

UDC 34



ISSN 2232-9668 (Print)
ISSN 2232-9684 (Online)

p.p. 1-128

GODIŠNJAK

FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

GODINA 13 BROJ 13 Banja Luka, jul, 2023



APEIRON
ΑΠΕΙΡΟΝ

Rješenjem Ministarstva prosvjete i kulture Republike Srpske br: 07.030-053-85-4/11, od 04. 05. 2011. godine, "Godišnjak Fakulteta pravnih nauka" Banja Luka, upisan je u Registar javnih glasila pod rednim brojem 614.

Indexed in:

 doaj.org

 doisrpska.nub.rs

 erihplus.nsd.no

 ebscohost.com

 citefactor.org/contact



scholar.google.com

crossref.org

road.issn.org

worldcat.org

esjindex.org

Časopis izlazi jedanput godišnje. Godišnja preplata 30 EUR-a

Časopis u punom tekstu dostupan na: <http://www.gfpn-au.com/>
Full-text available free of charge at <http://www.gfpn-au.com/>

GODIŠNjak FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka

Izdavač/Published by

Panevropski univerzitet "Apeiron" Banja Luka
/Pan-European University "Apeiron" Banja Luka
Pere Krece 13, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina
www.apeiron-uni.eu; e-mail: gfpn@apeiron-edu.eu

Odgovorno lice izdavača Urednik izdavača

Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Aleksandra Vidović, Bosna i Hercegovina

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Vladimir Đurić, Bosna i Hercegovina

Izdavački savjet

Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović, Bosna i Hercegovina
Prof. Dr. habil. Dr. Wolfgang Rohrbach, Austrija
Doc. dr Siniša Aleksić, Bosna i Hercegovina
Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Akademik prof. dr Esad Jakupović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ilija Babić, Srbija
Prof. dr Danče Manoleva-Mitrovska, Makedonija
Prof. dr Drago Radulović, Crna Gora
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina

Uređivački odbor

Prof. dr Vladimir Čolović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crna Gora
Prof. dr Vlado Belaj, Hrvatska
Prof. dr Stanko Bejatović, Srbija
Prof. dr Vesna Rijavec, Slovenija
Prof. dr Tatjana Zoroska-Kamilovska, Makedonija
Prof. dr Dragan Jovašević, Srbija
Prof. dr Jovan Ćirić, Srbija

Lektor

Prof. Tanja Ančić

Tehnički urednik

Sretko Bojić

Web dizajn

Marko Milovanović

Štampa

MARKOS, Banja Luka

Tiraž

300

Sadržaj / Contents

Originalni naučni rad

Miodrag Simović, Azra Adžajlić-Dedović

- 5 Peace Building in Bosnia and Herzegovina - Problems and Dilemmas
Izgradnja mira u Bosni i Hercegovini – problemi i dileme

Jelena Čeranić Perišić

- 19 L'évolution du concept de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire
Razvoj koncepta zaštite ljudskih prava u komunitarnom pravnom poretku

Pregledni naučni rad

Zorica Drliča, Stevo Škrbić

- 35 Significance and Role of Control Bodies in the Banking System of the Republic of Srpska
Značaj i uloga kontrolnih organa bankarskog sistema Republike Srpske

Ljubinka Mitrović, Baričanin Jelena

- 53 Sistem alternativnih mjera i prekršajnih sankcija u maloljetničkim prekršajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini i zemljama regiona
System of Alternative Measures and Misdemeanour Sanctions in Juvenile Misdemeanour Legislation in Bosnia and Herzegovina and Countries of the Region

Sadimir Karović, Marina Simović

- 79 Reform of Criminal Procedure Legislation in Bosnia and Herzegovina - Expectations, Reality and Perspectives
Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini - očekivanja, stvarnost i perspektive

Tamara Marić

- 90 Smrtna kazna u XXI vijeku
The Death Penalty in the XXI Century

Boris Tučić, Radmila Dragičić

- 106 Test srazmernosti u funkciji transformacije građanstva Evropske unije iz derivativnog u bazični status
The Proportionality Test in the Function of Transforming the European Union Citizenship From the Derivative to the Basic Status

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
21. jul 2023.

Datum prihvatanja rada:
27. jul 2023.

Peace Building in Bosnia and Herzegovina - Problems and Dilemmas

Abstract: Soldiers and civilian victims of war in Bosnia and Herzegovina have been living in peace more than 25 years, unlike irresponsible political leaders for whom “war-mongering rhetorics” is the most important mechanism for achieving electoral victories. In addition to inciting “new wars”, “separatism” and “denial of war crimes” through hate speech, by spreading “false news” and “untruths” in public space through the media. Irresponsible policies “intimidating their people”, produce a society of fear and prevent building of lasting peace in Bosnia and Herzegovina through development of democracy and the rule of law. In addition, by acting in this way, with the help of corruption, irresponsible policies produce “legal anarchy” and “undermine the rule of law”. In this paper the authors intend to present some ways of endangering peace and the rule of law in Bosnia and Herzegovina. They argue that post-War peacebuilding in Bosnia and Herzegovina relies on a wide array of international actors with diverse interests and mandates which are not necessarily aligned with local realities or needs.

Key words: victims, abuse of power, secondary victimization, human rights.

Miodrag Simović

Akademician, Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, profesor of criminal procedure law and victimology, Faculty of Law, University of Bihać, Bosnia and Herzegovina

Azra Adžajlić-

Dedović

Profesor of victimology and restorative justice, Faculty of Criminalistics, Criminology and Security Studies, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

1. INTRODUCTION

The war in Bosnia and Herzegovina ended with the signing of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton, 1995). Many studies, research projects and scientific papers on the total number of victims and the damage suffered by Bosnia and Herzegovina between 1992 and 1995, have been done. To date, more than 7,000 missing persons have not been found or buried, and all the dead have not yet been identified.

Thanks to journalists, the truth about Bosnia and Herzegovina's horrors and suffering was presented to the world public, after which the United Nations Security Council passed Resolution 780 of 6 October 6 1992, which was the basis for forming the Commission of Experts aimed at investigate the allegations of crimes committed in Bosnia and Herzegovina. Initially, peacebuilding was presented in the Peace Agenda as part of a series of discrete interventions - from peace estab-

lishment and peacekeeping to post-conflict peacebuilding. Recognizing the limitations of fragmented mandates, early peacebuilders began working on the still unexplored link between humanitarian aid, development, and security¹. International organizations, such as the UN and NATO, have been given conflicting mandates. Even when they were able to act together, the tools at their disposal were poorly coordinated by the international community. The Lisbon Treaty, which could have prevented the war completely, was fatally undermined, as was the Vance-Owen plan².

Meanwhile, an increasing number of evaluation studies have been crucial in revealing the scarce results of international peacebuilding efforts³. Researchers have convincingly documented the shortcomings of international peacebuilding, ranging from a lack of coherent strategy and adequate resources to a lack of coordination among external actors playing prominent roles in conflict-affected countries. This literature has become known as a conventional “problem-solving” approach because it supports the view that the shortcomings of peacebuilding can be mitigated by more effective policies, practices, and institutions⁴. After analyzing peacebuilding efforts in Bosnia and Herzegovina and Cambodia, both countries should be considered a partial success based on their level of peace. Bosnia has not been in conflict again since the signing of the Dayton Agreement, but the country continues to suffer ethnic tensions, political stalemate and economic stagnation⁵. The primary obstacle to recovery is that „the state remains ethnically and democratically polarized“ and „since it is subject to separatist political agendas, the government is constantly at a dead end and unable to move forward“. Attempts of the first indicator of success - the search for rehabilitation, reconstruction and reconciliation - have largely failed because of such polarization⁶.

2. PROTECTION OF VICTIMS OF DISCRIMINATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

The right to equal enjoyment of rights is fundamental to the protection of human rights, and is contained in the Preamble to the Universal Declaration of Human Rights,

¹ Tschirgi, N. (2015). Bridging the Chasm between Domestic and International Approaches to Peacebuilding: Conceptual and Institutional Tools, *RCCS Annual Review* [Online], 7. <https://doi.org/10.4000/rccsar.605>

² Harland, D. (2018). *Elite Bargains and Political Deals Project: Bosnia and Herzegovina Case Study*, Stabilisation Unit.

³ Goodhand, J. (2001). *Violent* conflict, poverty and chronic poverty. INTRAC CPRC Working Paper 6, Chronic Poverty Research Centr; Sørboe, G. M., Hauge, W., Hybertsen, B., Smith, D. (1998). Norwegian Assistance to Countries in Conflict: The Lesson of Experience from Guatemala, Mali, Mozambique, Sudan, Rwanda and Burundi. Oslo, The Royal Ministry of Foreign Affairs. Available at: [\(20.2.2023\); Waller, H. M. \(2015\). *Post-Conflict Peacebuilding in Bosnia-Herzegovina*, Honors Theses and Capstones. Available at: \[\\(2.3.2023\\).\]\(https://scholars.unh.edu/honors/235\)](http://www.norad.no/en/tools-and-publications/publications/publication?key=109650)

⁴ Newman, E. (2009). Liberal’ Peacebuilding debates. In: E. Newman, R. Paris, O. Richmond, (eds.) *New Perspectives on Liberal Peacebuilding*. Tokyo: UN University Press, 26-53; Tadjbakhsh, S. (2011). *Rethinking the Liberal Peace: External Models and Local Alternatives*. London: Routledge.

⁵ Fisher, M. (2018). *International post-conflict* peacebuilding in Bosnia and Herzegovina and Cambodia. Senior Honors Projects, 2010-current. 625. Available at: [\(2.3.2023\).](https://commons.lib.jmu.edu/honors201019/625)

⁶ Waller.

according to which human rights are „equal and inalienable rights of the human race“, and Article 1 of the Universal Declaration according to which „all human beings are born free and equal in dignity and rights“, and Article 2, which sets out examples of differences that are prohibited. According to Article 2 paragraph 1 of the Universal Declaration of Human Rights, everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, as confirmed by Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 1950). However, Article 14 of this Convention does not oblige states to provide a general guarantee against discrimination, but only to ensure non-discrimination in respect of established rights and freedoms and stipulates that the Convention allows limitations or restrictions on the guaranteed right (see Articles 8-11), but these restrictions must not be imposed in a discriminatory manner.

According to Article II paragraph 4 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, “all persons in Bosnia and Herzegovina shall be secured from discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national and social origin, association with a national minority, property, birth or other status”. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms prohibited discrimination in Article 14, but a major step forward in further development was made when Protocol No. 12 on General Prohibition of Discrimination was adopted on 4 November 2000 by the signatory members of the Convention and the Council of Europe. The essential difference or specificity of the prohibition of discrimination, as a human right under this Convention, is reflected in the fact that this right does not exist independently, but its application is always associated with the application of another right or its violation.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is directly enforceable in Bosnia and Herzegovina according to the Constitution of Bosnia and Herzegovina, which means that the state, according to Article 14 of this Convention and Article 1 paragraph 2 of Protocol No. 12 to this Convention, shall be obliged to combat all forms of discrimination, in particular ethnic or religious, as these forms of discrimination have caused conflict and war in Bosnia and Herzegovina. In addition to the aforementioned international treaties of special importance to Bosnia and Herzegovina, discrimination is prohibited by the following international treaties: the Convention on Racial Discrimination, the Convention on Discrimination against Women, the International Convention on the Suppression and Punishment of Apartheid, the ILO Convention on Discrimination in terms of employment and occupation and the UNESCO Convention against Discrimination in Education.

Example 1: Hate speech in media in Bosnia and Herzegovina: In the case of the Majlis of the Islamic Community of Brčko and others against BiH⁷, the ECHR decided on the violation of the right to freedom of expression due to a civil conviction for defamation damages

According to our information, the lady in question stated in the weekly NIN, as a comment on the demolition of the mosque in Brčko, that Muslims were not a people, that

⁷ *Majlis of the Islamic Community of Brčko et al. against BiH*, Application No. 17224/11, judgment of 27 June 2017.

they did not possess culture, and that therefore the demolition of the mosque could not be culturicide... in business premises of the Radio, she demonstratively ripped off the calendar with schedule of religious rites during Ramadan... over the official coat of arms of BiH she placed the coat of arms of the Republika Srpska... as the editor of the entertainment program she banned the broadcasting of sevdalinka songs.

According to applicable law in Bosnia and Herzegovina, discrimination shall be deemed to be any different treatment, including any exclusion, restriction or preference based on actual or perceived grounds against any person or group of persons on the basis of their race, color, language, religion, ethnicity affiliation, national or social origin, association with national minority, political or other beliefs, property status, membership in a trade union or other association, education, social status and gender, sexual expression or orientation, and any other circumstance that has a purpose or consequence to prevent or endanger any person's recognition, enjoyment or exercise of the rights and freedoms on an equal basis, in all spheres of public life. The prohibition of discrimination applies to all public bodies, as well as to all natural or legal persons in public and private sectors, in all areas, in particular: employment, membership in professional organizations, social protection education, goods and services intended for the public and public places, and performance of economic activities and public services, trainings, housing, health. It is important to point out that the law also considers issuing orders to others to discriminate, help and incitement to discrimination as discrimination (e.g. advocacy of religious, racial or national hatred).

Various state institutions in Bosnia and Herzegovina are involved, directly and indirectly, in protection against discrimination. Thus, the Ministry of Human Rights of Bosnia and Herzegovina is indirectly involved in protection against discrimination and is responsible for monitoring the implementation of the law, maintaining a central database on the basis of which it prepares annual and special reports on discrimination, and proposes legislative and other measures to prevent and combat discrimination in Bosnia and Herzegovina. Direct protection of victims of discrimination is provided by the Institution of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, courts, free legal aid centers and non-governmental organizations (associations).

Example 2. Secondary victimization of victims of criminal offenses presented through the work of the Prosecutor's Office in Bosnia and Herzegovina

Secondary victimization of victims can be carried out by all state and public services, as well as non-governmental organizations, through „disabling victims in exercising human rights“ and through „blaming victims“, although according to current indicators it is most common in prosecutors' actions, as evidenced by the judgment of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

In the circumstances of the case in question - when according to the information available to the Constitutional Court, following criminal charges of the appellants, the Prosecutor's Office performed only four actions. In doing so, it is obvious that there is a long time gap between them, i.e. it is obvious that they are not undertaken continuously and that there is no decision of the prosecutor – which has violated the appellants' right to be determined whether the persons for whom the appellants claim to have taken certain actions against them are really responsible, let alone that those persons may possibly (if the appellant's allegations are true) be prosecuted.

The Constitutional Court again recalls that any lack of investigation that undermines (significantly diminishes) its ability to determine the circumstances of the case or the person responsible, risks violating the required standard of efficiency. The Constitutional Court considers that the actions of the Prosecutor's Office following the appellant's criminal charges in this case, i.e. the examination of the appellants' allegations - was primarily not prompt (up-to-date), which resulted in Prosecutor's Office "analyzing" the case "in order to make decision in this case" only two years and six months after the event in question had happened⁸.

Example 3. Loss of human resources in Bosnia and Herzegovina

Those who have a job, i.e. employed persons, are also leaving Bosnia and Herzegovina. In previous years, the unemployed mostly went abroad, but lately more and more people having jobs and are leaving BiH and Republika Srpska. Low salaries, irregular payment of salaries, non-registration of workers and non-payment of contributions, and criminal work „on the black market“ - in RS (as many as 80,000 persons) are important factors leading to the departure of workers, especially young people of reproductive ability. According to the emigration of the population, Bosnia and Herzegovina is the second country in the region, after Macedonia⁹.

Based on the previously presented and analyzed examples and decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, we conclude that Bosnia and Herzegovina is a state of disturbed legal security due to frequent abuses of official and public positions and media in Bosnia and Herzegovina. The citizens of Bosnia and Herzegovina do not feel safe, and through the ever-present „hate speech“ and „hate crimes“ that are not being processed efficiently and because of the denial of the right to access to justice and the right to fair treatment.

3. PEACEBUILDING MECHANISMS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

So far, peacebuilding mechanisms in Bosnia and Herzegovina have focused only on surface tensions, ignoring the key causes that lead to conflict. According to Boutros Boutros-Ghali, former Secretary-General of the United Nations, „the sources of conflict and war are ubiquitous and deep“, and a permanent, focused efforts are needed to deal with the roots of the conflict.¹⁰ In Bosnia and Herzegovina, even 25 five years after the war, although we have had numerous changes of criminal law so far, not all victims are defined by positive regulations nor are they provided with adequate help, support and protection in accordance with UN and EU documents, as witness by the survived detainees victims of war. Unlike detainees, rape victims are recognized as a special category of war victims, but only 10 years after the end of the war, through the Law on Military and Civilian Victims of War.

We do not have the rule of law in Bosnia and Herzegovina, as the following examples show.

⁸ AP-3760-19-1283320.pdf (ustavnisud.ba).

⁹ Kovačević, B. (2019). *Siromaštvo kao diskriminacija (u zarobljenoj državi Bosni i Hercegovini)*. Beograd, Banja Luka: Centar modernih znanja, Banja Luka, Resursni centar za specijalnu edukaciju, 85.

¹⁰ Waller, 235.

Example 1: Proceedings Expenses - War Crimes Victim¹¹

The Constitutional Court concludes that there has been violation of the appellant's right to property under Article II/3.k) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention and the right of access to a court as part of the right to a fair trial under Article II/3.e) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 6 paragraph 1 of the European Convention, in a situation where the appellant is obliged to pay the costs to the Republika Srpska Attorney's Office, which represented the Republika Srpska as a defendant in proceedings for non-pecuniary damage suffered by the appellant as victim of war crime, because in the circumstances of the present case such a court decision constitutes a disproportionate and excessive burden on the appellant.

Example 2: European Court of Human Rights: Orlović and Others v. Bosnia and Herzegovina¹²

After the request submitted by the Serb Orthodox Municipality of Drinjača („church municipality“), on 11 September 11 1997 the municipality of Bratunac expropriated a part of the applicants' land - fields with a total area of 11,765 square meters, marked as cadastral lot no. 996/1 - and allocated it to the church community for the purpose of building the church. In the ruling, the land in question is marked as undeveloped construction land and it is stated that the compensation to the previous owners would be determined in a special procedure. The applicants were never informed of the expropriation procedure. The church was built in 1998 on lot no. 996/1, at a distance of 20.5 m from the existing house where the first applicant lived with her family before the war. The church was built without any relevant technical documentation.

The European Court, unanimously, finds that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1. to the Convention: (a) by six votes to one, that the respondent State must take all necessary measures to ensure full implementation of the CRPC decision of 28 October 1999 and the decisions of the Ministry for Refugees of 14 November 2001, including, in particular, the removal of the church from the applicant's land within three months of the date on which the judgment becomes final, in accordance with Article 44 paragraph 2 of the Convention; (b) unanimously, that the respondent State shall pay, within three months from the date on which the judgment becomes final, in accordance with Article 44 paragraph 2 of the Convention, EUR 5,000 to the first applicant, plus any tax that may be chargeable, and EUR 2,000, as well as any tax that may be chargeable, to each of the remaining applicants, in respect of pecuniary damage, the amounts of which shall be converted into the currency of the respondent State at the exchange rate on the date of settlement; (c) unanimously, that simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points, from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Restitution of the victim implies a series of actions or measures that the state or members of society must take in order to achieve adequate moral and material satisfaction for the victims. States have promised legal justice or punishment for perpetrators by abol-

¹¹ AP-1101-17-1123864.pdf (ustanovnisud.ba).

¹² Application No. 16332/18, Official Gazette of BiH, number 75/20.

ishing private revenge on victims, but all previous experiences of various criminal justice systems show that this type of satisfaction is not enough for the victim's recovery. Therefore, victims demand restitution from the state, and restitution can be achieved through legal justice, compensation and reparation. For this reason, criminal justice is required to „speed up“ decision making process, because with the time lapse, the meaning of punishment is lost¹³. Another great source of dissatisfaction of citizens, when it comes to the civil area of justice, is the excessive length of court proceedings.

Example 3: Secondary victimization of victims represented through a violation of the right to a fair trial or Article 6 of the European Convention for the Protection of Fundamental Human Rights and Freedoms

The judicial and administrative system must be organized in such a way as to enable victims, when necessary, to repair the consequences of the criminal offense through a procedure that is fair, fast, cheap and acceptable to the victim.

The issue of compensation for victims of criminal offenses is also dealt by the Rome Statute of the International Criminal Court, by way of establishing the obligation of the Court to establish principles relating to the reparation for victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request of a victim or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of damage, loss or injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting (Article 75 paragraph 1). The court is authorized to order the convicted person to compensate the victim, including restitution, compensation and rehabilitation. When appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund, which is under the jurisdiction of the International Criminal Court and established for the benefit of victims of crime and their families. Money for financing the Fund may be collected through or forfeiture (guarantees), to be transferred, by the order of the Court, to the Fond (Article 79). The financing of the mentioned fund and program is done with funds collected from fines and confiscated means or from incomes from criminal offenses or property whose value corresponds to such incomes (Article 15 paragraph 4 and Article 23).

Of the regional documents, the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes is of particular importance, which obliges the state on whose territory the crime was committed to provide compensation to the victim of the crime, when compensation is not fully available from other sources. Compensation is guaranteed to victims who a) have sustained serious bodily injury or impairment of health directly attributable to an intentionally crime of violence, and b) dependents of persons who have died as a result of such crime. In the mentioned cases, the compensation shall be determined even when the perpetrator of the criminal offense cannot be prosecuted or punished (Article 2).

The victim's right to reparation is guaranteed under Article 8 of the Universal Declaration of Human Rights, Articles 2 and 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Articles 3 and 14 of the United Nations Convention against Torture and the UN Declaration on the Rights of Victims (1985).

The general comment makes the link between the terms 'remedy' and 'reparation' explicit, stating that: Article 2 paragraph 3 requires the States parties to make reparations

¹³ Henderson, L. N. (1985). *The Wrongs of Victim's Rights*. Articles by Maurer Faculty, 1922. Dostupno na: <https://www.Reposito ry.law.indiana.edu/facpub/1922> (2.3.2023).

to individuals whose rights under the Covenant have been violated. Without compensation for individuals whose rights have been violated, the obligation to provide an efficient remedy, which is crucial for the efficiency of Article 2 paragraph 3, has not been met. The Committee notes that, when appropriate, reparation may include restitution, rehabilitation and satisfaction measures, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, and bringing of perpetrators of human rights violations before justice. As stated in the Secretary-General's Report on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, „States have an obligation to act not only against perpetrators, but also on behalf of victims, including reparations“.¹⁴ Violent crime compensation programs provide financial reparation for victims and their families. British reformer Margery Fry is credited with creating modern compensation programs. The States are responsible for almost all administrative costs necessary to run their compensation programs¹⁵.

Example 4. Protection of natural resources and the environment in accordance with international law and United Nations documents is not provided under the positive regulations in Bosnia and Herzegovina

How to represent the interests of future generations in policy decision-making has long been recognized as a central challenge in policy evaluation¹⁶. The accelerating pace of environmental and climate changes adds urgency to this issue¹⁷. Invoking shared values has been identified as important in securing public support for policies of resolving challenges that are “greater than themselves”, such as improving health and facing with environmental and climate changes (Crompton, 2010).¹⁸ More understanding about this commitment could help community organizations and governments build public support for future-oriented policies - explicitly designed to protect the lives and environment of future generations.¹⁹

The UN recently announced that we need to reduce global carbon emissions for 45% by 2030, in order to stay within safe limits of 1.5°C, with the goal of zero emission by 2050. This will require prompt and comprehensive measures with an estimated annual investment of 2.5% of global GDP to rapid reduction of carbon emissions, including carbon capture (IPCC 2018). In the last decade, some Security Council countries have highlighted the threat of climate changes to global security, with growing links between current impacts of climate changes such as drought, food and water insecurity and migration with existing conflicts, for example in Somalia, West Africa, Sahel , Mali and Darfur (Sherman, 2019).²⁰

¹⁴ Report of the Secretary - General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies. S/2004/616, 23 August 2004, 54.

¹⁵ Wilson, J. K. (2009). *The Praeger Handbook of Victimology*. Santa Barbara, California, 2009, 47.

¹⁶ Stern, N. (2006). *Stern Review: The Economics of Climate Change*. Cambridge, UK; Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511817434>

¹⁷ Will et al. (2011). The anthropocene: from global change to planetary stewardship. *Ambio*, 40(7), 739-761. doi: 10.1007/s13280-011-0185-x

¹⁸ Graham, H. M., Bland, J. M., Cookson, R. A. et al. (2017). Do people favour policies that protect future generations? Evidence from a British survey of adults. *Journal of Social Policy*, 19.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

The Law on the Fund for Environmental Protection of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Law on the Fund and Financing of Environmental Protection of the Republika Srpska and other bylaws regulate Entity funds for environmental protection in Bosnia and Herzegovina. In addition to these funds, funds from international donors have been used in Bosnia and Herzegovina, and one part is aimed at preserving biodiversity. The next activities under the EU IPARD program 2014-2020 will focus on afforestation and agroforestry, fire prevention and post-fire restoration, and improving the resilience and ecological value of forest ecosystems.²¹ Therefore, interviews can reveal the consequences and indirect effects of disregard for coherence in economic and industrial development policies, at several geographical levels.²²

Bosnia and Herzegovina's water resources consist of two main basins: the Black Sea Basin (38,719 km²) and the Adriatic Sea Basin (12,410 km²). The average surface waters runoff is 1155 m³/s or 57% of the total precipitation. The runoff from the Danube Basin (76% of the territory of BiH) is 22.77 km³ per year or 62.5% of the total water volume, while the remaining 13.66 km³/year flows into the Adriatic Sea. In 2011, the total volume of affected and taken over water in Bosnia and Herzegovina amounted to 329,954,000 m³, which is 3% less in comparison with 2010. Despite the fact that Bosnia and Herzegovina has significant water resources, it is estimated that as much as 57% of them flows away unused, while the quality of drinking water is deteriorating. It is assumed that changes in temperature and precipitation have a negative impact on water resources.

Water systems are directly exposed to climatic factors, so rising temperatures and decreasing precipitation in the summer months will prolong dry periods and lead to droughts (limestone karst areas will be most exposed), while, contrary to that, during the fall, there will be another extreme - floods. The recurrence period of these conditions is estimated at five to 10 years. Climate changes will also lead to instability of river water levels and lowering of water levels, which will significantly reduce electricity production, drinking water supply capacity and affect tourism. The management of hydrological data is limited and makes it impossible to complete the picture of changes in the state of water resources in Bosnia and Herzegovina. Lack of drinking water will affect the global economy, and the key problems are the lack of water needed to operate various plants, deteriorating water quality due to floods and droughts, various pollutions, salinization of coastal areas and increase of water temperatures. Snow and ice cover are decreasing and their duration is shortening. These changes also affect water quality and aquatic habitats. The consequences of climate changes are evident both globally and locally, and it is possible to predict scenarios that are even more drastic, will occur in the future²³. In order for green victimology to adopt the language of law, as is said, must deal with an-

²¹ United nations economic commission for Europe Environment Division Evidence - Based Environmental Governance and Sustainable Environmental Policies in Support of the 2030, Agenda in South-East Europe Bosnia and Herzegovina, Geneva, 2019.

²² Gabeljić, S., Bahers, J. B., Baudelle, G. (2019). Bosnia and Herzegovina's national priorities and institutional response to water - energy-climate-food nexus: the effects on transboundary Sava river Basin. In: *Acta Geographica Bosniae et Herzegovinae*. Association of Geographers in Bosnia and Herzegovina, 6 (11), 47-77.

²³ Rocha, J. et al. (2020). Impacts of climate change on reservoir water availability, quality and irrigation needs in a water scarce Mediterranean region (southern Portugal). *Sci Total Environ*, 736. doi: 10.1016/j.scitotenv.2020.139477.

other key set of questions posed by more traditional branches of victimology: in relation to the implementation of such rights.

Finally, the most noticeable absence from the vast majority of to date work on environmental victimization is the voice of environmental victims themselves. Given the heterogeneous nature of this (non)group, the methodological challenges of identifying and extracting data from those damaged by environmentally harmful activities (whether or not they are officially defined as "criminal") may prove to be the greatest challenge of green victimology of all²⁴. In discussions in the more common victimology literature, green victimologists must carefully consider the emergence of human rights, including environmental rights and intergenerational rights, if they are to offer a fully reasoned view of this form of victimization. Neither compensation nor restitution predict a non-monetary loss.²⁵ The secondary costs of victimization - pain and suffering, emotional stress, loss of status and security - are not easy to quantify. However, an increased understanding of the meaning of experience and a willingness to overcome victim ambivalence may be of greater value to them in the long run, especially given the reality of limited financial resources²⁶.

The citizens of Bosnia and Herzegovina are victims of abuse of power through the misuse of natural resources as state property, and political leaders and government representatives are deeply involved in this sale of raw materials and energy belonging to all the citizens and future generations, not only within Bosnia and Herzegovina but also in the neighborhood. This has caused the risk of victimization through the misuse of natural resources, but also through the irresponsibility and inability of political elites to protect water, forests, land and other energy and natural resources at our disposal. Investigations into corruption cases are, as a rule, limited in scope and fail to uncover all personal, territorial or financial aspects of the crime. Financial and forensic investigation methods and tools for money laundering investigations are underdeveloped. The return or confiscation of illegal gain acquired through acts of corruption and related acts is not used adequately²⁷.

4. DILEMMA

Emphasizing the need for restorative justice mechanisms to represent the interests of victims as a priority, for perpetrators to accept their responsibility for the crime, for victims to choose such mechanisms and for mechanisms to be consistent with various rights in the provisions of relevant convention, should be used where appropriate to facilitate reconciliation and compensation for victims²⁸. Restorative justice triggers another related component of recovery, according to positive victimology, namely reconciliation

²⁴ Dakić, E. (2029). *The impact of climate change on water resources in Bosnia and Herzegovina*, e-Zbornik 19, 37.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Expert Report on the Rule of Law Issues in Bosnia and Herzegovina. Brussels, 5 December 2019.

²⁸ Winkel, F., Friday, P. C. (2006). Victimization in a multi-disciplinary key: Recent advances in victimology. In: *Selection of papers presented at the 12th International Symposium on Victimology*. USA, Orlando: WLP 2009, 202.

and forgiveness²⁹. Although victims are challenged to forgive their offenders³⁰, the forgiveness study is again of value to victims because they manage, under appropriate conditions, to experience some degree of forgiveness³¹. Forgiveness is, by definition, an inclusive practice³². This could be the cornerstone of a recovery program for persons who survived victimization.³³

The first dilemma: are criminals ready to face crimes and victims?

They are not, because they know that demands for justice lose their force if they are not realized for a long time (or over time). In our country, by irresponsible political authorities extended the deadline for war victims to reach justice so that victims have begun to die, child victims of war have become adults, and requests for reaching justice for war victims have been rejected due to the statute of limitations, although war crimes do not expire.

The confrontation of victims and war criminals through the courts of honor and reconciliation has not been applied in Bosnia and Herzegovina so far, because irresponsible authorities formed two commissions for truth and reconciliation, one for Sarajevo and the other for Srebrenica, and prevented their efficient work. More precisely, very quickly, without political will to cooperate in peacebuilding and achieving compensation for the victims - these commissions stopped working.

The second dilemma: did the victims receive compensation from the state and if not - why do they not request it from the perpetrators?

This partially happened through the Law on Military and Civilian Victims of War in a minimum amount that cannot meet the needs of the victims. All claims of war victims sent from the Federation of Bosnia and Herzegovina to the Republika Srpska judiciary as damages claims were rejected, and the victims were ordered to pay the costs of the proceedings.

The third dilemma: is the peacebuilding process necessary to “strengthen with the application of restorative justice” and do the victims want to forgive the perpetrators of evil?

We conclude that transitional justice in Bosnia and Herzegovina has been limited by administrative injustices or negotiations conducted to establish new regimes, which has left Bosnia and Herzegovina in a “frozen conflict” for more than 25 years. For this reason, the political justice has not been replaced by legal justice, restorative justice is the only way

²⁹ McCullough, M. E., Pargament, K. I., Thoresen, C. E. (2000). The psychology of forgiveness: History, conceptual issues, and overview. In: M. E. McCullough, K. I. Pargament, C. E. Thoresen (eds.) *Forgiveness: Theory, research, and practice*. The Guilford Press, 1–14.

³⁰ Maltby, J., Macaskill, A., Day, L. (2001). Failure to forgive self and others: A replication and extension of the relationship between forgiveness, personality, social desirability and general health. *Personality and Individual Differences*, 30(5), 881–885. [https://doi.org/10.1016/S0191-8869\(00\)00080-5](https://doi.org/10.1016/S0191-8869(00)00080-5)

³¹ Kaminer, D., Stein, D. J., Mbanga, I., Zungu-Dirwayi, N. (2000). Forgiveness: Toward an integration of theoretical models. In: *Psychiatry: Interpersonal and Biological Processes*, 63(4), 344–357.

³² Enright, R. (1996). *Counseling Within the Forgiveness Triad: On Forgiving, Receiving Forgiveness, and Self-Forgiveness*. <https://doi.org/10.1002/j.2161-007X.1996.tb00844.x>

³³ Ronel, N., Toren, T.Y. (2012). Positive Victimology – An innovation or “more of the same”? *Temida*. Beograd, 175.

to finally impose the obligation on perpetrators of crime to pay compensation to war victims after 25 years through special programs to compensate war victims, while the state is obliged to support the RECOM initiative, but also the other regional reparation programs, because, so far, it has been unsuccessful in proving responsibility for the aggression and damage done to all citizens of Bosnia and Herzegovina.

Punishment as a general prevention is the intention of the society to achieve the feeling of guilt for the committed crime through punishment. Restorative justice is a way for victims to help criminals become better people.

LITERATURE

Monographs, articles

- Acta Geographica Bosniae et Herzegovinae*, Association of Geographers in Bosnia and Herzegovina. Sarajevo.
- Bjarnason, M. (2001). *The War and War-Games in Bosnia and Herzegovina from 1992 to 1995. The main events, disagreements and arguments, resulting in a "de facto" divided country.* <http://www.nato.int/acad/fellow/99-01/f99-01.htm> as of 2002.
- Bougarel, X. (2006). The Shadow of Heroes: Former Combatants in Post-War Bosnia-Herzegovina. *International Social Science Journal*, 189, September.
- Enright, R (1996). *Counseling Within the Forgiveness Triad: On Forgiving, Receiving Forgiveness, and Self-Forgiveness.* <https://doi.org/10.1002/j.2161-007X.1996.tb00844.x>.
- Ezzat, A. F. (1989). *Victims of Abuse of Power: the David/ Goliath Syndrome.* The Plight of Crime Victims in Modern Society.
- Fisher, M. (2018). *International post-conflict peacebuilding in Bosnia and Herzegovina and Cambodia*, Senior Honors Projects, 2010-current. 625. <https://commons.lib.jmu.edu/honors201019/625>.
- Gabeljić, S., Bahers, J. B., Guy, B. (2019). Bosnia and Herzegovinaffs national priorities and institutional response to water-energy-climate-food nexus: the effects on transboundary Sava River. In: *Acta Geographica Bosniae et Herzegovinae*. Association of Geographers in Bosnia and Herzegovina, 6 (11).
- Goodhand, J. (2001). *Violent conflict, poverty and chronic poverty*, INTRAC CPRC Working Paper 6 Chronic Poverty Research Center.
- Goodhand, J., Atkinson, P. (2001). *Conflict and Aid: Enhancing the Peacebuilding Impact of International Engagement: A Synthesis of Findings from Afghanistan, Liberia and Sri Lanka.* London: International Alert.
- Graham, H.M., Bland, J.M., Cookson, R. A. et al. (2017). Do people favour policies that protect future generations? Evidence from a British survey of adults. *Journal of Social Policy*.
- Harland, D. (2018). *Elite Bargains and Political Deals Project: Bosnia and Herzegovina Case Study.* Stabilisation Unit.
- Henderson, L. N. (1985). *The Wrongs of Victim's Rights*, Articles by Maurer Faculty. Dostupno na: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1922> (2.3.2023).
- Kaminer, D., Stein, D. J., Mbanga, I., Zungu-Dirwayi, N. (2000). Forgiveness: Toward an integration of theoretical models. *Psychiatry: Interpersonal and Biological Processes*, 63(4).
- Kovačević, B. (2019). *Siromaštvo kao diskriminacija (u zarobljenoj državi Bosni i Hercegovini).* Beograd, Banja Luka: Centar modernih znanja, Resursni centar za specijalnu edukaciju.
- Ljubas, F., Vehabović, K. (2020). *Zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda stranaka u postupcima pred organima uprave u Bosni i Hercegovini, društvena i tehnička istraživanja.* Kiseljak: Višoka škola CEPS – Centar za poslovne studije.
- Maltby, J., Macaskill, A., Day, L. (2001). Failure to forgive self and others: A replication and extension of the relationship between forgiveness, personality, social desirability and general health.

- Personality and Individual Differences*, 30(5), 881–885. [https://doi.org/10.1016/S0191-8869\(00\)00080-5](https://doi.org/10.1016/S0191-8869(00)00080-5).
- McCullough, M. E., Pargament, K. I., Thoresen, C. E. (2000). The psychology of forgiveness: History, conceptual issues, and overview. In: M. E. McCullough, K. I. Pargament, C. E. Thoresen (eds.) *Forgiveness: Theory, research, and practice*, 1–14. The Guilford Press.
- Newman, E. (2009). Liberal' Peacebuilding debates. In: E. Newman, R. Paris & O. Richmond (eds.) *New Perspectives on Liberal Peacebuilding*. Tokyo: UN University Press.
- Norton, S. (2007). The Place of Victims in the Criminal Justice System. *Irish probation journal*, 4(1).
- Richmond, O. (2006). *The Transformation of Peace: Peace as Governance in Contemporary Conflict Ending*. London: Palgrave Macmillan. doi: 10.1057/9780230505070.
- Ronel, N., Toren, T. Y. (2012). Positive Victimology – An innovation or “more of the same”? *Temida*. Beograd.
- Schreck, C. J., Berg, M. T. (2021). What Ideas of Victimization and Vulnerability Mean for Criminological Theory: A Logical Appraisal. *Advances in Criminological Theory*, 27. London: Routledge.
- Tadjbakhsh, S. (2011). *Rethinking the Liberal Peace: External Models and Local Alternatives*. London: Routledge.
- Tschirgi, N. (2005). Peacebuilding through Global Peace and Justice. *Development*, 48.
- Tschirgi, N. (2015). *Bridging the Chasm between Domestic and International Approaches to Peace-building: Conceptual and Institutional Tools*, <https://doi.org/10.4000/recsar.605>.
- Uvin, P. (1999). *The Influence of Aid in Situations of Violent Conflict*. Prepared for the Development Assistance Committee Informal Task Force on Conflict, Peace, and Development Co-operation, Paris: OECD, September 1999. Available at: from [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplay/documentpdf/?cote=DCD\(2000\)16&docLangauge=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplay/documentpdf/?cote=DCD(2000)16&docLangauge=En) (2.3.2023).
- Zupčević, M., Čausevic, F. (2009). *Case study: Bosnia And Herzegovina*. Centre for Developing Area Studies – McGill University and the World Bank Sarajevo.
- Waller, H. M. (2015). *Post-Conflict Peacebuilding in Bosnia-Herzegovina*, Honors Theses and Capstones. Available at: <https://scholars.unh.edu/honors/235> (2.3.2023).
- Wemmers, J.-A. (2002). Restorative justice for victims of crime: a victim-oriented approach to restorative justice. *International Review of Victimology*, 9.
- Winkel, F., Friday, P.C., Kirchhoff, R., Letschert, R. (2006). Victimization in a multidisciplinary key: Recent advances in victimology. In: *Selection of papers presented at the 12th International Symposium on Victimology*. USA, Orlando: WLP 2009.
- Zwierzchowski, J., Tabreau, E. (2010). The 1992-95 war in Bosnia and Herzegovina: census-based multiple system estimation of casualties' undercount. In: *Conference paper for the international research workshop on 'the global costs of conflict' the Households in Conflict Network (HiCN) and the German Institute for Economic Research (DIW Berlin)*.

Pravni izvori

- EUCPN Toolbox Series No. 7, *The development of the observatory function of the European Centre of Expertise on Crime Prevention within the EUCPN*. EUCPN Secretariat, 2016, Brussels.
- United Nations Economic Commission for Europe, *Environment Division Evidence - Based Environmental Governance and Sustainable Environmental Policies in Support of the 2030, Agenda in South-East Europe Bosnia and Herzegovina*, Geneva, 2019.

Izgradnja mira u Bosni i Hercegovini – problemi i dileme

Rezime: Vojnici i civilne žrtve rata žive u miru u Bosni i Hercegovini više od 25 godina, za razliku od političkih vođa kojima su "ratnohuškačke retorike" najznačajniji mehanizam za ostvarivanje izbornih pobjeda. Osim što kroz govor mržnje podstiču na "nove ratove", "separatizam" i "negiranje ratnih zločina", plasiraju se putem medija u javnom prostoru "lažne vijesti" i "neistine". Neodgovorne politike, "zastrašujući svoje narode", proizvode društvo straha i onemogućavaju izgradnju stalnog mira u Bosni i Hercegovini kroz razvoj demokratije i vladavine prava. Uz to, djelujući na ovaj način, uz pomoć korupcije, neodgovorne politike proizvode "pravnu anarhiju" i "urušavaju vladavinu prava" u Bosni i Hercegovini. U ovom radu je namjera autora predstaviti neke načine ugrožavanja mira i vladavine prava u Bosni i Hercegovini. Oni tvrde da se postratna izgradnja mira u Bosni i Hercegovini oslanja na širok spektar međunarodnih aktera sa raznovrsnim interesima i mandatima koji nisu nužno uskladeni sa lokalnom realnošću ili potrebama.

Ključne riječi: žrtve, zloupotreba moći, sekundarna viktimizacija, ljudska prava.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
25. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
3. jul 2023.

L'évolution du concept de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire

Abstract: Les pères fondateurs des Communautés européennes estimaient qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans les traités fondateurs les dispositions sur la protection des droits fondamentaux, principalement en raison de la vocation économique du processus d'intégration européenne. Néanmoins, il est apparu rapidement que même dans le domaine des compétences transférées, pourtant essentiellement économiques, la question de la protection des droits fondamentaux se posait. La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire est le résultat de la jurisprudence de la Cour de justice. La Cour a établi un corpus des droits fondamentaux qu'elle garantit en se référant aux principes généraux du droit et aux traités internationaux, comme sources d'inspiration. Cet article suit chronologiquement l'évolution de concept de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, en le présentant en quatre étapes. D'abord, l'article aborde la contribution de la jurisprudence de la Cour de justice au développement du concept de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Ensuite, il présente la contribution des amendements apportés par les traités de Maastricht, Amsterdam et Nice au protection des droits fondamentaux. L'attention particulière est consacrée à la Charte des droits fondamentaux. L'article aussi analyse les défis de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Finalement, il présente le système actuel de la protection des droits fondamentaux, établit par le traité de Lisbonne, qui repose sur trois piliers de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne.

Mots clés: droits fondamentaux, Union européenne, Cour de justice, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Convention européenne des droits de l'homme.

**Jelena Ćeranić
Perišić**

Professeur agréé, Faculté des sciences juridiques, Université paneuropéenne APEIRON, Banja Luka, ceranicj@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-1465-510X

1. INTRODUCTION

À l'origine, en créant les Communautés européennes par les traités de Paris du 18 avril 1951 et de Rome du 25 mars 1957, les États membres n'ont pas abordé la question de la protection des droits fondamentaux. Trois raisons expliquent le silence

des traités sur ce sujet. D'une part, la vocation essentiellement économique de la construction communautaire laissait penser que les risques d'interférences avec les questions de droits fondamentaux étaient absents. D'autre part la protection des droits fondamentaux relevait déjà d'une organisation internationale, le Conseil de l'Europe. Enfin, protéger les droits fondamentaux dans le système communautaire aurait donné une dimension politique à l'intégration européenne, ce que les États refusaient à cette époque-là.

Néanmoins, il est apparu rapidement que même dans le domaine des compétences transférées, pourtant essentiellement économiques, la question de la protection des droits fondamentaux se posait. Les transferts de compétences entraînaient en effet une régression de cette protection à un double titre : d'une part, l'exercice des compétences transférées n'était plus soumis, comme dans les ordres internes, aux limitations protectrices des individus imposées par la Convention, et d'autre part, l'exercice des compétences transférées n'était pas non plus soumis au respect d'un catalogue contraignant inséré dans les traités, comme il en existe dans la plupart des Constitutions nationales.

Malgré le fait que la protection des droits fondamentaux n'était pas prévue dans les traités fondateurs, le système communautaire comporte une protection spécifique des droits fondamentaux qui a été surtout l'œuvre de la Cour de justice (Cour de Luxembourg). Elle a forgé le corpus des droits fondamentaux à garantir par la référence aux principes généraux de droit et aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres avaient adhéré. En les considérant comme les sources d'inspiration, la Cour a mis en place une méthode particulière de la protection des droits fondamentaux. Alors, un tel régime, encore renforcé par l'établissement de la Charte des droits fondamentaux qui est devenue juridiquement contraignante par le traité de Lisbonne, doit être coordonné avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Dans la tentation de donner un panorama exténuant de la situation complexe présente en Europe avec l'existence des deux systèmes de protection des droits fondamentaux, notre analyse suivra chronologiquement l'évolution de concept de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Par conséquent, l'analyse sera décomposée en quatre étapes. D'abord, on va aborder la contribution de la jurisprudence de la Cour de justice au développement du concept de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Ensuite, on va présenter la contribution des amendements apportés par les traités de Maastricht, Amsterdam et Nice au protection des droits fondamentaux. L'attention particulière est consacrée à la Charte des droits fondamentaux. Cet article aussi va analyser les défis de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Finalement, on va analyser le système actuel de la protection des droits fondamentaux, établit par le traité de Lisbonne, qui repose sur trois piliers de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne.

2. LA CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE AU DÉVELOPPEMENT DU CONCEPT DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE

Alors, même si les traités fondateurs ne faisaient aucune mention des droits fondamentaux, sous l'effet du déroulement de l'histoire, mais sous l'effet aussi des textes politiques, le juge communautaire commençait à développer une jurisprudence protectrice des libertés fondamentales.

Deux arrêts, *Stauder* de 1969 et *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, marquaient la première étape de cette évolution jurisprudentielle. La Cour de justice a infléchi sa position en acceptant le principe d'un contrôle du droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux tout en préservant la primauté du droit communautaire, par la création prétorienne de la catégorie des principes généraux du droit communautaire, permettant un contrôle intégré des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Après ces arrêts, la Cour de justice, dans les arrêts *Nold* de 1974 et *Rutili* de 1975 et les arrêts suivants, a continué à développer le concept de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire.

2.1. Arrêt *Stauder v. City of Ulm*

Le premier arrêt dans lequel la Cour de justice a ouvert la porte à la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a été l'arrêt *Stauder v. Ville d'Ulm* du 12 novembre 1969.¹ L'objet du litige était la décision de la Commission du 12 février 1969,² relative aux mesures permettant à certaines catégories de consommateurs d'acheter du beurre à prix réduit. Cette décision autorise les États membres à mettre du beurre à prix réduit à la disposition de certaines catégories de consommateurs bénéficiaires d'une assistance sociale et dont le revenu ne permet pas la consommation de beurre au prix normal. Pour pouvoir acheter le beurre, les bénéficiaires de l'assistance sociale devaient présenter un coupon qui, selon les réglementations allemande et néerlandaise, devait contenir le nom et le prénom corrects de la personne en question, tandis que les réglementations française et italienne n'exigent qu'un moyen de se référer à ces personnes.

M. Stauder, le citoyen allemand, a fait appel devant le tribunal de Stuttgart alléguant que son droit à la vie privée avait été violé par la réglementation allemande.

Le tribunal allemand, en vertu de l'article 177,³ a posé à la Cour de justice, la question suivante: „Peut-on considérer comme compatible avec les principes généraux du droit communautaire en vigueur le fait que la décision de la Commission des Communautés européennes du 12 février 1969 lie la cession de beurre à prix réduit aux bénéficiaires de certains régimes d'assistance sociale à la divulgation du nom du bénéficiaire aux vendeurs ?”⁴

¹ *Stauder v. City of Ulm*, 1969, CJCE, Arrêt de la Cour du 12 Novembre 1969, (Affaire 29-69 ECLI:EU:C:1969:57). Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0029> (7.5.2023).

² CE Décision 1969. CE, Décision de la Commission, du 12 février 1969, relative aux mesures permettant à certaines catégories de consommateurs d'acheter du beurre à prix réduit. *OJL* 52, 3.3.1969, 9–10.

³ Article 267 du traité (ancien art. 177) prévoit que la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation du présent traité ; b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE; c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal Officiel de l'Union européenne (TUE)*, C 326/49, 26.10.2012).

⁴ *Stauder v. City of Ulm*, 1969, CJCE.

La Cour, statuant sur la question soumise par le Tribunal de Stuttgart, conclue que la décision de la Commission doit être interprétée comme imposant seulement l'individualisation des bénéficiaires des mesures y prévues, sans pour autant imposer ou interdire leur identification nominative à des fins de contrôle.

Dans l'arrêt *Stauder*, la Cour de justice affirme „qu'ainsi interprétée, la disposition litigieuse ne relève aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect”.⁵

Ce n'est donc que dans l'arrêt *Stauder* que la Cour de justice a reconnu les droits fondamentaux comme faisant partie des principes généraux de la Communauté auxquels elle est tenue d'assurer une protection juridique. Toutefois, outre qu'elle a reconnu qu'elles représentent l'une des principes généraux de la Communauté, la Cour n'a pas déterminé leur contenu.⁶

2.2. L'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*

Puis, dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970⁷ la Cour utilise une formule plus élaborée par laquelle elle consacre un rôle important aux traditions constitutionnelles nationales en tant que le source d'inspiration des principes généraux du droit: „qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté”.⁸

La société *Internationale Handelsgesellschaft* entreprise d'import-export établie à Francfort-sur-le Main, a obtenu un certificat d'exportation (portant sur 20 000 tonnes de semoules de maïs), dont la durée de validité était limitée. La délivrance du certificat avait été subordonnée à la constitution d'une caution, garantissant l'engagement d'exporter pendant la durée de validité du certificat. L'opération d'expropriation n'ayant été réalisée qu'en partie pendant la durée de validité dudit certificat. Office d'importation et de stockage pour les céréales et les fourrages de Francfort-sur-le-Main a déclaré la caution acquise. Office n'ayant pas statué sur l'opposition de la *Internationale Handelsgesellschaft*, celle-ci s'est pourvue devant le Tribunal Administratif de Francfort-sur-le-Main. La société *Internationale Handelsgesellschaft* soulignait que le système de certificat est illégal et qu'il viole les droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande. A savoir, la société *Internationale Handelsgesellschaft* a demandé au Tribunal administratif de ne pas appliquer le règlement CE et de confirmer ainsi la primauté de la Constitution allemande dans ce domaine. Le Tribunal administratif a également estimé que ce règlement communautaire violait la disposition de la Constitution allemande garantissant la liberté de commerce. En outre, le Tribunal administratif a exigé que toutes actions des autorités

⁵ *Ibid.*

⁶ Čavoški, A. (2006). *Pravni i politički poredak Evropske unije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, 129–130.

⁷ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970, CJCE, Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970, (Affaire 11-70 ECLI:EU:C:1970:114). Disponible à: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011\(7.5.2023\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011(7.5.2023)).

⁸ *Ibid.*

publiques soient proportionnées à l'ampleur de l'infraction commise. Conformément à l'article 177 du traité CEE, le Tribunal Administratif a saisi la Cour de justice. Dans cet arrêt, la Cour de justice a répondu à deux questions importantes.⁹

Premièrement, La Cour de justice a examiné la question de la validité juridique des mesures adoptées par les institutions communautaire et a conclu que leur validité juridique ne peut être évaluée que du point de vue du droit communautaire. La Cour a déterminé que le recours au droit national et à ses principes pour évaluer la validité des mesures adoptées par les institutions communautaire aurait un effet préjudiciable sur l'uniformité et l'efficacité du droit communautaire. Par conséquent, la validité des mesures communautaire ou leur effet au sein des États membres ne peuvent être remis en question par des allégations selon lesquelles elles sont contraires aux droits fondamentaux formulés par la constitution de cet État ou les principes de sa structure constitutionnelles.

Pendant longtemps, les juridictions nationales, notamment la Cour constitutionnelle allemande, ont considéré que dans le domaine des droits fondamentaux, les États membres gardaient leur souveraineté et appliquaient les dispositions nationales pour une meilleur protection de ces droits, ainsi que le principe de primauté du droit communautaire¹⁰ ne s'appliquait ici. Comme la Cour constitutionnelle allemande l'a déterminé à plusieurs reprises, la raison en était l'absence de libertés et de droits fondamentaux dans le droit communautaire.¹¹

Deuxièmement, la Cour de justice a néanmoins estimé qu'il convenait de déterminer dans chaque cas individuel si une garantie analogue, inhérent au droit communautaire, a été respecté ou non. Selon l'avis de la Cour, la raison est le fait que le respect des droit fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux dont la Cour garantit le respect et l'application. La protection de ces droits, bien qu'inspirée des traditions constitutionnelles communes à tous les États membres, doit être assurée dans l'Union. À cet égard, dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour de justice a considéré qu'il était nécessaire de déterminer si le système de caution violait un droit fondamental que l'ordre juridique communautaire doit garantir.¹²

Dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour, en l'absence de droits fondamentaux garantis par les traités, a introduit ces droits de manière très pragmatique et les a déclarés partie intégrante des principes généraux du droit communautaire. En formulant que la protection de ces droits s'inspirera des traditions constitutionnelles communes à tous les États membres, la Cour a tenté, en première lieu, de convaincre à nouveau les juridictions nationales que les ordres juridiques nationaux serviront de modèle lors de la création des garanties communautaire dans ce domaine, tandis que, en second lieu, la Cour de justice a voulu combler la lacune juridique des traités fondateurs dans ce domaine et établir une base juridique pour réglementer la matière des droits fondamentaux.¹³

⁹ Vukadinović, R., Vukadinović Marković, J. (2016). *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*. Kragujevac: Udrženje za evropsko pravo, 66.

¹⁰ Le principe de primauté implique qu'en cas de conflit entre norme Communautaire et norme nationale, la première doive prévaloir (Simon, D. (2001). *Le système juridique communautaire*. Paris : P.U.F., 412).

¹¹ Čavoski, 132.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

Cette jurisprudence, estimée insuffisante, a suscité des réactions des Cours constitutionnelles allemandes et italiennes. Elles ont invoqué une réserve de constitutionalité, en s'arrogeant le pouvoir de contrôler les actes de droit dérivé au regard de respect des droits fondamentaux garantis par leur Constitution nationale et d'écartier l'application sur leur territoire national du droit communautaire aussi longtemps qu'une protection équivalente des droits fondamentaux ne soit garanti dans l'ordre juridique communautaire.¹⁴

2.3. L'arrêt *Nold v. Commission*

Avec l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974¹⁵, la Cour de justice va franchir une étape supplémentaire en complétant ses sources d'inspiration dans le domaine des droits fondamentaux par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. Alors, la Cour de justice a fait une référence implicitement, mais de manière assez claire à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentaux.¹⁶

La Cour de justice a confirmé que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit, dont la Cour assure le respect. Dans la protection de ces droits, la Cour est obligée de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne peut donc soutenir des mesures contraires aux droits fondamentaux établis et garantis par les constitutions de ces États. De même manière, les traités internationaux de protection de droits fondamentaux auxquels les États membres ont adhéré, peuvent fournir des lignes directrices qui doivent être appliquées dans le cadre du droit communautaire.¹⁷

2.4. L'arrêt *Rutili v. Ministre de l'Intérieur*

La Cour de justice fixe sa jurisprudence en matière de la protection des droits fondamentaux l'ordre juridique communautaire avec l'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975¹⁸. C'est dans cet arrêt que la Convention européenne de droit de l'homme et des libertés fondamentaux s'est vu mentionnée pour la première fois explicitement en tant que la source d'inspiration des principes généraux du droit communautaire.

2.5. La tendance de la Cour de justice dans les arrêts suivants

Dans les arrêts suivants mettant en cause l'incompatibilité de norme communautaire avec les droits fondamentaux, une triple tendance peuvent être remarquées. D'abord le juge communautaire fait une référence de plus en plus précise à la CEDH et même à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ceci ne conduit cependant pas à donner à la Convention une force obligatoire en droit communautaire puisque le prisme des principes

¹⁴ *Ibid.*, 132–133.

¹⁵ *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission des Communautés européennes*. 1974. CJCE. Arrêt de la Cour du 14 mai 1974, (Affaire 4-73 ECLI:EU:C:1974:51). Disponible à : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004> (8.5.2023).

¹⁶ La référence n'est qu'implicite car la République française n'a adhéré à la Convention que 10 jours auparavant, le 3 mai 1974.

¹⁷ Čavoški, 133.

¹⁸ *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*. 1975. CJCE. Arrêt de la Cour du 28 octobre 1975. (Affaire 36-75 ECLI:EU:C:1975:137). Disponible à : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0036> (8.5.2023).

généraux du droit autorise la Cour de justice à interpréter les dispositions de la Convention transformées en droit communautaire. La deuxième tendance, l'autonomisation de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire résulte du fait que la Cour de justice utilise la Convention pour les besoins de l'ordre juridique communautaire. Toutefois, l'attitude du juge communautaire relève d'une logique très différente de celle de juge de Strasbourg. Cette dernière a pour mission de faire prévaloir la protection des droits de l'homme alors que la Cour de Luxembourg subordonne l'intégration de chaque droit de l'homme dans le droit communautaire au respect des spécificités communautaires. La Cour de justice a également fixé elle-même les limites de ce contrôle autonome du respect des droits fondamentaux. Son contrôle porte non seulement sur le droit communautaire dérivé, mais aussi sur les actes des États membres qui interviennent dans le domaine du droit communautaire.

3. LA CONTRIBUTION DES TRAITÉS AU DÉVELOPPEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

L'étape suivante dans la tentation d'assurer le respect et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, présentent les traités de Maastricht de 1991, d'Amsterdam de 1997 et de Nice de 2000. Ils ont finalement consolidé la jurisprudence dans ce domaine.

3.1. Le traité de Maastricht

Le traité de Maastricht a fait l'hommage au travail de la Cour par l'article 6 paragraphe 2 „l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes du droit communautaire”.¹⁹

3.2. Le traité d'Amsterdam

Le traité d'Amsterdam a opéré les progrès incontestables, reconnus par toute la doctrine. Ce progrès se traduit par l'extension de la garantie juridictionnelle, la mise en place d'une garantie politique et l'enrichissement du contenu des droits fondamentaux, notamment en matière d'interdiction des discriminations. Le paragraphe 1 de l'article 6 du traité sur l'Union européenne ajoute en plus que celle-ci „se base sur les principes de liberté, démocratie, respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et d'état de droit, principes qui sont communs aux États membres”.²⁰

3.3. La Charte des droits fondamentaux et le traité de Nice

L'une des mesures prises par les institutions de l'UE concernant la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a été la rédaction de la Charte des droits fondamentaux. Les Conseils européen de Cologne (juin 1999) et de Tempere (octobre 1999) ont donné mandat à un groupe de travail, autoproclamé en Convention, de rédiger un projet concernant la protection des droits fondamentaux. La Charte a été signé

¹⁹ Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), *Journal Officiel*, C 191, 29. 7.1992.

²⁰ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 340, 10.11.1997.

et proclamée lors de conseil européen de Nice (7 décembre 2000),²¹ alors qu'elle n'a acquis pleine force contraignante que par le traité de Lisbonne.

L'objectif principal de l'adoption de la Charte était de servir d'"instrument de codification" dans lequel ces droits fondamentaux sont prescrits, dont il a été politiquement convenu qu'ils seraient respectés dans l'Union européenne.

Le traité instituant une Constitution pour l'Europe de 2004 prévoyait que la Charte devienne partie intégrante des traités fondateurs.²² Cependant, ce traité n'est jamais entré en vigueur car il a été rejeté lors du référendum d'abord en France et puis en Pays-Bas.²³

4. L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH apparaît comme une des ultimes démarches qu'elle doit entreprendre pour qu'elle puisse se voir considérée comme une véritable „union de droit”, respectueuse de la démocratie et des droits de l'homme. Vu le silence des traités originaires sur les droits fondamentaux, la Cour de justice a développé une jurisprudence audacieuse fondée sur les principes généraux du droit communautaire afin d'assurer le respect de ces droits dans l'Union. Le juge communautaire s'appuie notamment sur la CEDH qui est ainsi devenue la source quasi exclusive des principes généraux du droit. L'Union s'est aussi dotée d'une Charte des droits fondamentaux qui est finalement devenue un acte juridiquement contraignant. Malgré certaines innovations insérées dans la Charte, l'inclusion dans le texte des droits économiques et sociaux et aussi des droits liés à la citoyenneté européenne,²⁴ il est évident que la Charte ne se délie pas de la Convention. En effet, on peut constater que la Charte reprend le contenu de la Convention européenne des droits de l'homme, en la modernisant.

4.1. La crainte d'un *double standard* en matière de protection des droits fondamentaux

„L'autonomisation croissante du système communautaire de protection des droits fondamentaux fait toutefois naître la crainte d'un *double standard* en matière de protection des droits fondamentaux.”²⁵ Ainsi, si les mêmes droits sont soumis à deux juridictions européennes, la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme, les interprétations divergentes de ces deux Cours peuvent se produire. Bien que les risques soient faibles, il était possible que la Cour de Luxembourg interprète la Convention d'une manière différente de l'interprétation de la Cour de Strasbourg.

²¹ Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 080, 10.3.2001.

²² Dutheil de la Rochère, J. (2003). La charte des droits fondamentaux. In: *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant, 229–239 ; Jacqué, J. P. (2004). La constitution pour l'Europe et les droits fondamentaux. *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, 14, 9–13

²³ Ćeranić, J. (2009). Ratifikacija Lisabonskog ugovora – reforma Evropske unije: bilans i perspektive. *Strani pravni život*, 3, 9.

²⁴ Ćeranić Perišić, J. (2022). L'enjeu de la citoyenneté européenne dans la vie politique de l'Union européenne – quelques dilemmes théorique. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 12 (12), 38–51.

²⁵ Benoît-Rohmer, F. (2003). Les rapports entre les systèmes européens. In : *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant, 279.

Dans un tel cas de figure, il existait le risque de remettre en cause de standard minimal européen de protection des droits de l'homme.²⁶ Ce standard s'est au cours des années, vu définir par la Cour de Strasbourg qui peut être considérée comme l'incarnation des valeurs communes à tous les États du Vieux continent. Une séparation de l'unité d'Europe sur le plan de protection des droits fondamentaux, basée sur les divergences entre les deux instances juridiques, ne peut pas être justifiée. Ces divergences ne contribueraient pas à l'amélioration de la position de justiciable, et non plus à la facilitation de la tâche des juridictions nationales. Ces derniers, sont tenues de fournir les garanties des droits que les États se sont engagés à assurer. Ainsi, en statuant sur la mise en œuvre de droit communautaire par les États membres, elles seraient face à des normes contradictoires lesquelles sont obligées à respecter. „En d'autre terme, d'ici quelques années pourraient coexister dans l'Europe géographique deux ordres juridiques des droits de l'homme.”²⁷ Alors, comment remédier une telle situation ?

En ce qui concerne cette tâche, les États membres, comme la doctrine juridique elle-même, proposent les palliatifs différents. Tandis que certains militent pour l'adhésion directe et complète de l'Union à la CEDH ou au moins une adhésion restreinte de l'Union, les autres sont hostiles à une telle possibilité.

4.2. Les mérites d'adhésion

L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme s'avère utile des différents points de vue. D'abord cette adhésion permettrait d'enlever les risques quant au développement parallèle de deux systèmes de protection des droits fondamentaux en Europe. Ainsi serait assuré un déroulement harmonieux de l'œuvre jurisprudentielle de deux juges, de Luxembourg et de Strasbourg, en fonction de laquelle la Convention serait en mesure de forger un standard minimal européen en matière de droits de l'homme. Dans ces conditions, la Cour européenne des droits de l'homme, qui serait chargée d'interpréter en dernier ressort les droits de l'homme issus de la Convention, deviendrait la juridiction suprême des droits de l'homme sur le territoire d'ancien continent.

Ensuite, l'adhésion entraînerait la croissance du niveau de la protection des droits fondamentaux en soumettant l'action des institutions européennes à un mécanisme de contrôle juridictionnel externe, celui de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur ce point la doctrine juridique est bien divisée. Tandis que les uns contestent l'instauration d'un tel contrôle externe, les autres soulignent ces côtés positifs en invoquant que „l'Union ne sera plus juge et partie, mais relèverait du contrôle d'un organe extérieur plus objectif et plus impartial. Combler cette lacune apparaît d'autant plus urgent que les transferts de compétence réalisés au bénéfice de la Communauté et de l'Union sont de plus en plus importants.”²⁸ Le fait ne pas être juge et partie en même temps est un des attributs indispensables pour que l'Union puisse se présenter en tant qu'une union démocratique.

L'argument en faveur d'une adhésion de l'Union à la CEDH tient à l'absence de responsabilité directe actuelle des institutions européennes devant la Cour de Strasbourg. La possibilité pour ces institutions d'édicter les actes, non sans conséquences sur les droits

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Léger, P. (2003). Les rapports entre le système de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. In : *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant, 267.

²⁸ Benoît- Rohmer, 280.

des citoyens européens, montre en effet l'intérêt de leur participation au système juridictionnel de la Convention européenne. Les arrêts *Matthews v. Royaume-Uni*²⁹ et *Senator Lines*³⁰ illustrent d'ailleurs le désir de voir les institutions européennes responsables de leurs actions. Moyennement les États membres de l'Union, les requérants visaient à condamner respectivement une mesure nationale de mise en œuvre de droit communautaire et un acte édicté par les institutions européennes pour lequel les États membres de l'Union n'avaient pas exercé leur juridiction. Dans l'arrêt *Senator Lines*, le requérant dans l'impossibilité de former un recours contre l'Union qui n'est pas partie à la Convention, met en cause les États membres de l'Union européennes, tous membres du Conseil de l'Europe, comme responsable, individuellement ou collectivement, de la bonne exécution de la CEDH. Le requérant se fonde alors sur une jurisprudence de la Cour, bien connue et exposée notamment dans l'arrêt *Matthews* dans laquelle elle rappelle que la Convention n'exclut pas le transfert des compétences des États parties à des organisations internationales telle que l'Union européenne „pourvu cependant que les droits garantis continuent d'y être reconnus“³¹. Alors, les requérants ont réussi de trouver les moyens afin de contester les actes issus de la compétence de l'Union en énumérant tous les États membres comme les responsables. „L'adhésion de l'Union à la CEDH permettrait dès lors à la Cour de Strasbourg d'être compétente *ratione personae* pour connaître directement de la compatibilité des actes de ces institutions avec les droits protégés par la CEDH, établissant ainsi un mécanisme de protection externe.“³²

Il faut également mettre en exergue qu'avec l'adhésion la possibilité reconnue aux individus de saisir la Cour européenne des droits de l'homme compenserait les carences du système juridictionnel communautaire. Pourtant que les tentations d'assouplir des conditions, si rigides, de recevabilité existent, le droit d'accès au juge demeure très limité pour les particuliers.

Comme le dernier argument en faveur de l'adhésion, on peut invoquer qu'elle apparaît indispensable dans la mesure où elle permet aux États d'éviter de se retrouver dans une situation inextricable. Alors, il peut arriver aux États de se voir condamnés par la Cour de Strasbourg à cause des mesures qu'ils devraient prendre dans le cadre d'exécution du droit communautaire et qui ne respecteraient pas la Convention. Il en serait ainsi par exemple d'une mesure nationale d'application d'une directive qui violerait les droits garantis par la Convention. Donc, l'État se trouve dans une situation inextricable. Soit il tire les conséquences de l'arrêt de la Cour de Strasbourg et modifie la mesure nationale d'application, soit il n'en fasse rien en restant en contravention avec la CEDH. Et tous cas, l'État serait en contradiction avec un système, soit celui de Luxembourg soit celui de Strasbourg.

²⁹ *Matthews v. Royaume-Uni*. 1999. ECHR. Arrêt de 18 février 1999 (Requête n° 24833/94). Disponible à: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-4806%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-4806%22]) (8.5.2023).

³⁰ *Senator Lines GmbH v. Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni*. 2004. ECHR. Arrêt de 10 mars 2004 (56672/00). Disponible à: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-4469%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-4469%22]) (8.5.2023).

³¹ *Ibid.*

³² Turpin, F. (2003). L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne. *Revue trimestrielle du droit européen*, 39, 634.

4.3. L'avis 2/94 de la Cour de justice

La Cour de justice n'a pas donné son approbation à l'adhésion, sollicité par le Conseil. Dans son avis 2/94 du 28 mars 1996,³³ elle a estimé que même si la Communauté était tenue de respecter les droits fondamentaux en tant que les principes généraux de droit, aucune disposition du traité n'attribuait pas aux institutions communautaires le pouvoir général de prescrire des normes relatives aux droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ladite matière. A la conclusion de cet avis, la Cour a affirmé qu'„en état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales”³⁴. Ainsi, la Cour a laissé aux États membres le soin de décider de l'opportunité politique d'une révision des traités afin de pouvoir adhérer à la Convention.

5. TROIS PILIERS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE

Le traité de Lisbonne introduit des changements importants dans le domaine de la protection des droits fondamentaux de l'UE. En plus d'abolir la structure de l'UE basée sur le „modèle à trois piliers”, l'article 6 du même traité établit le soi-disant „trois piliers du système européen de protection des droits fondamentaux” qui a une signification révolutionnaire pour le développement d'un système harmonisé de protection des droits fondamentaux en Europe. Ce soi-disant les trois piliers sont : la Charte des droits fondamentaux dans l'UE, dont la force juridique est égale aux traités fondateurs, les principes généraux du droit de l'Union, fondé sur la pratique de la Cour de justice de l'UE, et le mécanisme d'adhésion de l'Union européenne à CEDH.³⁵

5.1. Le premier pilier de la protection – Convention européenne des droits de l'homme

Le premier pilier de la protection des droits fondamentaux fondé sur les traités de Lisbonne concerne la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été proclamée lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000. Elle comporte 54 articles consacrant les droits fondamentaux des personnes au sein de l'UE.

Bien qu'à l'origine la Charte n'était pas un document juridiquement contraignant, la Cour de justice a commencé à s'y référer dans ses arrêts. La période précédant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a été qualifiée d'âge d'or de la Charte, en raison du recours intensif à ses dispositions par la Cour de justice.³⁶

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la Charte devient non seulement un acte juridiquement contraignant, mais sa force juridique est assimilée aux traités fondateurs. Contrairement au traité instituant une Constitution de l'UE de 2004, qui prévoyait l'incorporation de la Charte dans le texte du traité lui-même, le traité

³³ Avis 2/ 94 du 28 mars 1996 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Čorić-Erić, V. (2011). Tri stupa zaštite osnovnih prava u poretku Evropske unije. *Pravni život*, 4 (12), 471.

³⁶ *Ibid.*, 473–479.

de Lisbonne n'inclut pas le texte de la Charte, mais dans l'article 6, paragraphe 1, souligne que : „L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.”³⁷ Ainsi, le traité de Lisbonne ne fait pas référence à la version originale de la Charte que les États membres ont signé à Nice, mais à la version revisée aux fins de ce traité, et que les institutions ont signé le 12 décembre 2007.

Malgré les efforts visant à harmoniser le catalogue des droits fondamentaux avec la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice continue de développer le concept de droits fondamentaux à travers sa pratique. La Charte ne comprend pas une liste exhaustive des droits fondamentaux. En principe, la Charte couvre les droits qui sont réglementés dans la CEDH en tant que droits civils et politiques, principalement les droits de la première génération, mais en dehors d'eux, une protection est prévue pour les soi-disant droits de deuxième génération et de troisième génération.³⁸

La Charte contient deux dispositions qui régissent la relation entre la Charte et la CEDH. Ces dispositions revêtent une grande importance car elles visent à établir un système harmonisé de protection des droits fondamentaux en Europe.³⁹

5.2. Le deuxième pilier de la protection – principes généraux du droit de l'Union européenne

Le deuxième pilier de la protection des droits fondamentaux fondé sur le traité de Lisbonne fait référence aux principes généraux du droit de l'UE. Le traité de Lisbonne stipule que: „Les droits fondamentaux tels qui sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.”⁴⁰ Cette solution représente en fait un “concept hérité”, qui a été introduit par le traité de Maastricht sous l'influence de la pratique antérieure de la Cour de justice. Par conséquent, le traité de Lisbonne n'apporte aucune modification concernant ce pilier. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une solution nouvelle, il est certainement très important de préserver la possibilité de traiter les droits fondamentaux comme des principes juridiques généraux de l'Union dans le traité, car de cette manière l'ouverture et la flexibilité nécessaires du concept de droits fondamentaux sont assurées, permettant ainsi le futur développement dynamique du système européen de protection des droits fondamentaux.⁴¹

Par exemple, afin d'éviter d'éventuels obstacles pouvant apparaître lors de la modification de la Charte, la flexibilité du concept de droits fondamentaux dans l'UE est précisément obtenue en se référant aux principes généraux du droit de l'Union. A savoir, grâce à la flexibilité du concept des droits fondamentaux, en se référant aux principes généraux du

³⁷ Art. 6, para. 1 TUE.

³⁸ Landenburger, C. (2002). L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques. In: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Mélange en hommage à Silvio Marcus Helmons*. Bruxelles : Bruylants, 105–116.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Art. 6, para. 3 TUE.

⁴¹ Pernice, I. (2008). The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights. In: S. Griller, J. Ziller (eds.) *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien, New York: Springer, 240.

droit de l'Union, il est possible pour la Cour de justice, à l'avenir, d'harmoniser le contenu des droits fondamentaux de l'UE avec les nouvelles tendances de développement, actuelles tant dans la pratique des systèmes constitutionnels des Etats membres que dans les actions de la Cour européenne des droits de l'homme.⁴²

5.3. Le troisième pilier de la protection – la possibilité pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le troisième pilier représente la possibilité d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'article 6, paragraphe 2, du traité de l'UE établit une base juridique claire pour l'adhésion de l'UE à la CEDH. „L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.”⁴³ L'inclusion de cette disposition dans les traités était nécessaire parce que la Cour de justice, dans l'avis 2/94, a adopté la position selon laquelle la Communauté européenne n'est pas compétente pour adhérer à la CEDH.

D'autre part, jusqu'à récemment, les organisations internationales n'étaient pas autorisées à adhérer à la CEDH, et seuls les États pouvaient être parties contractantes. Au moment de la ratification de la CEDH par les États-nations, ils étaient guidés par l'idée du principe de souveraineté. L'adhésion de l'organisation supranationale à la CEDH n'a pas été envisagée au moment de la création de CEDH.⁴⁴ Avec l'entrée en vigueur du Protocole no. 14 de la CEDH, ces obstacles fondamentaux sur la voie de l'adhésion ont été levés dans le cadre du Conseil de l'Europe. En tandis que l'article 17 du Protocole no. 14 qui modifie l'article 59, paragraphe 2 de la CEDH prévoit la possibilité d'adhésion, stipulant que „l'UE peut adhérer”, le traité de Lisbonne va plus loin, imposant l'obligation de remplir l'obligation : „l'Union adhère à la CEDH”.⁴⁵

Bien que les deux parties (à la fois l'Union européenne et le Conseil de l'Europe) aient exprimé la volonté d'agir dès que possible, l'accord d'adhésion n'a pas encore été conclu. Les négociations d'adhésion ont commencé en juillet 2010 et un groupe de travail du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme travaille sur un projet d'accord d'adhésion. Le projet final de l'accord n'a pas encore été publié. Il s'agit d'un processus de longue haleine car l'accord est soumis à ratification par tous les Etats membres de la CEDH, d'une part, et de l'UE, d'autre part.

À l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la CEDH, la question de l'adhésion de l'Union à la CEDH prend un nouvel élan et l'ouverture des négociations est de nouveau ouverte. En septembre 2020, le Conseil de l'Europe et la Commission européenne ont publié une déclaration commune concernant la poursuite des négociations. La déclaration souligne que l'adhésion de l'Union à la CEDH constituera une étape importante dans la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans toute l'Europe, et que l'adhésion améliorera, entre autres, la garantie de „cohérence et consistance” entre le droit communautaire et le système de la CEDH.⁴⁶

⁴² Čorić-Erić (2011), 473.

⁴³ Art. 6, para. 2 TUE.

⁴⁴ Meškić, Z., Samardžić, D. (2012). *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo, 271.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Čorić, V., Knežević Bojović, A. (2020). Autonomous concepts and *status quo* method: quest for

6. CONCLUSION

Lors de la création des Communautés européennes, les pères fondateurs ont estimé que les dispositions relatives à la protection des droits de l'homme ne devraient pas se trouver dans les traités fondateurs. La raison principale pour une telle décision était de l'orientation économique du processus d'intégration européenne. Cependant, immédiatement après l'établissement des Communautés européennes il s'avérait nécessaire d'assurer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. La Cour de la justice a joué un rôle très important à cet égard. À travers la pratique judiciaire, la Cour a développé le concept de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire, en se référant aux principes fondamentaux du droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes de tous les États membres et des conventions internationales dans ce domaine, auxquelles les États membres sont signataires, comme source d'inspiration.

L'élargissement de la compétence de la Cour de justice dans le domaine des droits de l'homme a conduit à un achèvement partiel de sa compétence avec la Cour européenne des droits de l'homme.⁴⁷ Même s'il s'agissait d'un processus graduel de plusieurs décennies de leur rapprochement mutuel, le public professionnel et scientifique a qualifié cette „rencontre” d'inattendue.⁴⁸

Une autre question importante est l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Le traité de Lisbonne fournit une base juridique pour une tel adhésion. Bien que l'Union européenne et le Conseil de l'Europe se soient déclarés prêts à agir dès que possible, l'accord d'adhésion n'a pas encore été conclu. Les négociations d'adhésion ont débuté en juillet 2010. Le processus d'adhésion de l'Union à la CEDH a été relancé à l'automne 2020. Néanmoins, la science juridique souligne à juste titre qu'il s'agit d'un processus long et compliqué, alors que d'autre part, la pratique des juridictions européennes supranationales n'est pas harmonisée entre elles et aboutit même dans certains cas à une réduction de la portée de la protection des droits en Europe.⁴⁹

Bien que l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH soit certainement une condition préalable à la mise en place d'un système harmonisé de protection des droits de l'homme en Europe, il est nécessaire de résoudre un certain nombre de question complexes afin de réussir la mise en œuvre de ce mécanisme sensible.

LITTÉRATURE

Monographies, articles

- Benoît-Rohmer, F. (2003). Les rapports entre les systèmes européens. In: *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant.
- Ćeranić, J. (2009). Ratifikacija Lisabonskog ugovora – reforma Evropske unije: bilans i perspektive. *Strani pravni život*, 3, 7–25.
- Ćeranić Perišić, J. (2022). L'enjeu de la citoyenneté européenne dans la vie politique de l'Union européenne – quelques dilemmes théorique. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 12 (12), 38–51.

⁴⁷ coherent protection of human rights before European supranational courts. *Strani pravni život*, 4, 27.

⁴⁸ Čorić, V. (2017). *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 123.

⁴⁹ Rakic, B. (2009). *Za Evropu je potrebno vreme*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 207–211.

⁴⁹ Čorić, Knežević Bojović, 39.

- Ćorić-Erić, V. (2011). Tri stupa zaštite osnovnih prava u poretku Evropske unije. *Pravni život*, 4 (12), 471–485.
- Ćorić, V. (2017). *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćorić, V., Knežević Bojović, A. (2020). Autonomous concepts and *status quo* method: quest for coherent protection of human rights before European supranational courts. *Strani pravni život*, 4, 27–40.
- Čavoski, A. (2006). *Pravni i politički poredak Evropske unije*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik.
- Dutheil de la Rochère, J. (2003). La charte des droits fondamentaux. In: *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant, 229–239.
- Jacqué, J. P. (2004). La constitution pour l'Europe et les droits fondamentaux. *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, 14, 9–13.
- Landenburger, C. (2002). L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques. In: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Mélange en hommage à Silvio Marcus Helmons*. Bruxelles: Bruylant, 105–116.
- Léger, P. (2003). Les rapports entre le système de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. In : *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*. Paris : Bruylant.
- Meškić, Z., Samardžić, D. (2012). *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo.
- Pernice, I. (2008). The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights. In: S. Griller, J. Ziller (eds.) *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien, New York: Springer.
- Rakić, B. (2009). *Za Evropu je potrebno vreme*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Simon, D. (2001). *Le système juridique communautaire*. Paris : P.U.F.
- Turpin, F. (2003). L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne. *Revue trimestrielle du droit européen*, 39.
- Vukadinović, R. Vukadinović Marković, J. (2016). *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*. Kragujevac: Udruženje za evropsko pravo.

Sources légales

- Avis 2/ 94 du 28 mars 1996 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux.
- Traité de Maastricht, *Journal Officiel*, C 191, 29.7.1992.
- Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 340, 10.11.1997.
- Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *Journal Officiel*, C 080, 10.3.2001.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal Officiel de l'Union européenne (TUE)*, C 326/49, 26.10.2012.
- Stauder v. City of Ulm*, 1969, CJCE, Arrêt de la Cour du 12 Novembre 1969, (Affaire 29-69 ECLI:EU:C:1969:57). Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0029> (7.5.2023).
- CE Décision 1969. CE, Décision de la Commission, du 12 février 1969, relative aux mesures permettant à certaines catégories de consommateurs d'acheter du beurre à prix réduit. *OJ L* 52, 3.3.1969, 9–10.
- Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970, CJCE, Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970, (Affaire 11-70 ECLI:EU:C:1970:114). Disponible à : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011> (7.5.2023).

Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur. 1975. CJCE. Arrêt de la Cour du 28 octobre 1975. (Affaire 36-75 ECLI:EU:C:1975:137). Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0036> (8.5.2023).

J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission des Communautés européennes. 1974. CJCE.

Arrêt de la Cour du 14 mai 1974, (Affaire 4-73 ECLI:EU:C:1974:51). Disponible à: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004> (8.5.2023).

Matthews v. Royaume-Uni. 1999. ECHR. Arrêt de 18 février 1999 (Requête n° 24833/94). Disponible à: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-4806%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-4806%22]}) (8.5.2023).

Senator Lines GmbH v. Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni. 2004. ECHR. Arrêt de 10 mars 2004 (56672/00). Disponible à: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-4469%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-4469%22]}) (8.5.2023).

Razvoj koncepta zaštite ljudskih prava u komunitarnom pravnom poretku

Rezime: Očevi osnivači Evropskih zajednica (EZ) smatrali su da nije potrebno unositi u Osnivačke ugovore odredbe o zaštiti ljudskih prava, prevashodno zbog ekonomskog karaktera procesa evropskih integracija. Međutim, neposredno nakon osnivanja EZ, ispostavilo se da u onim oblastima u kojima su države članice prenele nadležnosti na EZ, a to su oblasti poglavito ekonomske prirode, dolazi do sporova koji uključuju i pitanja zaštite ljudskih prava. Zaštita ljudskih prava u pravnom poretku Evropske unije (komunitarnom pravnom poretku) prevashodno je rezultat sudske prakse Suda pravde. Sud je ustanovio korpus osnovnih prava koja garantuje pozivajući se na opšta načela prava i međunarodne ugovore u oblasti ljudskih prava, kao izvore inspiracije. Rad hronološki prati razvoj koncepta zaštite ljudskih prava u EU, predstavaljući ga kroz četiri etape. Najpre je analiziran doprinos sudske prakse Suda pravde razvoju koncepta zaštite ljudskih prava u komunitarnom pravnom poretku. Nakon toga razmotren je doprinos ostavaren izmenama i dopunama Ugovora iz Maastrichta, Amsterdama i Nice. U radu su takođe ispitani izazovi pristupanja Evropske unije Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Na posletku je analiziran postojeći sistem zaštite ljudskih prava koji počiva na tzv. tri suba zaštite ljudskih prava u Evropskoj uniji.

Ključne reči: ljudska prava, Evropska unija, Sud pravde, Povelja o osnovnim pravima u EU, Evropska konvencija o ljudskim pravima.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
25. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
29. jun 2023.

Significance and Role of Control Bodies in the Banking System of the Republic of Srpska

Abstract: The establishment of open financial markets and the provision of financial services outside national borders determined the establishment of international standards in certain segments of banking operations and the obligation to adapt national banking regulations to the requirements of removing administrative restrictions on the freedom of movement of capital and establishing mechanisms that will ensure the safety and stability of the banking system. The aforementioned requirements determined the regulation of the banking system in market-oriented countries and countries that were undergoing or are still in the process of transition. In order to preserve the stability of the banking system, prudential control is particularly important, as one of the basic elements of security regulation, which aims to ensure the stability and security of the banking system, reduce the possibility of risk in the operations of financial organizations that make up the structure of the banking system, and provide appropriate protection to investors and users of banking services. In this sense, a special accent in the regulation of modern banking systems was emphasized in the establishment of a supervisor for the banking system, who directs and improves the work of banks, controls the legality of work and maintains the prescribed standards in work, the establishment of institutional control, which is realized in a combination of the system of internal control and internal audit and, extra-institutional control, which is recognized as external audit. The aim of this work is to investigate the importance and role of control bodies in the banking system of the Republic of Srpska, which operate according to the methodology of the supervision of the banking system, which is entrusted to the Banking Agency of the Republic of Srpska, the control bodies of the bank and the non-institutional control of the financial operations of financial organizations in the structure of the banking system, which is performed by an external auditor.

Keywords: banking system, security regulation, public control, institutional control.

1. INTRODUCTION

The role of the banking system within the overall economic organization and development of a country and the very activity of banks determined that this area should be specially

Zorica Drljača

Full-professor, Faculty of
Legal Sciences, Panevropski
univerzitet Apeiron Banjaluka,
drljacam@teol.net

Stevo Škrbić

Deputy manager, Agency
for Development of Higher
Education and Quality
Assurance of Bosnia and
Herzegovina,
stevo.skrbic@hea.gov.ba

regulated and that the banking system should be treated as an area of special importance. The regulation of the banking system implies clear legal regulations that regulate the establishment and operation of banks and other financial organizations that make up the structure of the banking system. The regulation of the banking system itself is a dynamic process because it depends on socio-economic organization, ownership relations, technological development, adaptation to the needs of clients, openness of the state to foreign markets, membership of certain international organizations, that is, on changes that occur on the internal and international level.¹

The establishment of open financial markets and the provision of financial services outside national borders imposed certain requirements in the direction of establishing international principles and standards that will represent the framework for the regulation of modern banking systems, based on the regulation of security. The main goal of security regulation is to find a model in order to act preventively on identifying and eliminating risks in bank operations and to ensure the protection of the interests of all participants within the banking system.²

A special accent in the regulation of modern banking systems was emphasized when establishing the concept of prudential control, which represents the three-layered control of the operations of banks and other financial organizations in the structure of the banking system. Of particular importance in this concept of control is permanent supervision, i.e. public control of banking system, entrusted to the supervisor for the banking system, who directs and improves the work of banks and other financial organizations that make up the structure of the banking system, controls the legality of their work and maintains the prescribed standards in work, and institutional control, which is established within the bank, recognized as internal control and internal audit and external audit of financial operations, performed by a professional who is not employed by the bank, i.e. an external auditor.

In determining the concept of prudential control, a special role is played by the Basel Committee for the Supervision of Banks,³ which determined the standards for preventive supervision over the operations of banks and the stability of the banking system. These international standards determined the basis of the regulation of the banking system, with a special emphasis on the establishment of a supervisor, that is, a public controller of the banking sector. Supervision includes the authority of the supervisor to issue a license for the operation of a bank or other credit institution, which includes the establishment of strict conditions for the establishment of a bank and the supervisor's critical assessment of whether the bank will comply with the rules of market competition and whether it will survive on the market, up to the authority of the supervisor to have permanent supervision of the work of banks and other credit institutions with a clearly defined scope of authority to take corrective measures and authority to withdraw approval for the work of a bank or

¹ Drlića, Z., Marićić, G. (2015). Osnovni elementi regulacije bankarskog sistema Republike Srpske sa osvrtom na ulogu Agencije za bankarstvo Republike Srpske. In: *Prilagođavanje pravne regulative aktuelnim trtrendovima u regionu*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, 45-58.

² Drlića, Z., Džaklula, M. (2022). *Bankarsko pravo i hartiye od vrijednosti*. Banja Luka: Pančevočki univerzitet Apeiron, 27-39.

³ Available at: [https://www.google.com/search?q=The+Basel+Committee+on+Banking+Supervision+\(BCBS\) \(1.6.2023\)](https://www.google.com/search?q=The+Basel+Committee+on+Banking+Supervision+(BCBS) (1.6.2023)).

other credit institution. In order to support market discipline, the importance of supervisor reporting on the state of the banking system is emphasized. In addition to the aforementioned standards, determining the regulation of the banking system was also dealt by certain directives of the European Union, which refer to the harmonization of economic, legal and administrative regulations for the removal of administrative barriers for the free flow of capital and the free establishment of banks outside national borders and the performance of banking operations outside national borders, regardless of the citizenship of the founder.⁴

In the Republic of Srpska, the reform of the banking system was carried out, and the structure and control system of the banking system was established, based on the guidelines and standards of the Basel Committee and certain directives of the European Union.

2. BASIC ELEMENTS OF THE REGULATION OF THE BANKING SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

The banking system in Bosnia and Herzegovina (hereinafter referred to as B&H) reflects the constitutional arrangement and organization of B&H, which is determined in Article 1, point 3 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina,⁵ in such a way that B&H consists of two entities: the Federation of B&H and the Republic of Srpska. When determining the division of competences between the institutions of B&H and entity bodies, the Constitution of B&H, according to the model of positive,⁶ in Article 3, point 1, determined the areas and competences of the institutions of B&H, so among other things, that the competence of the institutions of B&H is monetary policy, while Article 7 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina stipulates that the Central Bank of Bosnia and Herzegovina is the sole authority for issuing money and monetary policy in Bosnia and Herzegovina. The Central Bank of Bosnia and Herzegovina was established in 1997, by the Law on the Central Bank of Bosnia and Herzegovina,⁷ while the monetary system of Bosnia and Herzegovina was established in August 1998, when this bank started operating.

The functions and powers of the entities in Article 3 point 3 a) of the Constitution of B&H are determined by the general clause of general jurisdiction, in such a way that all state functions and powers not expressly assigned to the institutions of B&H by the Constitution of B&H belong to the entities, from which it follows that in B&H monetary policy

⁴ Škrbić, S. (2022). *Uporedno-pravni aspekti regulatornog okvira bankarskog sistema Republike Srpske u odnosu na regulatorni okvir zemalja u regionalnom okruženju* (doktorska disertacija). Banja Luka: Fakultet pravnih nauka Panevropski univerzitet Apeiron, 48-49.

⁵ The General Framework Agreement for Peace (Dayton Agreement) was agreed on November 21, 1995 at the Wright Patterson Air Force Base in the town of Dayton (USA), and was signed on December 14, 1995 in Paris. The agreement itself consists of 11 annexes, and Annex 4 represents the Constitution of Bosnia and Herzegovina. From a formal legal point of view, it should be noted that this agreement has not yet been officially translated from English into the official languages of BiH, nor has it been published in the Official Gazette of BiH, the Official Gazette of the Republic of Srpska and the Official Gazette of the Federation of BiH.

⁶ Kuzmanović, R.(2002).*Ustavno pravo-Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 313

⁷ Law on the Central Bank of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of B&H*, No. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 76/06 and 32/07.

is under the jurisdiction of B&H institutions, while the regulation of the banking system belongs to the entities. Thus, in the Constitution of the Republic of Srpska,⁸ in Article 68, item 7, it is determined that the Republic of Srpska regulates and provides the banking system, while in the Constitution of the Federation of B&H,⁹ in Chapter III item 1. exclusive list of jurisdictions of the Federation of Bosnia and Herzegovina is prescribed, and among other things, it is prescribed that the Federation of Bosnia and Herzegovina is competent in the area of this entity to regulate finances and financial institutions in the Federation of Bosnia and Herzegovina, which includes the banking system. Based on the analysis of the aforementioned constitutional provisions, we can conclude that there is no single banking system in B&H, but that the regulation of the banking system is the original constitutional competence of the entities.

In the period from 1992 until the establishment of the monetary system of B&H, on the basis of the original constitutional powers, the Republic of Srpska regulated and secured the monetary and banking system of the Republic of Srpska (the competence to regulate the monetary system was deleted by Amendment XXXII of the Constitution of the Republic of Srpska). In the institutional sense, the monetary policy in the territory of the Republic of Srpska was carried out by the National Bank of the Republic of Srpska, which ceased to operate with the establishment of the Banking Agency of the Republic of Srpska.¹⁰

In addition to the establishment of a monetary system at the central level of government in B&H, the key factors that determined the reform of the banking system of both the Republic of Srpska and the Federation of B&H were the obligations related to the transition process and the obligations that B&H undertook by launching the initiative to join the European Union.¹¹ The very decision of B&H to become a member of the European Union created obligations to carry out reforms in the priority areas from the Report on the Feasibility Study for B&H, so among other obligations, the implementation and reform of the banking system, which meant that banking regulations should be harmonized with certain legal and economic criteria, which are determined by the rules of the European Union.¹² Within the framework of meeting the economic conditions according to the rules of the European Union, the criteria refer to the existence of a market economy and the ability of economic entities to withstand competition in the internal market of this international organization, which is based on four key freedoms: the free flow of people, goods, capital and the freedom to provide services in conditions of competition. In order to create assumptions for the free flow and security of capital, it was necessary to harmonize the bank-

⁸ Constitution of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 2/12-refined text, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11.

⁹ Constitution of the B&H Federation, *Official Gazette of B&H Federation*, No. br. 1/94 and 13/97.

¹⁰ The Law on Banking Agency of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No.10/98, 16/00, 18/01, 71/02, 18/03, 39/03, 123/06 and 40/11. New Law on Banking Agency of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 59/13, 4/17 and 9/18 .

¹¹ Decision on launching the initiative for accession to the European Union, *Official Gazette of BiH*, No.12/98.

¹² Misita, N. (2012). *Osnovi prava Evropske unije*. Sarajevo: Magistrat, 79.

ing regulations of the Republic of Srpska with certain directives of the European Union. The most significant is the first banking directive, EU 77/780/EEC,¹³ which determined the basic conditions for carrying out banking activities within the countries of the European Union, and defined the concept of a bank as a credit institution and the distinction between commercial banks and other financial organizations, determining that a bank is a credit institution – a company whose operations include taking deposits or other repayable assets from the public and granting loans for its own account.

In addition to the first banking directive, the directives on the liberalization of the free movement of capital and the harmonization of legal and administrative acts related to capital transactions are also significant; transaction with securities and joint investments; directives on bookkeeping, final accounts and consolidated balance sheets of banks and other financial institutions; directives that determine the solvency ratio of banks and other financial institutions, capital adequacy for investment and credit institutions, and some other directives. Harmonization also referred to Directive 91/308/EEC on preventing the use of financial systems for the purpose of money laundering,¹⁴ and Directive 2000/12/EC,¹⁵ which codified European Union banking law.

In the process of reforming the banking system in Bosnia and Herzegovina, it was necessary to incorporate certain international standards defined by the Basel Committee into the banking regulation. In essence, the basic elements of the banking system reform of the Republic of Srpska were: privatization of state capital in banks, determination of the structure of the banking system in accordance with Article 1 of the First Banking Directive and standards of the Basel Committee,¹⁶ establishment of public control of the banking system based on the supervision model by establishing the Banking Agency of the Republic of Srpska, determination of standards for the performance of banks and other financial organizations that make up the structure of the banking system. From the above, it follows that the regulation of the banking system of the Republic of Srpska cannot be viewed in isolation from the global trends of the international banking market, international principles and standards in this area, and the requirements of the European Union in the process of European integration. For the sake of comparison, it should be emphasized that the reforms of the banking system took place in the same way in both entities in B&H, and that the regulations regulating the banking system in the Federation of B&H are harmonized with international standards of bank operations and directives of the European Union.¹⁷

The basic characteristics of the regulation of the banking system of the Republic of Srpska are determined by: the Law on the Banking Agency of the Republic of Srpska, the

¹³ Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *Official Journal of the European Communities (OJ)*, L322, 17/12/1977.

¹⁴ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, *OJ*, L 166, 28 June 1991.

¹⁵ Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ*, L126, 26/05/2000.

¹⁶ Drljača, Z. (2015). Regulacija i kontrola bankarskog sistema Republike Srpske. *Godišnjak fakulteta pravnih nauka Pančevo pskog univerziteta Apeiron*. Banja Luka, 262-273.

¹⁷ Law on the Banking Agency of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, No.70/17.

Law on Banks of the Republic of Srpska, the Law on Microcredit Organizations, the Law on Savings and Loan Organizations and the Law on Leasing.¹⁸

The legal solutions that regulate banks, microcredit organizations, savings and credit organizations and leasing companies are designed on the basis of the security regulation system, and the most important elements are: the determination of the minimum founding capital, the emphasis on stricter work control, which creates preconditions for the regulation and stability of the banking system, the protection of fair competition in the banking sector, the application of modern information technologies, a high degree of professional work and a high degree of responsibility. Other important elements of the regulation of the banking system are the organization of business in banks based on the principles of corporate management, the determination that personal and professional data about bank clients must have special protection treatment, transparency of business and an effective control system, which will be discussed in more detail later in the text.

When managing risks and determining methods for risk assessment, the legal regulation does not cumulate the competence of one body of the bank, but entrusts it to the bank's credit committee, the internal control department and the audit committee, and the responsibility of the bank's assembly and the supervisory board for quantitative and qualitative assurance and capital maintenance. The laws governing the establishment and activity of banks, microcredit organizations, savings and credit organizations and leasing companies regulate the two-phase establishment procedure, i.e. the preliminary procedure for issuing a work permit conducted by the Banking Agency of the Republic of Srpska and the procedure at the competent court for business registration subjects. All founders of the bank are treated equally; no distinction is made between domestic and foreign legal entities, which mean that there are no administrative barriers for the free flow of capital in the Republic of Srpska.

However, although the reform of the banking system has been carried out since 1999, it should be borne in mind that with the signing of the Stabilization and Association Agreement between the European Communities and their member states and Bosnia and Herzegovina,¹⁹ The obligation to harmonize banking regulations with competition rules and foreign capital investment rules was assumed, which is a constant process and obligation of the entity, depending on the dynamics of determining the legal instruments of the European Union in this area. The provision of Article 6 of the Law on Banks of the Republic of Srpska also refers to this obligation,²⁰ which strictly prescribes the prohibition of violation of the principle of competition, in such a way that the bank is prohibited from expressly or tacitly concluding agreements, making decisions and other acts and entering into transactions that have the objective to significantly prevent, limit or distort market competition, as well as the prohibition to abuse a dominant position or to implement a concentration that significantly prevents, limits or distorts competition by creating or strengthening a dominant position on the financial market, in such a way that the mainte-

¹⁸ Laws available at: <https://www.abrs.ba> (1.6.2023).

¹⁹ Stabilization and Association Agreement between the European Communities and their member states and Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina - International Agreements*, No.10/08.

²⁰ Law on Banks of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No.4/17, 19/18 and 54/19.

nance of the principle of competition in banks, also applies provisions of the law governing the protection of market competition.²¹

3. CONTROL SYSTEM OF MODERN BANKING SYSTEMS

The control of modern banking systems is based on the concept of prudential control, a term from the English adjective *prudential*, which means prudent, thoughtful, which is used as a scientific and professional term in domestic literature after the adoption of international standards of banking regulation.²² This concept represents the three-layer control, which means that the control of the banking system is not concentrated only in the competence of the supervisor - the public control body, but with a precisely defined scope of authorities also entrusted to the bank's bodies in charge of internal control and internal audit, and the third pillar of control of financial operations, i.e. non-institutional control, performed by an external auditor.

In order to preserve the stability of the banking system, the supervisor's role is of an utmost relevance for the system which performs the public control of the overall banking system, i.e. the control of the work legality, law application, design and maintenance of statutory standards, rule and instruments, which enable risk detection in the governance of banks and other credit organizations, which may further affect the stability of not only one bank's business but of the entire financial system. In addition to regular controls, the supervisor plays a pertinent part in preventive controls in terms of issuing working licenses for banks and other financial organizations within the banking system and authorized bodies by setting minimum standards for activities of all financial organizations of the banking system, estimating different report content standard, control standards, and risk mitigation standards referring to credits, market, operations, risk liquidity, risk concentration, interest rate risk, strategic risk, settlement risk, reputational risk, and business compliance risk, especially the risk of defining corrective and other measures set forth by the supervisor.

Given this three-layered control system, a prerequisite for a comprehensive supervision is the system of institutional control within a bank through establishing internal controls referring both to administrative and accounting internal controls, and internal revisions focusing on objectivity and accuracy of financial reports and identification of risk management shortcomings which might hold a negative impact on a bank's business. The external revision, as a third pillar of control, must provide the accuracy of a bank's financial report design by an authorized licensed external supervisor who is not an employee of a bank or some other credit organization.²³

4. CONTROL BODIES OF THE REPUBLIC OF SRPSKA'S BANKING SYSTEM

The establishment of a three-layered control system as a part of the banking system reforms in the Republic of Srpska is one of key elements, which we may infer based on the study of the regulatory framework of the banking system and the analysis of the Law on the Banking Agency of the Republic of Srpska, Article 2, point a) stating that "the banking

²¹ Drljača, Džakula, 87.

²² Vasiljević, M., Vasiljević, B., Malinić, D. (2008). *Finansijska tržišta*. Beograd: Komisija za hartije od vrijednosti, 23.

²³ Drljača, Džakula, 112.

system of the Republic of Srpska encompasses banks, microcredit organizations, savings organizations, and other financial institutions the activities and foundation of which is regulated by special laws through which the Banking Agency is authorized to issue licenses and work approvals and supervise business activities in this regard.

Hence, in setting forth the structure of the banking systems, the lawmaker determines the Agency's role, in line with the Basel Accords I, as a supervisor because the structure of the banking system covers only financial organizations licensed by the Agency.

Given special laws which define conditions for the foundation of financial organizations, Article 1 of First banking directive of the European Union and Article 2 point a) of the Law on Banking Agency of the Republic of Srpska, which defines that the structure of the banking system covers only financial organizations licenced by the Banking Agency, we should point out that the structure of the banking system of the Republic of Srpska also covers leasing companies in line with the Article 10, paragraph 1) of the Law on Leasing,²⁴ stating that leasing activities can only be performed by entities organized as capital companies headquartered in the Republic of Srpska licensed for leasing activities by the Banking Agency of the Republic of Srpska.

Apart from defining the banking system structure, Article 3 of the Law on Banking Agency of the Republic of Srpska states that the primary goal of the Agency for preservation and strengthening of the banking system is to preserve and strengthen the stability of the banking system, improve the safe, quality and legality of activities, and Article 4 which determines the jurisdiction of the Agency defines that the Agency is funded for the purpose of arranging and controlling the banking system and that it is autonomous and independent.

Essentially, the Law on the Banking Agency of the Republic of Srpska determines the structure of the Republic of Srpska's banking system, the role of the Agency in the preservation, improvement and stability of the banking system, and the control role of the Agency, whereas special laws for each financial organization define foundation requirements, activities approved by the Agency, and other pertinent elements of activities, organization, management and institutional control (internal control and internal revision). Apart from the obligatory internal controls, there is also the mandatory external revision authorized to provide opinion on financial activities. By analyzing the aforementioned legal provisions, we may infer that the control system of the Republic of Srpska's banking system follows other modern banking systems and is organized according to the principles of the three-level prudential control which is realized by the following: the control role of the Agency, which, besides the supervision-like control of the business of financial organization within the banking system, also performs preventive controls in order to preserve and strengthen the stability of the banking system and improve safety, quality and legality; institutional control within a financial organization via internal controls and internal revisions as well as non-institutional control or external revision performed by authorized external supervisor.

4.1. The control role of the Banking Agency of the Republic of Srpska

Following international standards in the determination of role and authorities of the Agency, the lawmaker defines that the Agency is autonomous and independent, which is also, included in the first section of the Basel Accords I, as a prerequisite for an efficient

²⁴ Leasing Law, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 70/07 and 116/11.

bank supervision.²⁵ The Agency's autonomy and independence may be regarded from the aspects of institutional, personal and financial independence and autonomy.

Institutional autonomy is determined by the fact that the Agency is founded by the lawmaker, with very specific and clear authorities and jurisdictions. The supervisors get the highest level of institutional independence as they are elected by the Parliament as the carrier of sovereignty, in which process the sovereignty is partly passed on from the Parliament to the supervisor or the body authorized for the public control of the banking system.²⁶

Personal autonomy is determined while nominating members of the Agency's Steering Board, manager, and deputy manager, who are, based on the public competition procedure, elected for the five year period by the Republic of Srpska's National Assembly at the proposal of the Government. Members of the Steering Board are responsible before the Republic of Srpska's Assembly, and the manager and vice-manager are responsible before the Steering Board and the Republic of Srpska's Assembly; the Agency's activities are supervised by the National Assembly. The National Assembly of the Republic of Srpska supervises the Agency by reviewing and adopting (or dismissing) the report on the condition of the banking system of the Republic of Srpska and the report on Agency's activities and results submitted by the Agency to the Republic of Srpska's National Assembly at latest on June 30 for the previous calendar year.

Financial autonomy is essentially the peak of autonomy and independence of banking supervisors because it confirms that the Agency is not bound to the budget, which is also one of the Basel Accords I standards. The financial autonomy of the Agency is obtained as all its funds are collected from fees for licensing banks and other financial organizations, monthly fees that banks and other financial organizations within the banking system pay for the supervision of their activities, and fees for other services provided within the Agency's jurisdiction.

The amount of fees funding the Agency is determined by the special decision made by the Steering Board of the Agency approved by the Republic of Srpska's Government.

Defining the goal of its foundation, the independent and autonomous Agency acts as a supervisor of the banking system in line with the standards of the Basel Accords I, i.e. preservation, strengthening and improvement of the banking system, continuous preventive controls through licensing banks and other credit organizations, minimum working standards, and controls via direct and indirect supervisions, which will be elaborated later on.

4.1.1. The role of the Agency in the preservation and stability improvement in the banking system

Some of the Agency's jurisdictions determining its role as preventive controllers will be regarded in terms of issuing approvals for the foundation of banks and other financial organizations of the banking system and its regulatory role in estimating minimum standards for activities, risk mitigation, and other standards crucial for the preservation, improvement and stability of the overall banking system, along with the client protection. During preventive controls, the Agency performs the following:

²⁵ Škrbić, S. (2014). *Savremeno bankarsko pravo u uslovima globalizacije i deregulacije posmatrano sa aspekta bankarskog prava Republike Srpske* (magistarski rad). Banja Luka: Fakultet pravnih nauka Pančevo pskog univerziteta Apeiron, 75.

²⁶ Vasiljević, Vasiljević, Malinić, 60.

(1) Meeting requirements for work licenses for banks and other financial organizations, which is also a requirement for entering the business entity court register. The Agency issues approval for banks' work in cases of the following: the bank meets the requirements set forth by the Law on Banks of the Republic of Srpska and its perspective for future financial condition is documented. In the work license, the Agency states the exact banking activities that the bank will perform.

(2) The Agency issues the license for any organizational changes in banks, including changes of activities, based on the review of requirements and upon the approval of the bank action emission.

(3) The Agency set forth standards for deposit assurance which a bank must meet.

(4) The preventive control by the Agency upon a bank's foundation and activities refers to issuing consent to the bank's Statute, nomination of the president and members of the Supervising Board, manager, vice-manager, and executive manager for the bank's credit board.

(5) The preventive control by the Agency also refers to estimating minimum standards for managing the bank's funds and capital protection as adopted by the Agency's Steering Board.²⁷

(6) The Agency determines the manner, quality and adequacy of management, supervision and steering of the banks, which compels bodies of management, supervision and steering to timely adopt and control the application of preventive measures and activities focusing on the decline in a bank's business quality.

(7) A special Decision by the Agency's Steering Board determines the minimum standards for risk management in terms of banks' liquidity,²⁸ and defines a bank's management obligation to continuously design projections of future income and outcome based on the exact and updated register of all accountant operations and the adequate information system based on the bank's accountancy.

(8) The preventive control of the Agency is also pertinent in setting minimum standards for credit risk management, the amount and classification of bank's assets, the level of collectability, and risk concentration as defined by a special Decision on minimum standards for credit risk management and asset classification.²⁹

(9) During preventive controls, the Agency estimates the adequacy of protection from interest rates, foreign currency, non balance, and other risks, sets forth minimum standards for foreign currency risk management, operative risk management, and minimum standards for market risk management.

(10) Within special jurisdiction, the Agency may initiate the procedure of confiscation of assets, business books and documentation of each individual, legal entity or body that willingly avoids or attempts to avoid the blocking order or to liquidate business activities of the individual, legal entity or body.

(11) In order to protect the right and interests of consumers- individuals who use banking services, the Ombudsman for the banking system was established within the

²⁷ Decision on minimum standards for bank capital management and capital protection, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 57/14.

²⁸ Decision on minimum standards for bank liquidity risk management, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 12/03.

²⁹ Decision on minimum standards for credit risk management and asset classification, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No.49/13 and 1/14.

Agency, which, among other things, proposes activities to improve relations between financial organizations of the banking system and users of the services provided by these financial organizations

4.1.2. The control role of the Agency in the business of financial organization of the banking system

The Agency continuously monitors the operations of banks and other financial organizations of the banking system, using methods of (1) indirect supervision; (2) direct supervision; (3) issuance of appropriate acts in accordance with their powers, and (4) determination of corrective measures.³⁰

4.1.2.1. Indirect supervision of the Agency

The Agency carries out indirect supervision continuously by collecting and analyzing reports, other documentation and information, as well as monitoring and verification of other data on the operations of financial organization of the banking system, which are obliged to report on their operations in accordance with a special Decision of the Agency³³, which prescribes the form and the content of the annual, semi-annual, quarterly and monthly reports on bank operations. The aforementioned Decision stipulates that the bank's report contains data on: the structure of the shareholder's capital according to the criteria of the country of origin, the qualification structure of the employees, financial indicators of the bank's operations with data on the balance sheet of assets and liabilities, data on capital and capital adequacy, asset quality, income statement, liquidity , data on the state of total loans and deposits, the state of loans and deposits secured by a foreign exchange clause, data on transactions on domestic payment transactions.

In addition to submitting regular reports on its operations, the bank is also obliged to submit to the Agency a monthly statistical report on executed transactions that are known or can be assumed to be prohibited according to the regulations governing the area of prevention of money laundering and financing of terrorist activities.

For the purpose of continuous indirect supervision, the Agency is authorized to request other data and information about the operations of banks, and the Agency obtains certain information and data on the basis of external and internal auditor's reports, other forms of correspondence with banks, statements submitted by banks at the Agency's request, and other available information, reports and notifications about a particular bank. Based on the collected data and information, the Agency compiles an analysis of each bank's operations individually, which specifically includes: assessment of capital adequacy, asset quality, profitability and liquidity, and dealing with legal restrictions.

With this form of control, the Agency draws up a record of the performed control only when irregularities and illegalities in the bank's operations have been determined during the control process, including untimely or incorrect submission of prescribed reports or the existence of a basis for taking a certain control measure.

In the same way, the Agency performs indirect supervision of the operations of microcredit organizations, savings and loan organizations and leasing companies, and the form and content of the report for each of these financial organizations is determined by the Agency in a separate decision.

³⁰ Drljača, Maričić, 45-58.

4.1.2.2. Direct supervision of the Agency

Direct supervision (on-site supervision) is carried out by authorized officials of the Agency by reviewing the bank's operations at the bank's headquarters or business unit, as well as in other places in cases prescribed by law. Direct supervision includes the use of financial reports and other data available to the Agency and the establishment of an interactive relationship between authorized persons of the Agency and the bank, which enables a detailed assessment of the bank's operations, an insight into the procedures used by the bank, the work of internal control and the bank's actions in accordance with legal regulations and the regulations of the Agency.

This form of supervision is carried out by: (1) reviewing accounting documents, business books, auxiliary and other records and calculations, reports that the bank is obliged to prepare, reviewing policies and reviewing other internal acts, and other documentation related to the bank's operations, including supervision of accounting programs; (2) checking the professional, organizational and technical equipment of the bank and (3) obtaining written and oral explanations from the management and supervisory board of the bank or other persons employed in the bank.

A controlled bank or other financial organization in the structure of the banking system has the right to lodge an objection within 15 days from the date of receipt of the minutes, disputing the findings from the minutes on established irregularities and weaknesses in business operations. If the bank does not submit an objection to the record within the prescribed period, or does not reasonably dispute the findings from the record, which established irregularities and weaknesses in the business, the Agency imposes an appropriate supervisory measure on the bank.

4.1.2.3. Issuing adequate documents and undertaking surveillance measures

In carrying out the supervisory function of bank operations, the Agency can pass appropriate acts depending on the established irregularities in the bank's operations, such as: a decision on a written warning to a member of the bank's management; prohibition of concluding contracts with users of banking services; the decision on convening the bank assembly; the decision on the dismissal of the management body; the decision on the appointment of bank advisors; decision on the introduction of a temporary manager; the decision on the appointment of a special administration in the restructuring process, and some other decisions depending on the established factual situation and the degree of irregularities in the bank's operations.

The supervisory measures that the Agency can undertake against the bank when it determines that the bank has acted contrary to the provisions of the Law, the Agency's regulations, other regulations or prudent banking standards, are: (1) issuing a written warning; (2) ordering the bank to eliminate irregularities and illegalities in business operations; (3) limiting the rights of shareholders with a qualified majority; and (4) undertaking early intervention measures, e.g. to order the bank's management authorities to implement one or more measures determined in the recovery plan, to require the bank's management authorities to analyze the situation, determine measures to solve identified problems and develop an action plan to solve those problems, to appoint an adviser or to make a decision on the introduction of the temporary administration in the bank, to require the bank to change its organizational structure, develop a debt restructuring plan, and some other early intervention measures.

The most rigorous measures in direct supervision that the Agency can impose are: confiscation of work permits; initiation of compulsory liquidation proceedings; submission of a proposal for the opening of bankruptcy proceedings and the initiation of the procedure for assessing the fulfillment of the conditions for the initiation of the restructuring procedure, when the Agency determines that the bank's condition is such that the bank cannot or probably will not be able to continue operations.

When determining the measures of supervision, the legislator determined that the Agency may determine the measure of supervision based on a discretionary assessment depending on the severity of the irregularities and illegalities, the demonstrated readiness and ability of the bank's authorities to eliminate the irregularities and illegalities, and the assessment of the degree to which the bank threatens financial discipline and smooth functioning banking system. For example, when assessing the severity of irregularities and illegalities established in the bank's operations, the Agency particularly assesses: the financial position of the bank, the degree of capital adequacy in relation to the risks undertaken, the impact of the committed irregularities on the future position of the bank, the duration and frequency of the committed irregularities and illegalities, and the legality of the bank's work in general.

Supervision measures in accordance with the Law on General Administrative Procedure are determined by the Agency in a decision, which is final, with the right of the bank to initiate the procedure for assessing the legality of the decision in an administrative dispute.

In addition to the determination of supervision measures, the Agency has the authority to issue a fine with a misdemeanor order or to file a request to initiate misdemeanor proceedings against the bank in accordance with the regulations governing misdemeanor proceedings.

4.2. Internal bank control

The legal obligation of banks is to establish an effective system of internal controls for monitoring risks, efficiency and effectiveness of operations, reliability of its financial reports and other information, and compliance of bank operations with regulations, internal acts, principles and standards of the profession.

An effective internal control system includes: (1) establishing and maintaining an adequate organizational structure; (2) establishment of control functions of the bank; (3) adequate control activities and division of duties; (4) appropriate internal controls integrated into the bank's business processes and activities; and (5) establishing and maintaining appropriate administrative and accounting procedures.

Internal control performs advisory activities aimed at improving the existing system of the bank. The members of this organizational unit of the bank apply a systematic, disciplined and documented approach to evaluating and improving the existing method of risk management, control and process management.

The basic task of internal control is to: ensure that risks are appropriately identified and controlled; identify weaknesses in the bank's operations and its employees; in case of non-fulfillment of obligations and exceeding of authority, prepare proposals for eliminating those weaknesses and recommendations for their elimination; regularly prepares reports on internal control activities and submits them to the bank's management, the board of directors, and the bank's business monitoring committee.

The bank is obliged to submit to the Agency an annual report on the adequacy of risk management and the bank's internal control, which contains statements: whether significant risks have been identified; whether the bank's internal control and risk management policies are adequate and whether they are effectively applied, whether an action plan has been established to eliminate deficiencies and whether the plan is being applied.

4.3. Internal revision

In addition to establishing an efficient system of internal control, it is a legal obligation for banks and other credit organizations to establish a special organizational unit of internal audit, which is independent in its work from other activities of the bank and other organizational parts of the bank. Employees in the organizational unit of the internal auditor may not perform management and other tasks related to the bank's activities, except tasks neither related to the performance of internal audits, nor may they participate in the preparation and drafting of acts and other documentation that may be subject to internal audit.

The bank's internal audit evaluates: (1) the adequacy of the risk management function and the business compliance function, in order to identify, monitor and control key risks, and to take appropriate measures to limit and mitigate them; (2) accuracy, correctness and reliability of the bank's accounting records and financial statements; (3) adequacy of the information system in the bank; (4) strategies and procedures for internal assessment of capital adequacy and internal assessment of liquidity adequacy; (5) the reliability of the reporting system, as well as the timeliness and accuracy of the reports prescribed by the Law on Banks of the Republic of Srpska and other laws, as well as regulations adopted on the basis of those laws; (6) system of collection and accuracy of information that is published publicly in accordance with the law; (7) management and protection of bank assets; (8) application of the bank's salary, compensation and other income policy; (9) assessment of weaknesses in the operations of the bank and its employees, as well as in cases of non-fulfillment of obligations and excess of authority; (10) actions of the bank according to the orders and recommendations of the Agency and the audit company; and (11) assessment of other bank operations prescribed by law and other regulations.

The organizational unit of the internal audit is obliged to provide the supervisory board and the bank's audit committee with an independent and objective opinion on the issues that are the subject of the audit, give advice and recommendations for improving the existing system of internal controls and the bank's operations, as well as provide assistance to the supervisory board and the board for audit in achieving their goals, applying a systematic and documented approach to improving the existing control, risk management and process management methods.

4.4. External revision

In addition to the mandatory establishment of internal control and internal audit, external audit is also of great importance as a form of external supervision that is carried out in accordance with legal regulations, international auditing standards, other rules of the auditing profession and the Agency's by-laws.

We can define an external audit as an independent examination and expression of opinion on the accounting statements of the bank's business system, which is carried out in accordance with the contract on the appointment of the external auditor and its legal

and statutory obligations. Bearing in mind the basic elements and objectives of the external audit, we can conclude that the external audit has a complementary role in the control of bank operations, but that it cannot replace the direct control of the supervisor of the banking system, that is, the Agency.

The goal of hiring an external auditor is to confirm, based on his expert opinion, whether the bank's financial statements are prepared in accordance with the established financial condition of the bank, to ensure acceptance of the level of accuracy of the bank's financial statements and to confirm whether the bank's financial statements contain material operational inaccuracies banks.

The bank is obliged to hire an external auditor for each business year, with the prior consent of the Agency, who will audit the bank's annual financial statements, audit consolidated financial statements and regular audits for the needs of the Agency. In addition to the audit of the bank's financial statements and regular audits for the needs of the Agency, the bank is obliged to engage an external auditor to perform an audit of the information system in the bank and assess the state of the information system and the adequacy of its management, an audit in case of status changes of the bank, as well as other types of audits, i.e. examination of certain business processes and data related to the bank's operations in accordance with the special act of the Agency, which determines the subject and method of conducting a special audit.³¹

External auditing in banks can only be carried out by an audit company, if it meets the conditions and criteria that are more precisely determined by a special decision of the Agency, namely: (1) that it has a work permit issued by the Ministry of Finance of the Republic of Srpska and that the company is entered in the register of companies for auditing; (2) that there are at least three authorized auditors with a valid license working on an indefinite, full-time basis; (3) that in the team of auditors performing the audit in a certain bank, at least three members have at least three years of experience in performing audits of the bank's financial statements, if they are employed by an external auditor or engaged, on some other basis, by an external auditor; (4) that there are no legal restrictions for conducting the audit; and (5) to have published an annual report on transparency in accordance with the Law on Accounting and Auditing, while additional conditions and criteria for issuing consent for the appointment of an external auditor for auditing the information system and documentation are determined by the Decision on the Management of Information Systems in Banks and the Decision on conditions and procedures for issuing permits, approvals and consents to banks operating in the Republic of Srpska.³²

5. CONCLUSION

The control of modern banking systems is based on the concept of prudential control, which means that the control of the banking system is not concentrated only in the competence of the supervisor - the public control body, but with a precisely defined scope of authority is also entrusted to the bank's authorities, and with the aim of accuracy of reports on financial operations financial organizations, as the third pillar of control, the system of external audit is applied, which is performed by a special expert, who is not employed within the aforementioned financial organizations where the external audit is performed.

³¹ Decision on conducting external audits in banks, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No.116/17.

³² Decisions available at: <http://www.abrs.ba> (1.6.2023).

This control system maintains the basic elements of the regulation of modern banking systems, and the goal is to preserve its stability and the stability of the operations of every financial organization in the structure of the banking system.

The control system of the banking system of the Republika Srpska, as in other modern banking systems, is organized according to the principle of prudential control, which is organized on three levels, which is realized: the control role of the Agency, which, in addition to controlling the operations of financial organizations in the structure of the banking system, according to the principle of supervision performs preventive control in order to preserve and strengthen the stability of the banking system, and to improve its safe, quality and legal operations, then the institutional control that is established in the bank, in the form of internal control and internal audit, while the third pillar of control of financial operations is designated as external audit, which is performed by specially qualified persons.

LITERATURE

Monographs, articles

- Drljača, Z. (2015). Regulacija i kontrola bankarskog sistema Republike Srpske. *Godišnjak fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron*. Banja Luka, 262-273.
- Drljača, Z., Džaklula, M. (2022). *Bankarsko pravo i hartije od vrijednosti*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
- Drljača, Z., Maričić, G. (2015). Osnovni elementi regulacije bankarskog sistema Republike Srpske sa osvrtom na ulogu Agencije za bankarstvo Republike Srpske. In: *Prilagođavanje pravne regulative aktuelnim trendovima u regionu*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, 45-58.
- Kuzmanović, R.(2002).*Ustavno pravo-Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
- Mishkin, F. (2002). *Prudential Supervision.What Works and What Doesn't* (National Bureau of Economic Research Conference Report). University OF Chicago Press [Https. Available at: // www.nber.org/books-and-chapters/prudential-supervision-what-works-and-what-doesnt](https://www.nber.org/books-and-chapters/prudential-supervision-what-works-and-what-doesnt) (1.6. 2023).
- Misita, N. (2012). *Osnovi prava Evropske unije*. Sarajevo: Magistrat.
- Škrbić, S. (2014). *Savremeno bankarsko pravo u uslovima globalizacije i deregulacije posmatrano sa aspekta bankarskog prava Republike Srpske(magistarski rad)*. Banja Luka: Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron.
- Škrbić, S. (2022). *Uporedno-pravni aspekti regulatornog okvira bankarskog sistema Republike Srpske u odnosu na regulatorni okvir zemalja u regionalnom okruženju* (doktorska disertacija). Banja Luka: Fakultet pravnih nauka Univerziteta Apeiron.
- Vasiljević, M., Vasiljević, B., Malinić D. (2008). *Finansijska tržišta*. Beograd: Komisija za hartije od vrednosti.
- Vunjak, M., Kovačević. Lj. (2006). *Bankarstvo*. Subotica: Ekonomski fakultet.

Legal sources

By decision on the form and content of reports that banks submit to the Agency, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 120/21.

Constitution of Bosnia and Herzegovina-Annex IV of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina.

Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, no. 1/94 and 13/97.

Constitution of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 2/12-refined

text, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02 , 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11.

Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *Official Journal of the European Communities (OJ)*, L 322, 17/12/1977.

Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, *Official Journal*, L 166, 28 June 1991.

Decision on launching the initiative for accession to the European Union, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, No. 12/98.

Decision on minimum standards for bank capital management and capital protection adopted by the Management Board of the Agency, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 57/14.

Decision on minimum standards for bank liquidity risk management, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 12/03.

Decision on minimum standards for bank liquidity risk management, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 12/03.

Decision on minimum standards for credit risk management and asset classification, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 49/13 and 1/14.

Decisions on the method of conducting bank supervision and undertaking supervision measures, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 116/17 and 103/21.

Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ*, L126, 26/05/2000.

Law on Banks of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 4/17, 19/18 and 54/19.

Law on the Banking Agency of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, No. 70/17.

Law on the Banking Agency of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 10/98, 16/00, 18/01, 71/02, 18/03, 39/03, 123/06 and 40/11.

Law on the Banking Agency of the Republic of Srpska, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 59/13. , 4/17 and 9/18.

Law on the Central Bank of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, no. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 76/06 and 32/07.

Leasing Law, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 70/07 and 116/11.

Stabilization and Association Agreement between the European Communities and their member states and Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of B&H-International Agreements*, no. 10/08.

Strategija integrisanja Bosne i Hercegovine u evropske integracije (2006). Sarajevo: Direkcija za evropske integracije.

With the decision on conducting external audits in banks, *Official Gazette of the Republic of Srpska*, no. 116/17.

Internet sources

[\(1.6.2023\).](https://www.google.com/search?q=Commission+Communicaton+to+the+Council+and+European+Parlament+(COM)+23%2C+1999.&oq)

[\(1.06.2023\).](https://www.google.com/search?q=The+Basel+Committee+on+Banking+Supervision(BCBS),)

[\(1.6.2023\).](https://www.cbbh.ba/home/language,)

[\(1.6.2023\).](https://www.abrs.ba,)

[\(1.6.2023\).](https://www.fba.ba,)

Značaj i uloga kontrolnih organa bankarskog sistema Republike Srpske

Apstrakt: Uspostavljanje otvorenih finansijskih tržišta i pružanje finansijskih usluga van nacionalnih granica, odredilo je utvrđivanja međunarodnih standarda u određenim segmentima bankarskog poslovanja i obavezu da se nacionalna bankarska regulativa prilagođava zahtjevima uklanjanja administrativnih ograničenja slobode kretanja kapitala i uspostavljanja mehanizama koji će obezbijediti sigurnost i stabilnost bankarskog sistema. Navedeni zahtjevi su i odredili regulaciju bankarskog sistema u tržišno orjenitivanim državama i državama koje su prolazile ili se još uvijek nalaze u procesu tranzicije. U cilju očuvanja stabilnosti bankarskog sistema, naročito je značajna prudencionalna kontrola, kao jedan od osnovnih elemenata regulacije sigurnosti, koja ima za cilj da osigura stabilnost i sigurnost bankarskog sistema, smanji mogućnost rizika u poslovanju finansijskih organizacija koje čine strukturu bankarskog sistema, pruži odgovarajući zaštitu investitorima i korisnicima bankarskih usluga. U tom smislu, poseban akcenat u regulaciji savremenih bankarskih sistema, naglašen je kod uspostavljanja supervizora za bankarski sistem, koji vrši usmjeravanje i unapređenje rada banaka, kontrolu zakonitosti rada i održavanje propisanih standarda u radu, uspostavljanje institucionalne kontrole, koja se ostvaruje u kombinaciji sistema interne kontrole i interne revizije i, vaninstitucionalne kontrole, koja je prepoznata kao spoljna revizija. Cilj ovog rada je istražiti značaj i ulogu kontrolnih organa u bankarskom sistemu Republike Srpske, koji djeluju po metodologiji supervizije bankarskog sistema, koja je povjerena Agenciji za bankarstvo Republike Srpske, kontrolnim organima banke i vaninstitucionalnoj kontroli finansijskog poslovanja finansijskih organizacija u strukturi bankarskog sistema,, koju vrši spoljni revizor.

Ključne riječi: bankarski sistem, regulacija sigurnosti, javna kontrola, institucionalna kontrola.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
22. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
10. jul 2023.

Sistem alternativnih mjera i prekršajnih sankcija u maloljetničkim prekršajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini i zemljama regionala

Rezime: Prekršajne sankcije u Bosni i Hercegovini predstavljaju državne, odnosno prinudne mjere represivno-preventivnog karaktera kojima se učinioци prekršaja, pod uslovima predviđenim prekršajnim propisima, ograničavaju ili uskraćuju u određenim pravima ili slobodama, na osnovu odluke nadležnog suda, odnosno ovlaštenog organa, donesene u zakonito sprovedenom prekršajnom postupku. S druge strane, skoro sva savremena kaznena, odnosno krivična i prekršajna zakonodavstva predviđaju jednu ili više parapenalnih, alternativnih mjera, odnosno kaznenih sankcija koje se izvršavaju u okrilju društvene zajednice poput nadoknade imovinske štete oštećenom, posredovanja ili poravnjanja učinioца djela i oštećenog lica, finansijske nagodbe, kaucije, podvrgavanja liječenju učinioца krivičnog djela, odnosno prekršaja ili njegovog upućivanja na obuku, odnosno pohađanje obuke, policijskog nadzora nad učiniocem, zabrane učiniocu krivičnog ili prekršajnog djela pristupa određenom mjestu ili licu, društveno korisnog rada učinioца, rada u korist društvene zajednice, novčane kazne (koja se u nizu pozitivnih krivičnih zakonodavstava javlja kao supstitut kazni zatvora kao najtežoj kaznenoj mjeri), oduzimanja vozačke dozvole, odnosno vaspitnih preporuka, odnosno vaspitnih naloga itd. U ovom radu, autori se bave maloljetničkim prekršajnim zakonodavstvima, prije svega onim u Bosni i Hercegovini, a zatim i maloljetničkim prekršajnim zakonodavstvima pojedinih zemalja regionala, a u kontekstu alternativnih mjera i prekršajnih sankcija propisanih u ovim zakonodavstvima prema maloljetnim učinioциma prekršajnih djela.

Ključne riječi: zakonodavstvo, prekršaji, maloljetnici, prekršajne sankcije, alternativne mjere, zemlje regionala.

1. UVODNE NAPOMENE

Na prostorima zemalja nastalih nakon raspada bivše SFR Jugoslavije čini se, opšteprihvaćeno je zakonodavno rješenje prema kojem su maloljetnici sva lica koja nisu navršila 18 godina života. Međutim, ima i onih koji pod maloljetnicima podrazumijevaju isključivo lica starosti od navršenih 14 sve do navršenih 18 godina. Prema ovim zakonodavnim rješenjima,

Ljubinko Mitrović

Redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog Univerziteta APEIRON u Banjoj Luci, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo Beograd, ljubinko58@gmail.com

Baričanin Jelena

diplomirani pravnik, Banja Luka

lica starosti do 14 godina nazivaju se djecom¹. Naravno, po nama, sva lica do navršenih 18 godina starosti jesu djeca, odnosno maloljetna lica ili maloljetnici.

Maloljetni učinioци kaznenih delikata (krivičnih djela i prekršaja) jesu specifična kategorija učinilaca ovih delikata, koja se po svojim biološkim i biopsihičkim osobinama toliko razlikuje od punoljetnih lica da se suzbijanje činjenja navedenih kaznenih delikata ne može postići istim sankcijama i mjerama i po istom postupku koji se koriste prilikom sankcionisanja punoljetnih lica². Naime, s obzirom na stepen njihovog biološkog i psihičkog razvoja, maloljetnici nisu potpuno sposobni da shvate realni i društveni značaj svog djela, odnosno počinjenog krivičnog djela ili prekršaja, da pravilno prosuđuju svoje postupke i da upravljuju svojim postupcima³. Isto tako, njihova krivična djela i prekršaji, po pravilu, nisu rezultat zrelog razmišljanja i čvrste volje za izvršenje radnje kaznenog delikta. Zbog toga se njihova vinost i uračunljivost manifestuju u posebnoj formi, različitoj od uračunljivosti i vinosti punoljetnih lica. S druge strane, uzrok maloljetničke delinkvencije najčešće jeste vaspitna zapuštenost maloljetnika, zatim nedovoljna briga roditelja, odnosno usvojioca i staraoca o njihovom ponašanju i problematična porodična ili društvena sredina u kojoj se oni razvijaju⁴.

U pozitivnom kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske, odnosno maloljetničkom krivičnom i prekršajnom zakonodavstvu razlikujemo dvije kategorije krivično i prekršajno odgovornih maloljetnika, i to:

1. mlađi maloljetnici - to je ona kategorija učinilaca kaznenih delikata, odnosno krivičnih djela i prekršaja koji su u vrijeme izvršenja kaznenog delikta navršili 14, a nisu navršili 16 godina života, i

2. stariji maloljetnici - lica koja su u vrijeme izvršenja kaznenog delikta navršila 16, a nisu navršila 18 godina života⁵.

Određeni broj godina jednog lica navršava se protekom onog dana posljednje godine koji po svom broju odgovara danu njegova rođenja.

¹ Ovako rješenje nalazimo i u Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj. Prema odredbi člana 2 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, dijete je svako lice koje nije navršilo 18 godina života. S druge strane, maloljetnik je dijete koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina života i prema kome se mogu izreći krivične sankcije i druge mjere predviđene ovim zakonom. Prekršajni zakon Republike Hrvatske, u odredbi članka 64 definiše pojam maloljetnika, te prema njemu, maloljetnik je osoba koja je navršila četrnaest, a nije navršila osamnaest godina života, dok se prema Zakonu o prekršajima Republike Srbije maloljetnikom smatra lice starosti od navršenih četrnaest do navršenih osamnaest godina, ali je maloljetnik i lice koje u vrijeme kada je učinilo prekršaj nije navršilo četrnaest godina (dijete).

² Simović, N. M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M. M. (2013). *Maloljetničko krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 379.

³ Mitrović, Lj. (2014). *Prekršajno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet APEIRON Banja Luka, 122.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

2. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Prema Zakonu o prekršajima Republike Srpske⁶, odredbe prema maloljetnicima (odredbe o prekršajnim sankcijama koje se mogu izricati maloljetnim učiniocima prekršaja, te odredbe o prekršajnom postupku koji se vodi prema ovoj kategoriji učinilaca prekršaja) jesu specijalne i sistematizovane su u posebnu glavu Zakona o prekršajima Republike Srpske (Glava VI koja nosi naziv: Odredbe prema maloljetnicima) i one derogiraju odredbe opštег dijela Zakona o prekršajima Republike Srpske⁷. Zbog toga se odredbe opštег dijela Zakona o prekršajima Republike Srpske primjenjuju prema maloljetnim učiniocima prekršaja samo i ukoliko nisu u protivrječnosti sa odredbama iz poglavlja koje se odnosi na maloljetne učinioce prekršaja⁸.

Prekršajne sankcije predstavljaju državne, odnosno prinudne mjere represivno-preventivnog karaktera kojima se učinoci prekršaja, pod uslovima predviđenim prekršajnim propisima, ograničavaju ili uskraćuju u određenim pravima ili slobodama, na osnovu odluke nadležnog suda, odnosno ovlaštenog organa, donesene u zakonito sprovedenom postupku⁹.

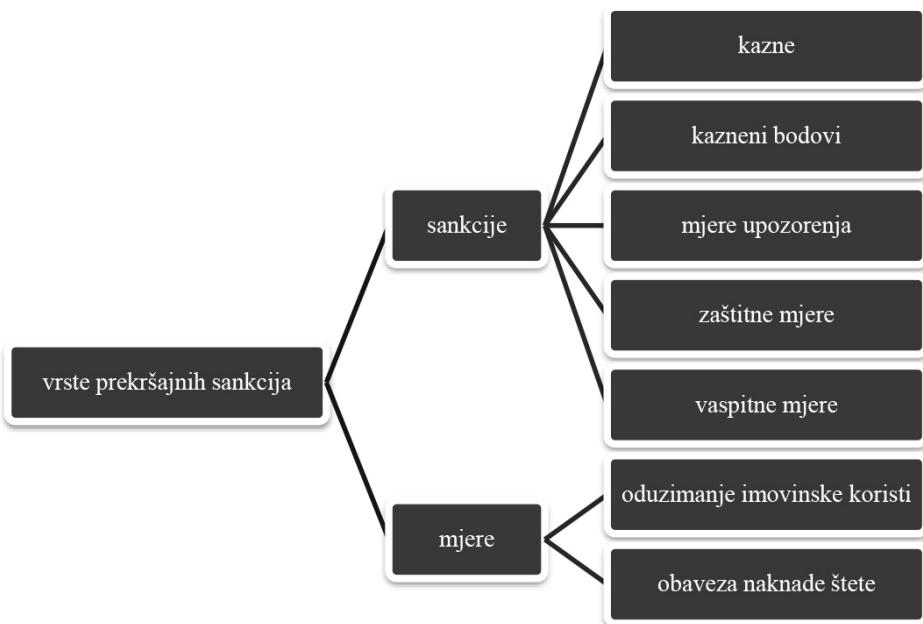
Na slici 1 prikazan je sistem prekršajnih sankcija u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske.

⁶ Zakon o prekršajima Republike Srpske objavljen je u *Službenom glasniku Republike Srpske*, br. 63/2014. U međuvremenu, ovaj zakon je u 2016 i 2017. godini mijenjan, odnosno dopunjavan, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 110/2016 i 100/2017.

⁷ Mitrović, Lj., Grbić, N. (2008). Maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske i Bosne i Hercegovine – Maloljetničke krivične i prekršajne sankcije. *Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, 15, Banja Luka: Udruženje pravnika RS.

⁸ Slična rješenja nalazimo i u uporednom zakonodavstvu. Tako npr. u Republici Srbiji, materijalnopravne odredbe o maloljetnim učiniocima prekršaja nalazimo u Glavi VI Zakona o prekršajima Republike Srbije, dok odredbe o prekršajnom postupku prema maloljetnicima nalazimo u Glavi XXXIII. S druge strane, u Republici Hrvatskoj, materijalnopravne odredbe o maloljetnicima nalazimo u Glavi IX, dok odredbe o postupku prema maloljetnim počiniteljima prekršaja nalazimo u Glavi XXIX Prekršajnog zakona Republike Hrvatske. I na kraju, u Zakonu o prekršajima Republike Crne Gore iz decembra 2010. godine, materijalne, ali i odredbe o postupku prema maloljetnicima propisane su Glavom VII.

⁹ Mitrović (2014), 79.



Slika 1: Vrste prekršajnih sankcija u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske

Za maloljetne učinioce prekršaja (radi se o populaciji koja nije statistički ni tako mala u većini zemalja, a u procentima čak i do 20% od ukupnog broja populacije u sukobu sa zakonom) u važećem Zakonu o prekršajima Republike Srpske od 2014. godine predviđene su posebne alternativne mjere i prekršajne sankcije (poput onih iz Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj iz 2010. godine). Radi se o posebnim oblicima reakcije društvene zajednice na nedopuštena ponašanja maloljetnika koji imaju iznad svega specijalno–preventivni karakter, odnosno onim oblicima koji, u svakom slučaju vode vansudskim oblicima intervencije nadležnih ovlaštenih organa¹⁰. Uz to, alternativne mjere¹¹ predviđene prekršajnim zakonima predstavljaju i

¹⁰ Mitrović, Lj. (2015). Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske. In: *Maloljetnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela u prekršaju, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa*. Palić. 157-169.

¹¹ Skoro sva savremena kaznena zakonodavstva predviđaju jednu ili više parapenalnih mjer, odnosno sankcija koje se izvršavaju u okrilju zajednice. Kao parapenalne kaznene mjere danas se smatraju naročito sljedeće mjere: naknada imovinske štete oštećenom, odnosno posredovanje ili poravnanje učinioca i oštećenog (Austrija, Estonija, Francuska); finansijska nagodba ili transakcija (Češka, Holandija, Francuska); kaucija (Češka, Estonija); ambulantni socijalno-pedagoški tretman, odnosno podvrgavanje liječenju učinioca krivičnog djela ili njegovo upućivanje na obuku, odnosno pohađanje obuke (Francuska, Engleska i Vels, Mađarska, Bugarska); privremena probacija (Austrija); policijski nadzor (Litvanija, Italija, Bugarska); zabrana pristupa određenom mjestu ili osobi (Slovenija); društveno koristan rad; rad u korist društvene zajednice; vikend zatvaranje, odnosno vikend pritvor (Portugal); kućni zatvor, odnosno pritvor (Francuska, Italija, Srbija, Federacija Bosne i Hercegovine, Engleska i Vels; modaliteti sa policijskim časom ili bez policijskog časa, odnosno sa elektronskim nadzorom ili bez elektronskog nadzora); novčana kazna (koja se u nizu pozitivnih krivičnih zakonodavstava javlja

supstitut, odnosno alternativu nekim drugim, strožijim prekršajnim sankcijama, odnosno raznim oblicima kazni, prije svega novčanoj kazni i kazni zatvora. Sistem alternativnih mjera i prekršajnih sankcija čine: 1. policijsko upozorenje kao jedina alternativna mjera i 2. vaspitne mjere, i to tri vrste vaspitnih mjera koje su sistematizovane u dvije posebne grupe, i to¹²:

1. vaspitne mjere upozorenja i
2. vaspitne mjere pojačanog nadzora.

Vaspitna mjera upozorenja jeste sudski ukor. S druge strane, vaspitne mjere pojačanog nadzora su: a) pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioца ili staraoca i b) pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva¹³.

2.1. Policijsko upozorenje

Policajci službenici imaju veoma značajnu, složenu i obimnu ulogu u prekršajnom postupku prema maloljetnim licima, jer pripadnici policije prvi ostvaruju komunikaciju sa maloljetnim učiniocima prekršaja¹⁴. S druge strane, da bi neki policijski službenik mogao postupati i preduzimati bilo kakve mjere prema maloljetnim učiniocima u bilo kojem kaznenom postupku, on treba posjedovati odgovarajuća posebna znanja iz oblasti maloljetničkog prestupništva i prava djeteta.

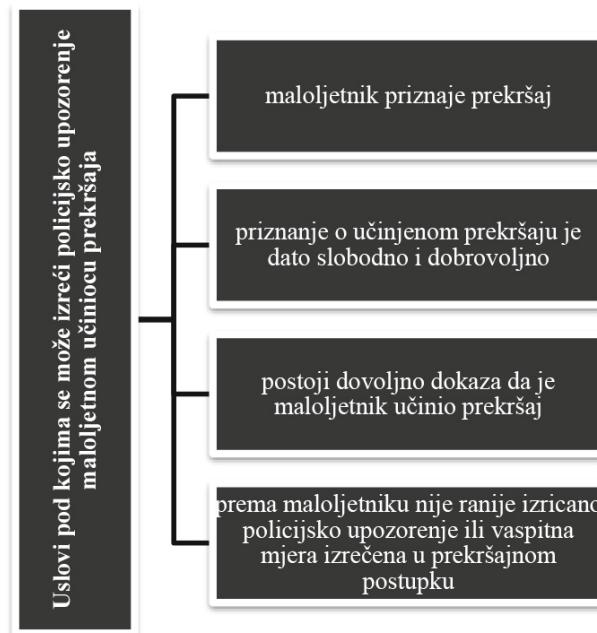
Maloljetničko prekršajno zakonodavstvo Republike Srpske daje policijskim službenicima mogućnost primjene policijskog upozorenja prema maloljetnim licima koja su učinila prekršaj. Pri tome, jasno je definisano da se policijsko upozorenje primjenjuje isključivo za prekršaje za koje je propisana novčana kazna do 300 KM u slučaju da je izricanje istog uskladeno sa sredinom, ličnim svojstvima i prilikama u kojima se maloljetno lice nalazi. Takođe, izricanje policijskog upozorenja zavisi i od težine prekršaja koji je učinio maloljetnik, kao i od okolnosti koje su uticale na maloljetnika da počini prekršaj. Da bi se izreklo policijsko upozorenje kao alternativna mjera potrebno je ispuniti četiri uslova koji su prikazani na slici 2.

kao supstitut kazni zatvora kao najtežoj kaznenopravnoj mjeri); oduzimanje vozačke dozvole koja se pojavljuje kao kazna, ali i kao mjera bezbjednosti (Srbija) i vaspitne preporuke, odnosno vaspitni nalozi (Srbija, Republika Srpska, Crna Gora, Makedonija, Njemačka, Francuska) koji kao diverzione mjere predstavljaju alternativne mjere prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela. (vidi šire u: Mitrović, Lj. (2012). *Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj*. Banja Luka: AIS, 19-20).

¹² Za razliku od Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, najnoviji prekršajni zakon u Republici Srpskoj ne predviđa vaspitnu mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici. Isto tako, ovaj zakon ne predviđa ni jedan oblik zavodskih vaspitnih mjera.

¹³ Mitrović, (2014), 122.

¹⁴ Mitrović (2012), 237.



Slika 2: Uslovi pod kojima se može izreći policijsko upozorenje maloljetnom učiniocu prekršaja u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske

Policajski službenik koji izriče policijsko upozorenje ima obavezu ukazati maloljetnom učiniocu prekršaja da je njegovo ponašanje štetno i neprihvatljivo u društву, kao i da može prouzrokovati određene posljedice, navodeći pri tome o kakvim posljedicama se radi. Naime, policijski službenik ima obavezu ukazati maloljetniku da se protiv njega može pokrenuti čak i prekršajni postupak u kojem će mu biti izrečene strožije prekršajne sankcije ukoliko ponovo počini prekršaj. Saglasno prednjem, svrha preduzimanja alternativne mјere policijskog upozorenja jeste da se protiv maloljetnog učinjoca prekršaja ne pokreće prekršajni postupak pred sudom i da se pozitivno utiče na pravilan razvoj maloljetnog lica u budućnosti, kao i na jačanje lične odgovornosti maloljetnika kako u daljem životu ne bi ponavljao ili činio nove prekršaje¹⁵.

Svaki policijski službenik je nakon donošenja odluke o policijskom upozorenju dužan da o svojoj odluci obavijesti maloljetnog učinjoca prekršaja, oštećeno lice, roditelje, staratelje ili usvojioce maloljetnika, odnosno njegove zakonske zastupnike i organ starateljstva. Takođe, policijski organ ima obavezu da vodi evidenciju mјera policijskog upozorenja koje su izrečene, ali se iste ne smiju zloupotrijebiti niti upotrijebiti na bilo koji način koji bi mogao da našteti maloljetnom učinjocu prekršaja.

2.2. Vaspitne mјere

Zakonom o prekršajima Republike Srpske predviđeno je da se maloljetniku mogu izreći tri vrste vaspitnih mјera koje su sistematizovane u dvije posebne grupe, i to¹⁶:

¹⁵ Mitrović (2014), 125-129.

¹⁶ Za razliku od Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, najnoviji prekršajni zakon u Republici Srpskoj ne predviđa vaspitnu mјeru

1. vaspitne mjere upozorenja i
2. vaspitne mjere pojačanog nadzora.

Vaspitna mjera upozorenja jeste sudski ukor. S druge strane, vaspitne mjere pojačanog nadzora jesu: a) pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioца ili staraoca i b) pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva¹⁷.

Propisivanjem navedenih vaspitnih mjer u punom smislu se uvažavaju zahtjevi savremene prekršajnopravne i krivičnopravne nauke i potreba sasvim drugačijeg načina kažnjavanja, odnosno sankcionisanja maloljetnih lica za izvršeni prekršaj, a s obzirom na brojne okolnosti subjektivne prirode koje se tiču maloljetnika. S druge strane, prilikom izricanja konkretne vaspitne mjere maloljetnom učiniocu prekršaja, sud je dužan uzeti u obzir naročito starost maloljetnika, stepen njegovog duševnog razvoja, psihičke osobine maloljetnika i motive i pobude zbog kojih i iz kojih je maloljetnik počinio prekršaj, sklonosti maloljetnika, dosadašnje vaspitanje maloljetnika, okolinu i uslove pod kojima je maloljetnik živio, težinu prekršaja, ranije kažnjavanje maloljetnika, kao i sve druge okolnosti koje utiču na izbor vaspitne mjere kojom će se na najbolji način postići svrha vaspitanja maloljetnika. U svakom slučaju, ne treba zaboraviti vaspitni i rehabilitacijski karakter ovih prekršajnih sankcija kojima se želi pozitivno uticati na maloljetnog učinjoca prekršaja da ubuduće ne čini prekršaje¹⁸.

3. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU FEDERACIJE BIH

Alternativne mjeru i prekršajne sankcije¹⁹ koje se primjenjuju prema maloljetnim učinjocima prekršajnih djela, kao i samo vođenje prekršajnog postupka u Federaciji BiH

pojačanog nadzora u drugoj porodici. Isto tako, ovaj zakon ne predviđa ni jedan oblik zavodskih vaspitnih mjeru.

¹⁷ Mitrović (2014), 129-138.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Skoro sva savremena kaznena zakonodavstva poznaju jednu ili više parapenalnih mjeru, odnosno sankciju koje se izvršavaju u okrilju zajednice. Kao parapenalne kaznene mjeru danas se smatraju naročito sljedeće mjeru: naknada imovinske štete oštećenom, odnosno posredovanje ili poravnanje učinjoca i oštećenog (Austrija, Estonija, Francuska); finansijska nagodba ili transakcija (Češka, Holandija, Francuska); kaucija (Češka, Estonija); ambulantni socijalno-pedagoški tretman, odnosno podvrgavanje liječenju učinjoca krivičnog djela ili njegovo upućivanje na obuku, odnosno pohađanje obuke (Francuska, Engleska i Vels, Mađarska, Bugarska); privremena probacija (Austrija); policijski nadzor (Litvanija, Italija, Bugarska); zabrana pristupa određenom mjestu ili osobi (Slovenija); društveno koristan rad; rad u korist društvene zajednice; vikend zatvaranje, odnosno vikend pritvor (Portugal); kuéni zatvor, odnosno pritvor (Francuska, Italija, Srbija, Federacija Bosne i Hercegovine, Engleska i Vels; modaliteti sa policijskim časom ili bez policijskog časa, odnosno sa elektronskim nadzorom ili bez elektronskog nadzora); novčana kazna (koja se u nizu pozitivnih krivičnih zakonodavstava javlja kao supstitut kazni zatvora kao najtežoj kaznenopravnoj mjeri); oduzimanje vozačke dozvole koja se pojavljuje kao kazna, ali i kao mjeru bezbjednosti (Srbija) i vaspitne preporuke, odnosno vaspitni nalozi (Srbija, Republika Srpska, Crna Gora, Makedonija, Njemačka, Francuska) koji kao diverzione mjeru predstavljaju alternativne mjeru prema maloljetnim učinjocima krivičnih djela (vidi šire u: Mitrović (2012), 19-20).

propisani su Zakonom o prekršajima Federacije BiH²⁰, tačnije u Glavi III navedenog zakona. Slično pozitivnom prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske, ni zakonodavac u Federaciji BiH ne ostavlja mogućnost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka protiv maloljetnih lica, odnosno djece koja u vrijeme izvršenja prekršajnog djela nisu imala navršenih 14 godina života. S druge strane, za razliku od prekršajnog zakonodavstva Republike Srpske, Zakon o prekršajima Federacije BiH pravi značajnu razliku u pogledu mjera i prekršajnih sankcija koje mogu biti izrečene mlađim maloljetnicima, u odnosu na alternativne mjere i prekršajne sankcije koje se primjenjuju prema starijim maloljetnicima. Tako se mlađim maloljetnicima mogu izricati isključivo vaspitne mjere, dok se starijim maloljetnicima mogu, uz vaspitne mjere, izreći i sve one prekršajne sankcije koje se izriču punoljetnim učiniocima prekršaja, a radi se o:

1. novčanoj kazni,
2. uslovnoj osudi,
3. ukoru i
4. zaštitnim mjerama.

Uz pobrojane prekršajne sankcije, starijim maloljetnicima moguće je izreći i pojedine mjere *sui generis*, i to: a) oduzimanje imovinske koristi i b) obaveza naknade štete²¹.

Prema odredbi člana 42 Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine za primjenu vaspitnih mjera prema starijem maloljetniku neophodno je ispunjenje tri uslova, i to:

- a) da stariji maloljetnik priznaje izvršenje prekršaja,
- b) da stariji maloljetnik izrazi žaljenje zbog prekršaja koji je učinio i
- c) da stariji maloljetni učinilac prekršajnog djela dobrovoljno pristaje na primjenu vaspitne mjere koja mu se izriče.

Inače, sistem vaspitnih mjera koje stoje na raspolaganju sudovima u Federaciji BiH čine sljedeće mjere, i to:

1. nalaganje maloljetnom učiniocu prekršaja da se lično izvini licu koje je prekršajem oštećeno;
2. nalaganje maloljetnom učiniocu prekršaja da redovno pohađa školu;
3. određivanje rada za opšte dobro na slobodi;
4. nalaganje maloljetnom učiniocu prekršaja da prihvati odgovarajuće zaposlenje;
5. nalaganje maloljetnom učiniocu prekršaja da posjećuje vaspitne, obrazovne, psihološke i druge vrste savjetovališta;
6. nalaganje maloljetnom učiniocu prekršaja da se suzdržava od konzumiranja opojnih droga i alkoholnih pića;
7. zabrana druženja sa licima za koje sud smatra da loše utiču na maloljetnika koji je učinio prekršaj i
8. policijska kontrola kretanja maloljetnog učinoca prekršaja poslije određenog vremena²².

Maksimalno trajanje vaspitnih mjera propisanih u maloljetničkom prekršajnom zakonodavstvu Federacije BiH iznosi godinu dana, s tim da postoji mogućnost da sud naknadno ukine ili izmijeni vaspitnu mjeru koju je prvobitno odredio. Sud prilikom odluči-

²⁰ Zakon o prekršajima Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH*, broj 63/2014 i *Službeni glasnik BiH*, broj 41/2022 – Odluka US BiH.

²¹ Čl. 41 Zakona o prekršajima Federacije BiH.

²² Čl. 43 Zakona o prekršajima Federacije BiH.

vanja o izboru vaspitne mjere sarađuje sa organom socijalne zaštite i roditeljima, odnosno starateljima maloljetnog učinioca prekršaja, posebno vodeći računa o sljedećem:

- a) interesima maloljetnog učinioca prekršaja;
- b) interesima oštećenog i
- c) da vaspitne mjere koje primjeni u konkretnom slučaju ne ugrožavaju rad ili školanje maloljetnog učinioca prekršaja²³.

Odredbom člana 46 Zakona o prekršajima Federacije BiH propisano je i postupanje sudova u onim situacijama kada se nakon donošenja odluke kojom je izrečena vaspitna mjera pojave okolnosti koje su mogle da utiču na donošenje upravo takve odluke, a kojih nije bilo u vrijeme donošenja odluke ili se za njih nije znalo. U tom slučaju, postoji mogućnost naknadnog obustavljanja izvršenja izrečene vaspitne mjere ili zamjene jedne vaspitne mjere drugom vaspitnom mjerom²⁴.

4. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU BRČKO DISTRINKTA BIH

Sistem prekršajnih sankcija i alternativnih mjer za maloljetnike koji su učinili prekršaj propisan je Zakonom o prekršajima Brčko distrikta BiH. I prema ovom zakonskom tekstu protiv maloljetnika mlađih od 14 godina ne može se pokrenuti niti voditi prekršajni postupak. S druge strane, mlađim maloljetnicima izriču se isključivo vaspitne mjere, dok se starijim maloljetnicima pored vaspitnih mjera mogu izreći i druge prekršajne sankcije i mjere kao i za punoljetna lica kao što su:

1. novčana kazna;
2. uslovna osuda;
3. ukor i
4. zaštitne mjeru.

Uz pobrojane prekršajne sankcije, na isti način kako je to propisano i u Zakonu o prekršajima Federacije BiH, starijim maloljetnicima mogu se izreći i dvije *sui generis* mjere i to oduzimanje imovinske koristi i obaveza nadoknade štete²⁵.

Da bi se neka vaspitna mjera mogla izreći starijem maloljetniku potrebno je da to lice prizna činjenje prekršaja, izrazi žaljenje zbog činjenja i da da dobrovoljni pristanak na primjenu vaspitnih mjera.

Na slici 3. prikazane su vaspitne mjere koje se izriču maloljetnim učiniocima prekršaja u Brčko distriktu BiH.

²³ Čl. 44 Zakona o prekršajima Federacije BiH.

²⁴ Čl. 46 Zakona o prekršajima Federacije BiH.

²⁵ Zakon o prekršajima Brčko distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 24/2007; 29/2016 i 6/2022.



Slika 3: Vaspitne mjere u maloljetničkom prekršajnom zakonodavstvu Brčko distrikta BiH

Koju će od navedenih vaspitnih mjera sud izreći, zavisi, prije svega od interesa maloljetnika i oštećenog lica, posebno imajući u vidu da se primjenom konkretne vaspitne mjeere ne ugrozi redovno školovanje maloljetnika ili njegov radnopravni status. Inače, izbor i primjena vaspitnih mjera vrši se u saradnji sa roditeljima, odnosno starateljima maloljetnika i organima socijalnog staranja. Maksimalno trajanje vaspitnih mjera je godinu dana, a sud može naknadno ukinuti ili izmijeniti vaspitne mjere koje je odredio maloljetnom učiniocu prekršaja²⁶.

5. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

Dok je položaj maloljetnih učinilaca krivičnih djela uređen posebnim zakonom, odnosno Zakonom o maloljetnim učiniocima krivičnih djela i krivičnopravnoj zaštiti maloljetnih lica²⁷, maloljetnicima koji čine prekršaje posvećeni su samo posebni segmenti Zakona o prekršajima Republike Srbije (u vidu Glave VI koja je naslovljena kao "Odredbe o maloljetnicima" i Glave XXXIII pod naslovom "Postupak prema maloljetnicima")²⁸. Tačke pojedine odredbe Zakona o prekršajima odnose se na izvršenje prekršajnih sankcija

²⁶ Čl. 29 Zakona o prekršajima Brčko distrikta BiH.

²⁷ Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005.

²⁸ Zakon o prekršajima Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 65/2013; 13/2016; 98/2016 – Odluka US; 91/2019; 91/2019 – dr. zakon i 112/2022 – odluka US.

izrečenih maloljetnicima. I na kraju, treba imati u vidu da se prema maloljetnicima primjenjuju i ostale odredbe Zakona o prekršajima Republike Srbije koje nisu u koliziji sa posebnim odredbama za maloljetnike, te da se imaju primijeniti i odredbe Zakona o maloljetnim učiniocima krivičnih djela i krivičnopravnoj zaštiti maloljetnih lica, ukoliko Zakon o prekršajima Republike Srbije ne predviđa kakvo drugo posebno rješenje²⁹.

Zakonska prekršajna regulativa Republike Srbije ne predviđa mogućnost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka protiv maloljetnih lica koja u vrijeme kada su učinila prekršajno djelo nisu navršila četrnaest godina, odnosno djece, s tim da pozitivno prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije sasvim opravdano ostavlja mogućnost kažnjavanja roditelja, usvojitelja, staratelja ili hranitelja djeteta u onim situacijama kada su propustili da sprovedu dužni nadzor nad maloljetnim licem. Naime, normirana je specifična odgovornost odraslih bilo roditelja, bilo staratelja maloljetnih lica za prekršaje vlastite djece, s obzirom na to, da će u slučaju kada je dijete učinilo prekršaj zbog propuštanja dužnog nadzora roditelja, usvojitelja, staratelja ili hranitelja, koji su pritom bili u mogućnosti da takav nadzor vrše, roditelji, usvojitelj, staratelj ili hranitelj djeteta odgovarati za prekršaj kao da su ga sami učinili. Na ovaj način željela se akcentovati posebna odgovornost roditelja ili drugih staralaca lica mlađih od četrnaest godina (djece), s obzirom da su u pitanju djeca prema kojima se ne može voditi prekršajni postupak, jer su ona prekršajno neodgovorna³⁰. S druge strane, posebno treba naglasiti da Zakon o prekršajima Republike Srbije ostavlja mogućnost da drugi propisi zakonskog ranga propisuju slučajevе kada će odrasli koji se staraju o maloljetniku, odnosno maloljetnom licu starijem od 14 godina, odgovarati za prekršaj koji je on učinio, ukoliko je učinjeni prekršaj posljedica propuštanja dužnog nadzora nad maloljetnikom, a roditelji ili drugi staratelji jesu bili u mogućnosti da takav nadzor vrše³¹. Zakonodavac odlazi i dalje, te ističe da osim roditelja, usvojitelja, staratelja ili hranitelja, propisi zakonskog ranga mogu uređiti da će za prekršaj maloljetnika (lica starijeg od četrnaest godina) odgovarati i druga lica za koja je propisana obaveza vršenja nadzora nad maloljetnikom koji je učinio prekršaj. Nesporno je da se navedenim zakonodavnim rješenjima nastojao povećati stepen agilnosti i sasvim je izvjesno odgovornosti lica koja vrše (ili bi trebalo da vrše) nadzor nad maloljetnim licima starijim od četrnaest godina, ali se istovremeno postavlja i pitanje da li se tim licima objektivno može pripisati odgovornost za učinjene prekršaje maloljetnika³².

Rukovodeći se savremenim stručnim i naučnim tendencijama koje apsolutno favorižuju vaspitni i edukativni rad sa maloljetnicima³³, srpski zakonodavac je predviđao da se maloljetnim licima koja su u vrijeme izvršenja prekršaja navršila četrnaest godina, a nisu navršila osamnaest godina mogu izreći sljedeće vrste prekršajnih sankcija, i to:

1. vaspitne mjere;
2. novčana kazna;
3. kazneni poeni;
4. kazna maloljetničkog zatvora i

²⁹ Kovačević, M. (2022). Specifičnosti položaja maloletnika u prekršajnom postupku i prekršajne sankcije za maloletnike u Srbiji. In: *Poremećaji u ponašanju djece i mlađih, Zbornik radova sa VII Međunarodne naučne konferencije*. Banja Luka, 249-257.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

5. zaštitne mjere³⁴.

Prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije (za razliku od Republike Srpske) pravi razliku u pogledu prekršajnih sankcija koje se izriču maloljetnicima zavisno od starosti maloljetnika. Tako, ukoliko se radi o mlađim maloljetnicima, odnosno maloljetnicima koji su uzrasta od četrnaest do šesnaest godina u vrijeme izvršenja prekršaja, onda se njima zbog učinjenog prekršaja mogu izreći isključivo vaspitne mjere. S druge strane, stariji maloljetnici, odnosno maloljetnici koji su uzrasta od šesnaest do osamnaest godina u vrijeme izvršenja prekršaja, pored vaspitnih mjera podliježu i drugim sankcijama, odnosno kaznenim poenima ili kaznama (novčana kazna ili kazna maloljetničkog zatvora). I jednoj i drugoj kategoriji maloljetnika, ako je zbog prirode prekršaja to neophodno, uz vaspitnu mjeru može se izreći i neka od zaštitnih mjera (zaštitne mjeru je moguće izreći i uz neku od kazni).

Zakonodavac izričito naglašava da samo sud može maloljetniku izreći vaspitnu mjeru, novčanu kaznu, kaznene poene, kaznu maloljetničkog zatvora i zaštitnu mjeru. Dakle, za razliku od odraslih učinilaca prekršaja, kojima novčanu kaznu kao prekršajnu sankciju može izreći i ovlašteni organ, odnosno ovlašteno lice prekršajnim nalogom u skladu sa zakonom, u smislu odredbi člana 87 zakona, kod maloljetnika ovakva mogućnost ne postoji. Ovim se želio podvući poseban značaj prekršajnog postupka koji se vodi prema maloljetniku, koji se ipak ne može poistovijetiti sa prekršajnim postupkom protiv punoljetnog lica³⁵.



Slika 4: Vaspitne mjere koje se izriču maloljetnicima za prekršaje u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srbije

Kada su vaspitne mjere u pitanju, maloljetnim učiniocima prekršaja mogu se izreći sljedeće vaspitne mjere, i to:

1. mjere upozorenja i usmjeravanja:
 - a) ukor i b) posebne obaveze;
2. mjere pojačanog nadzora³⁶.

Cilj izricanja mjera upozorenja i usmjeravanja jeste uticanje na ličnost i ponašanje maloljetnog lica, uz uslov da su one sasvim dovoljne da se postigne svrha ovih mjera. Dakle, u maloljetničkom prekršajnom zakonodavstvu Republike Srbije razlikuju se dvije mjeru upozorenja i usmjeravanja koje se izriču u situacijama kada sud ocijeni da se njima može postići zakonom određena svrha vaspitnih mjera, a to su:

³⁴ Ibid.; Zakon o prekršajima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/2013; 13/2016; 98/2016 – Odluka US; 91/2019; 91/2019 – dr. zakon i 112/2022 – odluka US.

³⁵ Kovačević, 249-257.

³⁶ Čl. 74 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

- a) ukor i
- b) posebne obaveze.

Odredbama člana 75 Zakona o prekršajima Republike Srbije propisano je da se vaspitna mjera pod nazivom ukor izriče u situaciji kada nije potrebno preduzeti neke trajnije vaspitne mjere, jer se iz odnosa maloljetnog lica prema prekršaju koji je učinio i njegovoj spremnosti da ne čini prekršaje u budućnosti da zaključiti da se na ovaj način može postići svrha ove vaspitne mjere, odnosno željeni efekat ove mjere³⁷. Prekršajni sud će prilikom "primjenjivanja" ukora, odnosno prilikom samog izricanja ukora na što se primjena ukora i svodi, ukazati na društvenu neprihvatljivost maloljetnikovog postupka i na mogućnost izricanja druge vaspitne mjere ukoliko se u budućnosti ispolji takva potreba³⁸.

Posebne obaveze predstavljaju vaspitnu mjeru upozorenja i usmjeravanja koja se izriče ukoliko sud ocijeni da se na ličnost i ponašanje maloljetnika treba uticati putem odgovarajućih zahtjeva i zabrana. Dakle, posebne obaveze se, shodno odredbi člana 76 Zakon o prekršajima Republike Srbije, izriču onda kada prekršajni sud ocijeni da je odgovarajućim zahtjevima i zabranama nužno uticati na maloljetnika i njegovo ponašanje. Tako se prekršajnom sudstvu ostavlja mogućnost određivanja jedne posebne obaveze ili kumulacija više posebnih obaveza iz sistema od sedam posebnih obaveza koje maloljetničko prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije propisuje³⁹, a radi se o:

- a) upućivanju izvinjenja oštećenom licu;
- b) popravljanju ili nadoknadi štete koju je maloljetnik prouzrokovao, a u okviru njegovih mogućnosti;
- c) zabrani posjećivanja određenih mesta i izbjegavanju društva koje ima negativan uticaj na maloljetnog počinjoca prekršaja;
- d) podvrgavanju odvikavanju i liječenju od zavisnosti od psihоaktivnih supstanci ili alkohola;
- e) upućivanju u nadležnu ustanovu za osposobljavanje vozača u svrhu učenja i provjerenja poznavanja saobraćajnih propisa;
- f) uključivanju u rad humanitarnih organizacija bez naknade ili u poslove ekološkog, lokalnog i socijalnog značaja i
- g) uključivanju u rad određenih sekcija u školi koju pohađa uz pedagoški nadzor nastavnog osoblja (sportske i druge sekcije).

Maksimalno trajanje ove vrste vaspitnih mjera, odnosno nametnutih zahtjeva i zabrana iznosi šest mjeseci, s tim da je zakonom propisan i maksimalan broj časova radnog angažovanja maloljetnog lica na popravljanju ili nadoknadi štete koju je prouzrokovao prekršajem, i to u trajanju od 20 časova u toku jednog mjeseca, pri čemu časovi tokom kojih se radi moraju biti tako raspoređeni da ne ometaju pohađanje škole ili odlazak na posao⁴⁰. Implementaciju nad provođenjem posebnih obaveza vrši organ nadležan za poslove starateljstva čiji je zadatak da izvršava sud o tome da li maloljetni učinilac prekršaja adekvatno i u potpunosti izvršava posebnu obavezu koja mu je određena. Za slučaj neizvršenja iste, posebna obaveza se može zamijeniti nekom drugom vaspitnom mjerom ili posebnom obavezom.

³⁷ Čl. 75 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

³⁸ Kovačević, 249-257.

³⁹ Čl. 76 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

⁴⁰ Čl. 76 stav 3 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

Pored mjera upozoravanja i usmjeravanja, maloljetničko prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije propisuje i mjere pojačanog nadzora kao vaspitnu mjeru čiji je cilj izvršiti trajnije vaspitanje maloljetnog počinjocu prekršaja uz primjenu odgovarajućeg stručnog nadzora i pomoći⁴¹. Dakle, mjere pojačanog nadzora bi trebalo da podrazumijevaju konkretizovanu podršku, ali i nadgledanje maloljetnog prekršioca zakona kako bi primjena sankcija zaista služila svojoj svrsi⁴². Razlikuju se sljedeće mjere pojačanog nadzora, i to

1. mjera pojačanog nadzora od strane roditelja, staratelja ili usvojioца i
2. mjera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva⁴³.

Prva mjera pojačanog nadzora izriče se ukoliko sud utvrdi da su roditelji, staratelj ili usvojitelj propustili da vode brigu i vrše nadzor nad maloljetnim učiniocem prekršaja, a u mogućnosti su da to sasvim odgovorno ubuduće čine. U suprotnom, u slučaju da roditelji, usvojitelj ili staratelj nisu u mogućnosti vršiti pojačani nadzor nad maloljetnikom, maloljetniku će se izreći pojačani nadzor organa starateljstva.

Minimalno trajanje mjera pojačanog nadzora bilo kojeg oblika iznosi tri mjeseca, a maksimalno godinu dana.

Prilikom izricanja vaspitnih mjera prekršajni sud će uzeti u obzir kalendarski uzrast maloljetnika, nivo duševne razvijenosti, psihičke karakteristike i motive zbog kojih je učinjen prekršaj, dotadašnje vaspitanje, okruženje i socijalne uslove u kojima maloljetnik živi, težinu prekršaja, da li je prethodno izrečena vaspitna mjera, kao i sve ostale okolnosti koje utiču na izbor vaspitne mjere⁴⁴. Pored toga, prekršajni sud mora saslušati roditelje i usvojitelja maloljetnika, njegovog staratelja ili druga lica koja mogu pružiti potrebne podatke o svim okolnostima relevantnim za odabir odgovarajuće mjere.

U odredbi člana 79 Zakon o prekršajima Republike Srbije predviđena je mogućnost obustave izvršenja i izmjene odluke o vaspitnoj mjeri, ukoliko se poslije donošenja odluke kojom je izrečena vaspitna mjera pojave okolnosti kojih nije bilo u vrijeme donošenja odluke ili se pak za njih nije znalo, a bile bi od značajnijeg uticaja na donošenje odluke⁴⁵. Stoga će se izvršenje izrečene mjere obustaviti ili će se izrečena vaspitna mjera zamijeniti drugom mjerom ukoliko životne okolnosti to jednostavno iziskuju. Takođe, ukoliko je od pravnosnažnosti odluke kojom je izrečena neka od mjera proteklo više od šest mjeseci, pri čemu izvršenje nije započeto, ponovno će se odlučivati o potrebi da se mjera izvrši ili da se zamijeni drugom mjerom, u smislu odredbi člana 80 Zakon o prekršajima Republike Srbije.

Isključivo starijim maloljetnicima, zakonom propisane kazne (novčana kazna i kazna maloljetničkog zatvora) se izriču samo u slučaju kada su ispunjeni sljedeći uslovi, i to:

- a) ukoliko je stariji maloljetnik mogao da shvati značaj prekršaja koji je počinio;
- b) ukoliko je stariji maloljetnik mogao da upravlja svojim postupcima i
- c) ukoliko su nastupile teže posljedice ili postoji veći stepen krivice pa zbog toga nije opravdana primjena vaspitne mjere⁴⁶.

Sve u svemu, maloljetnički zatvor se izriče samo pod izuzetnim okolnostima (u zavisnosti od prirode prekršaja, ličnih osobina maloljetnika i njegovog ponašanja), svakako uz

⁴¹ Kovačević, 249-257.

⁴² Ibid.

⁴³ Čl. 77 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

⁴⁴ Kovačević, 249-257.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Čl. 81, st. 1 Zakona o prekršajima Republike Srbije.

jedan dodatan uslov: da je to posljednja i jedina primjerena solucija⁴⁷.

Izrečena novčana kazna naplaćuje se prinudnim putem (maloljetnom učiniocu prekršaja ne može se izrečena novčana kazna zamijeniti kaznom maloljetničkog zatvora).

6. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE HRVATSKE

Prekršajno zakonodavstvo Republike Hrvatske je značajno strožije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu i njeno zakonodavstvo u pogledu vrsta i visine propisanih prekršajnih sankcija za maloljetne učinioce prekršaja. U vezi s tim, u Republici Hrvatskoj, primjenjuju se, odnosno izriču se sljedeće prekršajne sankcije, i to:

1. vaspitne mjere,
2. zaštitne mjere i
3. kazne, i to:
 - 1) novčana kazna i
 - 2) maloljetnički zatvor.

U svakom slučaju, na maloljetnike se ne primjenjuju mjere upozorenja, odnosno opomena i uslovna osuda.

Prekršajni zakon Republike Hrvatske⁴⁸ nadovezuje pravne posljedice na dob učinjoca prekršaja u vrijeme izvršenja prekršajnog djela tako da se prema maloljetniku koji je u vrijeme činjenja prekršaja navršio 14, a nije navršio 16 godina života (mlađi maloljetnik) mogu primjeniti isključivo vaspitne mjere i zaštitne mjere pod uslovima propisanim tim zakonom, a prema maloljetniku koji je u vrijeme činjenja prekršaja navršio 16, a nije navršio 18 godina života (stariji maloljetnik) mogu biti primjenjene vaspitne i zaštitne mjere, te mu mogu biti izrečena novčana kazna i kazna maloljetničkog zatvora⁴⁹.

Slično kao i u uporednim prekršajnim zakonodavstvima, svrha vaspitnih mjera jeste da se pružanjem zaštite, brige, pomoći i nadzora, te "osiguranjem opće izobrazbe" maloljetnog učinjoca prekršaja utiče na vaspitanje maloljetnika, razvoj njegove ličnosti i jačanje lične odgovornosti maloljetnog učinjoca prekršaja⁵⁰.

Prekršajni zakon Republike Hrvatske preuzeo je prve tri vaspitne mjere navedene u odredbi člana 6 Zakona o sudovima za mladež⁵¹, tako da prema maloljetnicima mogu biti primjenjene vaspitne mjere, i to:

1. sudski ukor,
2. posebne obaveze i
3. upućivanje u centar za vaspitanje⁵².

Posebne obaveze kao vaspitnu mjeru i novu prekršajnu sankciju često nazivanu "alternativnom sankcijom" Prekršajni zakon Republike Hrvatske propisuje po uzoru na Za-

⁴⁷ Kovačević, 249-257.

⁴⁸ Prekršajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 107/2007; 39/2013; 157/2013; 110/2015; 70/2017; 118/2018 i 114/2022.

⁴⁹ Oset, S. (2002). Zakon o prekršajima – novosti u primjeni prekršajnih sankcija i postupaka prema maloljetnicima. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 9(2), 475-488.

⁵⁰ Čl. 66 Prekršajnog zakona Republike Hrvatske.

⁵¹ Zakon o sudovima za mladež, *Narodne novine*, br. 84/2011; 143/2012; 148/2013; 56/2015 i 126/2019.

⁵² Čl. 67 Prekršajnog zakona Republike Hrvatske.

kon o sudovima za mladež.

Sudski ukor predstavlja jednokratnu vaspitnu mjeru koju sud primjenjuje prema maloljetniku kako bi mu ukazao na štetnost i društvenu neprihvatljivost njegovog ponašanja⁵³. Primjenjuje se samo u situaciji kada se iz odnosa maloljetnika prema prekršaju koji je počinio i njegove spremnosti da u budućnosti ne čini prekršaje može zaključiti da će samim ukorom biti postignuta svrha vaspitne mjere, uz naglasak da se u slučaju ponovnog činjenja prekršaja može izreći teža prekršajna sankcija. Prije izricanja sudskog ukora, sud bi trebao imati u vidu sve one odlučne činjenice koje idu u prilog donošenju odluke o ovoj sankciji, a pritom bi morao posebno uzeti u obzir, osim stanja učinioца djela i uslova u kojima on živi, te težine prekršajnog djela, spremnost uže i šire okoline da učestvuje u njegovom vaspitanju⁵⁴.

Specifičnost posebnih obaveza sastoji se u tome da se njihovom primjenom nastoji uticati na svijest maloljetnika u pogledu njegove odgovornosti, ali i uspostaviti kritički odnos maloljetnika prema počinjenom prekršaju, jer maloljetnik mora aktivno učestvovati u provođenju naloženih obaveza. U svakom slučaju, posebne obaveze se izriču u svim onim situacijama kada sud ocijeni da će primjena istih pozitivno uticati na ponašanje mlađeg ili starijeg maloljetnika koji je počinio prekršaj. U posebne obaveze u prekršajnom maloljetničkom zakonodavstvu Republike Hrvatske spadaju:

1. izvinjenje maloljetnika oštećenom licu;
2. popravljanje ili nadoknada štete nastale prekršajem, a u skladu sa vlastitim mogućnostima maloljetnog učinioца;
3. uzdržavanje od posjećivanja određenih mjesta i izbjegavanje druženja sa onim licima koja bi mogla štetno uticati na ponašanje maloljetnog učinioца prekršaja;
4. podvrgavanje maloljetnika odvikavanju i liječenju od droge ili drugih bolesti zavisnosti, uz saglasnost zakonskog zastupnika maloljetnog učinioца prekršaja;
5. upućivanje maloljetnika u nadležnu ustanovu za ospozobljavanje vozača radi učenja i provjere znanja saobraćajnih propisa;
6. uključivanje maloljetnika u rad humanitarnih organizacija ili njegovo raspoređivanje na komunalne poslove i poslove od ekološkog značaja;
7. uključivanje maloljetnika u rad sportskih i drugih sekcija uz adekvatan pedagoški nadzor u školi i
8. uključivanje maloljetnika u individualni ili grupni rad u savjetovalištu za mlađe⁵⁵.

Maksimalan period trajanja posebnih obaveza jeste, slično kao i u drugim prekršajnim zakonodavstvima šest mjeseci, ali je dodatno određeno da maloljetnik tokom jednog mjeseca može raditi maksimalno 20 časova, te da se u slučaju neispunjavanja neke od primijenjenih posebnih obaveza upućuje u centar za vaspitanje⁵⁶. Takođe, Prekršajnim zakonom Republike Hrvatske je regulisano da je centar za socijalni rad nadležan za vršenje nadzora nad izvršenjem konkretnе posebne obaveze i izvještavanje suda o istoj.

Upućivanje maloljetnog lica u centar za vaspitanje jeste najrigoroznija vaspitna mjera koja se sprovodi u slučaju kada sud ocijeni da se svrha primjene vaspitnih mjera neće postići izricanjem blažih vaspitnih mjera, već da je za ostvarenje svrhe vaspitnih mjera

⁵³ Oset, S. (2005). Prekršajnopravne sankcije de lege lata i de lege ferenda. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 12(2). Zagreb, 503-540.

⁵⁴ Čl. 68 Prekršajnog zakona Republike Hrvatske.

⁵⁵ Oset (2002), 475-488.

⁵⁶ Čl. 69 Prekršajnog zakona Republike Hrvatske.

potrebno na ličnost i ponašanje maloljetnog lica uticati pojačanim mjerama. Ova vaspitna mjera naročito bi se mogla uspješno primijeniti prema maloljetnicima kod kojih je prekršaj posljedica naglosti, nepromišljenosti, odnosno adolescentne krize, a ne rezultat dugo-trajnjeg toka negativnog razvoja ličnosti i vladanja, kada je riječ o ponašanju kao izrazu drskosti, obijesti, nepoštovanja i omalovažavanja pravnog reda i društvenih vrijednosti⁵⁷.

Zakonodavac, u odredbi člana 70 predviđa sljedeće varijante upućivanja maloljetnog učinioca u centar za vaspitanje, i to na:

a) neprekidan boravak maloljetnog učinioca prekršaja u centru za vaspitanje u trajanju od osam dana i

b) boravak maloljetnog učinioca prekršaja u centru za vaspitanje određen broj časova tokom dana u trajanju od osam do četrnaest dana, pri čemu je osam dana minimalno trajanje boravka, a 14 dana maksimalno trajanje boravka u centru za vaspitanje⁵⁸.

Kao što smo već istakli, prema maloljetniku koji je u vrijeme činjenja prekršaja navršio 16, a nije navršio 18 godina života (stariji maloljetnik), osim vaspitnih i zaštitnih mjera, mogu biti izrečene i novčana kazna i kazna maloljetničkog zatvora. Shodno tome, novčana kazna može se izreći isključivo starijim maloljetnicima koji ostvaruju lične prihode vlastitim radom ili raspolažu imovinom, odnosno nezavisno od toga da li prihode ostvaruju svojim radom ili po osnovu imovine kojom raspolažu i ona zavisi od prirode i težine učinjenog prekršaja. U slučaju neplaćanja novčane kazne, ista se naplaćuje imovinom maloljetnog lica ili njegovog roditelja ili lica koje se brine o njemu. U svakom slučaju, novčana kazna se ne može izreći maloljetniku koji nema svoje prihode, a da bi se ova kazna mogla izreći, sud mora dobro poznavati cijelokupnu materijalnu situaciju učinioca prekršaja. Neplaćena novčana kazna ne može biti zamijenjena mjerom zatvora niti radom za opšte dobro na slobodi.

Kazna maloljetničkog zatvora, kao najteža prekršajna sankcija za starije maloljetne učinoce prekršaja takođe je propisana prekršajnim maloljetničkim zakonodavstvom Republike Hrvatske, svakako uz uslov da se u prekršajnom postupku utvrdi da je potrebno izricanje upravo te prekršajne sankcije (a ne neke druge) uzimajući u obzir prirodu, težinu i visok stepen krivice maloljetnog učinioca prekršajnog djela⁵⁹. Zakonodavac u odredbi člana 72 naglašava prihvatanje načela prvenstva primjene vaspitnih mjera, a posrednog kažnjavanja, tako da se kazna maloljetničkog zatvora može izreći samo izuzetno: kada je u cilju ostvarenja svrhe sankcija na maloljetnika potrebno jače uticati, jer mu zbog prirode i težine počinjenih prekršaja, visokog stepena krivice (prema načinu činjenja prekršaja, bezobzirnosti, brutalnosti i dr.) ne bi bilo u skladu sa opštom preventivnom svrhom izreći novčanu kaznu ili vaspitnu mjeru⁶⁰.

Ova prekršajna sankcija se izriče isključivo starijim maloljetnicima koji su počinili prekršajno djelo, a u minimalnom trajanju od tri dana i maksimalnom trajanju od 15 dana. Sud se prije izricanja navedene sankcije mora konsultovati sa centrom za socijalni rad kako bi pribavio njihovo mišljenje o primjerenosti kazne maloljetničkog zatvora koju planira izreći starijem maloljetniku⁶¹.

⁵⁷ Oset (2002), 475-488.

⁵⁸ Čl. 70 Prekršajnog zakona Republike Hrvatske.

⁵⁹ Milivojević, L. (2018). *Prekršajno pravo i materijalnopravne odredbe Prekršajnog zakona*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 57-59.

⁶⁰ Oset (2002), 475-488.

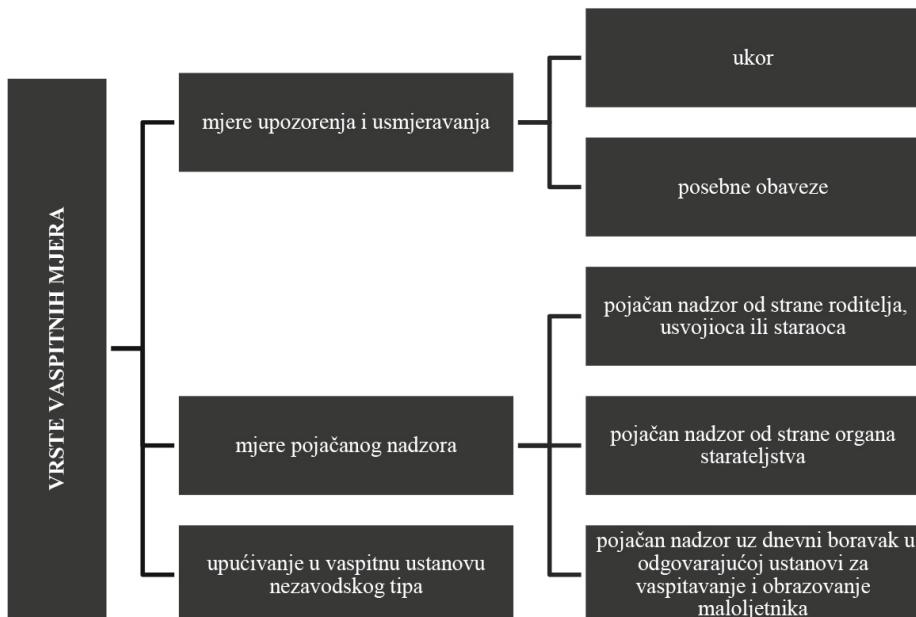
⁶¹ Milivojević, 57-59.

7. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU FEDERACIJE CRNE GORE

U maloljetničkom prekršajnom zakonodavstvu Crne Gore propisane su prekršajne sankcije za maloljetne učinioce prekršaja izuzev za maloljetna lica koja su u trenutku izvršenja prekršajnog djela bila mlađa od 14 godina, odnosno djecu. Svrha izricanja prekršajnih sankcija jeste uticati na jačanje odgovornosti, vaspitanje, prevaspitanje i pravilan razvoj maloljetnog lica pružanjem brige, zaštite, pomoći, nadzora i obezbjeđenjem opštег obrazovanja tog lica. Prema važećem prekršajnom zakonodavstvu Crne Gore maloljetnim licima moguće je izreći sljedeće vrste prekršajnih sankcija, i to:

1. vaspitne mjere,
2. novčana kazna i
3. zaštitne mjere⁶².

Isključivo vaspitne mjere izriču se mlađim maloljetnicima, odnosno maloljetnim licima sa navršenih četrnaest, a nenavršenih šesnaest godina, dok se vaspitne mjere ili novčana kazna izriču starijim maloljetnicima. U kategoriju starijih maloljetnika spadaju maloljetnici koji su u trenutku izvršenja prekršaja navršili 16 godina, a nisu navršili 18 godina.



Slika 5: Vrste vaspitnih mjera u prekršajnom maloljetničkom zakonodavstvu Crne Gore

Prema odredbi člana 65 Zakona o prekršajima Crne Gore, razlikuju se tri vrste vaspitnih mjera. Prva od njih jesu mjere upozorenja i usmjeravanja u okviru koje grupe, sud može da izrekne ukor ili posebne obaveze. Maloljetnim učiniocima prekršaja izriče se ukor

⁶² Zakon o prekršajima Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2011; 6/2011 - ispr.; 39/2011; 32/2014; 43/2017 - odluka US i 51/2017.

u svim onim slučajevima kada sud ocijeni da će izricanjem ukora ostvariti svrhu vaspitnih mjera. Ova mjera upozorenja i usmjeravanja primjenjuje se u situaciji kada se iz odnosa maloljetnog lica prema učinjenom prekršaju i njegove spremnosti da ne čini prekršaje u budućnosti da zaključiti da se upravo kroz primjenu ukora, odnosno samim ukorom može uticati na jačanje odgovornosti, vaspitanje, prevaspitanje i pravilan razvoj maloljetnog lica.

Posebne obaveze predstavljaju drugu mjeru upozorenja i usmjeravanja čiji je cilj ostvariti pozitivan uticaj na ličnost i ponašanje maloljetnog lica. U maloljetničkom prekršajnom zakonodavstvu Crne Gore propisano je osam posebnih obaveza koje sud samostalno može izreći maloljetnom licu, a radi se o:

1. izvinjenju maloljetnog učinioца prekršaja oštećenom licu;
2. otklanjanju ili nadoknadi štete prouzrokovane prekršajem, a u okviru mogućnosti maloljetnog učinioца prekršaja;
3. redovnom pohađanju škole ili neizostajanju s posla;
4. uključivanju u rad humanitarnih organizacija sa ili bez naknade ili obavljanju poslova od javnog interesa (humanitarni, kulturni, socijalni, ekološki sadržaji ili drugi poslovi od javnog interesa);
5. uzdržavanju od uživanja opojnih droga ili alkoholnih pića ili podvrgavanju odgovarajućem liječenju;
6. uzdržavanju od posjećivanja određenih mjesta i izbjegavanju lica koja bi mogla štetno uticati na maloljetno lice i njegovo ponašanje;
7. uključivanju u pojedinačni ili grupni tretman u savjetovalištu za mlade ili u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi i
8. uključivanju maloljetnika u sportske i druge aktivnosti uz pedagoški nadzor u lokalnoj zajednici ili školi⁶³.

S druge strane, od zakonom propisanih osam posebnih obaveza, uz vaspitnu mjeru pojačanog nadzora moguće je izreći maksimalno dvije, s tim da je njihovo trajanje ograničeno na period do tri mjeseca (u svakom slučaju, one ne smiju ometati školovanje ili zaposlenje maloljetnika). Ukoliko maloljetno lice ne ispunji posebne obaveze koje su mu izrečene od strane suda, sud ima mogućnost da konkretnu mjeru naknadno zamijeni drugom obavezom ili vaspitnom mjerom.

Druga vrsta vaspitnih mjera jesu vaspitne mjere pojačanog nadzora, a u okviru ove grupe često primjenjivanih vaspitnih mjera crnogorsko prekršajno zakonodavstvo razlikuje tri mjeru pojačanog nadzora, i to:

1. mjeru pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojilaca ili staratelja kao najblaža mjera;
2. mjeru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i
3. mjeru pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloljetnih lica⁶⁴.

Prva od navedenih mjeru pojačanog nadzora izriče se ukoliko je sud u postupku utvrdio da su roditelji, usvojilac ili staratelj maloljetnika propustili da vrše potreban nadzor nad maloljetnim licem, kao i da vode brigu o njemu, a u mogućnosti su da takav nadzor vrše i to se od njih moglo osnovano očekivati. Ukoliko roditelj, staratelj ili usvojilac nisu u

⁶³ Čl. 71 Zakona o prekršajima Crne Gore.

⁶⁴ Čl. 65, st. 1, tač. 2 Zakona o prekršajima Crne Gore.

mogućnosti da vrše pojačan nadzor, onda ovu vaspitnu mjeru sprovodi organ starateljstva (pojačan nadzor nad maloljetnikom vrši određeno službeno lice organa starateljstva ili drugo stručno lice koje odredi organ starateljstva), s tim da maloljetnik nastavlja da živi kod roditelja, usvojioca ili staratelja. U ovakvim situacijama, organ starateljstva zadužen je da vodi računa o sljedećem:

- a) da brine o školovanju maloljetnog učinioца prekršaja;
- b) da brine o zaposlenju maloljetnog učinioца prekršaja;
- c) da izdvoji maloljetnog učinioца prekršaja iz sredine koja ima štetan uticaj na njega;
- d) da brine o liječenju maloljetnog učinioца prekršaja i
- e) da sredi prilike u kojima maloljetni učinilac prekršaja živi⁶⁵.

Pojačani nadzori od strane roditelja, usvojioca ili staratelja ili od strane organa starateljstva mogu trajati najkraće jedan mjesec, a najduže šest mjeseci, s tim da sud naknadno odlučuje o njihovom prestanku.

Posljednja mjeru pojačanog nadzora, odnosno mjeru pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloljetnih lica može se izreći isključivo u slučajevima kada je uz neku od odgovarajućih vaspitnih mjeru pojačanog nadzora potrebno dodatno angažovati stručna lica zaposlena u posebnoj ustanovi koja se bavi obrazovanjem i vaspitanjem maloljetnih lica. Maloljetni učinilac prekršaja i dalje ostaje kod svog roditelja, odnosno svojih roditelja ili drugih lica koja se o njemu staraju, svakako uz obavezu da određeno vrijeme u toku dana provodi u ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloljetnika kako bi se u toj ustanovi odgovarajućim vaspitnim i obrazovnim sadržajima uticalo na budući život i ponašanje maloljetnog lica u užoj i široj socijalnoj sredini⁶⁶. Ova vaspitna mjeru o čijem sprovodenju se stara organ starateljstva može trajati najkraće jedan, a najduže šest mjeseci, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku.

I na kraju, posljednja vaspitna mjeru koju propisuje prekršajno zakonodavstvo Crne Gore jeste upućivanje u vaspitnu ustanovu nezavodskog tipa. Ova vaspitna mjeru se izriče ukoliko sud ocijeni da se maloljetni učinilac prekršaja treba izdvojiti iz sredine u kojoj je prethodno boravio, uz uslov da se trebaju sprovesti pojačane mjeru uz angažovanje stručnih lica kako bi se uticalo na ličnost i ponašanje maloljetnog učinioца prekršaja. Minimalan boravak u ovom tipu ustanove jeste osam dana, a maksimalan iznosi tri mjeseca, pri čemu se svakih mjesec dana razmatra da li se ova vaspitna mjeru može obustaviti ili se izrečena mjeru treba zamijeniti nekom drugom vaspitnom mjerom⁶⁷.

Novčana kazna se izriče isključivo starijim maloljetnim učiniocima prekršaja pod uslovom da oni ostvaruju prihode sopstvenim radom ili imovinom. Izricanje novčane kazne podrazumijeva i ocjenu suda o njenoj neophodnosti zasnovanoj na težini i prirodi učinjenog prekršaja. Ukoliko kažnjeno maloljetno lice ne plati novčanu kaznu ista se zamjenjuje uključivanjem maloljetnog učinioца prekršaja u rad humanitarnih organizacija sa ili bez naknade ili obavljanje poslova od javnog interesa (humanitarni, kulturni, socijalni, ekološki sadržaji ili drugi poslovi od javnog interesa)⁶⁸.

Zaštitne mjeru (izuzetak je zabrana vršenja poziva, djelatnosti i dužnosti) mogu biti izrečene maloljetnim licima samo pod uslovom da im je prethodno izrečena vaspitna mje-

⁶⁵ Čl. 69, st. 5 Zakona o prekršajima Crne Gore.

⁶⁶ Čl. 70 Zakona o prekršajima Crne Gore.

⁶⁷ Čl. 73 Zakona o prekršajima Crne Gore.

⁶⁸ Čl. 78 Zakona o prekršajima Crne Gore.

ra ili novčana kazna. Samostalno se izriču zaštitna mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i zaštitna mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi, dok se zaštitna mjera obaveznog liječenja narkomana od zavisnosti i zaštitna mjera obaveznog liječenja alkoholičara od zavisnosti ne mogu izreći uz vaspitne mjere upozoravanja i usmjeravanja (odnosno ukor i posebne obaveze)⁶⁹.

Alternativne mjere, odnosno prekršajne sankcije u obliku opomene ili uslovne osude nisu predviđene Zakonom o prekršajima Crne Gore.

8. SISITEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU SJEVERNE MAKEDONIJE

Sjeverna Makedonija, za razliku od drugih država bivše SFR Jugoslavije, u svom najnovijem Zakonu o prekršajima od 2019. godine⁷⁰ ne propisuje alternativne mjere i prekršajne sankcije za maloljetne učinioce prekršajnih djela, već to čini u jednom drugom zakonu – Zakonu o pravdi za djecu – Glava osma⁷¹. Ovim zakonom propisuju se mjere i sankcije za maloljetne učinioce krivičnih djela, ali i prekršaja, što je na prvi pogled značajno bolje zakonodavno rješenje, jer su u istom zakonskom tekstu tretirana djeca kao učinioci dvije vrste kaznenih delikata, odnosno krivičnih djela i prekršaja.

Navedenim zakonom, takođe se isključuje mogućnost izricanja prekršajnih sankcija maloljetnicima koji u vrijeme izvršenja prekršaja nisu imali 14 godina (djeca). S druge strane, pravi se razlika između mlađih i starijih maloljetnika. Tako je zakonom propisano da se mlađem maloljetniku, odnosno maloljetniku koji je u vrijeme izvršenja prekršaja navršio 14, a nije navršio 16 godina života mogu izreći isključivo vaspitne mjere, i to:

- a) ukor ili
- b) mjere pojačanog nadzora:
 - 1. od strane roditelja ili staratelja ili
 - 2. od strane centra za socijalni rad⁷².

Ove vaspitne mjere izriču se maloljetniku kada nema potrebe za trajnijim mjerama vaspitanja, a naročito ako je maloljetnik učinio prekršaj zbog svoje nepromišljenosti ili lakomislenosti. Pojačane mjere nadzora izriču se maloljetniku kada postoji potreba za trajnijim mjerama vaspitanja, prevaspitanja ili tretmana uz odgovarajući nadzor, a nije potrebno njegovo potpuno izdvajanje iz prethodne sredine. Pojačani nadzor može da traje od 30 dana do jedne godine, s tim da sud, uz pojačani nadzor može da izrekne i obavezno liječenje od zavisnosti ili neku od posebnih obaveza ili mjera bezbjednosti predviđenih za maloljetne učinioce krivičnih djela.

Za razliku od samo jedne vrste sankcija koja se može izricati mlađim maloljetnicima, starijim maloljetnicima, odnosno maloljetnicima koji su u vrijeme izvršenja prekršaja navršili 16, a nisu navršili 18 godina života, može se izreći svaka od vaspitnih mjera propisanih za mlađe maloljetnike, a izuzetno i globa, odnosno novčana kazna i zaštitna mjera protjerivanja stranca - maloljetnika iz zemlje.

⁶⁹ Čl. 79 Zakona o prekršajima Crne Gore.

⁷⁰ Закон за прекршоците, Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 96/2019.

⁷¹ Законот за правда за децата, Службен весник на Република Македонија, бр. 148/2013 и Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 152/2019 и 275/2019.

⁷² Čl. 66 Zakona o pravdi za djecu Sjeverne Makedonije.

Zakonodavstvo Sjeverne Makedonije ostavlja sudovima mogućnost da izreknu jednu ili više posebnih obaveza maloljetnim učiniocima krivičnih djela, svakako uz neku od mje- ra pojačanog nadzora, a to su:

1. da se maloljetnik lično izvini oštećenom;
2. da popravi ili nadoknadi štetu prouzrokovanoj prekršajem;
3. da redovno pohađa školu;
4. da ne odsustvuje sa radnog mjesta (za djecu iznad 15 godina);
5. da prihvati posao (za djecu iznad 15 godina);
6. da se ospozobljava za posao koji odgovara njegovim sposobnostima i fizičkoj snazi (za djecu iznad 15 godina);
7. da kvalitetno i na adekvatan način koristi svoje slobodno vrijeme;
8. zabrana maloljetniku upotrebe alkoholnih pića, droga i drugih psihotropnih sup- stanci;
9. da pohađa odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili savjetovalište;
10. da ne kontaktira sa licima koja štetno utiču na njegovu ličnost;
11. da se podvrgne specijalizaciji i prekvalifikaciji kako bi zadržao posao koji obavlja ili da bi stvorio pretpostavke za zapošljavanje (za djecu iznad 15 godina);
12. da daje na uvid i prihvata savjete u vezi sa raspodjelom i trošenjem zarade i drugih primanja koja ostvaruje;
13. da se uključi u rad humanitarne organizacije, komunalne, ekološke ili nevladine organizacije;
14. da se učlani u određenu sportsku, kulturnu i zabavnu organizaciju ili udruženje uz obavezu redovnog pohađanja proba ili treninga i
15. da se maloljetniku zabrani kretanje bez pratnje roditelja, odnosno staratelja od 22.00 do 05.00 časova⁷³.

Kažnjavanje starijeg maloljetnika za prekršajno djelo novčanom kaznom propisano je kao izuzetak u makedonskom prekršajnom zakonodavstvu. Naime, novčana kazna za radnju koja je zakonom predviđena kao prekršaj izriče se u određenom iznosu koji ne može biti manji od 15 evra u denarskoj protivvrijednosti niti veći od 250 evra u denarskoj protivvrijednosti⁷⁴. S druge strane, za radnje koje su zakonom predviđene kao prestupi učinjeni iz koristoljublja, sud može izreći novčanu kaznu do dvostrukog iznosa ili srazmjerno pribavljenoj koristi, a najviše do desetostrukog iznosa zakonom propisanog maksimuma novčane kazne⁷⁵.

Ukoliko maloljetni učinilac prekršaja ne plati novčanu kaznu u ostavljenom roku, sud novčanu kaznu može zamijeniti radom za opšte dobro, i to tako što se iznos od 15 evra u denarskoj protivvrijednosti zamjenjuje za tri časa rada za opšte dobro, sa ukupnim brojem časova rada u javnom interesu u trajanju do 40 časova ili izreći vaspitnu mjeru pojačanog nadzora⁷⁶.

Kao sporednu prekršajnu sankciju, odnosno uz novčanu kaznu, sud može maloljetnom učiniocu prekršaja koji je strani državljanin izreći mjeru protjerivanja iz zemlje, pod uslovima koji su za izricanje ove prekršajne sankcije predviđeni Zakonom o prekršajima Sjeverne Makedonije za punoljetna lica.

⁷³ Čl. 44 Zakona o pravdi za djecu Sjeverne Makedonije.

⁷⁴ Čl. 67, st. 2 Zakona o pravdi za djecu Sjeverne Makedonije.

⁷⁵ Čl. 67, st. 3 Zakona o pravdi za djecu Sjeverne Makedonije.

⁷⁶ Čl. 67, st. 4 Zakona o pravdi za djecu Sjeverne Makedonije.

Maloljetnom licu kome je izrečena vaspitna mjera ili novčana kazna za djelo koje se po zakonu smatra prekršajem, uz ove sankcije može se izreći i obavezno liječenje od zavisnosti pod uslovima predviđenim Zakonom o prekršajima Sjeverne Makedonije za punoljetna lica. Mjera obaveznog liječenja od zavisnosti može se izreći i kao samostalna sankcija za radnje koje su zakonom predviđene kao prekršaj.

9. SISTEM ALTERNATIVNIH MJERA I PREKRŠAJNIH SANKCIJA U MALOLJETNIČKOM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU SLOVENIJE

U Republici Sloveniji (u Glavi petoj Zakona o prekršajima Slovenije koja nosi naslov: Vaspitne (odgojne) mjere i sankcije za maloljetnike) maloljetnim učiniocima prekršaja mogu se izreći tri vrste vaspitnih mjer, i to:

1. ukor,
2. uputstva i zabrane i
3. nadzor⁷⁷.

Maloljetnom učiniocu, po pravilu, može se izreći samo jedna od navedenih vaspitnih mjer. Prilikom odabira vaspitne mjere moraju se cijeniti starost maloljetnika, njegova psihička razvijenost, mentalne karakteristike, sklonosti zbog kojih je učinio prekršaj, njegovo prethodno vaspitanje, okruženje i uslovi u kojima je živio, težina prekršajnog djela, da li je prethodno osuđivan, odnosno da li mu je izrečena vaspitna mjera ili novčana kazna, kao i sve druge okolnosti koje utiču na postizanje svrhe vaspitne mjere⁷⁸.

Ukor ili opomena se izriče maloljetnom licu kome nije potrebno izricanje druge vaspitne mjere, a naročito ako je učinio prekršaj iz nepromišljenosti ili lakomislenosti. Prilikom izricanja opomene, maloljetniku se ukazuje na štetnost njegovog ponašanja i on se svakako upozorava da ubuduće ne čini prekršaje⁷⁹.

Maloljetnom učiniocu prekršaja sud izriče jedno ili više uputstava ili zabrana ukoliko to smatra potrebnim, odnosno ako smatra da će na njega i njegovo ponašanje pozitivno uticati odgovarajuće mjerne. Sud može izdati sljedeća uputstva i zabrane maloljetnom licu, i to:

1. da redovno pohađa školu;
2. da obavlja poslove u korist humanitarnih organizacija ili jedinice lokalne samouprave;
3. da pristupi i položi test poznavanja saobraćajnih propisa;
4. zabrana upravljanja motornim vozilom pod uslovima pod kojima se ova sankcija može izreći punoljetnom licu;
5. da posjeti i pohađa ustanovu koja nudi obrazovnu, stručnu, psihološku ili drugu psihosocijalnu pomoć;
6. da se lično izvini oštećenom;
7. da se sa oštećenim nagodi na način da maloljetnik nadoknadi štetu prouzrokovanoj

⁷⁷ Čl. 33 Zakona o prekrških, *Uradni list RS*, št. 29/2011 – uradno prečišćeno besedilo; 21/2013; 111/2013; 74/2014 – odl. US; 92/2014 – odl. US; 32/2016; 15/2017 – odl. US; 73/2019 – odl. US; 175/2020 – ZIUOPDVE in 5/2021 – odl. US.

⁷⁸ Orel, N., Čas, P. (2020). *Materialnopravna uređitev prava prekrškov postopek o prekršku, Praktična uporaba materialnopravnih določb in postopka iz ZP-1*. Ljubljana: Ministerstvo za javno upravo, Direktorat za javni sektor, Upravna akademija, 52.

⁷⁹ *Ibid.*

prekršajem iz sopstvenih sredstava, radom ili na drugi način;

8. da se osposebi za zanimanje ili da prihvati posao koji odgovara njegovom znanju, sposobnostima i sklonostima;

9. da se lijeći u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi i

10. da učestvuje u programima socijalne obuke⁸⁰.

Prilikom odabira i izdavanja uputstava i zabrana, sud uglavnom uzima u obzir spremnost maloljetnika da učestvuje u njihovoj implementaciji. Uputstva i zabrane mogu trajati najduže četrdeset časova u periodu od tri mjeseca. Sud može naknadno izmijeniti ili ukinuti uputstva i zabrane, odnosno tokom njihovog izvršenja, pod uslovom da će se time bolje postići svrha vaspitnih mjera.

Ako se maloljetno lice ne pridržava uputstava ili zabrana koje su mu određene, sud ih može zamijeniti izricanjem mjere vaspitnog nadzora. Na ovu mogućnost, sud upozorava maloljetno lice prilikom izdavanja uputstva ili zabrane.

Ukoliko je maloljetniku potrebna stručna pomoć i nadzor, odnosno ako je potrebno trajno uticati na njegovo vaspitanje, prevaspitanje i pravilan razvoj, sud određuje nadzor organa socijalne zaštite. Pored ove vaspitne mjere, sud može maloljetniku izdati uputstva i zabrane koje su definisane odredbama člana 36 Zakona o prekršajima Republike Slovenije, ali se, shodno odredbi člana 37 ovog zakona mogu izreći i zabrana druženja sa određenim licima, zabrana približavanja žrtvi ili bilo kojoj drugoj osobi i zabrana pristupa određenim mjestima⁸¹.

Nadzor može trajati najviše godinu dana, ali nakon šest mjeseci od izvršenja ove mјere, sud može, po službenoj dužnosti ili na prijedlog nadležnog organa socijalnog osiguranja, da obustavi njeno izvršenje ako utvrdi da je svrha te mjere već ostvarena. Za vrijeme izvršenja ove mjere, maloljetno lice ostaje kod roditelja, usvojioca, hranitelja ili staratelja⁸².

Prekršajno zakonodavstvo Republike Slovenije predviđa mogućnost kažnjavanja starijih maloljetnika novčanom kaznom uz ispunjenje sljedećih uslova, i to: 1) da je u vrijeme izvršenja prekršaja maloljetni učinilac prekršaja mogao da shvati smisao djela (onoga što čini) shodno svom psihičkom razvoju, 2) ako su ispunjeni drugi uslovi za odgovornost maloljetnog lica za prekršaj prema odredbama Zakona o prekršajima Slovenije i 3) ako je maloljetnik, shodno svom imovinskom stanju, u stanju da plati novčanu kaznu⁸³. Uz navedeno, starijem maloljetniku sud može izreći novčanu kaznu samo ako su učinjenim prekršajem prouzrokovane teže posljedice ili se radi o većem stepenu odgovornosti maloljetnika za prekršaj, i uz dodatan uslov: da ne bi bilo opravданo primijeniti vaspitnu mjeru⁸⁴. Ukoliko stariji maloljetnik ne plati izrečenu novčanu kaznu, novčana kazna se naplaćuje prinudnim putem i ona se ne može zamijeniti kaznom zatvora⁸⁵.

⁸⁰ Čl. 36 Zakona o prekršajima Slovenije.

⁸¹ Orel, Čas, 53.

⁸² Čl. 37 Zakona o prekršajima Slovenije.

⁸³ Čl. 39, st. 1 Zakona o prekršajima Slovenije.

⁸⁴ Čl. 39, st. 2 Zakona o prekršajima Slovenije.

⁸⁵ Orel, Čas, 53.

LITERATURA

Monografije, članci

- Kovačević, M. (2022). Specifičnosti položaja maloletnika u prekršajnom postupku i prekršajne sankcije za maloletnike u Srbiji. In: *Poremećaji u ponašanju djece i mladih, Zbornik radova sa VII Međunarodne naučne konferencije*. Banja Luka.
- Milivojević, L. (2018). *Prekršajno pravo i materijalnopravne odredbe Prekršajnog zakona*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske.
- Mitrović, Lj., Grbić, N. (2008). Maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske i Bosne i Hercegovine – Maloljetničke krivične i prekršajne sankcije. *Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu*. Banja Luka: Udrženje pravnika RS, 15.
- Mitrović, Lj. (2012). *Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj*. Banja Luka: Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS.
- Mitrović, Lj. (2014). *Prekršajno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet APEIRON Banja Luka.
- Mitrović, Lj. (2015). Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske. In: *Maloljetnici kao učinioци i žrtve krivičnih dela i prekršaja, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa*. Palić.
- Orel, N., Čas, P. (2020). Materialnopravna ureditev prava prekrškov postopek o prekršku. *Praktična uporaba materialnopravnih določb in postopka iz ZP-1*. Ljubljana: Ministerstvo za javno upravo, Direktorat za javni sektor, Upravna akademija.
- Oset, S. (2002). Zakon o prekršajima – novosti u primjeni prekršajnih sankcija i postupaka prema maloljetnicima. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 9(2). Zagreb.
- Oset, S. (2005). Prekršajnopravne sankcije de lege lata i de lege ferenda. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i Praksu*, 12(2). Zagreb.
- Simović, N. M., Jovašević D., Mitrović Lj., Simović, M. M. (2013). *Maloljetničko krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Pravni izvori

- Zakon o prekrških, *Uradni list RS*, št. 29/2011 – uradno prečišćeno besedilo; 21/2013; 111/2013; 74/2014 – odl. US; 92/2014 – odl. US; 32/2016; 15/2017 – odl. US; 73/2019 – odl. US; 175/2020 – ZIUOPDVE in 5/2021 – odl. US.
- Zakon za prekršajce, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 96/2019.
- Zakon o prekršajima Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2011; 6/2011 - ispr., 39/2011; 32/2014; 43/2017 – odluka US i 51/2017.
- Prekršajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 107/2007; 39/2013; 157/2013; 110/2015; 70/2017; 118/2018 i 114/2022.
- Zakon o prekršajima Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/2013; 13/2016; 98/2016 – Odluka US; 91/2019; 91/2019 – dr. zakon i 112/2022 – odluka US.
- Zakon o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 24/2007; 29/2016 i 6/2022.
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 13/2010; 61/2013 i 68/2020.
- Zakon o prekršajima Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 63/2014; 36/2015 – odluka US; 110/2016; 100/2017 i 19/2021 – odluka US.
- Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 63/2014 i *Službeni glasnik BiH*, br. 41/2022 – Odluka US BiH.
- Zakonot za правда за децата, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 148/2013 и *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 152/2019 и 275/2019.

System of Alternative Measures and Misdemeanour Sanctions in Juvenile Misdemeanour Legislation in Bosnia and Herzegovina and Countries of the Region

Summary: Misdemeanour sanctions in Bosnia and Herzegovina represent state, coercive measures of a repressive-preventive nature, by which the offenders, under the conditions stipulated in offense regulations, are limited or deprived of certain rights or freedoms, based on the decision of the competent court, i.e. the authorized body, made in a lawfully implemented misdemeanour procedure. On the other hand, almost all modern penal, criminal and misdemeanour legislation provides for one or more parapenal, alternative measures, i.e. penal sanctions that are carried out under the auspices of the social community, such as compensation for property damage to the injured party, mediation or settlement of the perpetrator and the injured party, financial settlement, bail, subjecting the offender to treatment of a criminal offense or misdemeanour or sending him to training, i.e. attending training, police supervision of the offender, banning the offender of a criminal or misdemeanour from accessing a certain place or person, community service by the offender, work for the benefit of the community, monitory fines (which in a series of positive criminal legislation appears as a substitute for prison sentences as the most severe punishment), confiscation of a driver's license, or educational recommendations, or educational orders, etc. In this paper, the authors deal with the juvenile misdemeanour legislation, primarily that of Bosnia and Herzegovina, and then with the juvenile misdemeanour legislation of individual countries of the region, and in the context of alternative measures and misdemeanour sanctions prescribed in these legislations against juvenile offenders.

Key words: legislation, misdemeanours, minors, misdemeanour sanctions, alternative measures, countries of the region.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
21. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
10. jul 2023.

Reform of Criminal Procedure Legislation in Bosnia and Herzegovina - Expectations, Reality and Perspectives

Abstract: In this paper, the attention is focused on the efficiency of the criminal procedure, with a special focus on the efficiency of the criminal process entities in terms of elucidating and solving a specific criminal matter. In connection with the above, the authors recognized and identified the key procedural problems related to the timely, efficient and legal detection and proof of the criminal act and guilt. Given that a significant period of time has passed since the last general reform of the criminal procedure legislation, sufficient for a critical analysis, a critical review of all phases of the criminal procedure was carried out with the intention of actualizing and problematizing certain legal solutions of a procedural nature (detective activity, investigation concept, standards evidence, evidentiary role of the prosecutor, drawing up/filing of the indictment, complexity of discovery and proof, etc.) on which the efficient and legal conduct and finalization of criminal proceedings directly depend. Also, modern forms of criminality, especially specific forms of organized crime, demand from the legislator the adequacy of the legal norm in terms of achieving a legitimate legal goal related to the effective and energetic fight against crime as a complex social phenomenon and achieving adequate results of criminal justice.

Key words: criminal procedure, criminal offense, efficiency, Bosnia and Herzegovina.

Sadmir Karović

Associate Professor for
criminal law, Faculty of Law,
University of Travnik, employed
at the State Agency for
Investigations and Protection,
karovic.s@hotmail.com

Marina Simović

Secretary of the Ombudsman
for Children of the Republika
Srpska, Associate Professor of
the Faculty of Legal Sciences
of „Apeiron“ University Banja
Luka, marina.s@blic.net

1. INTRODUCTORY REMARKS

The reform of criminal procedural legislation in Bosnia and Herzegovina from 2003 resulted in the adoption and entry into force of "new" and now old laws on criminal procedure at all four levels of the exercise of authorities in Bosnia and Herzegovina, respecting the complex constitutional and legal structure of the state (state level, entity level: the Federation of BiH and the Republika Srpska, Brčko District of Bosnia and Herzegovina)¹. A careful analysis of the legal text, i.e. legal pro-

¹ Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina. Official

visions, shows that the legislator, by accepting and adopting new legal solutions of procedural nature, paid special attention to the efficiency of the criminal procedure and the tendency to humanize the criminal procedure, i.e. the protection of fundamental human rights and freedoms. The new criminal procedure in Bosnia and Herzegovina includes continental law of mixed type and Anglo-Saxon, that is, Anglo-American law of the accusatory type.²

An efficient and legal institutional state (re)action to crime is practically impossible or unenforceable, without the adequacy of legal norm and, accordingly, the reform processes are a unique opportunity to comprehensively and versatile update, problematize, analyze and critically review the existing legal solutions regarding their adequacy, and encompass and consider all the needs and challenges in terms of consistent, efficient and energetic fight against crime. Modern criminal law starts from the fact that no one should be subjected to arbitrary punishment, and that the state may deprive or limit an individual's freedom or other important goods only in cases and in the manner provided by the law.³ In addition, it should not be ignored or forgotten that the ways and means of operationalization of criminal activities, i.e. the execution of classical or traditional forms of crime, have been significantly modified and adapted to current political, economic, cultural, demographic and other conditions and specificities. The misuse of new achievements in all areas directly enables criminality to be one step ahead of the law enforcement authorities, which means that a continuous search for appropriate or proportionate legal solutions and answers that can meet expectations in terms of an efficient and energetic fight against crime, is necessary⁴.

2. THE REFORM OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION FROM 2003 - BRIEF REVIEW

Observing the criminal procedure legislation in Bosnia and Herzegovina from this time distance, appreciating that two decades have passed since the last general (broad) reform of the criminal procedure legislation, it is possible to carry out a critical review and analysis regarding the adequacy of the legal norm in terms of the execution of the criminal procedure task by the competent criminal procedure subjects. In the process of criminal procedural legislation reforms within the territory of the former Yugoslavia, as part of

Gazette of Bosnia and Herzegovina, nos. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 and 65/18; Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, nos. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14 and 74/20; Criminal Procedure Code of the Republika Srpska. *Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 53/12, 91/17, 66//18 and 15/21 and Criminal Procedure Code of Brčko District of Bosnia and Herzegovina. *Official Gazette*, nos. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 and 16/20.

² Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. (2021). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 52.

³ Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V. (2018). *Osnovi krivičnog prava, Krivično materijalno pravo, Knjiga I*. Beograd: JP Službeni glasnik, 22.

⁴ Karović, S., Simović, M. M. (2020). Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – raskol između normativnog i stvarnog. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10 (10). Banja Luka: Panevropski univerzitet „Apeiron”, 209.

transitional changes, new procedural solutions specific to the Anglo-American concept of criminal procedure were accepted.⁵

Intensive reform processes of criminal legislation in Bosnia and Herzegovina, but also in the neighborhood and the region, over the last two decades resulted in the adoption and entry into force of the law on juveniles at the entity level (the Law on Protection and Treatment of Children and Juveniles in the Criminal Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina⁶ and the Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in the Criminal Procedure of the Republika Srpska⁷) and at the level of Brčko District of Bosnia and Herzegovina – the Law on Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure of Brčko District of Bosnia and Herzegovina⁸, and in this way a new juvenile criminal legislation was established, so that this branch of law acquires its (partial) independence and autonomy given that no criminal law provisions at the level of Bosnia and Herzegovina have still not been separated into a special law relating to juveniles and their specific criminal legal position.⁹ The question of what constitutes juvenile delinquency is not fully explained in the literature dealing with this problem, but this term usually refers to a special type of illegal behavior characterized by the violation of criminal law norms, incriminated as dangerous acts, for which the law prescribes appropriate sanctions according to the gravity of these acts.¹⁰

The focus of the reform process is the efficiency of the criminal procedure and the protection of human rights and freedoms, so the legislator's intention is to achieve or satisfy the necessary compatibility of the aforementioned components, appreciating the commitment of the state of Bosnia and Herzegovina to follow modern achievements recognized by the civilized world. There is no doubt that if a certain legal text corresponds to the modern requirements of the fight against crime, if its norms find adequate application in practice, if abuses of rights are reduced to minimal cases or attempts only, and if the organization and functioning of the police, court and prosecutor's office is adequate – not only that the role of criminal legislation in the fight against crime is greater, but it is also significantly more successful and *vice versa*.¹¹

By analyzing legal provisions of valid procedural laws in Bosnia and Herzegovina and comparing them with the old law on criminal procedure, we notice numerous essential differences, i.e. novelties that, above all, relate to the concept (model) of the investigation and the different role of the subjects in the investigation, the prescription of special

⁵ Karović, S. (2013). Tužilački koncept istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. In: *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, 4. Vitez: Sveučilište/Univerzitet „Vitez“, 162.

⁶ *Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, no. 7/14.

⁷ *Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 13/10, 63/11, 61/13.

⁸ *Official Gazette of Brčko District of Bosnia and Herzegovina*, no. 53/11.

⁹ Karović, S., Maloku, A., Shala, S. (2020). Maloljetničko krivično pravo u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na krivičnopravni položaj i odgovornost maloljetnika. *Kriminalističke teme*, 1-2. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 111.

¹⁰ Igrački, J., Ilijić, Lj. (2016). Kriminalitet maloljetnika – stanje u svijetu i Srbiji. *Strani pravni život*, 60 (1), Beograd: Institut za uporedno pravo, 185-186.

¹¹ Bejatović, S. (2019). Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države. In: *Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države*. Trebinje: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 14.

investigative actions in a new procedural form, simplified forms of procedure, different standards of proof, as well as other differences. However, to the question of the extent to which the expectations were actually realized in practice, as well as expected results of the criminal justice system, the response of the scientific and professional public is mostly negative, especially bearing in mind that Bosnia and Herzegovina cannot brag about any big or so-called „capital“ cases, i.e. cases of organized crime and corruption that were elucidated and resolved. On the other hand, an unfavorable overall social environment and distrust of citizens in the competent authorities, subjects and law enforcement agencies is being created, which adversely affects the prevention of crime (general and specific/special prevention).

3. DETECTION OF EXISTENCE OF CRIMINAL OFFENSES – „DARK NUMBER“

Detection of existence of criminal offenses is the primary or main activity of authorized officials who, by the nature of their duties and tasks, have a real possibility to gather certain initial information as well as to recognize and identify certain risky behaviors that indicate the existence of a certain criminal offense. When performing regular duties and tasks, authorized officials have the possibility to directly or indirectly gather certain information and, after establishing the grounds for suspicion, notify the competent prosecutor in order to undertake further activities under the supervision of the competent prosecutor¹². In this phase of proceedings, i.e. before determining the existence of grounds for suspicion that a certain criminal offense has been committed, authorized officials act autonomously and independently, without the supervision of the prosecutor.

Regarding detection of existence of criminal offenses, it is necessary to emphasize the investigative role and function of the prosecutor. Therefore, the prosecutor does not act solely on the basis of notification of the existence of a criminal offense by the police or other law enforcement authorities, services and agencies, but by the nature of the prosecutor's function, he personally has a task referring to the detection of the existence of criminal offenses. The prosecutor, like all other citizens, is an active participant in the social processes and events that surround him in a certain local community, that is, the environment, and he personally, that is directly, has a real possibility to gather certain information about the existence of a criminal offense. On the other hand, due to the nature of the prosecutor's function, he also has the duty prescribed by law to detect the existence of criminal offenses. One of the essential problems related to the inadequate investigative activity of the police, i.e. authorized officials, is their (over)busyness in the investigation in connection with the implementation of numerous, extensive and complex criminal procedural actions by order of the prosecution and the court, so that they realistically do not have enough time, resources and capacity to devote themselves to the primary activity, i.e. detection of criminal offenses.

In democratically governed countries of the world, citizens also have a very significant investigative role, which is manifested in timely reporting of criminal offenses to the competent authorities (police, prosecutor's office, etc.). Citizens are involved in the prevention process as conscientious and responsible members of a specific local community

¹² Detaljnije vidjeti član 218 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koji se odnosi na nadzor tužioca nad radom ovlašćenih službenih lica.

who, through their actions and partnership relations with authorities, entities and law enforcement agencies, contribute significantly to prevention and detection of crime.

4. PROSECUTION (POLICE) AND INVESTIGATION CONCEPT OF INVESTIGATION - COMPARATIVE ASPECT

One of the novelties is the concept of investigation, which, with the adoption of new laws on criminal procedure, underwent significant, i.e. radical changes, before all appreciating the changed roles and jurisdictions of criminal procedure entities in terms of initiating and conducting the investigation. The laws on criminal procedure in Bosnia and Herzegovina recognize the prosecutor as the only authorized authority in terms of initiating and conducting an investigation, which is why this concept of investigation is called the prosecutor's concept of investigation in scientific and professional literature. The competent prosecutor autonomously and independently carries out a prosecutorial assessment and makes a decision on issuing an order to conduct an investigation, if the initial information collected indicates the existence of grounds for suspicion that a certain criminal offense has been committed. Analyzing the list of basic terms of the law on criminal procedure, it is noted that the legislator did not prescribe the meaning of the term grounds for suspicion, which certainly points to a justified and purposeful need to prescribe the meaning of this term during future interventions by the legislator, in order to ensure its proper understanding and adequate application.

The role of the court in the prosecutor's concept of investigation is passive, given that all investigative and evidentiary activities in terms of detecting and proving criminal offenses are entrusted to the prosecutor, who has a managerial and supervisory role over the work of authorized officials. The role of the court mainly refers to the controlling role in the investigation of the work of the prosecutor and authorized officials in the context of the protection of fundamental human rights and freedoms, which is practically operationalized through the function and role of the judge for preliminary proceedings, who is in charge of issuing orders for the application of certain criminal procedural actions (certain general actions of proof and special investigative actions). In addition to the aforementioned role of the judge for the preliminary proceedings, his role in the investigation also refers to providing evidence of the court.

5. (IN)ADEQUATE CONTROLLING ROLE OF THE COURT OVER THE WORK OF THE PROSECUTOR DURING THE INVESTIGATION

The assessment and decision-making on the investigation is carried out by the competent prosecutor without any obligation to inform the court or to obtain certain consent (approval). In this sense, by the nature of the matter, an essential question is imposed and raised: does the prosecutor have too broad powers or absolutely dominant role in the investigation, given that he independently and autonomously makes a decision and issues an order to conduct the investigation, without any controlling role of the court. The court does not actually know that a specific investigation has been initiated and that it is being conducted against an unknown or known person, until the moment of receiving a reasoned proposal, or more precisely, a request from the competent prosecutor for conducting certain criminal procedural actions, before all of certain general actions for which it is necessary to obtain court order as well as for the application of special investigative actions.

Given that the court does not exercise judicial control over the work of the prosecutor in relation to the correctness and legality of the prosecutor's assessment and decision-making, i.e. the order to conduct the investigation, there is a real possibility of the existence of certain legal anomalies, irregularities, deficiencies, selective application of the law, but also of different forms of arbitrariness and abuse by the prosecutor. The situation is identical when it comes to the suspension of the investigation when the competent prosecutor, also autonomously and independently, makes a prosecutorial assessment and makes a decision to suspend the investigation.

In addition to the above stated, taking into account that the court does not effectuate control over the work of the competent prosecutor in the investigation, it is unacceptable that the prosecutor does not issue an order to conduct the investigation in a timely manner, but does it subsequently, that is, after certain criminal procedural actions are conducted. Namely, it is unacceptable that after the certain general actions of proof are conducted, and even after conduct of special investigative actions that directly encroach on fundamental human rights and freedoms, an order to conduct an investigation is issued subsequently. Therefore, the order to conduct an investigation is the first or initial act of the prosecutor, which is followed by the implementation of certain, that is, adequate criminal procedural actions (general evidentiary actions, special investigative actions).

Regarding the correct and lawful application of special investigative actions, it is necessary to emphasize that the judge for the preliminary proceedings, after deciding on the request of the competent prosecutor, or more precisely after issuing an order on the application of the special investigative actions, does not have effective judicial control over the application until the end, i.e. the prescribed time limit when the application ends, given that during the application of the special investigative action itself the prosecution does not inform the competent court about the dynamics, course and results. Bearing in mind the above stated, there is a real and purposeful need for the intervention of the legislator, in order to prescribe the duty of timely reporting on the application of certain special investigative action.

6. INDICTMENT PROCEDURE THROUGH THE PRISM OF CONFIRMATION OF THE INDICTMENT AND (IN)ADEQUACY OF JUDICIAL CONTROL

After conducting certain investigative and evidentiary activities, i.e. adequate criminal procedural actions and completion of the investigation, as the first stage of the preliminary procedure, the competent prosecutor, taking into account the results of the investigation that are manifested and based on the quality, scope and sufficiency of lawfully collected evidence, makes a prosecutorial assessment as to whether in each specific criminal case there is a reasonable doubt as an evidentiary standard of substantive and legal nature necessary for preparing the indictment, that is the indictment procedure – raising and confirmation of the indictment.

The indictment, as a procedural act of the prosecutor, by which a specific criminal matter is presented to the court, must satisfy restrictive legal requirements of a formal and substantive nature. In order for the main trial, that is the trial before the criminal court, to begin based on the indictment, the indictment must first pass judicial control and after

examination of its merits, it must be accepted and confirmed¹³. What is very important to emphasize is that the very act of confirming the indictment by the judge for preliminary hearing and presentation of certain criminal matter in the true sense before the court, represents satisfaction of a higher degree of doubt (reasonable doubt) about the existence of certain criminal offense and guilt in relation to the accused person.

Accordingly, the control role of the judge for preliminary hearing in connection with the confirmation of the indictment and enabling the presentation of certain criminal matter before the court is of essential importance in the context of the proper and legal clarification and resolution of a certain criminal matter. The effectiveness of criminal prosecution, detection and prosecution of perpetrators of criminal offenses must be observed through the prism of the correct and lawful drafting of the indictment by the competent prosecutor, but also the realization of an adequate control role of the court, which is realized through the function of the judge for preliminary hearing.

One of the procedural issues related to the proper and adequate drafting of the indictment is the institute of previous objections - as a form of judicial control. However, the accused and his defense attorney can submit this institute only after the judge for preliminary hearing confirms the indictment. Given that the judge for preliminary hearing acted and decided on the confirmation of the indictment, the question arises of the purposefulness of submitting previous objections, considering that the judge for preliminary hearing decides on the previous objections.

7. COMPLEXITY OF ESTABLISHING/PROVING OF CRIMINAL OFFENSE AND GUILT DURING THE MAIN PROCEEDINGS (MAIN TRIAL – EVIDENTIARY PROCEEDINGS)

After conducting the investigation and the indictment procedure, the preliminary procedure ends, which is followed by the main procedure, i.e. the next procedural phase, which is the main trial, in which a specific criminal matter is presented to the court, in the true sense, with the aim of its versatile and comprehensive clarification and resolution – by undertaking certain criminal procedural actions by competent criminal procedural subjects. The purpose of proof in criminal proceedings is to learn materially and procedurally legally relevant facts, based on which the court will then independently, or in connection with the established facts which are the result of its own observations - make the correct decision¹⁴.

The main hearing or the main trial is the most important stage of the criminal procedure in which, based on the presented evidence and their assessment, the facts relevant to making a decision should be determined and, ultimately, a decision should be made¹⁵. After confirming the indictment by the court, more precisely by the judge for preliminary hearing,

¹³ Bubalović, T., Pivić, N. (2018). Sadržaj i pravni učinak optužnice kao najvažnijeg akta tužioca u krivičnom postupku. In: *Krivično zakonodavstvo i funkcinisanje pravne države*. Trebinje: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 14.

¹⁴ Halilović, H. (2010). *Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 52.

¹⁵ Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Uvod i temeljni pojmovi*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 30.

the right to defense is exercised in full capacity, so that the indictment, including collected evidence, is critically reviewed in relation to the fulfillment of restrictive legal requirements and consistent application of the law. A special aspect of the review of the indictment and collected evidence is manifested in whether the said evidence was obtained in a lawful manner, taking into account that the doctrine (the concept) of the absolute exclusion of illegal evidence from the file is accepted in the criminal procedure legislation of BiH.

It is not disputed that even in the main proceedings, i.e. evidentiary proceedings, as the central stage of the main trial, the evidentiary role, i.e. the burden of proof is on the competent prosecutor, but in this procedural phase the competent prosecutor is not dominant (sovereign) as was the case in the preliminary proceedings (investigation and accusation procedure). However, on the other hand, the realization of substantive and formal defense implies practical operationalization of the catalog of legally prescribed rights and universal guarantees of the accused person in criminal proceedings, so that in this procedural phase the principle of contradiction is expressed in the full sense of the word. The essence of the adversarial principle refers to versatile and comprehensive perception and review of a certain criminal matter, during which the two opposing parties, the prosecution and the defense, essentially try to convince the court of the existence or non-existence of criminal offense and the guilt of the accused person.

In the Anglo-Saxon legal tradition, more precisely in the criminal procedural systems that follow the aforementioned legal tradition, the term „beyond reasonable doubt“ is used, which is increasingly used in scientific and professional literature in Bosnia and Herzegovina and the surrounding area. The standard „beyond a reasonable doubt“ specifically means that the state of affairs has been sufficiently determined and clarified by the competent criminal procedural entities, and that there is the only reasonable conclusion about the existence of criminal offense and guilt in relation to the accused person. In addition, through the realization of substantive and formal defense in this procedural phase, the function of defense is realized through refuting, that is, contesting the allegations of the prosecution, with special attention to the legality of collected evidence, but also with a clearly expressed intention to fully or partially release the accused person of the punishment, possibly, a lesser one in the end.

However, by analyzing the structure of the criminal procedure, especially appreciating the prescribed competences of the criminal procedure entities, we noticed that the evidentiary role of the court in the criminal procedure is passive, and that the evidentiary procedure is a dispute between two opposing parties, the competent prosecutor on the one hand and the accused person on the other hand, that is, his defense attorney, who carries out a formal defense. In the main proceedings (main trial/evidentiary proceedings), the qualitative component of the indictment comes is expressed, more precisely, legally obtained evidence on which the indictment is based. By presenting evidence, the competent prosecutor tries to convince the court of the guilt of the accused person for the specific criminal offense. In the evidentiary procedure, as key and most substantial part of the main trial, appropriate procedural actions are undertaken, which provide answers to all the questions of substantive and procedural nature in order to make a decision on the criminal matter (criminal offense, guilt and criminal sanction)¹⁶.

¹⁶ Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. (2021). *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo - Posebni dio)*, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, 87.

8. CONCLUSION

Given that two decades have passed since the last general reform of the criminal procedural legislation in Bosnia and Herzegovina, it is possible to carry out a versatile and comprehensive critical analysis regarding the review of adopted or accepted legal solutions of a procedural nature and regarding their adequacy, purposefulness and expediency in terms of timely, efficient and legal detection and proof of criminal offenses and guilt. The intention of the authors is to point out to certain legal solutions that require the intervention of the legislator, and which, by its nature, need to be modified and adapted to real investigative and evidentiary needs, respecting the individual human rights and fundamental freedoms, i.e. the catalog of rights and universal guarantees of the suspect, i.e. accused persons in criminal proceedings. In addition, a very important investigative-evidentiary role of authorized officials in the investigation is emphasized, whereas it is necessary to emphasize their adequate professional training, that is, their profiling and specialization.

The paper articulates and addresses the component of the efficiency of the criminal procedure, but also the tendency of humanizing the modern criminal procedure, which is manifested and operationalized through the consistent application of the catalog of rights and universal guarantees of the suspect or accused person in the criminal proceedings. In this sense, specific forms of organized crime and corruption, due to their destructive component, deserve special attention and interest from the scientific, professional and general public. Special attention is focused on the evidentiary procedure, that is, the investigation and the accusation procedure, given that the presentation of the criminal matter and bringing of the accused before the court (the main proceedings) depend on the aforementioned procedural stages.

In addition to the above, the focus of the authors' interest is the indictment procedure as the second procedural stage of the preliminary proceedings, as well as proper preparation, drafting and rising of the indictment by the competent prosecutor, then the institution of previous objections after the confirmation of the indictment and its purposefulness and effectiveness, including adequate judicial control in terms of meeting the restrictive legal requirements, which is manifested at this stage through the actions of the judge for the preliminary hearing. In addition, special attention is focused on the complexity of establishing, that is, proving the existence of a criminal offense and guilt in the main proceedings (main trial - evidentiary proceedings), as well as the criminal procedural relationship between the main procedural entities in terms of elucidating and resolving a specific criminal matter and making a correct and lawful court decisions.

LITERATURE:

- Bejatović, S. (2019). Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države. In: *Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države*. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 8-39.
- Bubalović, T., Pivić, N. (2018). Sadržaj i pravni učinak optužnice kao najvažnijeg akta tužioca u krivičnom postupku. In: *Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države*. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 128-149.
- Halilović, H. (2010). *Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.
- Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja*

- u krivičnom postupku.* Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.
- Halilović, H. (2019). *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Uvod i temeljni pojmovi.* Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.
- Horvatić, Ž., Derenčinović, Ž., Cvitanović, L. (2016). *Kazneno pravo, Opći dio I, Kazneno pravo i kazneni zakon.* Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Ignjatović, Đ., Škuljić, M. (2019). *Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje.* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo.
- Igrački, J., Ilijić, Lj. (2016). Kriminalitet maloljetnika - stanje u svijetu i Srbiji. *Strani pravni život,* 60 (1), 185-200.
- Karović, S. (2012). Posebne istražne radnje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. *Civitas,* 4, 22-34.
- Karović, S. (2013). Tužilački koncept istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka,* 4, 161-166.
- Karović, S. (2018). Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini – mogućnosti, izazovi i perspektive. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu,* 55(4), 835-852.
- Karović, S., Maloku, A., Shala, S. (2020). Maloljetničko krivično pravo u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na krivičnopravni položaj i odgovornost maloljetnika. *Kriminalističke teme,* 1-2, 107-122.
- Karović, S., Orlić, S (2020). Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlaštenih službenih lica u kaznenom postupku Bosne i Hercegovine. *Policija i sigurnost,* 29 (1-2), 112-125.
- Karović, S., Simović, M. M. (2020). Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – raskol između normativnog i stvarnog. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka,* 10 (10), 199-210.
- Knežević, S (2012). Načelo kontradiktornosti (raspravnosti) u krivičnom postupku. *Pravo – teorija i praksa,* 29 (7-9), 85-98.
- Sijerčić-Čolić, H. (2015). Glavni pretres prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini - neki teoretski i praktični aspekti. In: *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku - regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primjeni.* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 49-63.
- Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. (2021). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje.* Bihać: Pravni fakultet, Univerzitet u Bihaću.
- Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. (2021). *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo - Posebni dio), peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje.* Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu.
- Stojanović, Z., Škuljić, M., Delibašić, V. (2018). *Osnovi krivičnog prava, Krivično materijalno pravo, Knjiga I.* Beograd: JP Službeni glasnik.
- Vuković, I. (2021). *Krivično pravo, opšti dio.* Beograd: Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, Centar za izdavaštvo.

Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini - očekivanja, stvarnost i perspektive

Rezime: U ovom radu pažnja je usmjerena na efikasnost krivičnog postupka sa posebnim osvrtom na efikasnost krivičnoprocesnih subjekata na planu rasvjetljavanja i rješenja konkretnе krivične stvari. U vezi navedenog, autori su prepoznali i identificirali ključne procesne probleme koji se odnose na blagovremeno, efikasno i zakonito otkrivanje i dokazivanje krivičnog djela i krivice. S obzirom na to da je od zadnje opšte reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva do danas protekao značajan vremenski period dovoljan za kritičku analizu, ostvaren je kritički osrvt na sve faze krivičnog postupka sa intencijom aktualiziranja i problematiziranja određenih zakonskih rješenja procesne prirode (otkrivačka djelatnost, koncept istrage, standardi dokazivanja, dokazna uloga tužioca, sačinjavanje/podizanje optužnice, kompleksnost otkrivanja i dokazivanja i dr.) od kojih neposredno zavisi efikasno i zakonito vođenje i okonačnje krivičnog postupka. Takođe, savremeni oblici kriminaliteta, posebno specifični oblici organizovanog kriminala, od zakonodavca zahtijevaju adekvatnost zakonske norme na planu ostvarivanja legitimnog zakonskog cilja koji se odnosi na efikasnu i energičnu borbu protiv kriminaliteta kao složene društvene pojave, te postizanja adekvatnih rezultata krivičnog pravosuđa.

Ključne riječi: krivični postupak, krivično djelo, efikasnost, Bosna i Hercegovina.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
28. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
4. jul 2023.

Smrtna kazna u XXI vijeku

Apstrakt: U odnosu na zatvorske i novčane kazne koje zauzimaju centralno mjesto u većini savremenih sistema krivičnih sankcija, o opravdanosti postojanja smrtne kazne još uvek postoje duboko poprečna mišljenja pravnih teoretičara i javnog mјenjenja. Iako je u poslednjih nekoliko decenija brisana iz sistema kazni u velikom broju zemalja, istovremeno smrtna kazna još uvek postoji u krivičnim zakonodavstvima država širom svijeta. Šta kažu poslednje statistike o broju izvršenih smrtnih kazni na svjetskom nivou, na koji način smrtna kazna egzistira u krivičnim zakonodavstvima tamo gdje postoji i za koja krivična djela se može izreći, na osnovu kojih pravnih mehanizama je ukinuta tamo gdje više ne postoji, kakvi su argumenti pravnih teoretičara koji se i dalje zalažu za ukidanje ove kazne a koja su opravdanja njenih zagovornika, kakvi oblici egzekucije danas postoje, sve su to pitanja čiji odgovori će biti obrađeni u okviru teme ovog referata.

Ključne riječi: smrtna kazna, kapitalna sankcija, svrha kažnjavanja, abolicionizam, opravdanost kapitalne sankcije.

Tamara Marić

Doc. dr na Fakultetu pravnih
nauka Univerziteta Apeiron,
Ministarstvo pravde Republike
Srpske, t.marić@mpr.vladars.
net

1. UVODNA RAZMATRANJA

Smrtna kazna (*poena capitalis, death penalty*) predstavlja najstrožiju i najokrutniju zakonom predviđenu kaznu koja se sastoji u oduzimanju života, odnosno usmrćivanju fizičkog lica nakon što ga sud pravosnažno oglasi krivim za određeno krivično djelo. Ovu specifičnu i krajnje okrutnu kaznu, sud jedne države može izreći u uslovima kada je ona kao takva propisana krivičnim zakonodavstvom, nakon sprovedenog krivičnog postupka koji je strogo zakonom propisan i nakon donošenja pravosnažne sudske odluke kojom se izriče ova vrsta kazne. U praksi se dešava da protekne značajan vremenski period, nekada i godine, od momenta pravosnažnosti sudske odluke do momenta samog izvršenja (egzekucije) što predstavlja dodatnu specifičnost kada je u pitanju sama priroda ove kazne ali i stanje i prava ovakvih osuđenika. Smrtna kazna, pored progonstva iz zajednice, deportacije i relegacije, spada u red eliminatornih kazni. Smatra se kapitalnom jer je najteža i najstrožija. Kada je u pitanju način izvršenja ove kazne, hronološki dugo se izvrašavala na veoma surove načine (spaljivanje, nabijanje na kolac, razapinjanje, giljotina i sl.) i to veoma često na javnim mjestima a prethodili su joj mučenje i tjelesno kažnjavanje osuđenog. Danas prema dostupnim podacima, u državama u kojima postoji, ova kazna se izvršava bez mučenja, bezbolno i

humano (ako ubistvo može da bude humano), a izvršava se na razne načine: strijeljanjem, vješanjem, injekcijom, otrovom, električnom strujom i dr.

Postojanje smrтne kazne podrazumijeva postojanje pozitivnog krivičnog zakonskog propisa koji definiše u kojim uslovima i za koja krivična djela se fizičkom licu može izreći smrтna kazna. Samim tim predstavlja najtežu kaznu, odnosno kapitalnu kaznu u onim krivičnim sistemima u kojima postoji. Hronološki gledano, dugo vremena je postojala u velikom broju zemalja. Nazivala se sudsko ubistvo jer je podrazumjevala praksu država da kao kaznu odobri ubistvo osobe koja bude osuđena u sudskom procesu za zločin, čin izvršenja se nazivao ezgekuцијa a zatvorenik koji je bio osuđen na smrt i čekao pogubljenje obično se nazivao kasiranim za smrt¹. Smrтna kazna se razvila iz tzv. krivne osvete i svoje korijene vuče iz Kodeksa Ur-Nammua (oko 2100. godine p.n.e.), najstarijeg poznatog zakonika iz Mesopotamije, isписанog na tablicama sumerskim jezikom, a koji je sačuvan uprskos zubu vremena. Dugo vremena, kroz različite istorijske epohe, izvršavana je surovo, na javnim mjestima, obično na gradskim trgovima i mjestima ispred vjećnica ili crkava, obično u vašarske ili pijačne dane. Nekada je izvršenju smrтne kazne prethodilo mučenje i tjelesno kažjavanje osuđenog sa ciljem da mu se nanese što veće patnje, bolovi, ponižje i muke².

Iako spada u red najstarijih kazni koje poznaje krivično zakonodavstvo, opravdanost njenog postojanja je dugi niz decenija unazad bila, i još uvjek jeste, uzrok argumentovanih diskusija i rasprava pravnih teoretičara i šireg javnog mjenja, gdje se pojavljuju dvije oportunističke struje i to protivnici smrтne kazne (abolicionisti), s jedne strane, i pristalice, odnosno zagovornici (retencionisti) iste s druge strane. Svaka od navedenih struja zagovara svoje argumente i od istih ne odstupa, a koliko su snažni a istovremeno oportuni i podijeljeni potvrđuje činjenica da u XXI vijeku smrтna kazna postoji u najrazvijenijim zemljama svijeta (SAD, Kina, Japan, Indija, Turska, Iran i dr.) dok je ova kazna brisana iz kaznenih sistema gotovo svih država evropskog kontinenta. U nekih državama kao srednje rješenje uveden je moratorijum na njeno izvršenje (Rusija), a tamo gdje je ukinuta za najteža krivična djela ova eliminatorska kazna zamjenjena je kaznama doživotnog ili dugotrajnog zatvora.

U kontekstu prethodno navedenog, a uprkos svim činjenicama kako smrтna kazna ne utiče na smanjenje stope kriminaliteta i da je život čovjeka najveća pravno zaštićena vrijednost, može se zaključiti da je smrтna kazna ipak surova realnost u značajnom dijelu svjetskih pravnih sistema i modernom pravosuđu XXI vijeka. Iako se broj izvršenih smrтnih kazni godišnje smanjuje na šta ukazuju i svjetske statistike, istovremeno je zabrinjavajući broj propisanih krivičnih djela za koja se može izreći ova surova kazna u različitim pravnim sistemima širom svijeta.

2. ISTORIJSKI PREGLED

Smrтna kazna spada u red najstarijih kazni u krivičnom pravu³. Smrтna kazna se primjenjivala kroz istoriju vrlo široko, uvjek za teža, a ponekad i za lakša krivična djela. Predstavlja relikt krvne osvete koja je predstavljala nepisano pravilo, tj. običaj koji je postojao u plemenskim zajednicama a dopuštao je srodnicima ubijene žrtve da se osvete počinitelju ubistva i njegovom plemenu. Krvne osvete su imale karakter rata bez granica između po-

¹ Capital Punishment. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Dostpno na: <https://iep.utm.edu/> (31.3.2023).

² Jovašević, D., Stevanović, Z. (2007). *Pravni aspekti izvršenja krivičnih sankcija*. Beograd, 62.

³ Ibid., 63.

rodica jer su osvete na osvetu porodica koje duguju krv, odnosno čiji su članovi bili ubijeni dovodile do istrebljenja gotovo čitavih plemena. Ukoliko se istorijski sagleda princip taliona (oko za oko), smrtna kazna svoje korijene vuče iz Kodeksa Ur-Nammua (oko 2100. godine p.n.e.) kao jednog od najranijih pisanih pravnih tekstova. Ovaj mesopotamijski kodeks poznat je po tome što je, iako tri vijeka stariji o Hamurabijevog zakona, sadržao pravna pravila koja su bila pisana u kazuističkom obliku gdje je za svaki zločin predviđena kazna. Između ostalih ovaj Kodeks je predviđao smrtnu kaznu za krivična djela ubistva i plačke na sledeći način: „Ako čovjek izvrši ubistvo, taj čovjek mora biti ubijen. Ako čovjek počini pljačku, biće ubijen.“⁴ Vremenom, povećavao se broj vjerskih i društvenih kažnjivih djela za koja se predviđala smrtna kazna, dok su mnoga starovjekovna carstva praktikovala javna smaknuća s ciljem zabavljanja gledalaca ali i prestrašivanja narodanih masa.

Srednji vijek su obilježila brutalna smaknuća i okrutne kazne. Rimko carstvo je sprovelo smrtne kazne uz podršku tadašnje rimokatoličke crkve koja je opravdavala smrtnu kaznu posebno protiv svih koji su smatrani paganim. Ovo je posebno bilo izraženo za vrijeme vladavine cara Konstantina kada je hrišćanstvo priznato kao državna religija. Zanimljiv je podatak da je Istočno Rimsko carstvo već u VIII vijeku počelo da redukuje smrtnе kazne na način da su bile zamjenjivane tjelesnim kaznama poput odsjecanja nosa ili ušiju kao jedan vid pedagoškog uticaja na zločince. U kasnom srednjem vijeku, kako se povećavala ugrozenost moći, položaja i monopola pape, careva i plemstva, tako su smaknuća bila ne samo učestalija već i okrutnija. Posebno su značajni inkvizicija i spaljivanje vještica iz tog perioda. Do kasnog srednjeg vijeka smrtnе kazne su se izvršavale kao pojedinačna pogubljenja na različite načine: razapinjanjem, nabijanjem na kolac, gilotina, spaljivanje na lomači i dr.

XVIII vijek se može navesti kao izvjesna prekretnica u izvršenju smrtnе kazne jer su predstavnici klasične škole počeli da iskazuju kritiku prema tadašnjim normama srednjovjekovnog prava⁵ što je rezultiralo ne samo smanjenjem obima krivičnih djela za koje je bila predviđena ova kazna već i do ublažavanja samog načina njenog izvršenja. Pitanje o ukidanju smrtnе kazne pokrenuo je Čezare Bekarije, što je dovelo do stvaranja abolicionističkog pokreta u periodu između 1761. i 1764. godine. Ovaj Italijanski pravnik je u Miljanu 1764. napisao knjigu „O zločinima i kaznama“, u kojoj se kritikuje krivično pravo i pravosuđe feudalne epohe i daje se niz pozitivnih prijedloga za novu izgradnju krivičnog prava. U svom djelu Čezare se dalje zalagao da se kazna izriče samo na osnovu zakona i da ona treba da ima za cilj popravljanje učinioца. Takođe provodio je principijelnu borbu protiv smrtnе kazne koju je smatrao nelogičnom, jer država na takav način primjenjuje ubistvo radi kažnjavanja za ubistvo⁶. Pod uticajem ovog učenja su pojedini prosvećeni vladari stupili ukidanju smrtnе kazne u svojim državama. Tako je smrtna kazna ubrzo ukinuta u Toskani (1786.g) i Austriji (1788.god), ali su te abolicije trajale kratko, samo po nekoliko

⁴ Roth, M., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, 13-22.

⁵ Još od rimskog doba, krivičnopravna nadležnost se zvala i „nadležnost za krv“, a krivično pravo – „pravo mača“. U nekim jezicima, sâm naziv za krivično pravo pokazuje da se tu radi o nečijoj glavi: na primer, na ruskom se krivično pravo zove уголовное, a i na beogradskoj Velikoj školi početkom XIX veka se predavalo kao uglavno pravo. Prosvjetiteljski pokret u XVIII veku je podstakao korjenitu reformu srednjovjekovnog krivičnog prava, što je podrazumevalo i bitno ograničenje primjene smrtnе kazne, a pojavio se i čitav pokret za njeno potpuno ukidanje (Dragičević Dičić, R., Janković, I. (2011). Kažnjavanje i sprečavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja. In: *Priručnik za sudije i tužioce*. Beograd, 35.)

⁶ Stanković, N. (2016), *Krivično pravo-opšti dio*. Brčko, 40.

godina⁷. Djelovanjem pokreta abolicionista je izazvana veoma široka diskusija o problemu smrtne kazne u kojoj su učestvovali različite profesije i koja je dovela do ukidaja smrtne kazne u nizu krivičnih zakonodavstava⁸. Mnoge su revolucije (Listopadska, Francuska) zagovarale ukidanje smrtne kazne, ali su im one na kraju opet postale glavno sredstvo borbe protiv političkih neprijatelja i neistomišljenika. Tako je u Francuskoj, u kojoj se za politički delikt koristila ponajviše glijotina kao metoda izvršenja, smrtna kazna je ukinuta za isti delikt tek velike 1848. godine, iako se kasnije opet povratila⁹. U Kraljevini Jugoslaviji kazna za politički delikt je zabranjena još u Vidovdanskom ustavu 1921. godine, ali je poslije „Obzname“ donesen Zakon o zaštiti javne sigurnosti i poretka u državi prema kojemu je pripadništvo „udruženju koje bi imalo za svrhu propagandu komunizma, anarhizma ili udruženja na nelegalno i neparlamentarno prigrabljivanje vlasti (čl.1.) bilo kažnjivo smrću ili kaznom do dvadeset godina zatvora (čl.2.)“¹⁰.

Takođe, veoma slikovit prikaz izršenja smrtne kazne u XIX vijeku prikazao je I.Janković u svom djelu „Na belom hlebu, Smrtna kazna u Srbiji 1804-2002. godine“ gdje navodi sledeće: „smrtna kazna je u praksi postojala kao sredstvo pomoću kojeg se iskazivala lična moć, naročito kroz institut vansudske egzekucije. Tako su, po pravilu, egzekucija izvršavane nad političkim protivnicima i/ili zarad ostvarenja materijalne koristi. Srbija je, u poređenu sa evropskim zemljama, u kojim je u to doba krivično pravo bilo predmet reformi, daleko zaostajala: procesnopravne odredbe su uključivale običaj i oslanjale se na iracionalna sredstva, a pribavljanje dokaza o nečijoj krivici se oslanjalo (i) na torturu (batine, vezivanje, skraćivanje hrane, sna i vode...). Kazne su izvršavane javno, pred publikom, U toj javnoj predstavi kroz koju je na najvidljiviji način demonstrirana moć vladara, posebnu ulogu je imalo čitanje presude. Potom prisustvo dželata i na kraju (dugotrajno) izlaganje tijela, kome je bio uskraćen hrišćanski ukop...“.

Prvi svetski rat je zaustavio ovaj trend odumiranja smrtne kazne. S pojavom totalitarnih režima između dva svetska rata (fašizam, komunizam), primena smrtne kazne se ponovo širi i učvršćuje. Do konačnog preokreta dolazi u drugoj polovini XX veka, naročito u Evropi kada filozofi, socijalisti i pravni teoretičari počinju sve glasnije i sigurnije da se zalažu za tezu da je pravo na život opšte ljudsko pravo i da u tom kontekstu smrtna kazna nije održiva. Situacija se počela mijenjati nakon Drugog svjetskog rata, ali veoma sporo jer je do 1977. godine samo 16 država ukinulo smrtnu kaznu za sve zločine. Poseban značaj imao je Protokol br.6 iz 1983. godine uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, jer je tim dokumentom predviđeno ukidanje smrtne kazne. Do 1989. godine, smrtnu kaznu su potpuno ukinule sve zapadnoevropske države, a posle pada Berlinskog zida su im se priključile i istočnoevropske zemlje. Danas je ukidanje smrtne kazne uslov za članstvo u Savjet Evrope¹¹. Tako su u poslednje četiri decenije smrtnu kaznu ukinule sledeće zemlje: Portugal (1976. god), Danska (1978. god), Luksemburg (1979. god), Norveška (1979. god), Francuska (1981. god), Holandija (1982. god), Kipar (1983. god), Australija (1985. god), Irska (1990. god), Češka (1990. god), Slovačka (1990. god), Hrvatska (1990. god), Mađarska (1990. god), Švajcarska (1992. god), Grčka (1993. god), SR Jugoslavija

⁷ Dragičević Dičić, Janković, 36

⁸ Mitrović, Lj. (2012). *Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj*. Banja Luka, 93.

⁹ Marušić, B. (2016). Teorijski prijepori oko opravdanosti smrtne kazne. In: *Zbornik Pravnik 50, 1(100)*. Zagreb, 77.

¹⁰ Šeparović, Z. (1987). *O smrtnoj kazni*. Okrugli sto: Smrtna kazna i ustavne promjene, 1.

¹¹ Dragičević Dičić, Janković, 36.

(1993.god), Italija (1994.god), Španija (1995.god), Belgija (1996.god), Poljska (1997.god), Ukrajina (1999.god), Albanija (2000.god), Čile (2001.god), Srbija (2001.god)¹², Crna Gora (2002.god)¹³. U značajnom broju kaznenih zakonodavstava prethodno navedenih zemalja smrtna kazna za najteže oblike teških krivičnih djela zamjenjena je kaznom u doživotnom trajanju ili dugotrajnom kaznom zatvora u trajanju do 40 godina.

3. TEORIJSKE RASPRAVE OKO OPRAVDANOSTI SMRTNE KAZNE

Kao što je već navedeno, opravdanost postojanja smrtne kazne je bila, i još uvijek jeste, uzrok argumentovanih diskusija i rasprava pravnih teoretičara i šireg javnog mjenja, gdje se pojavljuju dvije oportunističke struje i to protivnici smrtne kazne (abolicionisti), s jedne strane, i pristalice, odnosno zagovornici iste (retencionisti) s druge strane.

Abolicionizam (lat.abolitio) u najširem smislu označava ideologiju, odnosno pokret čiji je cilj ukidanje nekog običaja ili zakonske odredbe koja se smatra nehumanom ili nemoralnom. Abolicionistički pokret na čelu sa Čezarom Bekarijom se razvio u periodu između 1761. i 1764. godine i bio je pokret protiv smrtne kazne. Abolicionisti su se zalagali za totalno ukidanje smrtne kazne, jer su isticali da se kazna može izeti samo na osnovu zakona, a da država ne treba da primjenjuje ubistvo kao način kažnjavanja jer to nema za cilj popravljanje učinioca. Veliki broj pravnih teoretičara, koji su protivnici smrtne kazne, smatraju da je smrtna kazna nepotrebitna, nepopravljiva, nije djeljiva, nije nužna, nepravderna i nehumana. U prilog ukidanju smrtne kazne ističu sledeće argumente:

- smrtna kazna ne utiče na smanjenje stope kriminaliteta;
- niko, pa ni dražava, nema pravo da raspolaže životima svojih građana (pravo na život je neotuđivo pravo čovjeka);
- smrtna kazna predstavlja negaciju mogućnosti popravljanja čovjeka i nije u skladu sa preventivnom funkcijom kazne (pravo na život podrazumjeva šansu da se čovjek mijenja i popravlja);
- smrtna kazna je protivna stepenu razvoja današnje civilizacije i kulture (savremena država raspolaže širokim spektrom mehanizama i mogućnosti borbe protiv najtežih krivičnih djela);
- smrtna kazna nema preventivni učinak prema učinocima najtežih krivičnih djela, već naprotiv vodi osuđenika u još teže psihičko stanje (lice koje zna da ga čeka smrtna kazna za već učinjeno krivično djelo, u opasnosti je i u izazovu da nastavi sa činjenjem kaznenih delikata pojačanim intenzitetom i bez imalo pokajanja i osvrtanja);
- Smrtna kazna je nepopravljiva u smislu situacija da je moguće da se desi da bude pogrešno izrečena na osnovu pogrešno izvedenih dokaza (sudska ubistva);
- Smrtna kazna je nehumana jer se dugo izvršavala na veoma surove načine koji su podrazumijevali prethodno mučenje (tzv.kvalifikovana smrtna kazna).

¹² Poveljom od 25. oktobra 2001. godine u Srbiji je ukinuta smrtna kazna i uvedena kazna zatvora u trajanju od 40 godina. U period od 1991. do 2002. godine izrečeno je 19 smrtnih kazni, od kojih nijedna nije izvršena. 14. februara 1992. godine u Somboru, streljan je Johan Drozdek, osuđen na smrt 1988. godine zbog silovanja i ubistva šestogodišnje djevojčice. I to je poslednja smrt uz asistenciju države u Srbiji. Poslednje presude koje nisu izvršene izrečene su 2001. godine. Svi osuđenici koji su osuđeni na smrtnu kaznu, pomilovani su zajedničkom Odlukom od 2. avgusta 2002. godine.

¹³ The Death Penalty in the OSCE Area, (1999), Wasaw.

Prema apsolutnim ili retributivnim teorijama cilj kazne jeste odmazda, odnosno represija društva prema učiniocu krivičnog djela. Prema ovim teorijama koje su i najstarije, kazna je sama sebi cilj, kazna je retribucija, učiniocu krivičnog djela se nameće trpljenje zla kao odmazda za zlo koje je on učinio drugome¹⁴. Činjenjem krivičnih djela učinilac nanosi zlo društvu, a društvo njemu vraća zlo primjenom kazne (otuda i pravičnost kazne kao i odmazde). Zlo koje se nanosi učiniocu primjenom kazne, on treba da iskusi kroz ispaštanje¹⁵. Prema tome, retencionisti su oni koji smatraju da je smrtna kazna opravdana. Oni predstavljaju zagovornike smrtnе kazne koji smatraju da ova kazna treba da postoji i bude propisana za opasne kriminalce, kao i za one nepopravljive povratnike. Retencionističko opravdanje smrtnе kazne ogleda se u sledećim argumentima:

- smrtna kazna odvraća od novog zločina (smrtna kazna zaustavlja činjenje novih krivičnih djela, u prvom redu onoga koji bude pogubljen, a potom i druge jer jedino strah od smrti može uticati na pojedince da čine nova krivična djela);
- društvo koristi smrtnu kaznu kao sredstvo borbe protiv najopasnijih prestupnika kako bi sačuvalo svoje zakonom zaštićene vrijednosti i pravna dobra;
- smrtna kazna obezbeđuje zadovoljenje porodici žrtve (ovo je relikt nekadašnje krvne osvete, koja još, nažalost, postoji kao živ običaj u nekim društvenim zajednicama kod nekih naroda);
- za neka najteža krivična djela koja su učinjena na posebno težak i svirep način, jedina odgovarajuća kazna je pogubljenje;
- smrtna kazna u nekim društвima je najbolji način da se uklone opasni kriminalci sa ulica kako bi se spriječile nove žrtve (recidivizam se desava u 60% slučajeva nakon izlaska iz zatvora, a nerijetko se dešava da zatvorenici nakon izdržane kazne zatvora, počine još teža krivična djela od prethodnih);
- smrtna kazna nalazi svoja religiozna opravdanja (Biblija: „Oko za oko“);
- smrtna kazna doprinosi bezbjednosti zatvora (npr. pogubljenje ubice bi isključilo mogućnost da isti, za vrijeme izdržavanja doživotne zatvorske kazne ubije nekoga od zatvorskog obezbeđenja ili drugog zatvorenika).

Iz svega prethodno navedenog, postojanje argumentovanih razloga pristalica za i protiv postojanja smrtnе kazne, jasno objašnjava aktuelno stanje rasprostranjenosti u primjeni smrtnе kazne u krivičnim zakonodavstvima širom svijeta.

4. AKTUELNA SITUACIJA U SVIJETU DANAS – MEĐUNARODNI STANDARD I RASPROSTRANJENOST

Smrtna kazna je dugo vremena bila dio kaznenih sistema velikog broja zemalja kao glavna kazna i to kazna protiv života. To je najteža kapitalna kazna u svim kaznenim sistemima u kojima postoji¹⁶. Neki autori je definišu kao „simbol suverene moći države i njenog vladara (ili njenih) vlasti nad pojedincem“¹⁷. U teoriji se smatra da su imperije sklonije smrtnoj kazni, zato što imperije za razliku od modernih nacionalnih država nemaju nešto po čemu bi se ujedinile. Imperator drži živote u svojoj ruci, može pomilovati a može i da to ne uradi. Im-

¹⁴ Mrvić Petrović, N. (2007). *Krivično pravo. Opšti dio*. Beograd, 132.

¹⁵ Mitrović, 75.

¹⁶ Čeđović, B. (1996). *Smrtna kazna u Jugoslaviji, Srbija i evropsko pravo, knjiga 1*. Kragujevac, 27-36

¹⁷ Janković, I. (2012). *Na belom hlebu, Smrtna kazna u Srbiji 1804-2002*. Beograd: Službeni glasnik – Clio.

perije to rade jer se drže stanovništvo u strahu i stalno moraju da misle na pobunu¹⁸. Za razliku od imperija, Evropska Unija i Savjet Evrope sebe definišu kao "zona bez smrtne kazne", dok je abolicionizam jedna od najmanje upitnih vrijednosti koja povezuje Evropljane. Iako u evropskim zemljama već dugo nema smrtne kazne, 10. oktobar se svake godine obilježava kao Evropski (i svjetski) dan protiv smrtne kazne. Na taj dan vodeći političari Evropske Unije i Savjeta Evrope, kao i političari iz pojedinih država članica EU svojim izjavama potvrđuju odlučnost da se smrtna kazna nikada ne povrati a da želja za abolicijom postane globalna¹⁹. Bjelorusija je jedina zemlja u Evropi koja još uvijek primjenjuje smrtnu kaznu.

Iako je prve ideje o ukidanju smrtne kazne iznio Čezare Bekarije još u XVIII vijeku, poslednjih decenija su širom Evrope i Amerike osnovana mnoga društva i organizacije za borbu protiv smrtne kazne. Od međunarodnih nevladinih organizacija poznate su Amnesty International i Svjetska koalicija protiv smrtne kazne²⁰, a od međudržavnih organizacija Ujedinjene nacije i Savjet Evrope koje se zalažu za potpuno ukidanje smrtne kazne u zemljama gdje još uvijek postoji. Kancelarija UN za ljudska prava, sa svojim mandatom da promoviše i štiti sva ljudska prava, se zalaže za univezalno ukidanje smrtne kazne. Taj stav zasniva se na fundamentalnoj prirodi prava na život, neprihvatljivom riziku pogubljenja nevinih ljudi i odsustvu dokaza da smrtna kazna odvarća od zločina. U skladu sa Rezolucijama Generalne skupštine, Kancelarija UN podržava sve države članice, civilno društvo, specijalne procedure UN, Komitet za ljudska prava i druge zainteresovane strane u kampanji i borbi za moratorijum na smrtnu kaznu i njeno konačno kidanje širom svijetu²¹.

Amnesty International takođe smatra da smrtna kazna krši ljudska prava, posebno pravo na život i pravo na život bez mučenja ili okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Oba navedena prava su zaštićena Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima koju su UN usvojile još davne 1948.godine, s tim da treba navesti i druge pravne instrumente, koje je usvojila međunarodna zajednica, a kojima se zabranjuje upotreba smrtne kazne:

- Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima²² (međunarodni dokument koji je donesen 15.12.1989.godine od strane Ujedi-

¹⁸ Dostupno na: <https://www.danas.rs> (4.4.2023).

¹⁹ Još jedan značajan datum koji se obilježava je 30. novembar jer se tada izvodi globalna akcija "Gradovi za svjetlost – gradovi protiv smrtne kazne", kojom prilikom preko više stotina gradova učesnika posebno tim povodom osvjetle neki spomenik. To je simboličan način na koji gradovi pokazuju da se protive smrtnoj kazni i podržavaju urođeno i neotuđivo pravo na život. Pored osvjetljavanja spomenika, na taj dan gradske vlasti i nevladine organizacije prirede neki kulturni događaj posvećen ukidanju smrtne kazne (Dostupno na: <https://www.amnesty.org> (4.4.2023)).

²⁰ Svjetska koalicija protiv smrtne kazne osnovana je 13.maja 2002.godine u Rimu kao savez više od 160 nevladinih organizacija, advokatskih komora, lokalnih vlasti i sindikata. Nastala je kao rezultat posvećenosti potpisnika Završne deklaracije Prvog svjetskog kongresa protiv smrtne kazne koji je organizovala francuska nevladina organizacija Zajedno protiv smrtne kazne (ECPM) u Strazburu u junu 2001.godine. Cilj Svjetske koalicije je jačanje međunarodne dimenzije borbe protiv smrtne kazne, odnosno da se postigne univerzalno ukidanje smrtne kazne. Da bi postigla svoj cilj, Svjetska koalicija se zalaže za definitivno ukidanje smrtnih kazni i pogubljenja u onim zemljama u kojima je smrtna kazna na snazi. U nekim zemljama, ona nastoji da postigne smanjenje upotrebe smrtne kazne kao prvi korak ka ukidanju. Dostupno na: <https://worldcoalition.org> (4.4.2023).

²¹ Dostupno na: <https://www.ohchr.org/en/topic/death-penalty> (10.4.2023).

²² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je međunarodni ugovor Ujedinjenih nacija

- njenih nacija i to sa ciljem ukidanja smrtne kazne);
- Protokol br.6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne),
 - Protokol br.13 Evropske konvencije o ljudskim pravima (koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima);
 - Protokol Američke Konvencije o ljudskim pravima o ukidanju smrtne kazne.

Iako u međunarodnom pravu egzistira stav da primjena smrtne kazne treba biti ograničena na najteže zločine, Amnesty kao organizacija smatra da smrtna kazna nikada nije rješenje²³.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6. propisuje da se u zemljama, gdje nije ukinuta smrtna kazna, smrtna presuda može izreći samo za najteže zločine, u skladu sa zakonom koji je bio na snazi u vrijeme kada je zločin bio počinjen i koji nije u suprotnosti s odredbama ovog Pakta niti sa Konvencijom o spriječavanju i kažnjavanju zločina genocida. Ova kazna može biti primjenjena samo na osnovu konačne presude koju je donio nadležni sud. Dalje se u ovoj odredbi navodi da svako lice koje je osuđeno na smrt ima pravo da traži pomilovanje ili zamjenu kazne, što podrazumjeva da se amnestija, pomilovanje ili zamjena smrtne kazne mogu dati u svim slučajevima. Takođe prema ovoj odredbi, zabranjeno je pozivanje na bilo koji stav ove odredbe kako bi se odložilo ili spriječilo ukidanje smrtne kazne od strane bilo koje države koja je potpisnica ovog Pakta²⁴. Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je bio otvoren za potpis bilo kojoj državi koja je potpisala Pakt. U članu 1. ovog Protokola se navodi da niko u nadležnosti države ugovornice ovog Protokola ne može biti pogubljen, odnosno da će države ugovornice preduzeti sve neophodne mjere u okviru svoje nadležnosti u cilju ukidaja smrtne kazne²⁵.

Protokolom br.6 o ukidanju smrtne kazne koji je donesen u Strazburu 28.04.1983. godine uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁶, a koji se sastoji od 9 članova, države članice Vijeća Europe sporazumjеле su se sledeće:

- da se smrtna kazna ukida i da niko ne smije biti osuđen na takvu kaznu ili pogubljen (član 1. Ukipanje smrtne kazne);
- da neke države mogu zakonom predvidjeti smrtnu kaznu za djela počinjena u vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti, ali da se takva kazna može primjeniti samo u zakonom određenim slučajevima s tim da države imaju obaveze upoznati glavnog sekretara Vijeća Evrope sa relevantnim odredbama tog zakona (Član 2. Smrtna kazna u vrijeme rata)²⁷.

koji je usvojen na Opštoj skupštini Ujedinjenih naroda 19.12.1966. godine, a stupio je na snagu 23.03.1976. godine. Ovim ugovorom države članice su se obavezale da će u svoja nacionalna zakonodavstva unijeti odredbe o građanskim I političkim ljudskim pravima, I to: pravo na život, pravo na slobodu vjeroispovjesti, pravo na slobodu govora, prao na slobodu političkog udruživanja kao i pravo na pravično sudenje (vidi: <https://www.ombudsman.gov.ba>)

²³ Dostpuno na: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/> (10.4.2023).

²⁴ Dostpuno na: <http://www.mhrr.gov.ba/pdf/međunarodnipakt%20b.pdf> (10.4.2023).

²⁵ Zakon o potvrđivanju Drugog fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. *Službeni glasnik SRJ, Međunarodni ugovori*, broj: 4/2001.

²⁶ Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda potpisana je u Rimu 4. 11. 1950. godine

²⁷ Evropska konvencija za ljudska prava sa protokolima, Evropski sud za ljudska prava, Vijeće Evrope, 38-41, Dostpuno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_hrv.pdf

Protokolom br.13 o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima koji je donesen u Vilnius u 03.05.2002.godine uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koji se sastoji od 8 članova, države članice Vijeća Europe, uvjerene da je pravo svakoga na život osnovna vrijednost u demokratskom društvu i da je ukidanje smrtne kazne bitno za zaštitu ovoga prava i za puno priznavanje urođenog dostojanstva svih ljudskih bića, a primjećujući da Protokol br. 6 o ukidanju smrtne kazne ne isključuje smrtnu kaznu u odnosu na djela počinjena u vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti, su pokazale odlučnost preduzeti konačan korak u cilju ukidanja smrtne kazne u svim okolnostima. U skladu sa navedenim, sporazumjeli su se da se smrtna kazna ukida i da niko ne smije biti osuđen na takvu kaznu ili pogubljen (član 1. Ukitanje smrtne kazne)²⁸.

Američka Konvencija o ljudskim pravima „Pakt iz San Hosea, Kostarika (B-32)“ koja datira od 22.11.1969.godine, u članu 4. Pravo na život (Poglavlje II – Građanska i politička prava) propisuje sledeće:

- Svako ima pravo da se njegov život poštuje i ovo pravo je zaštićeno zakonom i uopšte od trenutka začeća. Niko ne smije biti proizvoljno lišen života;
- U zemljama koje nisu ukinule smrtnu kaznu, ona se može izreći samo za najteža krivična djela i na osnovu pravosnažne presude nadležnog suda i u skladu sa zakonom kojim se takva kazna utvrđuje, donijetim prije izvršenja krivičnog djela. Primjena takve kazne neće se proširiti na zločine na koje se ona tretatno ne primjenjuje;
- Smrtna kazna se neće ponovo uspostaviti u državama koje su je ukinule;
- Ni u kom slučaju, smrtna kazna neće biti izrečena za politička ili srodnna krivična djela;
- Smrtna kazna se neće izreći licima koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila mlađa od 18 godina ili starija od 70 godina života, niti će se primenjivati prema trudnicama;
- Svako lice koje je osuđeno na smrt, ima pravo da podnese molbu za amnestiju, pomilovanje ili ublažavanje kazne što se može odobriti u svim slučajevima. Smrtna kazna se ne može izvršiti dok takav zahtjev čeka na odluku nadležnog suda²⁹.

Do 2021.godine je, prema izvještajima Amnesty International smrtna kazna u svijetu je ukinuta u velikom broju zemalja, a zemlje koje su ukinule smrtnu kaznu mogu se razvrstati u tri grupe i to:

- 1) zemlje koje su zakonski ukinule smrtnu kaznu za sve zločine (108 zemalja),
- 2) zemlje koje su ukinule smrtnu kaznu osim za najteže zločine, kao što su zločini počinjeni za vrijeme rata (8 zemalja) i
- 3) zemlje koje imaju propisanu smrtnu kaznu u zakonu ali je ne primjenjuju u praksi poslednjih 10 godina (29 zemalja).

Istovremeno, bez obzira na postojnaje relevantnih međunarodnih sporazuma, ova

(10.4.2023).

²⁸ Evropska konvencija za ljudska prava sa protokolima, Evropski sud za ljudska prava, Vijeće Evrope, 51-53. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_hrv.pdf, (10.4.2023).

²⁹ Multilateral Treaties, Department of International Law, Organization of American States. Dostupno na: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (10.4.2023).

kazna postoji i izvršava se u velikim državnim sistemima (55 zemalja), a nerijetko se dešava da se podaci o broju izvršenih smrtnih kazni u godišnjim svjetskim izvještajima kriju ili su informacije nekih država veoma ograničene po ovom pitanju. Kada su u pitanju države koje su smrtnu kaznu zadržale u zakonima i koje istu primjenjuju u praksi (Japana, SAD, Kina, Libija, Saudijska Arabija, Iran, Sirija i dr.), svaka od tih država ima svoje specifičnosti kako u zakonskim propisima tako i u načinu izvršenja (metoda egzekucije). Prema podacima Amnesty International najčešće metode egzekucije koje su se primjenjivale u 2021. godini su: odsjecanje glave, vješanje, strijeljanje i smrtonosna injekcija.

Bjelorusija je jedina zemlja u Evropi koja još uvijek primjenjuje smrtnu kaznu. Prema članu 24. Ustava Republike Bjelorusije smrtna kazna može biti primjenjena kao izuzetna sankcija za neke posebne teške zločine dok se ne ukine³⁰. Krivičnim zakonom Republike Bjelorusije (član 175.) je propisano da se smrtna kazna izvršava strelničkim vodom bez prisustva javnosti, te da se ova kazna izvršava posebno za svakog osuđenog i bez prisustva drugih lica osuđenih na smrt³¹. Smrtna kazna je u ovoj državi zakonski predviđena za 13 krivičnih djela, i to: Pokretanje i vođenje agresorskog rata, Teroristički čin usmjeren protiv predsjednika strane države ili međunarodne organizacije, Akt međunarodnog teorizma, Genocid, Zločin protiv čovječnosti, Upotreba masovnog oružja za uništenje, Kršenje zakona i običaja ratovanja, Ubistvo pod otežavajućim okolnostima, Teroristički akt, Zavjera ili druge radnje preduzete u cilju oduzimanja državne vlasti, Teroristički akt usmjeren protiv države ili javnog funkcionera, Sabotaža i Ubistvo službenika organa unutrašnjih poslova. Neke grupe su izuzete od uzricanja smrтne kazne u krivičnom zakonodavstvu Bjelorusije kao što su žene koje su u vrijeme izvršenja krivičnog djela imale manje od 18 godina i lica koja su u vrijeme izricanja presude navršila 65 godina života. Predsjednik Bjelorusije je ovlašćenje da pomiluje upotrebio samo tri puta u periodu od 1994. do 2001. godine³². U izvještaju Savjeta za ljudska prava iz 2021. godine, od strane specijalnog izvjestioca Ujedinjenih nacija za stanje ljudskih prava u Bjelorusiji je ponovo sugerisano da ova zemlja treba da pokaže političku volju i da se uključi u edukaciju i zalaganje u korist ukidanja smrтne kazne, a da kao privremenu mjeru treba hitno uvesti moratorijum na njen izvršenje³³.

Prema podacima Američkog Informativnog centra za smrtnu kaznu (DPIC)³⁴ za 2023. godinu, u SAD 27 država još uvijek ima smrtnu kaznu s tim da su tri države uvele moratorijum, dok 23 države su ovu kaznu ukinule³⁵. Američki Centar prikuplja i objavljuje detaljne statističke godišnje podatke o izvršenim pogubljenjima u SAD ali i o broju tzv. federalnih smrtnih kazni (karakteristično za SAD). Federalni sud na smrt je, kao državni i vojni sud, jedinstvena jurisdikcija dok se federalni osuđenici na smrt, uz poneki izuzetak, iz cijele zemlje smještaju u Jedinicu za specijalne pritvore u američkom zatvoru Terre Haute u In-

³⁰ The Death Penalty in the OSCE Area (2022), Background Paper 2022, OSCE (ODIHR), 38-39.

³¹ FIDH – HRC “Viasna”. (2016). Death Penalty in Belarus: Murder on (Un)lawful Grounds, 64.

³² Amnesty International. (2021). Belarus: Rare clemencies overshadowed by latest suspected execution.

³³ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Belarus, 4 May 2021, A/HRC/47/49, 30.

³⁴ Death Penatly Information Centar - Informativni centar za smrtnu kaznu je neprofitna organizacija koja je osnovana 1990. godine i bavi se analizom i prikupljanjem podataka i svih pitanja u vezi sa smrtnom kaznom. Centar objavljuje godišnje izvještaje o smrtnoj kazni, naglašavajući značajne događaje i najnovije statističke podatke u SAD.

³⁵ Dostupno na: <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state> (10.4.2023).

dijanji gdje se nalazi savezna komora smrti. Svaki slučaj federalne smrtne kazne odobrava Ministarstvo pravde u Vašingtonu u kosultaciji sa lokalnim Tužilaštvinama Sjedinjenih država, dok u svakom okruglu slučajevu procesuiraju američki tužioci. Federalna smrtna kazna se primjenjuje u svih 50 država, odnosno na cijeloj teritoriji SAD, ali se relativno rijetko koristi (oko 45 zatvorenika je osuđeno na ovu smrtnu kaznu). Federalni zakon o smrtnoj kazni iz 1994.godine je proširio broj krivičnih djela na 60, što je izazvalo posebnu zabrinutost kod država koje su same odlučile da ukinu smrtnu kaznu u svojim zakonodavstvima³⁶. Većina država u SAD sprovodi pogubljenja po protokolu smrtonosne injekcije sa tri lijeka za razliku od drugih država u svijetu koje koriste samo jedan lijek. Protokol sa tri lijeka počinje sa anestetikom ili sedativom, nakon čega slijedi drugi lijek za paralizu zatvorenika i treći lijek, najčešće kalijum hlorid, da zaustavi srce zatvorenika. Osim smrtonosne injekcije, koja je od novembra 2020.godine u SAD bila jedini metod pogubljenja, doneseni su nove odredbe u okviru Kodeksa saveznih propisa kojima je proširen izbor načina izvršenja smrtnе kazne, kao što su pogubljenje električnom stolicom, streljačkim vodom, gasom cijanovodonikom ili hipoksijom azota.

Japan je još jedna država čije zakonodavstvo propisuje smrtnu kaznu i koja ovu kaznu primjenjuje u praksi. Smrtna kazna se izriče pravosnažnom presudom od strane nadležnog suda, a njeno izvršenje naređuje ministar pravde pismenim naređenjem. U ovoj državi praksa je da protekne jako dug vremenski period od momenta pravosnažnosti presude do momenta egzekucije, nekada i preko 10 godina. Taj period je posebno težak za osuđenike jer ne postoje propisi koji određuju na koji način postupati sa zatvorenicima koji čekaju pogubljenje. Neki podaci svjedoče da se takvi zatvorenici nadziru u malim skućenim zatvorskim ćelijama dok im je kontakt sa spoljnijim svijetom poprilično ograničen. Porodice osuđenika se ne obavještavaju o terminu egzekucije, čak i sami zatvorenici tu informaciju saznaju neposredno prije samog izvršenja. U Japanu se smrtna kazna izvršava metodom vješanja.

U Kini se smrtna kazna može izreći za veliki broj krivičnih djela, a metode egzekucije nisu iste prema bogatim i siromašnim slojevima. Lica koja pripadaju siromašnim slojevima se pogubljuju strijeljanjem, dok se kod egzekucije lica iz imućnih porodica upotrebljava smrtonosna injekcija. Postoje različiti podaci koji ukazuju na kontraverze u vezi izvršenja pogubljenja kao i izvještaji koji upozoravaju da država krije svoje statistike o broju egzekucija na godišnjem nivou. Slična situacija je u Libiji. Iako je u ovoj državi dugo vremena bilo najavljuvana mogućnost da će doći do ukidanja smrtnе kazne, do danas se to nije desilo. Naprotiv, ova kazna je propisana za puno krivičnih djela, pa čak i za trgovinu droge i alkohola što je protivno svim međunarodnim etičkim tendencijama i stavovima. U najvećem broju slučajeva, smrtna kazna se u ovoj državi izvršava metodom vješanja, dok se za pripadnike vojske primjenjuje metoda strijeljanja. U Saudijskoj Arabiji na smrtnu kaznu je moguće osuditi samo lica muškog pola i to za vjerska i neka društvena krivična djela kao i za seksualne zločine, dok se žene za ista krivična djela osuđuju na kaznu doživotnog zatvora.

Konstatujući ograničenja i zaštitne mjere u vezi sa upotrebom smrtnе kazne koje je usvojila međunarodna zajednica, kao i Drugi fakultativni protokol koji ima za cilj ukidanje smrtnе kazne, države članice OSCE preuzele su brojne obaveze u vezi sa smrtnom kaznom. U prvom redu to je razmjena informacija o pitanju ukidanja smrtnе kazne, njene upotrebe

³⁶ Background on the Federal Death Penal, Death Penally Information Centar, 1.

u javnosti i sačinjanju godišnjih izvještaja. Tamo gdje je ova kazna još u upotrebi, države članice su se složile da se ona može izreći samo za najteža krivična djela i samo u skladu sa međunarodnim obavezama. Osim navedenih, druge obaveze članica OSCE-a u vezi sa primjenom smrte kazne uključuju obezbeđenje i zaštitu prava na život, prava na pravično suđenje, ali i apsolutnu zabranu mučenja i drugog okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. U skladu sa navedenim obavezama i svojim mandatom, Kancelarija OSCE -a za Demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) prati trendove i nova dešavaju u vezi sa standardima i praksama ljudskih prava među državama članicama OSCE -a u vezi sa smrtnom kaznom. To znači da ODIHR svake godine sačinjava Osnovni dokument o smrtoj kazni na području OSCE -a na osnovu podataka i informacija koje se prikupljaju iz svih 57 država članica tokom perioda izvještavanja, uključujući i informacije međunarodnih regionalnih tijela za ljudska prava, nevladinih organizacija i izvještaja medija. Bjelorusija i SAD su i dalje države koje učestvuju u radu ovog tijela a koje su zadrzale primjenu smrte kazne i u zakonu i u praksi³⁷. Takođe ODIHR se sve intenzivije u svom radu zalaže za ostvarivanje prava na efektivno zastupanje u slučajevima smrte kazne u pravu i u praksi, što drugim riječima podrazumjeva učešće i angažovanje advokata prilikom suđenja i krivičnih postupaka. Ovo je gorući problem u pojedinim državama za koje se u praksi pokazalo da krše ovo pravo i da vrše određene zloupotrebe procesnih radnji prilikom suđenja kako bi se smrtna kazna izrekla u skladu sa političkim prilikama ili interesima državnih lidera.

Kao još jedno kršenje normi međunarodnog prava treba navesti provođenje smrte kazna nad maloljetnim izvršiocima krivičnih djela. U nekim zemljama se dešava da se na smrtnu kaznu osude lica koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila maloljetna, što je strogo zabranjeno međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima. Odredbe kojima se propisana zabrana smrte kazne za lica mlađa od 18 godina nalaze se u sledećim međunarodnim dokumentima:

- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (Član 6. stav(5) koji glasi: „*Smrtna presuda ne može se izreći za zločine koje počine lica mlađa od 18 godina i ne može se izvršiti nad trudnim ženama*“)³⁸,
- Američka konvencija o ljudskim pravima (Član 4. stav (5) koji glasi: „*Smrtna kazna se neće izreći licima koja su u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila mlađa od 18 godina ili starija od 70 godina života, niti će se primenjivati prema trudnicama*“)³⁹,
- Konvencija o pravima djeteta⁴⁰ (Član 37. stav (a) koji glasi: „*Države-potpisnice će obezbijediti da nijedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Ni smrtna kazna ni doživotna robija bez mogućnosti oslobođanja ne mogu se nametnuti kod prestupa koji su počinile osobe mlađe od osamnaest godina*“)⁴¹.

Oko stotinu država koje su potpisnice nekog od prethodno navedenih međunarodnih sporazuma i čiji zakoni još uvjek predviđaju smrtnu kaznu za neka krivična djela, istovre-

³⁷ The Death Penalty in the OSCE Area (2022), Background Paper 2022, OSCE (ODIHR), 6-7.

³⁸ Dostupno na: <http://www.mhrr.gov.ba/pdf/međunarodnipakt%20b.pdf> (10.4.2023).

³⁹ Dostupno na: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (10.4.2023).

⁴⁰ Usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, 20. novembra 1989. godine

⁴¹ Dostupno na: <https://www.unicef.org/bih/konvencija-o-pravima-djeteta> (10.4.2023).

meno su usvojile zakone kojima se izričito zabranjuje egzekucija maloljetnih izvršilaca. Bez obzira što je veliki broj država izvršio reviziju svojim zakonodavstvama i uveo zabrane pogubljenja maloljetnika, prema zvaničnim izvještajima svjetskim organizacijama koje prate statistike, još uvijek postoji jedan broj država koji i dalje izvršava smrtnu kaznu nad maloljetnim izvršiocima. Tako Amnesty International u svom izvještaju o smrtnim kaznama u svijetu za 2021. godinu navodi da su vlasti u Iranu nastavile sa kršenjem dječijih prava jer su pogobile tri osobe koje su u vrijeme izvršenja krivičnog djela bile mlađe od 18 godina⁴².

5. ŠTA KAŽU STATISTIKE?

Prema zvaničnim statistikama Američkog Informativnog centra za smrtnu kaznu (DPIC) koji prikuplja i objavljuje detaljne statističke godišnje podatke o izvršenim pogubljenjima u SAD, do 9.marta 2023.godine pogubljeno 9 zatvorenika u 4 države (Texas 5, Oklahoma 1, Missouri 2 i Florida 1). U 2022.godini u SAD pogubljeno 18 zatvorenika u šest država (Arizona 13, Texas 5, Oklahoma 5, Missouri 2, Alabama 2 i Mississippi 1) a u 2021. godini je pogubljeno 11 zatvorenika u 5 država (Texas 5, Oklahoma 2, Missouri 1, Alabama 1, Mississippi 1 i 5 federalnih pogubljenja)⁴³.

Prema informacijama koje prikuplja Amnesty International a koje su dostupne javnosti, 108 zemalja je do kraja 2021.godine ukinulo smrtnu kaznu u svojim zakonodavstvima, dok je zabilježeno 579 pogubljenja u 2021.godini što je za 20% više u odnosu na 2020. godinu. Većina pogubljenja u toku 2021.godine dogodila su se u Kini, Iranu, Egiptu, Saudijskoj Arabiji i Siriji. Ova organizacija dalje navodi u svojim izvještajima da je Kina i dalje ostala vodeći svjetski „dželat“ ali da pravi obim upotrebe smrte kazne u ovoj državi nije poznat jer se ovi podaci klasificiraju kao državna tajna. Globalna brojka kojom raspolaze ova organizacija za 2021.godinu je 579 ali se smatra da se istovremeno krije hiljade pogubljenja za koja se vjeruje da su izvršena u ovoj državi. Isto se navodi i za Sjevernu Koreju i za Vijetnam. U tim zemljama podaci o smrtnim kaznama takođe se svrstavaju u državne tajne ili su informacije o egzekucijama vrlo ograničene. Iza Kine, po broju egzekucije slijede Iran, Egipat i Saudijska Arabija. Dalje u Izvještaju ove organizacije za 2021. godinu se navodi da je zabrinjavajući porast smrtnih kazni i pogubljenja zabilježen tokom 2021.godine nakon što su sudovi oslobođeni COVID restrikcija. Nakon što su antipandemijske mjere koje su odložile mnoge sudske procese širom svijeta počele da popuštaju, tokom 2021.godine je izrečeno više do 2000 smrtnih presuda u 56 zemalja, što je za 40% više nego u 2020.godini. 314 ljudi je pogubljeno u Iranu, što je nakon 2017.godine najveći broj smrtnih kazni u ovoj državi. Ono što je još zabrinjavajuće u vezi sa situacijom u ovoj državi je činjenica da je značajan broj pogubljenja izvršen zbog počinjenih krivičnih djela u oblasti droge što opet predstavlja ozbiljno kršenje međunarodnog prava koje ovu kaznu dozvoljava samo za nateža krivična djela poput ubistava i sl. Takođe u Izvještaju se navodi da je porastao i broj žena koje su pogubljene od strane države, a iranske vlasti su nastavile sa kršenjem dječijih prava jer su pogubljene tri osobe koje su u vrijeme izvršenja krivičnih djela bile maloljetne. Trendu povećanja upotrebe smrte kazne doprinijela je i Saudijska Arabija, na način da je u 2021.godini udvostručila broj pogubljenja u odnosu na prethodni period a sa istim trendom je nastavljeno i u 2022.godini (koliko je alarmantna situacija potvrđuje podatak da je u martu 2022.godine samo u jednom danu pogubljena 81 osoba).

⁴² Dostupno na: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/> (10.4.2023).

⁴³ Dostupno na: <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info> (10.4.2023).

Značajna povećanja broja smrtnih kazni zabilježeni su u Somaliji, Južnom Sudanu, Jemu-nu, Demokratskoj Republici Kongo, Egiptu, Mjanmaru i Vjetmanu.

Tabela 1. Statistika o svjetskom broju pogubljenja i smrtnih kazni u periodu od 2015.-2021.godine

Godina	Broj pogubljenja	Broj izrečenih smrtnih kazni
2015.	1634	1998
2016.	1032	3117
2017.	993	2591
2018.	690	2531
2019.	657	2307
2020.	483	1477
2021.	579	2052

Statistika koja je navedena u tabeli 1. a koju je objavila Amnesty International, odnosi se na ukupan broj pogubljenja i izrečenih smrtnih kazni od 2015.godine u svijetu, s tim da to nije realna slika jer se kriju podaci o tamnoj brojci egzekucija u onim zemljama u kojima se podaci o smrtnim kaznama svrstavaju u državne tajne, odnosno gdje su takve informacije vrlo ograničene. Sve ove brojke govore o još uvijek velikoj upotrebi smrtne kazne na svjetskom nivou, iako se u medijskom prostoru konstatno mogu pronaći nove informacije o tendovima ukidanja ove kazne⁴⁴.

6. ZAKLJUČAK

Ukoliko se sumiraju sve prethodne pravne činjenice koje su obrađene u ovom radu, nameće se zaključak da smrtna kazna i dalje postoji u XXI vijeku, te da i dalje u svijetu egzistiraju pozitivna krivična zakonodavstva kojima se definiše uslovi i vrsta krivičnih djela za koja se može izreći smrtna kazna. Kao takva, ona će i dalje predstavljati krajnje specifičnu i najokrutniju zakonom predviđenu kaznu jer se sastoji u oduzimanju života osuđenog lica. Iako države Evropske Unije sebe definisu kao "zona bez smrtne kazne" a abolicionizam smatraju jednom od najmanje upitnih vrijednosti koja povezuje Evropljane, najveće svjetske države, nažalost, još uvijek upotrebljavaju smrtnu kaznu za najteža krivična djela i na taj način pokazuju da nisu ujedinjene u ideji Povelje UN o najvišim standardima zaštite svih ljudskih bića.

⁴⁴ Kazahstan je u decembru 2021.godine usvojio zakon o ukidanju smrtne kazne za sve zločine koji je stupio na snagu u januaru 2022. godine; Parmalent u Sijera Leoneou je u julu 2021. godine jednoglasno usvojio zakon kojim se ukida smrtna kazna za sve zločine sa odloženim stupanjem na snagu; Vlada Papue Nove Gvineje je u januaru 2022.godine uvojila zakon o ukidanju smrtne kazne; U Centralnoafričkoj Republici i Gani zakonodavci su započeli sa procesom reformi u ovoj oblasti; Eksperti UN za ljudska prava su 11.4.2023.godine pozdravili odluku parlamenta Malezije da ukine obaveznu smrtnu kaznu u ovoj zemlji za mnoge teške zločine, što bi moglo da poštedi života 1300 zatvorenika osuđenih na smrt (Dostupno na: [https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/04/malaysia-un-experts-hail-parliamentary-decision-end-mandatory-death-penalty \(10.4.2023\)](https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/04/malaysia-un-experts-hail-parliamentary-decision-end-mandatory-death-penalty (10.4.2023))).

Prema najrelevantnijim dostupnim podacima država u kojima smrtna kazna postoji, navodi se da se ova kazna izvršava bez mučenja, bezbolno i humano, dok se istovremeno Ujedinjene nacije i brojne druge međunarodne organizacije bezuslovno bore za njeno potpuno ukidanje i postojanje ističući stav da je nepojmljivo i neprihvatljivo da ovakva vrsta kazne bude izrečena od strane države jer je to prije svega u koliziji sa ljudskim dostojsanstvom uzimajući u obzir da je život čovjeka najveća pravno zaštićena vrijednost. Ovo tim prije, što statistike već odavno dokazuju kako smrtna kazna ne utiče na smanjenje stope kriminaliteta u svijetu kao ni na pojavu novih savremenih oblika i trendova kriminaliteta. Još jedan opravdan argument u prilog potpunog ukidanja je „prijetnja smrtnom kaznom u neprikladne svrhe“ jer se u nekim zemljama upravo ova vrsta kazne koristi za određene vidove diskriminacije određenih slojeva društva koji su demonstranti, pristalice opozicionog političkog stava ili su pripadnice neke rasne, etničke, jezičke, vjerske ili druge manjine. Ukoliko se na prethodno navedeno nadoveže veoma ozbiljna teza da osuđeni na smrtnu kaznu mogu da postanu žrtve krivičnog postupanja pravosuđa koje nije uvijek savršeno uređeno, onda se težnja ka potpunom ukidanju smrтne kazne čini još prihvatljivija.

Poštujući relevantne međunarodne dokumente, u prvom redu Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima kojim je jasno je stavljen do znanja da je smrtna kazna isključivo dozvoljena samo za zločine ekstremne težine, koji uključuju namjerno ubistvo, a nakon toga prihvatajući tezu da je smrtna kazna relikt iz prošlosti koji bi trebalo odbaciti, ukazuje da bi svakako orijentir budućeg djelovanja trebao biti konačno ukidanje smrтne kazne na globalnom nivou.

LITERATURA

Monografije, članci

- Čejović, B. (1996). *Smrtna kazna u Jugoslaviji, Srbija i evropsko pravo, knjiga 1.* Kragujevac.
- Dragičević Dičić, R., Janković, I. (2011). Kažnjavanje i sprečavanje mučenja i drugih oblika Zlostavljanja. In: *Prurručnik za sudije i tužioce.* Beograd.
- Janković, I. (2012). *Na belom hlebu, Smrtna kazna u Srbiji 1804-2002.* Beograd: Službeni glasnik – Clio.
- Jovašević, D., Stevanović, Z. (2007). *Pravni aspekti izvršenja krivičnih sankcija.* Beograd.
- Marušić, B. (2016). Teorijski prijepori oko opravdanosti smrтne kazne. *Zbornik Pravnik 50,* 1(100). Zagreb.
- Mitrović, Lj. (2012). *Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj.* Banja Luka.
- Mrvić Petrović, N. (2007). *Krivično pravo. Opšti dio.* Beograd. *Krivično pravo-opšti dio.* Brčko.
- Šeparović, Z. (1987). O smrтnoj kazni. Okrugli sto: *Smrtna kazna i ustavne promjene.*
- Stanković, N. (2016). *Krivično pravo-opšti dio.* Brčko.

Pravni izvori

- Amnesty International. (2021). Belarus: Rare clemencies overshadowed by latest suspected execution.
- Background on the Federal Death Penal. (2021). Death Penatly Information Centar.
- FIDH – HRC “Viasna”. (2016). *Death Penalty in Belarus: Murder on (Un)lawful Grounds.*
- The Death Penalty in the OSCE Area. (2022). Background Paper 2022, OSCE (ODIHR). UN Human Rights Council, (2021), Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Belarus, A/HRC/47/49.
- The Death Penalty in the OSCE Area. (1999) Wasaw.

Internet izvori

Capital Punishment. *Internet Encyclopedia od Philosophy*. Dostpno na: <https://iep.utm.edu/> (31.3.2023).

The Death Penalty in the XXI Century

Abstract: In relation to imprisonment and fines, which occupy a central place in most modern systems of criminal sanctions, there are still deep cross-sectional opinions of legal theorists and public opinion on the justification of the existence of the death penalty. Although in the last few decades it has been deleted from the punishment system in a large number of countries, at the same time the death penalty still exists in the criminal legislation of countries around the world. What do the latest statistics say about the number of death sentences carried out at the world level, how does the death penalty exist in criminal legislation where it exists and for which crimes it can be imposed, on the basis of which legal mechanisms it was abolished where it no longer exists, what are the arguments legal theorists who are still advocating for the abolition of this punishment and what are the justifications of its advocates, what forms of execution exist today, these are all questions whose answers will be addressed within the topic of this report.

Key words: death penalty, capital sanction, purpose of punishment, abolitionism, justification of capital sanction.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

DOI: 10.7251/GFP2313106T

UDC: 316.722(4):341.211(4-672EU)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
22. jun 2023.

Datum prihvatanja rada:
30. jun 2023.

Test srazmjernosti u funkciji transformacije građanstva Evropske unije iz derivativnog u bazični status

Rezime: Test srazmjernosti je test posredstvom kojeg Sud pravde Evropske unije utiče na sudove država članica da na individualnoj ravni procjenjuju da li se nacionalnim propisom kojim je, pod određenim uslovima, predviđeno oduzimanje državljanstva fizičkim licima vrši nesrazmjeran uticaj na njihov ili normalan razvoj njihove porodice ili se takav uticaj vrši na njihov profesionalni život. Ustanovivši ovaj test, Sud pravde Evropske unije učinio je da pitanje oduzimanja državljanstva države članice, zbog svoje prirode i svojih posljedica, postane pitanje prava Evropske unije. U ovom radu intenzitet u razvoju testa srazmjernosti istražuje se upotrebom strukturalno-funkcionalne, komparativne i uzročno-posljedične analize pri razmatranju predmeta Rottman, Tjebbes i Landesregierung. Istraživanje pokazuje da predmetni test doprinosi širenju uticaja evropske organizacije na nacionalne propise iz oblasti državljanstva a s tim i transformaciji građanstva Evropske unije iz derivativnog u bazični status.

Ključne riječi: međunarodno pravo, pravo Evropske unije, državljanstvo, građanstvo, test srazmjernosti.

Boris Tučić

Savjetnik srpskog člana
Predsjedništva Bosne i
Hercegovine i docent na
Fakultetu bezbjednosnih nauka
Univerziteta u Banjoj Luci,
boris.tucic@fbn.unibl.org

Radmila Dragišić

Zamjenik direktora
Republičkog sekretarijata za
zakonodavstvo i doktorand na
Pravnom fakultetu Univerziteta
u Banjoj Luci,
r.dragisic@rsz.vladars.net

1. UVOD

Na račun limitiranosti građanstva Evropske unije, od nje-govog uspostavljanja u Mastrichtu do danas, upućeno je mnogo kritika, primarno u kontekstu skromnog leksikona prava njime obuhvaćenih, ali i u kontekstu kruga lica na koja se ova prava odnose. Status građanina evropske organizacije namjenjen je isključivo državljanima država članica koje su zadržale pravo i dužnost da uređuju državljanska prava na svojim teritorijama. Isključivo države članice određuju uslove i način (postupak) sticanja i oduzimanja državljanstva, međutim to ne znači da na ravni evropske organizacije nisu napravljeni iskoraci u pravcu harmonizovanja nacionalnih propisa primarno u oblasti oduzimanja državljanstva jer, kako će se pokazati u nastavku ovog rada, razlike u nacionalnim procedurama dovode do diskriminacije građana Unije.

Građanstvo evropske organizacije percipira se kao neodvojiva, izvedena i derivativna pravna kategorija, komplemen-taran supstrat državljanstvima država članica, koji je inicijalno bio suviše slab da bi djelotvorno doprinio jačanju položaja dr-

žavljana država članica jer *per se* i ne postoji samostalan (autonoman) način sticanja i gubitka građanstva Unije. Građanstvo Evropske unije je decenijama bilo u funkciji ekonomske identifikacije građana sa tom regionalnom međunarodnom organizacijom, međutim nije uspjelo da im omogući političku identifikaciju sa njom, već je izvan sadržine građanstva Unije ostao značajan korpus prava koje države članice rezervišu za vlastite državljanе. Iako je riječ o odnosu koji je nedovršen, nesređen i neuporediv sa klasičnim modelom državljanstva, tokom razvoja evropskog integracionog procesa, položaj individue je donekle osnažen kroz sistem prava garantovanih na evropskoj ravni, s tim da je u kontinuitetu ostala izražena disproporcija između ekonomsko – socijalne s jedne, te političke dimenzije pojedinca kao pripadnika nadnacionalne zajednice s druge strane. Disproporcija je rezultat prirode predmetnog procesa, njegove institucionalne strukture a djelimično i odraz karaktera instituta građanstva Evropske unije. Međutim, iako se u punom kapacitetu politička identifikacija građana još uvijek ostvaruje na ravni država članica, a ne na nadnacionalnoj ravni, pojavile su se određene tendencije da građanstvo Evropske unije doprinese jačanju pravnog statusa njenih građana, o čemu svjedoči i test srazmjernosti¹ koji je uveo Sud pravde i na taj način učinio da pitanje oduzimanja državljanstva, zbog svoje prirode i svojih posljedica, postane pitanje prava Evropske unije. Stoga se u nastavku istražuju predmeti Suda pravde² kroz koje se test srazmjernosti, u različitim intenzitetima, iskazuje.

2. STUDIJA PREDMETA „ROTTMAN“

U predmetu *Rottman*³ Sud pravde Evropske unije je prvi put odlučivao o širini diskretionog prava država članica da određuju ko su njihovi državljeni, odnosno da li je, obzirom da je status građanina Evropske unije izведен iz statusa državljanina države članice, nadležnost država članica da propisuju uslove za sticanje i gubitak državljanstva moguće izvršavati bez bilo kakve supervizije od strane komunitarnog prava. Dakle, kroz ovaj predmet zahtijevalo se pojašnjenje veze između koncepcata državljanstva države članice i građanstva Unije. Naime, riječ je o prvom predmetu u kojem se član 20 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije pominje (UFEU)⁴ kao nezavisan izvor prava.⁵

Pokretanju postupka pred Sudom pravde prethodila je situacija u kojoj je gospodin Rottman, po rođenju državljanin Austrije i samim tim i građanin Unije, napustio Austriju u vrijeme kada je Savezna policija u Grazu protiv njega provodila istragu zbog teške prevare u obavljanju profesionalne djelatnosti. U julu 1995. godine je gospodin Rottman

¹ U skladu sa strukovnom leksikografijom i diskursom prava Evropske unije, u literaturi se često umjesto izraza „srazmerno“ koristi izraz „proporcionalno“ koji je indukovani iz engleskog jezika. Autori su se opredijelili da u ovom radu koriste izraz „srazmerno“ zbog potrebe specijalizovane komunikacije na srpskom jeziku rukovođeni time da je riječ o izrazima koji predstavljaju sinonime.

² U radu se koristi oficijelni metod citiranja prakse Suda pravde EU. Dostupno na: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_126035/en/ (17.4.2023).

³ Judgment of 2 March 2010, *Rottman*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

⁴ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal*, C 83, 30.3.2010.

⁵ Van Eijken, H. (2021). Connecting the Dots Backwards, What Did Ruiz Zambrano Mean for EU Citizenship and Fundamental Rights in EU Law?, *European Journal of Migration and Law*, 23(1), 48-67. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718166-12340094>.

ispitan pred Okružnim kaznenim sudom u Grazu⁶, nakon čega je napustio Austriju i korišteći svoje pravo na slobodu nastanjivanja, nastanio se u Münchenu, dok je u februaru 1997. godine taj sud izdao nalog za hapšenje. Njemačko državljanstvo Rottman je stekao naturalizacijom 1999. godine, što je *ex lege* dovelo do gubitka austrijskog državljanstva, s tim da je on zatajio njemačkim vlastima da se protiv njega vodi istraga u Austriji, koja je protiv njega izdala potjernicu. Po saznanju o naprijed navedenom, njemačke vlasti su oduzele gospodinu Rottmanu državljanstvo uz obrazloženje da je ono stećeno prevarom, te se on našao u statusu apatrida, budući da nije mogao povratiti austrijsko državljanstvo, te je samim tim bio izložen gubitku građanstva Evropske unije. Iz navedenog razloga, Rottman je, nakon što je u prvom stepenu njegova tužba bila odbačena i nakon što je po žalbi drugostepeni sud potvrdio prvostepenu odluku, pred njemačkim federalnim upravnim sudom pokrenuo postupak za poništaj odluke o oduzimanju državljanstva tvrdeći da je ona u suprotnosti sa međunarodnim javnim pravom koje zabranjuje apatridiju, ali i pravom Evropske unije jer povlači gubitak statusa građanina ove međunarodne organizacije. Gajeći određene sumnje u vezi sa pravnom valjanošću odluke o oduzimanju državljanstva, kao i presude kojom je ta odluka potvrđena a posebno s obzirom na član 17(1) Ugovora o Evropskoj zajednici (UEZ) Federalni sud je uputio Sudu pravde prethodno pitanje o tome da li je protivno pravu Unije da država članica oduzme državljanstvo građaninu Unije koje je on stekao naturalizacijom, ukoliko to oduzimanje lišava to lice statusa građanina Unije i uživanja prava koja uz njega idu i ostavlja to lice bez državljanstva. Ukoliko je odgovor na ovo pitanje potvrđan, zahtjevan je odgovor na pitanje da li država članica (Njemačka) koja je naturalizovala građanina Unije i sada namjerava da povuče odluku o naturalizaciji, koja je pribavljenia prevarom, shodno komunitarnom pravu treba da se suspregne u potpunosti ili privremeno od povlačenja odluke o naturalizaciji toliko dugo dok povlačenje proizvodi pravnu posljedicu gubitka građanstva Unije (i pridruženih prava i osnovnih sloboda) ili je država članica prethodnog državljanstva (Austrija) dužna, u skladu sa komunitarnim pravom, da tumači i primjenjuje ili čak prilagodi svoje nacionalno pravo na način da se izbjegne navedena pravna posljedica.

U svojoj opservaciji, opšti pravobranilac Maduro, konstatiše da su državljanstvo država članica i građanstvo Unije međusobno povezani ali i nezavisni te, tendenciozno oprezno i prilično konfuzno, promišlja da sticanje i gubitak državljanstva pripadaju u nadležnost država članica evropske organizacije ali da nijedna nadležnost država članica nije apsolutna ukoliko se odnosi na oblast koja ulazi u doseg prava Unije, te u paragrafu 10 svog mišljenja, između ostalog, ističe da je u predmetu Rottman prisutan strani element i.e. prekogranična dimenzija, što samo po sebi implicira da je riječ o oblasti koja *ratione materiae* ulazi u doseg komunitarnog prava. S tim u vezi, ističe da samo situacija koja je u svim aspektima vezana za jednu državu članicu konstituiše čistu internu situaciju te da korpus prava i obaveza koje prate građanstvo Unije ne može biti neopravданo ograničeno državljanstvom država članica jer bi to dovelo do ugrožavanja nadležnosti organizacije. Istovremeno on apostrofira da lišavanje državljanstva ne može biti protivpravno samo zbog toga što dovodi do gubitka građanstva evropske organizacije jer kada bi to bio slučaj to bi lišilo države članice autonomnosti u toj oblasti koja je garantovana primarnim izvorima njenog prava. Istim da oduzimanje državljanstva u slučaju Rottman nije u suprotnosti sa međunarodnim i pravom Evropske unije te na taj način demantuje svoju prethodno

⁶ Njem. *Landesgericht für Strafsachen*

iznesenu tvrdnju iz paragrafa 13 Mišljenja o tome da vršenje prava koje gospodin Rottman uživa na osnovu statusa građanina Unije utiče na promjenu njegovog ličnog statusa. Riječ je primarno o njegovom pravu da svoje boravište premjesti u Njemačku kako bi bio u mogućnosti da zadovolji uslove propisane za dobijanje njemačkog državljanstva, primarno one vezane za pravno valjano redovno boravište⁷.

Kada je riječ o međunarodnom pravu, još je Stalni međunarodni sud pravde utvrdio da pitanja državljanstva principijelno pripadaju u „rezervat“ država kao subjekata međunarodnog prava⁸ te da samim tim međunarodno pravo prepušta državama da svojim zakonodavstvom regulišu načine sticanja državljanstva, uključujući i postupak naturalizacije.⁹ Maduro je podsjetio da je u članu 1 Haške konvencije od 12 aprila 1930. godine o određenim pitanjima koja se odnose na sukob zakona o državljanstvu¹⁰ determinisano da svaka država, u skladu sa svojim propisima odreduje ko su njeni državljeni te da se kada odlučuje o pitanjima državljanstva mora pridržavati međunarodnih konvencija, međunarodnog običaja i opštih pravnih principa koji su priznati u oblasti državljanstva. Evropska unija podliježe pravilima opštег međunarodnog prava i međunarodnog običaja koja čine dio njenog pravnog poretka.¹¹ Pored navedenog, Konvencija o smanjenju apatridije od 30. avgusta 1961. godine¹² i Evropska konvencija o državljanstvu Savjeta Evrope od 6. novembra 1997. godine¹³ nastoje da uspostave princip da se apatridija mora izbjegavati. Ipak, one utvrđuju, kao izuzetak, da države mogu lišiti pojedinca njegovog državljanstva čak i ako bi ga to lišavanje učinilo apatridom, kada je državljanstvo stečeno kao rezultat obmane ili davanja lažnih informacija.

Bez obzira na određene nedoumice koje karakterišu Mišljenje opštег pravobranioca, on je u konačnici iznio stav da nije u suprotnosti sa komunitarnim pravom da građanstvo Evropske unije (i njemu pridružena prava i osnovne slobode) budu izgubljeni kao rezultat povlačenja odluke o naturalizaciji u jednoj državi članici uslijed čega određena osoba postaje osoba bez državljanstva jer shodno relevantnim odredbama prava druge države članice ona ne može povratiti svoje originarno državljanstvo. On naime smatra da se odluka o povlačenju naturalizacije ne odnosi na prava i slobode koje proizilaze iz UEZ i ne osniva se na drugim razlozima koji su zabranjeni komunitarnim pravom. Pored toga, Maduro je ocijenio da komunitarno pravo ne zahtijeva vraćanje državljanstva koje je gospodin Rottman originarno imao te je njegovo mišljenje, samim tim što se u njemu i ne pominje test srazmjernosti, dosta rigidnije od pozicije koju je Sud zauzeo u svojoj presudi.

Sud je u svojoj odluci, koju je donio u martu 2010. godine, jasno utvrdio da situacija građanina Unije, koji bi mogao zbog gubitka državljanstva države članice izgubiti građan-

⁷ Dragišić, R. (2022). Koncept redovnog boravišta kroz odabранe izvore međunarodnog privatnog prava i jurisprudenciju Suda pravde Evropske unije - funkcionalni pristup nasuprot striktnog tekstualizma. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 61(94).

⁸ Advisory Opinion No. 4, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, 4, Permanent Court of International Justice, 7 February 1923.

⁹ Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 19 jj : I.C. J. Reports 1955, 4.

¹⁰ League of Nations, *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, 89, No. 4137.

¹¹ Judgment of 24 November 1992, *Poulsen*, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, p. 9; Judgment of 16 June 1998, *Racke*, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293, 45.

¹² Convention on the Reduction of Statelessness, United Nations, *Treaty Series* , vol. 989, 175.

¹³ European Convention on Nationality, Council of Europe, *European Treaty Series* - No. 166.

stvo Evropske unije i s tim povezana prava, spada u doseg prava Evropske unije. Posebno je smatrao da nije u suprotnosti s pravom Unije ili konceptom građanstva Evropske unije da država članica oduzme državljanstvo – čak i ako bi to rezultiralo apatridnošću dotične osobe – sve dok se u odluci o oduzimanju poštuje načelo srazmjernosti. To znači da je potrebno uzeti u obzir posljedice koje odluka podrazumijeva za dotično lice i, ako je relevantno, za članove njegove porodice u pogledu gubitka prava koja uživa svaki građanin Evropske unije. Svoje je rezonovanje Sud potkrijepio slučajem *Micheletti*¹⁴, u kojem je konstatovao da premda oblast sticanja i gubitka državljanstva spada u nadležnost država članica, to ne mijenja činjenicu da, u situacijama obuhvaćenim pravom Unije, nacionalni propisi moraju da se ugledaju na pravo evropske organizacije. Naime, iako je Sud izvršio konfirmaciju pozicije shodno kojoj oduzimanje državljanstva zbog prevare odgovara razlozima javnog interesa i utvrdio da je legitimno da države žele da zaštite poseban odnos solidarnosti i dobre vjere između sebe i svojih državljana te recipročnost prava i obaveza koji tvore osnov državljanskog odnosa, on je utvrdio da legitimnost koja je sa pozicije međunarodnog prava nesporna ipak obavezuje nacionalni sud da ocijeni da li je takva mjera srazmjerna u pogledu posljedica koje za sobom povlači u svjetlu prava evropske organizacije, ali i nacionalnog prava, ukoliko je to prikladno. Suštinski, prema ocjeni Suda pravde, potrebno je da nacionalni sud uzme u obzir posljedice koje odluka povlači za lice o kome je riječ i za članove njegove porodice imajući u vidu gubitak prava koje uživa svaki građanin Unije, da li je gubitak opravdan u odnosu na težinu potencijalnog prekršaja, protek vremena između odluke o naturalizaciji i odluke o povlačenju i da li je moguće povratiti originarno državljanstvo. Dakle, na generalnoj ravni pristup Suda u predmetu Rottman mogao bi da govori u prilog njegove spremnosti da ospori autonomnost država članica u državljanskim pitanjima.

Pomenimo još da se, za razliku od Madura, Sud uopšte nije obazirao na Hašku konvenciju ali ni na praksi Stalnog međunarodnog suda pravde koju je identifikovao opšti pravobranilac, dok je pored ostalih izvora međunarodnog prava koje je pomenuo Maduro, naveo Opštu deklaraciju o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija¹⁵ u čijem je članu 15(2) propisano da niko neće arbitarno biti lišen državljanstva niti će mu se odricati pravo da svoje državljanstvo promijeni. Pored toga, Sud se, za razliku od opštег pravobranioca, uopšte nije osvrtao na onaj dio zahtjeva za donošenje prethodne odluke koji se odnosi na osnovna prava i slobode pridružene statusu građanstva Evropske unije.

3. STUDIJA PREDMETA „TJEBBES“

Zahtjev za donošenje odluke o prethodnom pitanju u predmetu *Tjebbes*¹⁶ odnosi se na tumačenje čl. 20 i 21 UFEU i člana 7 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije¹⁷ a upućen je u okviru spora između četiri fizička lica i holandskog ministarstva spoljnih poslova, budući je ministar spoljnih poslova odbio da razmotri njihove zahtjeve za izdavanje nacionalnog pasoša. Kao razlog za odbijanje izdavanja nacionalnog pasoša, navedeno je da su dotična lica po sili zakona izgubila holandsko državljanstvo na osnovu člana 15(1)(c) ili

¹⁴ Judgment of 7 July 1992, *Micheletti*, C-269/90, ECLI:EU:C:1992:295, 10.

¹⁵ United Nations General Assembly. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR). New York: United Nations General Assembly, 1948.

¹⁶ Judgement of 12 March 2019, *Tjebbes*, C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJC 326, 26.10.2012, 391–407.

člana 16(1)(d) Zakona o državljanstvu. U članu 15(1)(c) propisano je da punoljetna osoba gubi holandsko državljanstvo ako ima i strano državljanstvo i ako je u toku neprekidnog perioda od deset godina za vrijeme svog punoljetstva, dok je imala dvojno državljanstvo, imala redovno boravište izvan Holandije, a u članu 16(1)(d) propisano je da maloljetna osoba gubi holandsko državljanstvo ako njen otac ili majka izgubi holandsko državljanstvo u skladu sa članom 15(1)(c).

Na odluke ministra tužiteljice Tjebbes (od rođenja posjeduje holandsko i kanadsко državljanstvo), Koopman (od rođenja posjeduje holandsko a udajom je stekla i švajcarsko državljanstvo) i Abady (od rođenja posjeduje iransko državljanstvo a na osnovu Kraljevskog dekreta 1999. godine stekla je i holandsko državljanstvo) su izjavile žalbe a budući da ih je ministar odbio, tužiteljice u glavnem postupku podnijele su četiri zasebne tužbe Sudu u Haagu koji je tri tužbe proglašio neosnovanim dok je osnovanom proglašio tužbu tužiteljice Duboux i poništio ministrovu odluku donesenu povodom žalbe, ostavljajući na snazi pravna dejstva te odluke. Tužiteljica Duboux je postala punoljetna u aprilu 2013. godine a holandsko državljanstvo je stekla zbog dvostrukog državljanstva svoje majke Koopman, kao i švajcarsko državljanstvo zbog švajcarskog državljanstva svog oca, s tim da joj nikada nije izdat holandski pasoš ali je kao maloljetno lice bila upisana u pasoš svoje majke koji je izdan u julu 2000. godine i važio do jula 2005. godine. Tužiteljice u glavnem postupku su protiv tih presuda zasebno izjavile pravni lik holandskom državnom savjetu koji je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu pravde prethodno pitanje o tome treba li čl. 20 i 21 UFEU, između ostalog s obzirom na član 7 Povelje, tumačiti na način da im se, zato što nije predviđeno da u pojedinačnom slučaju treba glavnem postupku, u skladu sa kojima:

- punoljetna osoba, koja takođe ima državljanstvo treće zemlje, po sili zakona gubi državljanstvo svoje države članice i stoga status građanina Unije jer je u neprekidnom trajanju od deset godina imala redovno boravište u inostranstvu i izvan Unije, iako postoje mogućnosti da se taj rok od deset godina prekine;
- maloljetna osoba zbog gubitka državljanstva svog roditelja u određenim okolnostima po sili zakona gubi državljanstvo svoje države članice i stoga građanstvo Unije.

Postupajući opšti pravobranilac Mengozzi je svoje mišljenje izradio veoma oprezno i sa priličnim zadiranjem u osjetljivu oblast državljanstva koje se smatra ključnom nadležnošću država kao subjekata međunarodnog prava. Svoju elaboraciju ograničio je na procjenu srazmjernosti zakonodavne mjere na generalnoj ravni, a ne na pojedinačno ispitivanje svake upravne odluke, što ga je dovelo do zaključka koji u značajnoj mjeri odstupa od izreke provesti ocjenu na osnovu načela srazmjernosti u pogledu posljedica koje gubitak državljanstva ima na položaj dotične osobe sa pozicije prava Unije, protive zakonske odredbe, poput onih o kojima je riječ u

presude Suda pravde. Naime, on je smatrao da bi individualna procjena srazmjernosti previše zadirala u pravo i dužnost država članica da utvrđuju uslove za gubitak državljanstva. Međutim, u pogledu maloljetnika, Mengozzi je smatrao da je gubitak državljanstva za njih zbog gubitka državljanstva njihovih roditelja nesrazmjeran s obzirom na cilj osiguranja nacionalnog jedinstva unutar porodice i vodeći računa o najboljem interesu djeteta. Takođe, Mengozzijevi mišljenje je ogrezo u osvrtanju na prethodno analiziran predmet Rottman, što je sasvim razumljivo budući da se i predmet *Tjebbes* tiče potencijalnog gubitka državljanskih prava, premda je presuda Suda pravde u poređenju sa analizom pravobranioca znatno suptilnija i svedenijsa.

Presuđujući u ovom predmetu gotovo devet godina nakon presude u predmetu *Rottman*, Sud pravde je konstatovao da je legitimno što države članice imaju za cilj spriječiti višestruko državljanstvo i zaštititi posebnu vezu koju država ima sa svojim državljanima. Predmet *Tjebbes* suštinski se ne tiče apatridije jer u konkretnom slučaju nije postojala prijetnja gubitka državljanstva jer je primjena nacionalnih odredbi bila uslovljena posjedovanjem državljanstva treće države kumulativno sa državljanstvom države članice, međutim Sud je ipak ispitao jesu li nacionalne odredbe u skladu sa Konvencijom o smanjenju apatridije i Konvencijom o državljanstvu, kao izvorima međunarodnog prava. U paragafu 30 svoje presude u predmetu *Tjebbes* Sud podsjeća da je već presudio da, iako određivanje uslova za sticanje i gubitak državljanstva u skladu s međunarodnim pravom spada u nadležnost svake države, činjenica da je neko pitanje u nadležnosti država članica ipak nije prepreka tome da u situacijama na koje se primjenjuje pravo Unije predmetana nacionalna pravila moraju biti u skladu sa pravom Unije. U tom smislu, Sud se referisao na svoju odluku u predmetu *Rottman*, ali i na odluke u predmetima *Micheletti, Mesbah*¹⁸, *Garcia Avello*¹⁹ i *Zhu and Chen*²⁰. Konstatovao je da se pravu Unije ne protivi, u načelu, to da se u situacijama poput onih na koje se odnose naprijed navedene odredbe Zakona o državljanstvu, zbog razloga koji se tiču javnog interesa, predvodi gubitak državljanstva čak i kada taj gubitak za određenu osobu ima za posljedicu gubitak njenog statusa građanina Unije. Međutim, Sud je dodatno razradio i koncretizovao test srazmjernosti inaugurisan u presudi *Rottman*, uvodeći obavezu da nacionalni sudovi moraju osigurati da je gubitak državljanstva u skladu s odredbama Povelje o osnovnim pravima EU. U paragafu 41 svoje presude nedvosmisleno ističe da gubitak državljanstva države članice po sili zakona nije u skladu s načelom srazmjernosti ako relevantna nacionalna pravila ne dozvoljavaju da se u bilo kom trenutku izvrši pojedinačna ocjena posljedica koje taj gubitak ima za određene osobe sa stanovišta prava Unije. Slijedi i dodatno pojašnjenje u paragafu 42, prema kojem u situaciji u kojoj gubitak državljanstva države članice nastupa po sili zakona i ima za posljedicu gubitak statusa građanina Unije nadležna nacionalna tijela moraju imati mogućnost uzgredno ispitati posljedice gubitka državljanstva i, prema potrebi, povodom zahtjeva određene osobe za izdavanje putne isprave ili bilo koje druge isprave kojom se potvrđuje njeno državljanstvo vratiti toj osobi državljanstvo s dejstvom *ex tunc*. Takvo ispitivanje podrazumjeva procjenu pojedinačnog položaja dotične osobe i položaja njene porodice kako bi se utvrdilo ima li gubitak državljanstava dotične države članice, kada uključuje gubitak statusa građanina Unije, posljedice koje u odnosu na cilj koji želi ostvariti nacionalni zakonodavac nesrazmjerne utiču na normalno odvijanje porodičnog i profesionalnog života sa stanovišta prava Unije. Posebno je važno da se nacionalni sudovi uvjere da je takav gubitak državljanstva u skladu sa osnovnim pravima zajamčenim Poveljom Unije čije poštovanje osigurava Sud pravde, a naročito u skladu sa pravom na poštovanje porodičnog života, kako je propisano u članu 7 Povelje, pri čemu taj član treba tumačiti zajedno sa obavezom uzimanja u obzir interesa djeteta iz člana 24(2) Povelje, o čemu se Sud referiše i u presudi u predmetu *Chavez-Vilchez*²¹. Dakle, van svake sumnje, Sud pravde ovakvim određenjem interveniše u nadležnost država članica, usmjeravajući ih na koji način i u skladu sa kojim kriterijumima nacionalna tijela treba da odlučuju o državljačkim pravima u respektabil-

¹⁸ Judgment of 11 November 1999, *Mesbah*, C-179/98, ECLI:EU:C:1999:549, 29.

¹⁹ Judgment of 2 October 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539.

²⁰ Judgment of 19 October 2004, *Zhu and Chen*, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, 37.

²¹ Judgment of 10 May 2017, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, 70.

nom dijelu, koja su, kako i sam Sud ističe, u skladu sa međunarodnim pravom, u isključivoj nadležnosti država.

Sud pravde, u paragrafu 46 nastupa još rigidnije u skretanju pažnje nacionalnim timelima, pa tako taksativno nabraja okolnosti koje mogu biti relevantne kod ocjene koju moraju dati – okolnost da bi nakon gubitka po sili zakona holandskog državljanstva i statusa građanina Unije određena osoba bila izložena ograničenjima pri ostvarivanju prava na slobodno kretanje i boravak na državnom području država članica, što, potencijalno, uključuje naročite teškoće kod daljeg putovanja u Holandiju ili u drugu državu članicu kako bi тамо održavala stvarne i redovne veze s članovima svoje porodice, obavljala profesionalnu djelatnost ili preduzimala potrebne mjere za obavljanje te djelatnosti; okolnost da se dotična osoba nije mogla odreći državljanstva treće zemlje te se na nju zato i primjenjuje član 15(1)(c) Zakona o državljanstvu; ozbiljna opasnost od znatnog pogoršanja njene bezbjednosti ili slobode kretanja, čemu bi osoba bila izložena zbog nemogućnosti da na državnom području treće zemlje u kojoj ima boravište uživa konzularnu zaštitu u skladu sa članom 20(2)(c) UFEU; okolnosti iz kojih proizlazi da gubitak holandskog državljanstva dotične maloljetne osobe, koji je nacionalni zakonodavac povezao s gubitkom holandskog državljanstva jednog od njegovih roditelja kako bi se sačuvalo jedinstvo državljanstva unutar porodice²², zbog posljedica koje takav gubitak ima za tu maloljenu osobu sa stanovišta prava Unije nije u interesu djeteta kako je utvrđeno u članu 24 Povelje. U konačnici, Sud pravde je veoma odvažno utvrdio da član 20 UFEU, u vezi sa čl. 7 i 24 Povelje, treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se, pod određenim uslovima, predviđa gubitak državljanstva te države članice po sili zakona, koje ima za posljedicu, kada je riječ o licima koja nemaju državljanstvo neke druge države članice, gubitak njihova statusa građanina Evropske unije i s tim povezanih prava pod uslovom da nadležna nacionalna tijela, uključujući, zavisno od slučaja, nacionalne sudove, imaju mogućnost uzgredno ispitati posljedice tog gubitka državljanstva i, eventualno, povodom zahtjeva tih osoba za izdavanje putne isprave ili bilo koje druge isprave kojom se potvrđuje njihovo državljanstvo, dotičnim osobama vratiti državljanstvo s dejstvom *ex tunc*. Prilikom tog razmatranja ta tijela i sudovi moraju provjeriti je li gubitak državljanstva dotične države članice, koji dovodi do gubitka statusa građanina Unije, u skladu s načelom srazmernosti u pogledu posljedica koje ima na položaj svake dotične osobe te, ovisno o slučaju, na položaj članova njene porodice sa stanovišta prava Unije.

4. STUDIJA PREDMETA „LANDESREGIERUNG“

Postupku pred Sudom pravde u predmetu *Landesregierung*²³ prethodila je situacija u kojoj se estonska državljanka u svrhu pribavljanja austrijskog državljanstva, u skladu sa austrijskim propisima iz oblasti državljanstva, odrekla svog matičnog državljanstva. U međuvremenu je i svoje redovno boravište premjestila u Austriju a odricanju od matičnog državljanstva prethodilo je jemstvo austrijskih vlasti da će joj se dodijeliti austrijsko državljanstvo ako u roku od dvije godine dokazuje otpust iz državljanstva Republike Estonije.

²² Van Eijken, H. (2019). Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights: ECJ 12 March 2019, Case C-221/17, M.G. Tjebbes and others v Minister van Buitenlandse Zaken, ECLI:EU:C:2019:189. *European Constitutional Law Review*, 15(4), 726. Doi:10.1017/S1574019619000385

²³ Judgment of 18 January 2022, *Landesregierung*, C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

Odlukom Bečke zemaljske vlade²⁴ odbijen je zahtjev bivše estonske državljanke, koja je u međuvremenu postala apatrid, za dodjelu austrijskog državljanstva. U obrazloženju te odluke navedeno je da je dotična, nakon što joj je dato jemstvo dodjeljivanja austrijskog državljanstva, počinila dva ozbiljna prekršaja – na svoje vozilo nije stvila naljepnicu o tehničkoj ispravnosti i upravljala je motornim vozilom u alkoholisanom stanju. Dotična je prethodno, u periodu između 2007 i 2013 godine, prije nego što je dato jemstvo, počinila osam prekršaja, te prema ocjeni austrijskih vlasti više nije ispunjavala uslove za dodjeljivanje državljanstva u skladu da austrijskim zakonom o državljanstvu. Protiv navedene odluke tužiteljica je podnijela tužbu, koju je Upravni sud u Beču²⁵ odbio. Budući je predmet stigao na Upravni sud²⁶, taj sud je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu pravde dva prethodna pitanja. Prvo se odnosi na to da li je situacija osobe koja ima državljanstvo samo jedne države članice te koja se odrekne tog državljanstva i time izgubi svoj status građanina Unije, a kako bi stekla državljanstvo druge države članice, slijedom jemstava koje su dala tijela potonje države članice da će joj se dodijeliti to državljanstvo, obuhvaćena pravom Unije s obzirom na svoju prirodu i posljedice kada je to jamstvo povučeno, čime se tu osobu onemogućuje da ponovo dobije status građanina Unije. Drugo, nacionalni sud pita treba li član 20 UFEU tumačiti na način da su nadležna nacionalna tijela i, ovisno o slučaju, nacionalni sudovi države članice domaćina dužni provjeriti je li odluka o povlačenju jemstva dodjeljivanja državljanstva te države članice, zbog koje je gubitak statusa građanina Unije dotične osobe konačan, u skladu sa načelom srazmjernosti s obzirom na posljedice koje ta odluka ima na situaciju te osobe.

Opšti pravobranilac Szpunar je veoma detaljno promišljaо pri izradi mišljenja, na način što je, pored nacionalne legislative i pravne tekovine EU, konsultovao i relevantne međunarodne izvore prava i to Konvenciju UN o smanjenju slučajeva bez državljanstva, Konvenciju o smanjenju slučajeva višestrukog državljanstva iz 1963 godine²⁷, Evropsku konvenciju o državljanstvu, ali i meko pravo poput zaključaka sa sastanka stručnjaka u tumačenju Konvencije o smanjenju slučajeva bez državljanstva, koje je objavio Visoki predstavnik UN za izbjeglice, a koji se odnose na član 7(2) i iz kojih proizilazi da je gubitak državljanstva prihvatljivo dozvoliti samo ako je jemstvo bezuslovno. U skladu sa tim zaključcima, postoji implicitna obaveza na osnovu Konvencije iz 1961 godine prema kojoj se jednom kad se izdaju, jamstva ne mogu povući zato što nisu ispunjeni uslovi za naturalizaciju, što dovodi lice do gubitka državljanstva.

Za razliku od predmeta *Rottman i Tjebbes*, u predmetu *Landesregierung*, gotovo da su u potpunosti podudarni zaključak opštег pravobranioca²⁸ i izreka presude Suda pravde. Jedina tačka u kojoj se Sud nije složio sa mišljenjem opštег pravobranioca je ona koja se tiče odgovornosti estonskih vlasti. Opšti pravobranilac je smatrao da estonske vlasti ne

²⁴ Njem. *Wiener Landesregierung*

²⁵ Njem. *Verwaltungsgericht Wien*

²⁶ Njem. *Verwaltungsgerichtshof*

²⁷ Kochenov, D., De Groot, D. (2022). Helpful, Convolved and Ignorant in Principle: EU Citizenship in the Hands of the Grand Chamber in JY. 47 *European Law Review*, 6. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=4187331> (27.4.2023).

²⁸ Hyltén-Cavallius, K. (2022). Stateless Union Citizens in a Nationality Conundrum: EU Law Safeguarding Against Broken Promises: ECJ 18 January 2022, Case C-118/20, Wiener Landesregierung (Revocation of an assurance of naturalization), ECLI:EU:C:2022:34. *European Constitutional Law Review*, 18(3), 561. Doi: 10.1017/S1574019622000219

treba kriviti za operacionalizaciju odricanja od estonskog državljanstva jer su one svoju odluku bazirali na „međusobnom povjerenju“, budući da su imali u vidu jemstvo kojim se potvrđuje podobnost za sticanje austrijskog državljanstva. Suprotno ovome, Sud je smatrao da je država porijekla trebala napraviti neki drugi izbor, na primjer osigurati da odluka o odricanju od državljanstva stupi na snagu tek nakon sticanja novog državljanstva.²⁹ Ono u čemu postoji razlika između potonjeg i prethodna dva predmeta je okolnost da su i opšti pravobranilac i Sud pravde prilično rigidni i samouvjereni u svojim stavovima, u smislu da kroz prethodni postupak doslovno presuđuju o tome da je sporna odluka nacionalnih vlasti u suprotnosti sa testom srazmjernosti, čime nacionalni sud stavljaju pred svršen čin. Tako Szpunar u paragrafu 108 Mišljenja postavlja pitanje o tome može li se odluka o povlačenju jemstava koje se odnosi na državljanstvo, zbog koje dotična osoba trajno gubi status građanina Unije, osnivati na prekršajima povezanim s prometnom sigurnošću, dok u paragrafu 109 odgovara na pitanje i ističe: „Mislim da ne može“. Takođe, Sud pravde u paragrafu 73 ističe da, imajući u vidu velike posljedice za situaciju dotične osobe, posebno što se tiče uobičajenog odvijanja njenog porodičnog i profesionalnog života, koje sadrži odluka o povlačenju jemstva dodjeljivanja austrijskog državljanstva, a čija je posljedica konačan gubitak statusa građanina Unije, ta odluka nije srazmjerna ozbiljnosti prekršaja koje je počinila ta osoba.

5. ZAKLJUČAK

Iz naprijed provedenog istraživanja sasvim se jasno razaznaje da Sud pravde nema nedoumica u vezi sa tim da li je pravo Evropske unije primjenjivo u pitanjima državljanstva već potvrđuje da okolnost u kojoj se pojedinac suočava sa gubitkom državljanstva države članice a time i gubitkom građanstva Unije spada zbog svoje prirode i svojih posljedica u područje prava ove organizacije, što implicira da države članice moraju poštovati pravo Unije kada vrše nadležnosti u pitanjima državljanstva. Sud, u vršenju svoje interpretativne uloge, razrađuje prirodu uticaja prava evropske organizacije na ta pitanja tako što kroz prethodni postupak utiče na sadržinu budućih te „na mala vrata“ koristi test srazmjernosti kako bi kritikovao postojeća pravna rješenja u propisima država članica evropske organizacije u sferi državljanskih prava, primarno onih koja se odnose na gubitak državljanstva države članice a koja u kontekstu međunarodnog prava spadaju u isključivu nadležnost država kao subjekata međunarodnog prava. Intervencija Suda pravde u nacionalne propise o državljanstvu, o čemu svjedoče predmeti Rottman, *Tjebbes* i *Landesregierung*, govore u prilog tome da će praksa tog suda djelovati u pravcu proizvodnja građanstva Evropske unije iz derivativnog u status bazične prirode. Naravno, kao inicijalna kapisla za navedeno, poslužila je presuda u predmetu *Rottman* kada je Sud aktivirao opciju da se određeni državljanski postulati povezani sa gubitkpm građanstva Unije izlože sveobuhvatnom ispitivanju u domenu usklađenosti sa pravom organizacije a što će parcijalno biti iskorišteno u presudi *Tjebbes*, dok će se u presudi *Landesregierung* gotovo u potpunosti „poklopiti“ rigidni i samouvjereni stavi opšteg pravobranioca i Suda pravde.

²⁹ Gambardella, I. (2022). JY v Wiener Landesregierung: Adding Another Stone to the Case Law Built Up by the CJEU on Nationality and EU Citizenship. *European Papers - A Journal on Law and Integration*, 7(1), 406-407.

LITERATURA

Monografije, članci

- Dragišić, R. (2022). Koncept redovnog boravišta kroz odabrane izvore međunarodnog privatnog prava i jurisprudenciju Suda pravde Evropske unije - funkcionalni pristup nasuprot striktnom tekstualizmu. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 61(94).
- Gambardella, I. (2022). JY v Wiener Landesregierung: Adding Another Stone to the Case Law Built Up by the CJEU on Nationality and EU Citizenship. *European Papers - A Journal on Law and Integration*, 7(1), 406-407.
- Hytlén-Cavallius, K. (2022). Stateless Union Citizens in a Nationality Conundrum: EU Law Safeguarding Against Broken Promises: ECJ 18 January 2022, Case C-118/20, Wiener Landesregierung (Revocation of an assurance of naturalization), ECLI:EU:C:2022:34. *European Constitutional Law Review*, 18(3), 561. Doi: 10.1017/S1574019622000219.
- Kochenov, D., De Groot, D. (2022). Helpful, Convolved and Ignorant in Principle: EU Citizenship in the Hands of the Grand Chamber in JY. *47 European Law Review*. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=4187331> (27.4.2023).
- Van Eijken, H. (2019). Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights: ECJ 12 March 2019, Case C-221/17, M.G. Tjebbes and others v Minister van Buit- enlandse Zaken, ECLI:EU:C:2019:189. *European Constitutional Law Review*, 15(4), 726. Doi: 10.10117/S15740119619 000385
- Van Eijken, H. (2021). Connecting the Dots Backwards, What Did Ruiz Zambrano Mean for EU Citizenship and Fundamental Rights in EU Law? "European Journal of Migration and Law", 23(1), 48-67, Doi: <https://doi.org/10.1163/15718166-12340094>

Pravni izvori

- Advisory Opinion No. 4, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, 4, Permanent Court of International Justice, 7 February 1923.
- League of Nations, *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, 89, No. 4137.
- United Nations General Assembly. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR). New York: United Nations General Assembly, 1948.
- Convention on the Reduction of Statelessness, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, 175.
- European Convention on Nationality, Council of Europe, European Treaty Series- No. 166.
- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal*, C 83, 30. 3. 2010.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012. 391–407.

Sudska praksa

- Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 19 j j : I.C. J. Reports 1955, 4.
- Judgment of 7 July 1992, *Micheletti*, C-269/90, ECLI:EU:C:1992:295, 10.
- Judgment of 11 November 1999, *Mesbah*, C-179/98, ECLI:EU:C:1999:549, 29.
- Judgment of 2 October 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539.
- Judgment of 19 October 2004, *Zhu and Chen*, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, 37.
- Judgment of 12 July 2005, *Schempp*, C-403/03, ECLI:EU:C:2005:446.
- Judgment of 2 March 2010, *Rottman*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.
- Judgement of 12 March 2019, *Tjebbes*, C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.
- Judgment of 18 January 2022, *Landesregierung*, C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

The Proportionality Test in the Function of Transforming the European Union Citizenship From the Derivative to the Basic Status

Summary: The proportionality test is a test that the Court of Justice of the European Union uses to affect courts of the Member States to assess on an individual level whether national regulations which, under certain circumstances, foresee the withdrawal of nationality of natural persons disproportionately impacts their or the normal development of their families or has such impact on their professional lives. By determining this test, the Court of Justice of the European Union made the matter of the withdrawal of nationality of the Member State, due to its nature and its consequences, to become the matter of the European Union law. This paper examines the intensity in the development of the proportionality test by using the structural-functional, comparative, and cause and effect analyses in considering the cases Rottman, Tjebbes and Landesregierung. The research shows that this test contributes to the expansion of the influence of the European organisation on national regulations in the field of nationality and thus to the transformation of the European Union citizenship from a derivative to a basic status.

Key word: International Law, European Union Law, nationality, citizenship, proportionality test.

UPUTSTVO ZA AUTORE

Ukoliko rad ne bude ispunjavao preporuke date u ovom Uputstvu, neće biti predat na recenziju i neće se objaviti.

Rad mora biti sačinjen u Microsoft Word-u, fontom Times New Roman (12), razmak Single (1) Format stranice: veličina A4. Margine: vrh 2,5 cm, donja 2,5 cm, lijevo 2,5 cm, desno 2,5 cm.

Rad treba da ima dužinu do 30.000 znakova (16 strana). Rad mora biti redigovan.

(2) Naslov rada - centrirano, (Times New Roman, 16, bold). Ispod naslova treba da stoji prezime, titula i ime autora (Times New Roman, 14). Primjer: Prezime dr (mr) ime ili prezime ime, dipl pravnik. U fusnoti na prvoj stranici se navodi naučno zvanje autora, naziv i adresa ustanove u kojoj je autor zaposlen i e-mail adresa autora, (Times New Roman, 10).

(3) Rezime/Apstrakt u dužini do 100-250 riječi, treba da se nalazi na početku rada, tj. ispod naslova, dva proreda niže (TNR, 10, italic)

(4) Ključne riječi (do pet ključnih riječi) (TNR, 10, italic).

(5) Rad Times New Roman 11, Justified, Razmak (Single), Before 6 pt, Rad čini: uvodni dio, cilj i metode istraživanja razrada teme i zaključak.

(6) Bibliografija. Koristiti APA 5 pravila za bibliografiju, koja je pomenuta u tekstu.

(7) Fusnote i skraćenice. Navođenja u fusnotama treba koristiti na isti način kao u tekstu. Skraćenice treba izbjegavati, osim izrazito uobičajenih. Skraćenice navedene u tabelama i slikama treba objasniti.

(8) Recenzije i objavljivanje. Svi radovi se anonimno recenziraju od strane dva anonimna recenzenta. Na osnovu recenzija redakcija donosi odluku o objavljivanju rada i o tome obavještava autora.

Lista referenci treba da bude sačinjena tako da drugi, treći i svaki ostali red reference budu uvučeni (paragraph-indentation-hanging). Posle tački i zareza treba staviti razmak (single space).

Sve reference treba da budu navedene latiničnim pismom bez obzira na izvorni jezik na kome je rad napisan. Imena i prezimena se pišu upotrebom dijakritičkih znakova: č,ć, đ, š, ž.

- Monografije

Jedan autor

Pravilo: Prezime, Inicijal imena. (godina izdanja). *Naslov*. Mesto izdanja: Naziv izdavača.

Primer: Kuzmanović, R. (2008). *Ustavno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

- Monografija sa više izdanja (ne navodi se ako ima samo jedno izdanje)

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela* (br. izdanja). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- Prevod

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela*. (Inicijal(i) imena prezime, prev.). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- Knjiga s urednikom ili priređivačem, zbornik radova

Ako reč o zborniku radova gde ne navodimo pojedinačni rad, već celu knjigu, kao autora navodimo priređivača tog dela i uz njegovo prezime i inicijal imena u zagradi dodajemo "ured." ili "prir." ili "Ed." ako je knjiga pisana na stranom jeziku.

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (ured.) (godina izdanja). *Naslov dela*. Mesto izdanja: Naziv izdavača.

Prezime autora, inicijal(i) imena (Ed.) (godina izdanja). *Naslov dela.* (Inicijal(i) imena prezime, prev.). Mesto izdanja: Naziv izdavača.

- Doktorske disertacije

Pravilo: Prezime autora, inicijal(i) imena (godina izdanja). *Naslov dela* (doktorska disertacija). Naziv institucije.

Primer: Stanić, M. (2017). *Pravna priroda poslaničkog mandata* (doktorska disertacija). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Članci

*Ukoliko članak koji se citira ima DOI broj, potrebno je i njega navesti na kraju

- U časopisima

Pravilo: Prezime, Inicijal imena. (godina izdanja). Naslov rada. *Naziv časopisa, vol* (br. u tekućoj godini): paginacija od - do. Ukoliko rad ima DOI oznaku, ona se navodi na kraju.

***Napomena:** Naslov časopisa i broj volumena su u italiku. Broj izdanja je dat kurentom.

Đurić, V., & Vranješ, N. (2020). Legal Framework for the Role of Local Self Government in the Implementation of the Public Interest: Examples of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, 10*(10), 48-63.

- Članci u tematskim zbornicima, poglavља u naučnim monografijama, saopštenja u zbornicima sa naučnih konferencija

Pravilo: Prezime, Inicijal imena.(godina izdanja). Naslov rada In: Inicijal imena i prezime urednika/priređivača uz stavljenu napomenu u zagradi (ed. or eds.) *Naziv publikacije*. Mesto izdanja: Naziv izdavača. Paginacija.

Primer: Čolović, V. Osnovne karakteristike regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Republici Srpskoj. In: V. Čolović (ed.) *Pravo zemalja u region*. Institut za uporedno pravo, 549-566.

- Članak iz novina

Pravilo: Prezime, Inicijal(i) imena. (datum). Naslov članka. *Naslov novina*, broj strane.

Primer: Mišić, M. (1. feb. 2012). Ju-Es stil smanjio gubitke. *Politika*, 11.

Ako se ne spominje autor članka, navodi se sve isto, samo se izostavlja ime autora.

Primer: Straževica gotova za dva meseca. (1. feb. 2012). *Politika*, 10.

- Članak iz enciklopedije

Primer: Islam. (1992). In *The new encyclopaedia Britannica* (Vol. 22, 1-43). Chicago: Encyclopaedia Britannica.

- Internet izvori

Pravilo: Autor, A. (datum objavljivanja). Naslov [Format]. Preuzeto datum preuzimanja sa <https://URL>

Primer: Awrey, D. (5.2.2021). Unbundling banking, money, and payments. Preuzeto 10.2. 2021, sa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776739.

Više radova jednog autora iz iste godine – posle godine se stavlja latinično slovo a, b i dalje.

Primer: Đurić, 2019a; Đurić, 2019b.

Radovi dva do šest autora – navode se imena svih autora.

Radovi više od šest autora – navode se imena prvih šest autora, a za ostale se navodi *et al.* ili i dr.

Ako više autora ima isto prezime, u tekstu se navode incijali svakog od tih autora.

Primer: Kako Đ. Đorđević (2013) navodi... Sa druge strane, M. Đorđević (2019) ističe...

Ukoliko se citira podatak sa iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćenica za *ibidem* u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

Primer: *Ibid.*

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, ali sa različite strane, koristi se latinična skraćenica *ibid*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

Primer: *Ibid.*, 69.

Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

Popisuju se nazivi zakona i drugih propisa korišćenih u radu, sa brojevima službenih glasila u kojima su objavljeni ili podacima o elektronskim izvorima sa kojih su preuzeti. U slučaju potrebe, razdvajaju se domaći od stranih propisa (u podnaslovima se navodi na koju se državu propisi odnose). Propisi se navode prema hijerarhiji citiranih pravnih akata (od Ustava, preko zakona do uredbi i pojedinačnih akata). Ako se navodi više akata iste pravne snage, koristi se abecedni red. Na isti način se navode i dokumenti međunarodnih organizacija. Kada se navode akti Evropske unije, obavezno se navodi broj službenog glasnika u kome je propis objavljen i strana na kojoj se nalazi:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBL*. I S. 1), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBL*. I S. 2541). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18.1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, p. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunalu se nakon naziva predmeta navodi sudske veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudske mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke.

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.

- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriteriju-mu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v, Mahmood 2005*. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbold-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

Izvori sudske prakse ili prakse drugih državnih organa se posebno navode. Praksa međunarodnih sudova ili tribunala navodi se uz korišćenje službenih skraćenica sudova, na primer: ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR, zatim se piše naziv predmeta, vrsta odluke, datum donošenja, publikacija u kojoj je odluka objavljena i strane na kojoj je objavljena.

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi

sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudske mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke.

Domaće i strane sudske presude, pravna shvatanja i slično, kao i presude međunarodnih sudova mogu se navoditi uz pozivanje na elektronske pravne baze iz kojih su preuzete (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. Godine o kriteriju-mu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v, Mahmood 2005*. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbold-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

Uredništvo stoji na raspolaganju autorima i za sva druga neophodna razjašnjenja (pitanja upu-titi elektronskom poštom na adresu uredništva).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Submissions that do not meet the recommendations in the Instructions will not be submitted for review and will not be published. A paper must be written in text processor Microsoft Word, using font Times New Roman size 12, in Latin alphabet, spacing Single.

(1) Format page: Size A4. Margine: Top 2,5 cm, Bottom 2,5 cm, left 2,5 cm, right 2,5 cm.

Paper needs to have the length of up to 30,000 characters (16 pages). A paper needs to be proof read.

(2) Paper title - centered, (Times New Roman, 16, bold). Author's last name, title and first name should be written below the title (Times New Roman, 14). Example: Last name Dr., (Mr.) name or last name. In the footnote on the first page, author's scientific occupation, name, author's address, author's e-mail address, and the name of the institution at which the author works is given, (Times New Roman, 11).

(3) Rezime/Apstrakt with the length of 100-250 words, should be at the beginning of the paper, under the title, two spaces below (TNR, 11, italic).

(4) Keywords (up to five) (TNR, 10, italic).

(5) Papers Times New Roman 11, Justified, spacing (Single), Before 6 pt, Papers makes: Introduction, goal and research method, development topics and Conclusion.

(6) References. Use APA 5 rules for references, which are mentioned within the text.

(7) Footnotes and abbreviations. If necessary, references in the footnotes should be used in the same way as in the text. Abbreviations should be avoided, except from exceptionally usual ones. The abbreviations stated in tables and pictures should be explained.

(8) Reviews and publishing. All papers are anonymously reviewed by two anonymous reviewers. On the basis of reviews, editorial staff makes decision on paper publishing and informs the author about it.

List of references should be created using styling format paragraph-indentation-hanging, with a single space between references. After punctuation marks, single space should be used.

All references should be in Latin script regardless of the original language and script of the reference. Names should be written using diacritical marks (e.g. č, ē, dž, ð, š, ž).

List of References

- Monographs

One author

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title*. Place: Publisher.

Example: Kuzmanović, R. (2008). *Ustavno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

Two to six authors – all authors should be listed.

More than six authors – only the first six should be listed and then *et al.* should be added.

- Monographs with more than one edition

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title* (number of edition). Place: Publisher.

- Translation

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title*. (Initial(s) Surname, translator). Place: Publisher.

- Book with an editor, collection of papers

If we cite collection of papers where the entire book is cited, editor should be references as an author and afterwards in brackets (ed.) should be placed.

Rule: Surname, Initial(s) (Ed.) (publication year). *Title*. Place: Publisher.

- **Doctoral dissertations**

Rule: Surname, Initial(s). (publication year). *Title* (doctoral dissertation). Name of the faculty.

Example: Stanić, M. (2017). *Pravna priroda poslaničkog mandata* (doctoral dissertation). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- **Articles**

*If an article has DOI number it should be also referenced at the end of the reference.

- **In scientific journal**

Pravilo: Surname, Initial(s). (publication year). Title of the article. *Journal*, vol (Number in the current year): pages from -to. DOI number

Note: Journal name and volumen are in italics. Issue number is in current.

Đurić, V., & Vranješ, N. (2020). Legal Framework for the Role of Local Self Government in the Implementation of the Public Interest: Examples of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10(10), 48-63.

- **Papers in thematic collections of papers, chapters in monographs, papers from conference proceedings**

Pravilo: Surname, Initial(s). (publication year). Title of the article. In: Initials Surname of the editor(s) (ed. or eds.) *Title of publication*. Place: Publisher. Pagination.

Primer: Čolović, V. Osnovne karakteristike regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Republici Srpskoj. In: V. Čolović (ed.) *Pravo zemalja u region*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 549-566.

- **Article from the papers**

Rule: Surname, Initial(s). (date). Article title. *Paper title*, page number.

Example: Mišić, M. (February 1, 2012). Ju-Es stil smanjio gubitke. *Politika*, 11.

If the autor is unknown, the name of the author is omitted and everything else remains the same.

Example: Straževica gotova za dva meseca. (February 1, 2012). *Politika*, 10.

- **Encyclopedias article**

Example: Islam. (1992). In *The new encyclopaedia Britannica* (Vol. 22, 1-43). Chicago: Encyclopaedia Britannica.

- **Internet sources**

Rule: Author, A. (publication date). Title [Format]. Retrieved DATE, from <https://URL>

Example: Awrey, D. (2021, February 05). Unbundling banking, money, and payments. Retrieved February 10, 2021, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776739

If there is more than one paper from the same author published the same year after the year letters a, b, c etc. are placed.

Example: Đurić, 2019a; Đurić, 2019b.

If quoting from the same page from the same part in the previous footnote is used, the Latin abbreviation for ibidem in italics is used, with a full stop at the end (without stating the surname and the name of the author).

Example: *Ibid.*

If the data from the same part is quoted as in the previous footnote, but from a different side, the Latin abbreviation *ibid* is used, the corresponding page is stated and a full stop is placed.

Example: *Ibid.*, 69.

- Legal sources and case law

All laws and other legislative acts should be listed with full data on official gazette where the legislative act was published or the electronic data base where they can be found. If needed, domestic acts should be separated from foreign. Legal sources are listed in hierarchical order (from the highest to the lowest order). If more than one source of the same hierarchy is cited, they should be ordered alphabetically.

Examples:

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, from 7 January 1985 (*BGBL*. I S. 1), last amended 17 July 2017 (*BGBL*. I S. 2541). Available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, final version from 25 December 2018. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) from 11 May 2011. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18.1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, p. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

Case law should be listed separately. Case law of international tribunals and courts should be listed using official abbreviations (e.g. ICJ, PCIJ, ICTY, ICTR, ECHR), afterwards the name of the case should be stated, type of the decision, date, publication where the decision is published and pages.

By case law of international tribunals, the name of the judicial council should also be stated and ECtHR case law should also contain application number. Relevant case law data bases can be used (Paragraf Lex, Intermex, EUR-Lex, CURIA, Lexiweb.co.uk, Legifrance, HUDOC itd.).

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bećej iz 2013. Godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama. *Službeni glasnik RS* br. 68/2018.
- Cass. crim. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v. Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Available at <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbold-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Available at <https://eur-lex.europa.eu/> (18. 1. 2019).

In case authors have any further questions, they can contact the editorial board.

ISSN 2232-9668

9 772232 966003