) Устава Босне и Херцеговине, те чл. 6 став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода)

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ДОШЛО ДО КРШЕЊА АПЕЛАНТОВОГ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА II/3 Е) УСТАВА БИХ И ЧЛАНА 6. СТАВ 1. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА ЈЕ ВРХОВНИ СУД, КОЈИ ЈЕ ТОКОМ ПОСТУПКА НЕСПОРНО УТВРДИО ДА ЈЕ АПЕЛАНТ ПОСТУПАО СА СВЈЕСНИМ НЕХАТОМ, АПЕЛАНТА ИПАК ПРОГЛАСИО КРИВИМ ДА ЈЕ ПОЧИНИО КРИВИЧНО ДЈЕЛО ПРОУЗРОКОВАЊЕ СМРТИ ИЗ НЕХАТА У ПОКУШАЈУ И ОСУДИО ГА НА КАЗНУ ЗАТВОРА, ИАКО ИЗ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 28. СТАВ 1. КЗФБИХ ПРОИЗЛАЗИ

ДА ЈЕ ПОКУШАЈ КАЖЊИВ САМО УКОЛИКО ЈЕ ПОЧИЊЕН С УМИШЉАЈЕМ, ШТО ЈЕ И САМ ВРХОВНИ СУД ИСТАКАО У ОДГОВОРУ НА АПЕЛАЦИЈУ.

Из образложења:

Уставни суд подсјећа да је одредбом члана 28. став 1. КЗФБиХ прописано да ће се онај ко с умишљајем започне чињење кривичног дјела, али га не доврши казнити за покушај кривичног дјела ако се за то кривично дјело може изрећи казна затвора од три године или тежа казна, а за покушај другог кривичног дјела кад закон изричито прописује кажњавање и за покушај. Даље, одредбом члана 38. став 2. КЗФБиХ је прописано да починилац поступа из свјесног нехата када је био свјестан да због његовог чињења или нечињења може наступити забрањена посљедица, али је олако држао да она неће наступити или да ће је моћи спријечити. С обзиром на то да је током

поступка неспорно утврђено да је апелант поступао са свјесним нехатом произлази да није могао бити кажњен за покушај кривичног дјела проузроковање смрти из нехата будући да је у закону прописано да ће се покушај казнити само ако је почињен с умишљајем. Такав закључак Уставног суда подудар се (и) са одговором Врховног суда у којем је наведено да одредбом члана 168. КЗФБиХ за покушај

тог кривичног дјела није прописана кажњивост, нити је кажњавање било могуће према одредби члана 28. истог закона будући да она прописује кажњивост само за починиоца који с умишљајем започне чињење кривичног дјела, а у конкретном случају је утврђено да је починилац поступао са свјесним нехатом.

(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 219/17, 10.04.2019. године)



АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA