

ISSN 2566-378X



UNIVERZITET "DŽEMAL BIJEDIĆ" U MOSTARU
PRAVNI FAKULTET

GODIŠNJAK

PRAVNOG FAKULTETA

Godina I, broj 1
Mostar 2017.

Izdavač – Publisher

Pravni fakultet, Univerzitet “Džemal Bijedić” u Mostaru
(prvi broj)

Za izdavača – For the Publisher

dekan prof. dr. Alena Huseinbegović

Uredništvo – Editorial Bord

prof. dr. Mirjana Nadaždin-Defterdarević
glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief
prof. dr. Jozo Čizmić
prof. dr. Şebnem Gökçeoğlu Balci
prof. dr. Amra Mahmutagić
doc. dr. Emina Hasanagić

ISSN 2566-378X

Adresa uredništva: Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b.

Časopis izlazi godišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney

SADRŽAJ

Izvorni naučni radovi

Prof. dr Mirjana Nadaždin Defterdarević, LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU BOSANSKOHERCEGOVAČKE STVARNOSTI

Dr. sc. Nurko Pobrić, prof.dr Rebeka Kotlo, LJUDSKO DOSTOJANSTVO U ZNAČAJNIM PRAVNIM I PRAVNO-POLITIČKIM DOKUMENTIMA

Prof. dr Alena Huseinbegović, PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU S OSVRTOM NA PRAVODOBNO I DJELOTVORNO IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA

Prof. dr Alena Jurić, doc. dr Cvija Jurković, doc. dr Jelena Zovko, TEMELJNA NAČELA U JUDIKATURI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PO PITANJU OGRANIČENJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Prof. dr Amra Mahmutagić, O STOGODIŠNJICI SENŽERMENSKOG UGOVORA, KAO OSNOVNOG POZITIVNO-PRAVNOG IZVORA ZAŠTITE MANJINA U JUGOSLAVIJI IZMEĐU DVA SVJETSKA RATA

Doc. dr Sedad Dedić, prof. dr Zlatan Begić, USTAVNOPRAVNA POZICIJA PRAVA NA IMOVINU I PRAVA VLASNIŠTVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Prof. dr Amra Jašarbegović, PREDMET APELACIJE PRED USTAVNIM SUDOM BIH – NORMATIVNI OKVIR I PRAKSA USTAVNOG SUDA BIH

Pregledni naučni radovi

Prof. dr Armina Hubana, FINANSIJSKA INKLUZIJA I PROBLEM ZAŠTITE KORISNIKA FINANSIJSKIH USLUGA U BOSNI I HERCEGOVINI

Mr. Kemal Efendić, BIRAČKO PRAVO U BOSNI I HERCEGOVINI U KONTEKSTU ODLUKA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE I PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Stručni radovi

Mr. sci Amela Cikotić, PRAVO DIONIČARA NA OBAVIJEŠTENOST

IZVORNI NAUČNI RAD

Dr.sc Mirjana Nadaždin Defterdarević, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“
Mostar

LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU BOSANSKOHERCEGOVAČKE STVARNOSTI

Sažetak: Sistem ljudskih prava u Bosni i Hercegovini nastao je u specifičnim, postkonfliktnim okolnostima preuzimanjem aktuelnog međunarodnog, u prvom redu evropskog, standarda zaštite. Preuzeti standard zaštite ljudskih prava nije se uspio osigurati ni prioritetom koji je Evropskoj konvenciji dat u odnosu na sve ostale zakone u Bosni i Hercegovini, kao ni raznovrsnom institucionalnom podrškom koja joj je bila osigurana.

Rad problematizira pitanje organizacionog principa države Bosne i Hercegovine, koji sada počiva na konceptu tri konstitutivna naroda, posebno elaborirajući njegov odnos prema ljudskim pravima i principima ravnopravnosti i nediskriminacije. Zapravo, istražuje koliko primjena usvojenog i Ustavom garantovanog standarda zaštite ljudskih prava (ne)uspjeva da izbjegne relativiziranje i prilagođavanje političkom ambijentu koji odbacuje koncept individualnih prava i sloboda čovjeka i njihovog uživanja bez diskriminacije. Zaključak koji iz toga slijedi potvrđuje tezu da je podijeljeno društvo u kome su etnokulturne podjele politički najvažnije, na kojima počiva politička fragmentacija društva, ambijent kome su strane vrijednosti tih garantovanih principa i dosljedno ostvarivanje ljudskih prava. Analizom sadržaja i teleološkim metodom istraživanje se posebno fokusira na aspekt ljudskih prava gdje se, kroz primjenu kriterija etniciteta, jasno pokazuju njegove diskriminatorne posljedice.

Tražeci odgovor na pitanje koja je najpouzdanija osnova na kojoj bi se trebale razvijati država i društvo Bosne i Hercegovine rad sugerije da bi najpodesniji izbor u tom smislu bio afirmacija principa „diferenciranog građanstva“, koji omogućuje samoodređenje svakog pojedinca, dajući mu tako mogućnost slobode koju će koristiti na način koji mu samom najviše odgovara. Time bi sadašnja diferencijacija u ljudskim pravima, prema kriteriju etniciteta izgubila svoje objektivno i razumno opravdanje.

Ključne riječi: Ustav BiH, ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, konstitutivni narodi, diskriminacija, samoodređenje, diferencirano građanstvo.

1. Uvodne napomene

Ljudska prava su prava koja pripadaju svakom čovjeku i koja su zasnovana na svojstvima i vrijednostima koja se priznaju svim ljudskim bićima. Razvoj koncepta ljudskih prava u svom fokusu je primarno imao prava čovjeka kao pojedinca.¹ Tom individualističkom pristupu² tumačenju ljudskih prava privržen je i aktuelni međunarodni standard koji predviđa da se postupci zaštite ljudskih prava, i u nacionalnom i u međunarodnom okviru, pokreću na inicijativu pojedinca - titulara prava. Individualni karakter ljudskih prava naglašen je posebno u domenu društvenog djelovanja pojedinca, odnosno njegovih društvenih odnosa, ali to nikako ne znači da je zanemaren aspekt u kome se pojedinac realizuje kao član zajednice.

Politička prava, kao aspekt ljudskih prava, podrazumijevaju prava pojedinca da postupa po svojoj volji, kada se radi o njegovoj participaciji, ali i zajedno sa ostalim članovima zajednice kojoj pripada u upravljanju njome što je potvrda čovjekove upućenosti na zajednicu u kojoj živi, i u kojoj se neka njegova prava mogu ostvariti tek u zajednici sa drugima. Kolektivna prava kojima se ističe poseban identitet neke grupe u tom smislu su posebno značajna, mada, u krajnjem slučaju, ona služe pravima pojedinih njenih pripadnika.

Liberalno shvatanje koje danas dominira, zastupa stav da kolektivna prava služe ostvarivanju i očuvanju prava pojedinaca, u mjeri u kojoj to zahtijeva postojeće, pozitivno, pravo u odnosu na grupe - ona ne smiju biti tumačena kao opravdanje za grupu da na osnovu njih odlučuje o pravima pojedinaca.

Tumačenje kolektivnih prava sa namjerom utvrđivanja njihovog prioriteta i dominacije u odnosu na prava individue, kao pripadnika kolektiviteta, uvijek vodi do konfliktnih i društveno degradirajućih političko-pravnih rješenja, posebno u širim multietničkim i generalno multikulturnim zajednicama. Takva rješenja imaju za cilj da izvrše prenos ljudskih prava sa pojedinca na kolektiv, namećući svoje interese i ciljeve pojedincu, instrumentalizirajući ga, onemogućavajući mu tako da određuje svoj sopstveni identitet i svoje životne ciljeve.

Kolektivna prava, kada svoju legitimaciju traže u kontekstu građanskih-državlanskih prava, u tome imaju uspjeha ukoliko mogu potvrditi svoju nužnost za ostvarivanje načela jednakosti.

1 Šire vidjeti: N. Miličević, *Ljudska prava*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007., 13.

2 Individualistički koncept ljudskih prava slijedi Opšta deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966., koji su prvenstveno usmjereni na zaštitu pojedinca, što proizlazi iz načina kako su formulisane njihove odredbe („Svako ima pravo...“).

Čovjek kao biće višestrukih identiteta potpuno se može realizovati jedino uz pretpostavku da djeluje i kao pojedinac i kao pripadnik grupe, član kolektiviteta, prema kome ima snažnu afilijaciju. No i onda kada je njegovo pripadanje grupi nesporno izraženo on zadržava svoje svojstvo individue.

Individualna i kolektivna prava tako egzistiraju jedna pored drugih i međusobno su tijesno vezana.

Mnogi oblici grupnih prava, u oba aspekta njihove primjene - individualnoj i kolektivnoj - široko su prihvaćeni. Grupno diferencirana prava ne proturječe liberalnoj ideji jednakosti jer jedino kroz njih može se artikulirati heterogena javnost, čime se društvena raznolikost priznaje i potvrđuje.

Uz pretpostavku da grupe nisu same sebi cilj, već nastaju u svrhu artikulacije i ostvarivanja volje svojih članova jasno je da one imaju instrumentalni karakter, odnosno da su kolektivna prava deducirana iz prava pojedinaca kao pripadnika kolektiva.

2. Preuzimanje međunarodnog standarda ljudskih prava u pravni sistem Bosne i Hercegovine

Međunarodni standard zaštite ljudskih prava u pravni sistem Bosne i Hercegovine uveden je Dejtonskim sporazumom o miru u Bosni i Hercegovini³ koji je ljudskim pravima posvetio više od 70 odredbi. Najveći broj njih, što je i za očekivati, nalazi se u Ustavu Bosne i Hercegovine, Aneks IV Sporazuma.

Posvećenost ljudskim pravima u ustavnom tekstu vidljiva je već u njegovoj Preambuli gdje se navode principi, osnovne moralne vrijednosti, koji se direktno odnose na ljudska prava: poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, pozivanje na mir, pravdu, toleranciju i pomirenje. Preambula, istina, ne referira na opšta načela međunarodnog prava, iako se jedna alineja poziva na načela Povelje UN ističući privrženost istim.

Nužnost punog poštovanja međunarodnog humanitarnog prava, opredijeljenost vrijednostima utvrđenim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, odnosno Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Deklaraciji o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava, što Preambula jednako navodi, uz značaj koji imaju za ljudska prava nesporno su i refleksija na još svježiju i opominjuću ratnu prošlost.

Sve ovo je osobito važno obzirom na činjenicu da je Odlukom Ustavnog suda

3 Ovaj dokument najčešće se imenuje kao „Dejtonski sporazum“, obzirom da je donesen u Dejtonu, u američkoj državi Ohajo, kao vrhunac pregovora koji su sa prekidima trajali 44 mjeseca, a koji su vođeni pod pokroviteljstvom Međunarodne konferencije za bivšu Jugoslaviju i Kontakt grupe. Stupio je na snagu 14.12. 1995.godine. Originalni tekst objavljen je na engleskom jeziku: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, with Annexes. International Legal Materials, Volume XXXV, No.1, January 1996, pp.75-183.

BiH br. U 5/98-3 od 1. jula 2000. godine utvrđen normativni karakter Preambule Ustava, te ustavopravni principi iz Preambule imaju istu snagu kao i sve druge odredbe Ustava.

U normativnom dijelu Ustava ljudskim pravima i osnovnim slobodama u cjelini je posvećen član II koji je naslovljen „Ljudska prava i osnovne slobode“, što i formalno potvrđuje značaj koji im se pridaje.

Sam sadržaj člana II predstavlja kombinaciju materijalnih i odgovarajućih proceduralnih pravila.

Uz katalog ljudskih prava i sloboda koji je njime predviđen, ovaj član sadrži i dodatne instrumente iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Ustavna obaveza države Bosne i Hercegovine i za njenih entiteta je da osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, član II/1. (U tu svrhu, Aneksom VI Dejtonskog mirovnog sporazuma, osnovana je i Komisija za ljudska prava.)

Standard zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, utvrđen Ustavom, član II/4, izričito nalaže da će se prava i slobode iz Konvencije i njenih protokola „neposredno primjenjivati“, te da će imati „prioritet nad svim ostalim zakonima“, što direktno obavezuje državu Bosnu i Hercegovinu, kao i sudove entiteta i sudove u entitetima, sve službe, državne organe i ustanove koji su dužni da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode, član II/2.

Za državu Bosnu i Hercegovinu, Ustav propisuje i obaveze koje proizlaze iz međunarodnih ugovora predviđenih Aneksom I Ustava, čl.II/7.⁴ Propisom o primjenjivosti 15 međunarodnih dokumenata koji su tu navedeni, ljudska prava i osnovne slobode koje oni sadrže, snagom ustavne norme postaju obavezujući. Ovo upućivanje, međutim, ne odnosi se tek na dokumente iz Aneksa I na Ustav BiH i Evropsku konvenciju iz člana II Ustava, već i na opšte principe međunarodnog prava iz člana III/3.b) Ustava BiH, mada oni nisu sačinjeni u obliku nekog dokumenta, što zahtjev dodatno otežava. Ustavotvorac je ovim, za pretpostaviti je, u BiH dodatno želio naglasiti značaj ljudskih prava, obzirom na specifične historijske okolnosti u kojima je Ustav donesen. Praktično, međutim, to otežava dilema oko njihove pravne obaveznosti koja je samo u slučaju Evropske konvencije eksplicitno određena.

Katalog ljudskih prava naveden u Ustavu BiH, čl. II/ 3, sadrži uglavnom individualna prava. Ista prava predviđena su, uz jedan broj dodatnih, i Evropskom konvencijom. Mada je ovo preklapanje u normativnom sadržaju opravdano konstatovati, važno je naglasiti da ipak nije riječ o pukom ponavljanju istog sadržaja. To potvrđuje i zaštita proklamovanih prava utvrđenih članom II/3 Ustava BiH, koja je šira u odnosu na Evropsku konvenciju, i odnosi se kako na privatna

4 Riječ je o dokumentima koji su, najvećim dijelom, nastali pod okriljem UN i koji su već bili inkorporirani u njen pravni sistem i bili dio pravne tradicije BiH, što i nije bio slučaj sa Evropskom konvencijom.

fizička i pravna lica, tako i na javnopravne subjekte.⁵

U Aneksu I Ustava BiH, kako je već navedeno, su međunarodni sporazumi za koje je članom II/7 propisana obaveza države da će ostati ili postati njihova strana ugovornica. Ovim je stvorena obaveza za sve subjekte koji su dužni da tumače, primjenjuju i štite međunarodne pravne akte koji obavezuju državu Bosnu i Hercegovinu, a koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode. Ovu ustavnu odredbu treba tumačiti i primjenjivati zajedno sa odredbom koja propisuje da „svi nadležni organi vlasti u Bosni i Hercegovini će saradivati sa i obezbjeđivati neograničen pristup: svim međunarodnim posmatračkim mehanizmima ljudskih prava koji se uspostave za Bosnu i Hercegovinu, nadzornim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I ovog Ustava, Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, ... i bilo kojom drugom organizacijom ovlaštenom od stane Vijeća sigurnosti UN-a sa mandatom koji se tiče ljudskih prava i humanitarnog prava.“...“, čl II /8.

Ljudska prava nisu međutim situirana samo u članu II Ustava, već je njima protkan cijeli njegov sadržaj – od Preambule, preko člana I/4 koji propisuje četiri ekonomske slobode kretanja ljudi, roba, usluga i kapitala, člana II/4 koji propisuje zabranu diskriminacije za sva prava i slobode u članu II i Aneksu I Ustava BiH navodeći kao zabranjene sve poznate osnova koje mogu biti pretpostavka diskriminatornom tretmanu, do člana II/5 koji propisuje pravo izbjeglim i raseljenim licima da se vrate u svoja prijeratna mjesta stanovanja, što je dodatno normirano i u Aneksu VII Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.

Ustavotvorac je značaj ustavnih odredbi o ljudskim pravima dodatno pojačao „klauzulom vječnosti“, čl. X.2. Ustava BiH – Parlament može promijeniti Ustav, ali „nijednim amandmanom na ovaj ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog ustava ...“

Dejtonski mirovni sporazum nije ponudio tek bogati katalog ljudskih prava. Njegovim sadržajem predviđen je i izuzetno složen institucionalni okvir u kome bi propisana ljudska prava trebala da nađu izvjesnu mogućnost za svoju realizaciju. Pored Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Aneks VI Dejtonskog mirovnog sporazuma predvidio je formiranje Komisije za ljudska prava koja se sastojala od Ureda ombudsmana i Doma za ljudska prava. Ova dva organizaciona segmenta vremenom su se transformisala u dvije institucije koje su imale međusobno nezavisan razvoj.⁶

Dejtonski mirovni sporazum uz ovo je predviđao je i Komisiju za raseljena lica i izbjeglice, prema Aneksu VII, Komisiju za očuvanje nacionalnih spomenika,

5 Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH od 13.IX 2007., AP 987/06., tačka 11.

6 Institucija ombudsmana je 2001. godine na osnovu Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH prešla pod nadležnost Bosne i Hercegovine i time se potpuno emancipovala, dok je Dom za ljudska prava transformisan u Komisiju za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, koja je djelovala do kraja 2006. godine, nakon čega je njena nadležnost prešla u ingerenciju Ustavnog suda BiH.

Aneks VIII, i Privremenu izbornu komisiju, Aneks III, čije su se nadležnosti isto ticale zaštite ljudskih prava.

Prema svemu navedenom, ljudska prava u Ustavu Bosne i Hercegovine formalno zadovoljavaju međunarodne standarde zaštite jednako kao i onaj koji predviđa Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ta usklađenost je i očekivana obzirom na značaj koji Konvencija ima u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine - njenoj direktnoj primjenjivosti i prioritetu koji joj je dat u odnosu na sve ostale zakone.

Ovdje ne smijemo zanemariti činjenicu da u vrijeme kada je Dejtonski ustav donesen Bosna i Hercegovina nije bila članica Vijeća Evrope, u čijem okrilju je Konvencija nastala, i za čije članice, tadašnje i buduće, je bila obavezna.

Da li je međunarodni ustvotvorac na ovaj način želio da učini izvjesnijim pravac razvoja Bosne i Hercegovine ili je interpoliranjem evropskog standarda zaštite ljudskih prava pribjegao „prinudi na vrlinu“, u domenu je nagađanja.

Ustavom proklamovani nivo zaštite ljudskih prava u vrijeme kada je utvrđen bio je moralno uzvišen, no njegova realizacije podrazumijevala je istovremeno i predanost ideji ljudskih prava i odlučnost da se ona realizuje.

U Bosni i Hercegovini manjkalo je i jedno i drugo.

Istina je da je ustavotvorac standard Evropske konvencije nametnuo za zaštitu ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, ali je to učinio nedosljedno, pristajući na politički iznuđeni kompromis koji će taj standard učiniti kontradiktornim i nedjelotvornim. Tako se uvođenje evropskog standarda zaštite, kao prvobitna dobra namjera s vremenom pretvorio u teret sa kojim se Bosna i Hercegovina i skoro dvije decenije kasnije teško nosi smještena u Prokrustovu postelju svog Dejtonskog ustava i njegovih rješenja.

3. Tumačenje i primjena međunarodnog standarda

Poratna država i pravo u Bosni i Hercegovini definisani su Dejtonskim mirovnim sporazumom. Mirovni sporazum bio je rezultat iznuđenih kompromisa kojima su gospodari rata, koji su u međuvremenu postali mirovni pregovarači i legitimni predstavnici zaraćenih strana, željeli da i u miru sačuvaju i osiguraju pozicije koje su oružjem izborili.

Okvir društvene i političke stvarnosti utvrđen je odredbom iz Preambule Ustava Bosne i Hercegovine kojom ustavotvorac utvrđuje da ustavnost BiH počiva na „Bošnjacima, Hrvatima i Srbima kao konstitutivnim narodima (zajedno sa ostalima) i građanima Bosne i Hercegovine“.

Koncept konstitutivnih naroda na kome se zasnivaju aktuelna ustavna rješenja u BiH doveo je do diskriminatorne diferencijacije u pravima različitih, na ovaj

način utvrđenih, kategorija – konstitutivnih i nekonstitutivnih.

Formula „konstitutivnih naroda“ bila je rezultat pokušaja da se pomire dva različita koncepta koja su oštro suprotstavljena u bosanskohercegovačkoj stvarnosti i čiji antagonizam vremenom ne jenjava – sa jedne strane to je univerzalno prihvaćeni koncept ljudskih prava kao individualnih prava čovjeka, jednako dostupnih svima bez diskriminacije, a sa druge to je kriterij etničke ekskluzivnosti.

Iznuđeni politički ustupak, a formula „konstitutivnih naroda“ koja se kroz Ustav proteže kao crvena nit to bez sumnje jeste, osigurala je prioritet ovom drugom, te će ista tako legitimnom učiniti diskriminaciju i dvostruke standarde u zaštiti ljudskih prava u Bosni i Hercegovini.

Ovaj status za Srbe, Hrvate i Bošnjake nosi niz privilegija - za njih su rezervisana mjesta u Predsjedništvu BiH, u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, u Domu naroda Parlamenta F BiH i Vijeću naroda Republike Srpske. U pomenutim parlamentarnim domovima delegati iz reda konstitutivnih naroda organizovani su u klubove, a privilegovani status potvrđuje i pravo veta koje im je na raspolaganju u cilju zaštite vitalnog nacionalnog interesa. Privilegije konstitutivnih naroda protežu se i na čitav niz drugih državnih institucija, u kojima su, ako i nemaju ekskluzivno nacionalni sastav, za njih predviđene ključne pozicije. (Ustavni sud BiH, ustavni sudovi entiteta, Ombudsmen BiH).

Princip striktnog etničkog sistema podjele vlasti tako lišava određene građane, one koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda, pasivnog prava glasa, prava učestvovanja u javnim poslovima i jednake dostupnosti javnih funkcija.

Nejednak tretman „konstitutivnih naroda“, „ostalih“ i „građana“ u BiH je u potpunoj suprotnosti sa ustavnom odredbom o zabrani diskriminacije.

Ljudska prava u Bosni i Hercegovini transformišu se u kolektivna prava koja pojedinca štite tek na osnovu pripadanja grupi, na osnovi grupnog, nacionalnog identiteta.

Ovo pitanje „neustavnosti ustava“, njegove neusklađenosti sa Evropskom konvencijom kao sastavnim dijelom Ustava⁷, razmatrao je i Ustavni sud BiH koji je po pitanju odnosa individualnih i kolektivnih prava utvrdio da potpuno isključenje iz sistema predstavljanja vrijeđa individualno političko pravo, te da kategorija „ostalih“ mora biti uvedena u sisteme predstavljanja kako bi se spriječilo potpuno isključenje individualnih prava.

Stav Ustavnog suda BiH nije doveo ni do kakvih promjena.

Praksa različitog i diskriminatornog tretmana prema kategoriji „ostalih“ bila je prvi put predmet razmatranja i pred Evropskim sudom za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. Aplikanti su tvrdili da im je uskraćeno pravo

⁷ Bosna i Hercegovina je 2002. godine postala članica Vijeća Evrope i bezrezervno je ratifikovala Konvenciju i njene protokole, čime je po vlastitoj želji pristala da poštuje relevantne standarde.

na izbor u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH i Predsjedništvo BiH po osnovu njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije)⁸. Aplikanti su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i da predstavlja direktnu diskriminaciju. Sud je 22.12. 2009. donio presudu kojom je utvrdio kršenje stava 14. u vezi sa članom 3. protokola br. 1. koji se odnosi na nemogućnost aplikanta da se kandiduju na izborima za Dom naroda BiH, te povredu člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanta da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo BiH.

U obrazloženju presude Sud je smisao spornih ustavnih odredaba tumačio kao namjeru da se zaustavi brutalni konflikt i obezbijedi stvarna ravnopravnost između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda, ali je i konstatovao da je rezultat primjene ovih odredaba različit tretman pojedinaca, baziran na etničkoj osnovi.

Presuda Evropskog suda za ljudska prava ni do danas, deset godine od svog donošenja, nije provedena. U međuvremenu Sud je donio presude u predmetima Šlaku, Zornić i Pilav i potvrdio konzistentnost svog stava po ovom pitanju.

Državna vlast BiH i dalje ostaje dosljedna stavu koji je zastupala i pred Evropskim sudom u ovom predmetu „... da još uvijek nije vrijeme za politički sistem koji bi bio odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj mono-etničkih političkih partija i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini“.

Državni mehanizam koji bi ovu situaciju trebao razriješiti paralisiran je političkom klimom u Bosni i Hercegovini koju kreiraju nacionalističke opcije. U bosanskohercegovačkom društvu još uvijek vlada osjećaj straha i nepovjerenja koje one potpiruju i vješto manipulišući njima se održavaju na vlasti.

Međunarodna zajednica je ulogu aktivnog aktera u sferi politike i državnih poslova u Bosni i Hercegovini zamijenila pozicijom rezervisanog posmatrača. Propustila je pravi trenutak da iskoristi mehanizme koje joj je dodijeljeni mandat stavio na raspolaganje i da otkloni ovu neustavnost u Ustavu BiH.

Mehanizam Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini našao se tako paralisiran spletom okolnosti koje čine njenu društvenu, pravnu i političku stvarnost.

Opravdanje vlasti da u Bosni i Hercegovini još nije došlo vrijeme za politički sistem koji bi bio odraz vladavine većine, imajući u vidu značaj mono-etničkih političkih partija i trajnu međunarodnu upravu u BiH, može se ponavljati u nedogled. To vrijeme neće ni doći ukoliko se ne počne sa procesom eliminacije nepovjerenja među ljudima koji uvijek traži da se načini prvi korak – da se ljudska prava i osnovne slobode garantuju jednako svima, bez razlike. Samo uz tu pretpostavku evropski standard za zaštitu ljudskih prava moći će da se primjenjuje i u Bosni i Hercegovini.

8 Vidjeti: Timishev protiv Rusije, br. 55762/00 i 55974/00, točka 56, ECHR 2005-XII

4. Nekonzistentnost koncepta ljudskih prava u Ustavu BiH

Legitimiranje vlasti u tri najveća nacionalna korpusa u Bosni i Hercegovini počivalo je na pretpostavci homogeniziranja identiteta koji se formirao kao kolektivni mono-identitet porijekla, religije, jezika, simbola i kao takav postao prepreka ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava građana Bosne i Hercegovine.

Kolektivni identiteti tako potiskuju individualne identitete, a kolektivna prava individualna prava građana, pogodujući razvoju nacionalizma koji teži aparthejdu i olakšava razgraničenje prema drugim i drugačijima – samovoljnost isključuje svaki vid multikulturalizma.

Ovakva društvena i politička stvarnost u Ustav Bosne i Hercegovine inicijalno je interpolirana odredbom iz Preambule kojom ustavotvorac utvrđuje da ustavnost BiH počiva na „Bošnjacima, Hrvatima i Srbima kao konstitutivnim narodima (zajedno sa ostalima) i građanima Bosne i Hercegovine“.

Bosnu i Hercegovinu tako ne čine njihovi građani već tri etno-nacije (konstitutivni narodi) što su tvorci Dejtonskog ustava prihvatili kao politički aksiom koji je postao temeljni osnov ustavnoj strukturi Bosne i Hercegovine.

Tripartitna struktura konstitutivnih naroda na kojoj se zasnivaju aktuelna ustavna rješenja u BiH dovela je do diferencijacije u pravima prema kriteriju etniciteta, što za posljedicu ima diskriminatorni efekat prema onima koji toj kategoriji ne pripadaju, ili se na taj način, kroz svoju etničku pripadnost, ne mogu ili ne žele odrediti.

Cilj postizanja mira u BiH činio je opravdanim sva rješenja kojima će se ishoditi prihvatanje Dejtonskog mirovnog sporazuma, te je organizacija države i glavnih političkih institucija iz tog razloga bila predviđena tako da uspostavi ravnotežu i spriječi prevlast bilo koga od tri konstitutivna naroda. Druge etničke grupe, kao ni građani koji zadržavaju pravo da ne pripadaju bilo kom etničkom kolektivitetu, bili su izostavljeni iz rješenja koja su njim predložena.

Ustavotvorac je ova rješenja donio sa namjerom prekidanja sukoba i osiguravanja ravnopravnosti između strana u sukobu. U tom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje su, s gledišta nediskriminacije, bile problematične, mada su, sa aspekta političkog cilja kome su težile bile neophodne.

Međutim, koncept „konstitutivnih naroda“ utvrđen Ustavom vremenom je evoluirao. Od sredstva on se transformisao u cilj. Postao je sama suština države i društva u Bosni i Hercegovini. Zloupotreba koncepta konstitutivnih naroda posebno je izražena u insistiranju na etničkoj pripadnosti koja je postala temelj političkog artikulisanja.

Etnički identitet, kao nepromjenjivi, promovisan je u politički identitet.⁹ U takvom kontekstu građani, kao slobodne osobe sa promjenjivim identitetima, i kolektivna

9 I. Festić, Građanski i etnički identitet, *Ljudska prava*, 4(3-4), Sarajevo 2003, 15-17.

ljudska prava drugih etničkih zajednica, koje ne uživaju poseban i povlašten status "konstitutivnih naroda", marginalizirani su ili isključeni.

„Odsustvo“ građanina u pravno-političkom i državno-pravnom kontekstu u BiH aktualiziraće podjelu ljudskih prava na individualna i kolektivna prava zahtijevajući da se definiše njihov međusobni odnos u hijerarhijskoj relaciji. Kategorija konstitutivnih naroda, koja je uvedena u pravni sistem Bosne i Hercegovine kao dominantna i sveodređujuća, sugerisala je, prema konceptu kojim je postulirana, nesporn primat kolektivnog. Država Bosna i Hercegovina, polazeći od toga, nije smatrala svojom obavezom da političkim balansiranjem zadovolji opšte, kolektivne i pojedinačne interese, koji svojim značajem oblikuju pojedinačne identitete njihovih nosilaca.

Koncept konstitutivnih naroda i podjela vlasti koja je među njima načinjena vrlo je problematičan u kontekstu poslijeratne tranzicije, što je konstatovao i Evropski sud za ljudska prava u presudi u predmetu Sejdić i Finci navodeći da je takvo razlikovanje konstitutivnih naroda i „ostalih“ izgubilo objektivno i razumno opravdanje.¹⁰

Njegovo instaliranje je uvođenje konsocijacijskog koncepta tripartitne strukture koji se u praksi manifestuje kao paritet dominantnih grupa u javnoj i političkoj sferi gdje snažno artikuliše pitanje poštovanja principa ravnopravnosti i nediskriminacije.

Koncept „konstitutivnih naroda“ u kontekstu bosanskohercegovačkog multikulturnog društva odnosi se na kolektivno nacionalno pravo u Ustavu izričito pobrojanih naroda.¹¹ To pravo je uže od suverenosti, ali šire od individualnih prava na nacionalni identitet i ravnopravnost. U svojoj realizaciji ono je uslovljeno pravom drugih konstitutivnih naroda, ne može rezultirati „teritorijalizacijom“, već se ostvaruje kroz sistem institucionalnih i proceduralnih garancija koje imaju za cilj ostvarivanje i zaštitu ravnopravnosti svih konstitutivnih naroda. Ovako određeno pravo konstitutivnih naroda mnogo je šire od prava kolektiviteta koji taj status nemaju (nacionalne manjine i ostali), mada preambula Ustava BiH naglašava ravnopravnost konstitutivnih naroda sa pripadnicim ostalih naroda, ali od tog rješenja odstupa u normativnom dijelu Ustava (čl. IV i V Ustava BiH).

Koncept konstitutivnih naroda inicijalno je bio zamišljen kao prelazno rješenje, no on se u ambijentu poslijeratne Bosne i Hercegovine petrificirao, te kao takav zaoštravao i činio sve očitijim problem stvarne nejednakosti koju promovise.

Pokazalo se da supstitut koncepta konstitutivnih naroda, onakvog kakav je utvrđen Ustavom BiH, nakon donošenja presude u predmetu Sejdić i Finci, nije jednostavno dati na način da se ne naruši balans političke moći između konstitutivnih naroda, a istovremeno da se na principu nediskriminacije osigura participacija ostalih. Kao jednostavne formule nude se „...potpuno napuštanje etnokratije i afirmacija građanina pojedinca u političkom sistemu ili ... se otvara prostor za svojevrsno

10 Presuda u predmetu Sejdić i Finci, par. 45-50.

11 K. Trnka, (2004), Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne i Hercegovine u evropske integracije, *Pravna misao* 7-8, Sarajevo 2004., 19.

pluraliziranje etnokratije jednostavnim uvođenjem kategorije „ostalih“ u tripartitnu strukturu države konstitutivnih naroda.¹²

Rješenja koja se nude previdala su da bi se država BiH vladavinom prava, kao legitimacijskom formulom, što je u Ustavu BiH izričito i navedeno, trebala opredijeliti za model koji će u najvećoj mjeri osigurati društveni balans rukovodeći se širinom polja slobode javnog i privatnog izražavanja individualnih i kolektivnih osobnosti – „ja“ i „mi“ identiteta koje ona garantuje. Formula konstitutivnih naroda, od koje se u tom pravcu krenulo, nije mogla dovesti do željenog rješenja – ona je potrebu navedenog balansa potpuno ignorisala.

5. Diferencirano građanstvo kao pretpostavka ostvarivanja ljudskih prava

Postojanje različitih interesa koji determinišu različite identitete najbolje odražava koncept multikulturalizma koji omogućava da svako bude prihvaćen takav kakav jeste, sa svojom individualnošću ili partikularnim potrebama i vrijednostima.¹³

Multikulturalno društvo za uspješno funkcionisanje podrazumijeva usvajanje univerzalnih vrijednosti kojima treba da teže i pojedinci i kolektiviteti koji mu pripadaju. Njegov dijaloški koncept traži i primjerenu političku strukturu koja bi i pojedincima i kolektivitetima garantovala jednakost u razlikama - jednak status i osnovna prava, čime bi se osigurao princip jednakosti, koji se doživljava kao pripadanje i prihvatanje, a čime se, istovremeno, osigurava stabilnost samog državno-pravnog poretka.

Tako uspostavljen okvir jednakosti artikuliše osjećaj zajedničke pripadnosti toj društvenoj zajednici koji partikularnu pripadnost čini društveno irelevantnom.

Ambijent multikulturalnog društva nije posvećen samo pitanjima vezanim za različite kolektivitete koji u njemu egzistiraju već je snažno angažovan i oko potrebe da se determiniše položaj individue i prava koja joj, kao primarnom političkom subjektu, priradaju. Ovdje jasno dolazi do izražaja distinkcija između prava koja čovjeku pripadaju kao pojedincu od onih koja mu pripadaju kao članu određenog kolektiviteta. Uz to, multikulturalizam traži da se pravo kao oličenje jednakosti, pravednosti i slobode dopuni novom vrijednošću – vrijednošću sticanja i očuvanja identiteta, jednako individualnog i kolektivnog što će stvoriti uslove za njihovu nesmetanu participaciju, kao demos-a, u zajedničkim institucionalnim strukturama, kada je u pitanju opšti interes, i u posebnim, kao ethnos-a, kada je u pitanju njihov specifičan interes. Na ovaj način uređuju se odnosi između državnog, grupnog i individualnog subjektiviteta njihovim priznavanjem, ograničavanjem i balansiranjem.¹⁴

12 E. Hodžić, N. Stojanović, *Novi-stari ustavni inženjering?: Izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH*, Analitika, Sarajevo 2011., 11.

13 A. Semprini, *Multikulturalizam*, Clio, Beograd 1999., 51-65.

14 R. Vasić, *Princip vladavine prava, Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje

Politički i kulturni identitet povezuju se vladavinom prava i demokratskim institucijama.

U tom smislu u Bosni i Hercegovini treba jasno formulirati sferu u kojoj će se moći artikulirati opšti interes, koja će biti definisana odsustvom bilo kakvih podjela i u kojoj će ljudska prava biti jednako dostupna svima. Partikularizam i brojnost posebnih interesa treba ostati u privatnoj sferi dajući mogućnost da se kroz multikulturno, diferencirano, građanstvo te dvije sfere dovedu u harmoničnu relaciju.

Postojeću ustavnu kategoriju „ostalih” iz sadašnjeg Ustava, prema tome, treba redefinisati. Ona u sebi nosi pretpostavku nejednakosti i neprihvatljive generalizacije koja vodi diskriminaciji, te bi, u vezi sa kolektivnim predstavljanjem, trebalo uzeti u obzir, a time i odrediti kao ustavnu kategoriju, pripadnike nacionalnih manjina i one koji nisu etnički opredijeljeni, koji ne mogu i/ili ne žele biti viđeni kao pripadnici neke etničke skupine, već samo kao građani BiH, te im, shodno tome, u rješenjima koja osiguravaju ostvarivanje tih prava - učešće u organima vlasti i jednaku dostupnost javnim funkcijama - omogućiti konsekventnu jednakopravnost.

Argument koji ovome ide u prilog je i činjenica da se kategorija nacionalnih manjina percipirala i pozicionirala, u kontekstu kategorije „ostalih”, znatno drugačije u odnosu na druge identitete koji se tu ubrajaju. O njihovim pravima se ozbiljno raspravlja u vezi sa kolektivnim političkim predstavljanjem i kolektivnom zaštitom njihovih interesa u političkoj sferi, što kada su ostali nekonstitutivni kolektiviteti u pitanju nije bio slučaj.

Ovako definisanom preporukom princip građanstva određen je kao primarni uz mogućnost i pravo da isti bude dopunjen, može ali ne mora, određenjem svakog pojedinca u smislu pripadanja ili nepripadanja kategoriji konstitutivnih naroda ili nekog nekonstitutivnog kolektiviteta, čime je nesporno utvrđena jednakost građana.

Samoodređenje u ovom smislu treba normirati kao neotuđivo pravo svakog pojedinca koji će se shodno tome moći slobodno odrediti s pravom i da promijeni svoje određenje, te da njegov izbor u tom smislu ne smije imati za njega bilo kakve negativne posljedice.

Napuštanje nominalnog određenja „ostali” i njegova zamjena eksplicitnim imenovanjem drugih kategorija nije puko pluraliziranje etnokratije. To je racionalan izbor koji treba da pokaže apsurdnost insistiranja na nominaciji kolektiviteta koji učestvuju u političkoj participaciji jer podjele te vrste se nikada ne mogu smatrati završenima obzirom na vitalnu prirodu društvenog ambijenta, brojnost i nestalnost kriterija po kojima se sami kolektiviteti određuju.

Ovo je tek posredan put kojim se ukazuje na nezamjenjivi značaj individue kao takve, na univerzalna prava koja joj pripadaju u javnoj sferi ne zanemarujući time njeno pravo da svoj identitet realizuje pripadanjem ili nepripadanjem različitim

kolektivitetima.

Kako bosanskohercegovački realni politički ambijent ne pokazuje nikavu spremnost za potpuno napuštanje etnokratije i afirmaciju građana pojedinaca, to je predloženo rješenje u realnim okvirima jedini način da se ta afirmacija ostvari.

6. Zaključak

Društvo Bosne i Hercegovine snažno je određeno činjenicom svoje heterogenosti – razlikama među pojedincima i razlikama među kolektivitetima kojima oni pripadaju. Problem se pojavljuje kod definisanja kriterija tih razlikovanja kojim ne samo da će razlike biti utvrđene i priznate, već će njime biti određen i nivo prava koja se po tom osnovu stižu i uživaju. Kriterij razlikovanja zato nije samo kriterij da se razlika utvrdi, već ukoliko je dobro odeden on je osnova da se omogućiti ostvarivanje svih prava koja tako utvrđen status nosi.

Heterogeno i podijeljeno društvo, da bi opstalo, za uspješno funkcionisanje traži usvajanje univerzalnih vrijednosti kojima treba da teže i pojedinci i kolektiviteti koji mu pripadaju, što je za budućnost Bosne i Hercegovine izuzetno važno.

Primarna pretpostavka u tom smislu je zahtjev da se osigura primjerena politička struktura koja bi i pojedincima i kolektivitetima garantovala jednakost u razlikama - jednak status i osnovna prava, čime bi se osigurao princip jednakosti, koji se doživljava kao pripadanje i prihvatanje, a čime se, istovremeno, osigurava stabilnost samog državno-pravnog poretka.

Tako uspostavljen okvir jednakosti artikuliše osjećaj zajedničke pripadnosti toj društvenoj zajednici koji partikularnu pripadnost čini društveno irelevantnom.

Ovdje jasno dolazi do izražaja distinkcija između prava koja čovjeku pripadaju kao pojedincu od onih koja mu pripadaju kao članu određenog kolektiviteta.

Pri tome, važno je istaći, osjećaju jednakosti pogoduju samo one društvene prilike u kojima je pojedincu dostupno da izražava i kao individua i kao član kolektiviteta, naravno u onoj mjeri u kojoj je takvo ispoljavanje usklađeno sa ostvarivanjem državne funkcije. „Moderni pojam demos-a, u žarišnom značenju, zasniva se na dobrovoljnoj pripadnosti političkoj zajednici iz dobrih političkih razloga da se živi zajedno“¹⁵

Kako bosanskohercegovački realni politički ambijent, bar za sada, ne pokazuje nikavu spremnost za potpuno napuštanje etnokratije i afirmaciju građana pojedinaca, njemu je nužan jedan integrativni sadržaj koji će buduće neminovne promjene usmjeriti u ovom pravcu.

Kultura ljudskih prava bila bi dobar izbor koji bi uvažavanjem svakovrsne društvene raznolikosti i zagovaranjem razumijevanja, stvorila pretpostavke

prihvatanja i oživotvorenja ljudskih prava i sloboda.

Ovim bi se integrisale građanske slobode i etnička heterogenost što bi osiguralo jednak pristup javnim institucijama, doprinijelo razvoju osjećaja pripadnosti državi kao zajednici i izgradnji zajedničkog identiteta.

Ljudska prava jednako dostupna svima u javnoj i političkoj sferi ponovo bi afirmisala građanina kao njenog najznačajnijeg aktera i reafirmisala vrijednosti i principe koji su pretpostavka harmoničnog zajedničkog života.

Mada se optimalno rješenje za ostvarivanje ljudskih prava u Bosni i Hercegovini tek treba naći model demokratske države i vladavine prava koji zastupa etnokulturnu pravdu čini se dobrim izborom. Uz ovo, treba to posebno naglasiti, pravo je jedini instrument kojim se ovaj izbor institucionalizuje i kao takav štiti osnovnim zakonom pod kojim se ostvaruje čitav pravni sistem.

Bibliografija:

1. Alefsen, Heike, *Zaštita ljudskih prava u Bosni i Hercegovini: Sa stanovišta međunarodne zajednice*, Simpozij Ljudska prava u Bosni i Hercegovini: znanost i praksa (1997; Graz) ur. Wolfgang Benedek et al., Sarajevo 1999.
2. Biber, Florian, *Bosna i Hercegovina poslije rata. Politički sistem u podijeljenom društvu*, Buybook, Sarajevo 2007.
3. Bobio, Norberto, *Liberalizam i demokracija*, Novi Liber, Zagreb 1992.
4. Festić, Ibrahim, *Građanski i etnički identitet*, u Ljudska prava, godina 4, br. 3-4., Sarajevo 2003.
5. Haller, Gret, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini u evropskom kontekstu*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
6. Hodžić, Edin i Stojanović, Nenad, *Novi-stari ustavni inženjering?: izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH*, Sarajevo 2011.
7. Kymlicka, Will, *Multikulturalno građanstvo, Liberalna teorija manjinskih prava*, Zagreb 2003.
8. Leuprecht, Peter, *Ljudska prava – kamen temeljac pravde i mira*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
9. Marko, Joseph, *United in Diversity? Problems of State and nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, Vermont, Law Review, 3 30, 2006.
10. Milićević. Nedo, *Ljudska prava*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007.
11. Rehn, Elisabeth, *Situacija sa ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini: Regionalne perspektive*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
12. Semprini, Andrea, *Multikulturalizam*, Clio, Beograd 1999.
13. Trnka, Kasim, *Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne i Hercegovine u evropske integracije*, *Pravna misao* 7-8, Sarajevo 2004.
14. Ustav Bosne i Hercegovine, *Kodeks ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2012
15. Vasić, Radmila, *Princip vladavine prava, Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000.
16. Viroli, Mauricio, *Patriotizam bez nacionalizma*, *Republika*, br. 153-154, Beograd 1996.

Međunarodni dokumenti, domaće odluke i sudska praksa

1. Evropski sud za ljudska prava, Sejdić i Finci protiv BiH, ap. Br. 27996/06 i 34836/06, 22.12. 2009.
2. Ustavni sud BiH, Odluka br U-13/09, 30. 1. 2010.
3. Ustavni sud BiH, Odluka br AP-2678/06, 29.9.2006.
4. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-7/05, 2.12.2005.
5. Ustavni sud BiH, Oduka br. U-4/05, 22.4.2005.
6. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-5/04, 27.1. 2004.
7. Ustavni sud BiH, Odluka br. U 5/98-III, 1.7.2000.

Mirjana Nadaždin Defterdarević, LLD, Full Time Professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF BOSNIA-HERZEGOVINA

Abstract: The article scrutinises the issue of organisational principle of the state of Bosnia-Herzegovina, currently based on the concept of three constitutional peoples, and which elaborates their relationship with human rights and the principles of equality and non-discrimination. It really tries to fathom how much the application of adopted standard of the protection of human rights, also guaranteed by the Constitution, succeeds (or not) to avoid relativism and adaptation to the political environment which rejects the concept of individual human rights and freedoms with no discrimination. The conclusion drawn confirms the hypothesis that the society with major ethnic and cultural divides, from which stems the political fragmentation, is a context estranged to the guaranteed principles and the application of human rights to the letter.

Through the analysis of content and teleological method, the research particularly focuses on the aspect of human rights where, through the application of ethnic criterion, the discriminatory consequences of this criterion become clear.

While looking for the answer to the question which would be the sturdiest foundation for the state and the society of Bosnia-Herzegovina to develop on, the article suggest the affirmation of the “differentiated citizenship“ as the most appropriate choice which allows for the self-determination of every individual, giving him thus the possibility of freedom he can use whatever way it suits him most. With this, the current differentiation in human rights as per the ethnic criterion, would lose its objective and rational justification.

Key words: Constitution of Bosnia-Herzegovina, human rights, European Convention on Human Rights and fundamental freedoms, constitutive peoples, discrimination, self-determination, differentiated citizenship.

PROSLIJEĐIVANJE PITANJA OD STRANE DRUGIH SUDOVA – NEDOVOLJNO ISKORIŠTENA NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA BIH-

Sažetak

Prosljeđivanje pitanja od strane drugih sudova Ustavnom sudu BiH predstavlja jednu od osnovnih nadležnosti Ustavnog suda BiH utvrđenu članom VI.3.c Ustava Bosne i Hercegovine. U skladu sa navedenim članom Ustava, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda. Uvođenjem ove nadležnosti Bosna i Hercegovina se pridružila krugu zemalja koje svom ustavnom sudstvu dodjeljuju i dodatnu mogućnost kontrole ustavnosti i zakonitosti koja se može vršiti ne samo in abstracto već i povodom konkretnog spora koji se javi pred nadležnim redovnim sudom. S obzirom da se radi o jednoj specifičnoj funkciji Ustavnog suda BiH koja nije u dovoljnoj mjeri definisana ni samim Ustavom BiH niti Pravilima Ustavnog suda BiH u nastavku rada će nakon analize normativnih rješenja kojim se reguliše navedena nadležnost Ustavnog suda BiH biti analizirana i dosadašnja jurisprudencija Ustavnog suda BiH u ovoj nadležnosti u cilju utvrđivanja osobenosti ovog vida kontrole ustavnosti i zakonitosti u bosanskohercegovačkom ustavnom sistemu

Ključne riječi: kontrola ustavnosti i zakonitosti, ustav, ustavni sud, prosljeđivanje pitanja od strane drugih sudova

1. Uvod

Kontrola ustavnosti i zakonitosti normativnih akata predstavlja jednu od najvažnijih državnih funkcija u modernim demokratskim državama. Pod tim pojmom podrazumijeva se pravo sudskih i drugih organa da ocjenjuju saglasnost propisa i drugih općih akata sa ustavom i zakonom (u formalnom i materijalnom smislu) i da nište ili odbijaju primjenu onih koji tu saglasnost ne posjeduju. Ostvarivanje kontrole ustavnosti i zakonitosti moguće je u onom ustavno-pravnom

poretku koji se zasniva na hijerarhiji pravnih akata, tj. na principu primata ustava i zakona nad nižim aktima i radnjama.¹ U savremenim državama ovaj vid kontrole pravnih akata povjerava se različitim tijelima.

Kontrola ustavnosti normativnih akata kao kontrola usaglašenosti pravnih akata niže snage sa ustavom prvi put je uspostavljena u SAD-u gdje kontrolu ustavnosti vrše redovni sudovi.² U tom pravnom sistemu redovni sudovi ne vrše kontrolu ustavnosti kao takvih, in abstracto, već samo povodom primjene tih zakona u konkretnom sporu. U tom sistemu redovni sudovi se ex officio ne upuštaju u ocjenjivanje ustavnosti zakona već samo po prigovoru stranke u konkretnom sporu.³ Eventualna odluka o neustavnosti određenog zakona nema za pravnu posljedicu stavljanje van snage tog zakona već samo odbijanje njegove primjene. Formalno važi i dalje i primjenju se na druge konkretne slučajeve, pa čak i na druge istovjetne slučajeve, kao što je onaj povodom kojeg je vođena ocjena ustavnosti tog zakona. Pošto sudovi u rješavanju konkretnih slučajeva nisu vezani odlukama drugih sudova, pa čak ni svojim odlukama, postoji mogućnost da jedan sud određeni zakon proglasi neustavnim, a drugi ustavnim.⁴ I pored određenih nedostataka, ovaj sistem je prihvaćen od strane značajnog broja zemalja anglosaksonske pravne tradicije.⁵

Na evropskom tlu, mogućnost kontrole ustavnosti dugo vremena je osporavana. Načelo narodne suverenosti nakon francuske buržoaske revolucije postalo je temeljen cjelokupne državne vlasti, a zakon kao izraz te suverenosti, tj. opće volje nije mogao biti preispitivan ni od jednog drugog državnog organa. Upravo iz tog razloga to uspostave kontrole ustavnosti i zakonitosti dolazi relativno kasno, tek na početku 20 stoljeća kada je pod utjecajem poznatog austrijskom pravnika i teoretičara Hansa Kelzena došlo do uspostave prvog ustavnog suda⁶ – posebnog državnog tijela kojem se dodjeljuje kontrola ustavnosti i zakonitosti. Shodno njegovim stavovima, prioritet ustava nad drugim pravnim aktima, posebno nad „običnim“ zakonima koje donosi parlament mora biti obezbijeđen

1 Vidjeti više, Ratko Marković, Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, 2008, str.523.

2 Američki model kontrole ustavnosti utemeljen je na poznatom slučaju Marbury vs. Medison iz 1803 godine.

3 Vidjeti više Nurko Pobrić, Ustavno pravo, Slovo, Mostar, 2000., str 459.

4 Teorijski gledano, mogućnost nejedinstvenog i neujednačenog postupka u ocjeni ustavnosti zakona je osnovna slabost ovog sistema kontrole ustavnosti zakona. Međutim, praksa sudova u SAD-u je takva da će se sudovi iako nisu pravno obavezni, u svim sitovrsnim slučajevima pridržavati mišljenja višeg suda, odnosno Vrhovnog suda SAD-a.. Niži sudovi moraju voditi računa o tome da bi predmet, po osnovu žalbe ili na zahtjev višeg suda mogao dospjeti pred viši sud, koji se pridržava svog ranije utvrđenog stava u vezi istovrsnih pravnih slučajeva sve dok taj stav ne izmjeni.

5 Poslije SAD ovaj sistem kontrole ustavnosti su prihvatile Argentina, Brazil, Meksiko, Kanada, Australija, Novi zeland.

6 Prvi Ustavni sud ustanovljen je u Austriji 1920. godine. Iste godine Čehoslovačka je također ustanovila Ustavni sud. Međutim, slučaj Austrije je daleko poznatiji. Vidjeti više o tome Smiljko Sokol, Branko Smerdl, Ustavno pravo, Informator, Zagreb 2006. str. 108., te Bačić Arsen, Komentar Ustava Republike Hrvatske, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2002., str. 310.

određenim pravnim instrumentarijem. U tom smislu nužno je uspostaviti ustavni sud kao zaseban organ kojem će se povjeriti funkcija ispitivanja usklađenosti zakona i drugih pravnih akata sa ustavom. Po uzoru na austrijski centralizirani model kontrole ustavnosti, kontrola ustavnosti i zakonitosti normativnih akata u većini evropskih država vrši se u vidu apstraktne neposredne kontrole pravno važećih akata o čijoj ustavnosti odlučuje ustavni sud tek po zahtjevu ovlaštenih predlagača, a to su najčešće državni organi. Ocjena ustavnosti predstavlja samu bit spora koji sud mora riješiti, tako da se njegova zadaća sastoji u usporedbi i ocjeni zakona in abstracto bez obzira na bilo kakva slučaja. Odluka suda povodom tog spora ima snagu propisa, djeluje prema svima (erga omnes), s posljedicom stavljanja van snage neustavnog zakona odnosno drugog općeg pravnog akata. Pored te apstraktne kontrole ustavnosti, ustavni sudovi nekih država ovlašteni su da ispituju ustavnost i zakonitost normativnih akata i u onim slučajevima kada se to pitanje postavi u konkretnom predmetu koji treba da riješi neki od redovnih sudova. U Njemačkoj, pored apstraktne kontrole ustavnosti Savezni ustavni sud u skladu sa članom 100. stav 1. Ustava vrši kontrolu ustavnosti povodom konkretnog spora u kojem mora biti razjašnjeno pitanje da li je zakon na osnovu kojeg se mora donijeti konkretna presuda u saglasnosti sa Ustavom. Zahtjev za konkretnu kontrolu mogu podnijeti svi državni i nedržavni sudovi, a samo podnošenje zahtjeva uslovljeno je osvjedočenosti nadležnog suda da je zakon povodom kojeg se zahtjeva odluka Ustavnog suda neustavan.⁷ Pitanje koje se postavlja Ustavnom sudu mora biti bitno za odluku nadležnog suda, a takvu situaciju imamo ukoliko bi nadležni sud pri ustanovljavanju neustavnosti pravne norme presudio drugačije nego kod važenja dotične norme.

Konkretna ocjena ustavnosti, postoji i u našem pravnom sistemu. S obzirom da nije u dovoljnoj mjeri definisana ni samim Ustavom BiH niti Pravilima Ustavnog suda BiH u nastavku rada će nakon analize same organizacije i nadležnosti Ustavnog suda BiH biti prezentirana normativnih rješenja kojim se reguliše navedena nadležnost Ustavnog suda BiH kao i dosadašnja jurisprudencija Ustavnog suda BiH u ovoj nadležnosti u cilju utvrđivanja osobenosti ovog vida kontrole ustavnosti i zakonitosti u bosanskohercegovačkom ustavnom sistemu

2. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je samostalan i nezavisan ustavni organ čija je osnovna zadaća da štiti i podržava Ustav Bosne i Hercegovine. Uspostavljen je i kontituisan 1997. godine u skladu sa odredbama člana VI Ustava Bosne i

⁷ Samo sumnja ili nedoumica ne može predstavljati osnov za podnošenje zahtjeva. Vidjeti više, Edin Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Uvod u njemačko državno pravo, Kult B, Sarajevo, 2005., str 82.

Hercegovine kojim je određen sastav Ustavnog suda BiH, procedure, nadležnosti⁸ i karakter odluka Ustavnog suda BiH.⁹

Sastav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je s obzirom na pravnu pripodu Bosne i Hercegovine i njen međunarodno pravni status, specifičan. Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima devet članova – sudija. Četiri člana bira Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH, a dva Narodna skupština Republike Srpske. Ustav ne definiše pitanje etničke pripadnosti sudije čime je jasno naglašeno da prilikom izbora sudija prednost treba dati stručnim i moralnim kvaliteta kandidata a ne njihovoj nacionalnoj pripadnosti. Međutim, u praksi se desilo upravo suprotno. Od uspostave Ustavnog suda BiH pa do danas, entitetski parlamenti, su se bez izuzetka opredjeljivali za etnički, a ne entitetski princip predstavljanja, tako da su bez izuzetka iz Republike Srpske birane sudije iz reda srpskog naroda, a iz Federacije BiH po dvoje sudija iz reda hrvatskog i bošnjačkog naroda. Kandidati za sudije Ustavnog suda moraju biti istaknuti pravnici, visokog moralnog ugleda koji imaju biračko pravo. Preostalih troje sudija Ustavnog suda BiH su strani državljani.¹⁰ Njih bira Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava uz konsultacije sa Predsjedništvom BiH. Posebni kriteriji za njihov izbor nisu propisani. Jedini uslov je da nisu državljani susjednih država.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima samostalan i nezavisan položaj. Sva pitanja u vezi sa položajem, nadležnostima, postupkom i odlukama uređuju se jedino Ustavom i Pravilima Ustavnog suda¹¹ koja donosi sam Sud. Zakonodavac ne može utjecati na tako utvrđen položaj Ustavnog suda. Na samostalnost ove institucije u velikoj mjeri utječe i način finansiranja, izbor predsjednika suda, relativno neograničen mandat te imunitet koji sudije uživaju. Jedini izuzetak po kome zakonodavac može utjecati na položaj Suda predstavlja ustavno ovlaštenje

8 Nadležnosti Ustavnog suda definisane su i članom IV/3 Ustava BiH, Izbornim zakonom, te Amandmanom I na Ustav BiH.

9 Ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini ima dugu tradiciju. Ustavni sud BiH postoji još od vremena dok je Bosna i Hercegovina egzistirala kao jedna od republika bivše SFRJ. Formiran je 15 februara 1964. godine u skladu sa Ustavom SFRJ i Ustavom SR BiH iz 1963. godine, a kasnije je nastavio da postoji i djeluje na osnovu Ustava SFRJ i Ustava SR BiH iz 1974. godine. Instituciju Ustavnog suda Bosne i Hercegovine inovirao je Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za BiH, koji je ustavni položaj ustavnog suda učinio kompatibilnim sa standardima ustavnog sudstva u demokratskim ustavnim sistemima.

10 Ovakvo rješenje je direktan izraz naročite uloge međunarodne zajednice u čitavom ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine i do sada se javljalo samo u nekim sličnim situacijama kao npr. na Kipru prije konačne podijele na turski i grčki dio. Uglavnom se do sada opravdavallo intencijom ustavotvorca da na ovaj način oslabi snažno prisustvo nacionalne determiniranosti i neprimjeren neposredan utjecaj aktuelne politike na rad ustavnog sudas, što se i moglo očekivati u teškim vremenima nakon rada, imajući u vidu duboke međunacionalne podjele iz neposredne prošlosti.

11 Na sjednici Ustavnog suda BiH održanoj 12.jula 1997. godine donesen je Poslovnik o radu Ustavnog suda (Vidi Poslovnik Ustavnog suda BiH, Sarajevo 2000, kao i „Sl.glasnik BiH“, broj 24/99, 26/01 i 6/02.) koji je mijenjan i dopunjavan tri puta i konačno stavljen van snage stupanjem na snagu Pravila Ustavnog suda BiH 23.jula 2005. godine („Sl.glasnik BiH“, broj 60/05). Pravila su u međuvremenu također mijenjana više puta („Sl.glasnik BiH“, br. 64/08 i 51/09, br.22/14 i 57/14).

Parlamentarne skupštine BiH koja može drugačije urediti izbor stranih sudija u Ustavni sud BiH.

Nadležnosti Ustavnog suda su definisane Ustavom i to članom VI, članom IV te Amandmanom I na Ustav Bosne i Hercegovine. Prva i osnovna zadaća Ustavnog suda je da štiti odnosno podržava Ustav, a time i jedinstvo ukupnog ustavnopravnog poretka. Ostale nadležnosti su rješavanje sporova između Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno između entiteta (član VI/3 a) Ustava), ocjena ustavnosti entitetskih ustava, zakona i drugih propisa (član VI/3 a) Ustava), ocjena ustavnosti odluka entiteta o uspostavljanju posebnih paralelnih odnosa sa susjednim državama (član VI/3 a) Ustava), apelaciona nadležnost (član VI/3 b) Ustava), prosljeđivanje pitanja od drugih sudova (član VI/3 b) Ustava), deblokada Parlamentarne skupštine BiH (član IV/3 f) Ustava), te odlučivanje o sporovima u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko Distrikta BiH (Amandman I na Ustav BiH).

Ostale nadležnosti Ustavnog suda, kao što su razrješenje sudije sa njegove funkcije, donošenje Pravila Suda i drugih internih akata, predlaganje godišnjeg budžeta tiču se samog rada Ustavnog suda BiH, a ne rješavanja ustavnopravnih sporova te uglavnom ne djeluju prema vani već su interne prirode.¹²

3. Kontrola ustavnosti normativnih akata

Kontrola ustavnosti i zakonitosti normativnih akata od strane Ustavnog suda predstavlja jednu od osnovnih nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. U skladu sa već navedenim ustavnim odredbama kontrola ustavnosti normativnim akata može biti apstrakta i konkretna. Apstraktna kontrola ustavnosti normativnih akata propisana je članom VI/3a) Ustava koji Ustavnom sudu daje ovlaštenje da vrši ispitivanje usklađenosti ustava i zakona federalnih jedinica (entiteta) sa saveznom ustavom (Ustavom BiH).¹³ Ustav eksplicite govori samo o ispitivanju ustavnosti entitetskih ustava i zakona, te se stoga postavilo pitanje da li je ovaj Sud nadležan da odlučuje i o ustavnosti zakona i drugih općih akata koje donosi Parlamentarna skupština BiH, kao i akata Predsjedništva i Vijeća ministara. Neuobičajena je činjenica da u Ustavu nema izričite odredbe da Ustavni sud vrši neposrednu (apstraktnu) kontrolu ustavnosti opštih akata institucija BiH. Ovdje je, ipak, Sud sam proširio svoju nadležnost. Osnov za ovo proširenje Ustavni sud je našao u ustavnoj konstataciji „uključujući, ali ne ograničavajući se na to“ pri čemu su entitetski ustavi i zakoni, prema tumačenju Ustavnog suda, samo ilustrativni

¹² Vidjeti više Nedim Ademović, Joseph Marko, Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. godine, str. 203.

¹³ S obzirom na karakter Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama prema Ustavu BiH, kao i odluci Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/98, ova formulacija uključuje i Evropsku konvenciju i njene protokole, kao i dokumente iz Aneksa I na Ustav BiH.

primjeri akata koji su predmet ove kontrole.¹⁴ Ovlaštenje predsjedavajućeg ili zamjenika predsjedavajućeg bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine BiH da podnesu zahtjev za kontrolu ustavnosti predstavlja dodatni argument kojim se potvrđuje pravo ustavnog suda da cjeni ustavnost i ostalih normativnih akata.

Mogućnost podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti je relativno ograničena. Zahtjev mogu podnijeti član Predsjedništva BiH, predsjedavajući Vijeća ministara BiH, predsjedavajući i zamjenici predsjedavajućeg oba doma Parlamentarne skupštine BiH ;kvalificirana većina članova, delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, kvalificirana većina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta i Brčko Distrikta. Kontrola ustavnosti je naknadna, apstraktna kontrola. Pokretač postupka ne mora dokazivati povredu pravne pozicije bilo kojeg pravnog subjekta, već jednostavno, traži in abstracto ocjenu ustavnosti. Ustavni sud je dužan ispitati ustavnost akta koji se pobija. Zahtjev ovlaštenog predlagagača je nužna procesna pretpostavka za vođenje postupka u kojem su stranke navedeni pokretači sporova iz člana VI/3a) Ustava i donosioci akata koji su predmet spora, mada Ustavni sud može odrediti i druge stranke po potrebi.¹⁵ O zahtjevi za ocjenu Ustavnosti sud odlučuje u Plenarnoj sjednici. Ukoliko utvrdi da je akt neustavan Ustavni sud BiH može u cijelosti ili djelimično ukinuti opći akt ili pojedine njegove odredbe. Ukinute odredbe prestaju da važe narednog dana od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda u „Sl. glasniku Bosne i Hercegovine“. Izuzetno, Ustavni sud može, odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3a), odrediti rok za usaglašavanje koji ne može biti duži od 6 mjeseci. Ako u utvrđenom roku ne dođe do otklanjanja utvrđene nesaglasnosti, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju da važe. Narednog dana od dana objavljivanja odluke u „Sl. glasniku BiH“ prestaju da važe nesaglasne odredbe.¹⁶ Odluke Ustavnog suda djeluju erga omnes, konačne su i obavezujuće.

Zaštita zakonitosti, odnosno ispitivanje usklađenosti entitetskih zakona sa zakonima BiH također nije eksplicite normirana Ustavom. Međutim, sistematskim tumačenjem odredbi člana VI/3. c) Ustava i odredbi člana 61. Pravila Ustavnog suda, nesporno se može zaključiti da je Ustavni sud nadležan i za ove sporove, ali samo kada se oni pojave pred redovnim sudovima u rješavanju konkretnog spora. U skladu sa članom VI/3.c) Ustava, Sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku Suda. Također, član 61. stav 4. i 5. Pravila propisuje da Ustavni sud „može odlukom kojom se

14 Vidjeti više, Ljubomir Ožegović, Apelaciona nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Banjaluka, 2013, str. 88.

15 Vidjeti član 15. Pravila Ustavnog suda BiH.

16 Član 63. Pravila Ustavnog suda BiH

utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.a i VI/3.c, da odredi rok za usaglašavanje koji ne može da bude duži od šest mjeseci“. Ako se u utvrđenom roku iz stava 4. ne otkloni utvrđena nesaglasnost, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju da važe“.Ovim odredbama Ustavni sud BiH je dobio indirektnu nadležnost u zaštiti zakonitosti, i to tek po obustavljenom postupku pred bilo kojim sudom u Bosni i Hercegovini i proslijeđenom pitanju ustavnosti zakona o čijem važenju odluka tog suda i ovisi. Ovakvo rješenje praktično ostavlja mogućnost gotovo trajnog egzistiranja entitetskog zakona koji je u suprotnosti sa zakonom Bosne i Hercegovine, s obzirom da do takve mogućnosti može doći ako ni jedan od sudova za svo vrijeme važenja tog zakona jednostavno ne bude u prilici da odlučuje po tom zakonu – od čije saglasnosti sa zakonom Bosne i Hercegovine zavisi odluka tog suda.

Suženim uvođenjem kontrole zakonitosti, ustavno-sudskoj kontroli izmiče veoma širok krug društvenih odnosa. Problem je utoliko veći ako se ima u vidu da je daleko šira nadležnost entiteta i kantona u odnosu na institucije BiH.

4. Prosljeđivanje pitanja od drugih sudova – konkretna kontrola ustavnosti

Prema Ustavu Bosne i Hercegovine (član VI/3.c) Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je prosljedi bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon o čijem važenju njegova odluka ovisi kompatibilan sa Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine ili u pogledu postojanja ili domašaja općeg pravila međunarodnog javnog prava. Iz ove ustavne odredbe je nesporno da se radi o konkretnoj kontroli ustavnosti, odnosno zakonitosti, te da je inicijativa prosljeđivanja pitanja u rukama bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. Uvođenjem ove nadležnosti Bosna i Hercegovina se pridružila krugu zemalja koje svom ustavnom sudstvu dodjeljuju i dodatnu mogućnost kontrole ustavnosti i zakonitosti koja se može vršiti ne samo in abstracto već i povodom konkretnog spora koji se javi pred nadležnim redovnim sudom.¹⁷

Suprotno apstraktnoj kontroli ustavnosti, konkretna kontrola ustavnosti slijedi konkretan povod. Ona se pokreće povodom konkretnog pravnog spora u kojem mora biti razjašnjeno pitanje da li je zakon na osnovu kojeg se mora donijeti konkretna presuda u saglasnosti sa Ustavom. Dakle prosljeđivanje apstraktnih pitanja od strane redovnih sudova nije dopušteno.

¹⁷ Konkretnu kontrolu ustavnosti u skladu sa članom 100. st 1. Ustava vrši Ustavni sud Savezne Republike Njemačke. Također konkretnu kontrolu ustavnosti poznaje i Ustavni sud Austrije. Izmjenama Ustava iz 1929 godine, pravo pokretanja ocjene ustavnosti dato je Vrhovnom sudu i Višem administrativnom sudu kada odluka o građanskim krivičnim ili upravnim predmetima postavljenim pred njih zavisi od saveznog zemaljskog zakona čija je ustavnost upitna. 1975 godine to pravo je prošireno na žalbene sudove, a 1988. godine na novostvorene upravne sudove. T Ohlinger, op.cit., str 911.

U skladu sa citiranom ustavnom odredbom konkretna kontrola ustavnosti može se vršiti samo na zahtjev ovlaštenih predlagača. Za razliku od apstraktne kontrole ustavnosti gdje su ovlašteni predlagači uglavnom svi državni organi, kod konkretne kontrole ustavnosti pravo podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti pripada samo sudovima. Naš ustavotvorac se poslužio jednom dosta širokom formulacijom – „bilo koji sud u Bosni i Hercegovini“, iz koje proizilazi da prijedlog za konkretnu ocjenu ustavnosti i zakonitosti može uputiti bilo koji sud u Bosni i Hercegovini. Naravno dodatni uslov za pokretanje ove vrste sporova pred ustavnim sudom jeste postojanje konkretnog spora u kojem mora biti razjašnjeno pitanje da li je zakon na osnovu kojeg se mora donijeti konkretna presuda u saglasnosti sa Ustavom, Evropskom konvencijom, zakonima BiH i konačno pravilima međunarodnog javnog prava, odnosno postojanje ili djelokrug nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava.¹⁸

Dakle u odnosu na apstraktnu kontrolu ustavnosti, razlika se javlja i u pogledu standarda kontrole. Kod apstraktne kontrole ustavnosti razmatra se saglasnost zakona i entitetskih ustava sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom i Sporazumima iz Aneksa I Ustava Bosne i Hercegovine. U slučaju prosljeđivanja pitanja od strane drugih sudova odnosno konkretne kontrole ustavnosti to su Ustav BiH, Evropska konvencija, zakoni BiH i konačno pravila međunarodnog javnog prava, odnosno postojanje ili djelokrug nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava.¹⁹

U samom Ustavu ne postoje druge odredbe kojima se ovaj vid kontrole ustavnosti dodatno definiše tako da su sva ostala pitanja u vezi sa ovom kontrolom ustavnosti uređena Pravilima i praksom samog suda.

Pravilima Ustavnog suda BiH utvrđeno je da u predmetima iz ove nadležnosti Sud odlučuje u plenarnoj sjednici većinom glasova svih sudija.²⁰ Također Pravilima je definisano ko su učesnici ovog postupka i šta čini sadržaj samog zahtjeva koji se podnosi Sudu.

U skladu sa članom 16. d Pravila Ustavnog suda učesnici u postupku pred Ustavnim sudom su sud koji je prosljeđio pitanje Ustavnom sudu i donosilac zakona o čijem važenju ovisi odluka suda (član VI.3.c)Ustava).

18 O ovome vidjeti šire diskusiju na Okruglom stolu Prosljeđivanje prethodnih pitanja pred Ustavnim sudom BiH, Okrugli stolovi Ustavnog suda BiH, Ustavni sud i druge sudske instance, Sarajevo, 2001., str. 114.

19 Pod pojmom „opća pravila međunarodnog javnog prava“, a u skladu sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde, podrazumijevaju se: a) međunarodne konvencije, bilo opće bilo posebne, koje predstavljaju pravila, izričito priznata od strane države u sporu; b) međunarodni običaj, kao dokaz opće prakse koja je prihvaćena kao pravo; c) opća pravna načela koja priznaju prosvijećeni narodi; d) u granicama odredbe člana 59 sudske odluke i učenja najpoznatijih stručnjaka međunarodnog javnog prava različitih naroda, kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila. Međutim, u teoriji javnog prava se postavlja pitanje da li član 38 Statuta Međunarodnog suda pravde, odgovara onome što se, prema tradicionalnom shvatanju, naziva općima pravilima međunarodnog prava.

20 Član 9. Pravila Ustavnog suda BiH

Zahtjev iz člana VI.3.c) Ustava treba da sadrži: navode iz zakona za kojeg se traži ocjena kompatibilnosti, uz naznaku službenog glasnika u kojem je zakon objavljen, odredbe Ustava, Evropske konvencije, te zakona BiH koji je predmet ocjenjivanja kompatibilnosti, postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku Ustavnog suda; navode, činjenice i dokaze na kojima se zahtjev zasniva, potpis ovlaštenog lica.

Ovaj zahtjev Sud može podnijeti ukoliko smatra da je zakon o kojem njegova odluka ovisi i koji treba primjeniti u konkretnom sporu neustavan, odnosno da nije u saglasnosti sa propisima navedenim u članu VI/3.c) Ustava BiH. Međutim, ostalo je nejasno ko je u samim sudovima legitimisan za podnošenje tog zahtjeva. Da li je to predsjednik suda, kao lice koje predstavlja taj sud ili to ovlaštenje imaju i sudija pojedinac, sudsko vijeće ili neko odjeljenje suda. Odgovor na ovo pitanje ne sadrže ni sama Pravila Ustavnog suda kojim je ova nadležnost kao i druge nadležnosti Ustavnog suda dodatno precizirana .

Naime u članu 18.4. Pravila Ustavnog suda navedeno je da zahtjev iz člana VI/3 Ustava treba da sadrži između ostalog i potpis ovlaštenog lica. Međutim, nigdje nije precizirano ko se smatra ovlaštenim lice. Ovo pitanje je veoma bitno jer će Zahtjev za pokretanje ove vrste sporova pred Ustavnim sudom biti nedopustiv ukoliko ga nije podnijelo ovlašteno lice.²¹ Pitanje ovlaštenog lica, odnosno pitanje aktivne legitimacije u ovim predmetima, rješio je sam Ustavni sud koji je ovu odredbu Ustava, odnosno Pravila Ustavnog suda prilikom donošenja prvih odluka u okviru ove nadležnosti protumačio prilično restriktivno. Naime, u predmetu U-11/05 Ustavni sud BiH je prilikom odlučivanja o zahtjevu za ocjenu saglasnosti Zakona o krivičnom postupku FBiH sa Ustavom Bosne i Hercegovine koji je podnio sudija Općinskog suda u Zenici odbacio zahtjev kao nedopustiv jer je podnesen od strane neovlaštenog lica. U obrazloženju svoje odluke Ustavni sud je utvrdio da sudija pojedinac ne spada u krug ovlaštenih subjekata koji mogu pokrenuti ovu vrstu spora.²² Ovakvim stavom, odnosno restriktivnim tumačenjem navedene odredbe Ustava i Pravila Ustavnog suda BiH mogućnost podnošenja zahtjeva za pokretanje ove vrste sporova je u značajnoj mjeri sužena. Kasnije je sam Sud, sumnjajući u ispravnost ovakvog stava promijenio svoje stajalište o ovom pitanju, te se opredijelio za drugo rješenje odnosno, pravo pokretanja ove vrste sporova priznao i sudiji pojedincu kao i predsjedniku vijeća.²³ Ovakvo

21 U skladu sa članom 19 Pravila Ustavnog suda BiH, zahtjev nije dopustiv ukoliko postoji neki od sljedećih slučajeva: ustavni sud nije nadležan za odlučivanje; zahtjev je anonimn, podnosilac zahtjeva je odustao od zahtjeva, zahtjev je podnijelo neovlašteno lice; radi se o pitanju o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda ili dokaza iznesenih u zahtjevu ne proizilazi da ima osnova za ponovno odlučivanje, ako su izmjenjene pravne okolnosti, podnosilac zahtjeva je propustio da u ostavljenom roku dopuni/precizira zahtjev; osporeni akt nije na snazi.

22 Vidjeti više Odluka o dopustivosti U 11/05 od 26.maja 2006. godine. Cjelokupan tekst odluke dostupan na <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/U-11-05-80665.pdf>

23 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U-5/10 od 26. novembra 2011. godine objavljena u „Sl. glasniku BiH“, broj 37/11.

stajalište suda je svakako prihvatljivije jer bi se u suprotnom značajno smanjila mogućnost vođenja ove vrste postupaka pred Ustavnim sudom BiH.

Pitanje aktivne legitimacije nije jedino sporno pitanje koju je ova nadležnost Ustavnog suda u praksi izazvala.

Ustavni sud je morao zauzeti jasan stav i o tome šta je predmet spora, odnosno šta se smatra ustavnim pitanjem koje se može proslijediti ustavom sudu. Da li to može biti i drugo ustavno pitanje koje je sadržano u Ustavu BiH ili samo ono ustavno pitanje koje potpada pod član VI/3.c) Ustava. Ova pitanje sud je razmatrao u predmetu U-10/01 od 4.maja 2001. godine. U navedenom predmetu Kantonalni sud u Zenici je tražio mišljenje o izvršenju presude Vrhovnog suda i izvršenju rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske- dakle mišljenje o tome koju od dvije navedene sudske odluke treba izvršiti.²⁴ Ustavni sud je u skladu sa navedenom dilemom koja se pojavila zauzeo stav da nije nadležan da se izjašnjava o pitanjima koja mu proslijedi nižestepeni sud ako to pitanje ne potpada pod član VI/3c) Ustava, čak i u slučaju ako je to pitanje sadržano u Ustavu BiH,²⁵ te svojim rješenjem odbacio navedeni zahtjev navodeći da nije nadležan da ova pitanja rješava u okviru navedene nadležnosti Ustavnog suda BiH.

U okviru konkretne ocjene ustavnosti i zakonitosti iz člana VI/3/c) Ustava redovni sudovi su rijetko pokretali ovakve postupke dugi niz godina djelovanja Ustavnog suda. Često se dešavalo da ti zahtjevi budu odbačeni ne samo iz gore navedenih razloga, već i zbog toga što su redovni sudovi tražili ocjenu saglasnosti nekih drugih propisa sa Ustavom Bosne i Hercegovine, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama ili zakonima BiH i općim pravilima međunarodnog javnog prava. Tako je zahtjev Kantonalnog suda u Bihaću odbačen zbog nenadležnosti jer je sud tražio ocjenu ustavnosti kolektivnog ugovora, a ne zakona.²⁶ Sličnu situaciju imamo u predmetu U 3/06 od 31.3.2006. godine gdje redovni sud ne samo da nije tražio ocjenu zakona, nego zakonitosti upravnog akta, već nije tražio ni ocjenu njegove usklađenosti sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom odnosno zakonima BiH.²⁷

Nažalost, iako je svrha ove nadležnosti Ustavnog suda da kroz aktivni pristup redovnih sudova dođe do diferencijacije nadležnosti Ustavnog suda od redovnih sudova, te da kroz djelovanje Ustavnog suda dođe do smanjenja broja predmeta u kojima se utvrđuju povrede prava pojedinaca koja svoje izvorište imaju u zakonu, ova nadležnost Ustavnog suda BiH je najmanje zastupljena u radu Suda. Prvi predmet ovakve vrste pred Ustavnim sudom BiH se pojavio tek krajem 2000. godine, a i kasnije se pojavio neznatan broj slučajeva tako da je praksa Suda po ovom pitanju dugo vremena bila veoma oskudna.²⁸ Razloge svakako

24 Vidjeti više Rješenje Ustavnog suda BiH U-10/01. od 4.maja 2001. godine

25 Vidjeti više Rješenje Ustavnog suda BiH U-10/01 od 4.maja 2001.godine

26 Vidjeti Odluku o dopustivosti U-16/05 od 31.marta 2006. godine.

27 Vidjeti Odluku Ustavnog suda BiH U-3/06 od 31.marta 2006. godine

28 Ustavni sud BiH je u predmetu U-55/02 od 26. juna 2003. godine („Sl. glasnik BiH“, broj 3/04) odlučivao povodom zahtjeva Osnovnog suda u Doboju za ocjenu ustavnosti člana 20 Zakona

treba tražiti u prvobitnom stavu Ustavnog suda BiH da aktivnu legitimaciju ima samo predsjednik suda, činjenici da entitetski ustavni sudovi imaju slične nadležnosti, ali i u tome što su se redovni sudovi rijetko odlučivali da zatraže ovakvu intervenciju Ustavnog suda.

Donošenjem odluke u predmetu broj U 5/10 od 26. novembra 2011. godine, u kojoj je Ustavni sud BiH usvojio stav da i sudija pojedinac može podnijeti zahtjev za ocjenu kompatibilnosti u smislu odredbe člana VI/3.c) malo se povećao priliv ovakvih zahtjeva upućenih Ustavnom sudu BiH. Kao ovlašteni podnosioci zahtjeva za ocjenu usaglašenosti zakona koje trebaju primjeniti u konkretnim sporovima u periodu koji je uslijedio pojavljivali su se općinski sudovi, osnovni sudovi, kantonalni i okružni sudovi kao i Sud Bosne i Hercegovine.²⁹ U većini zahtjeva tražila se ocjena usaglašenosti zakona sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom. Zahtjevi za ocjenu zakonitosti, odnosno ocjenu usklađenosti sa zakonima BiH i pravilima međunarodnog javnog prava, odnosno postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava uglavnom nisu podošeni. Izuzetak je Zahtjev koji je podnio Općinski sud u Sarajevu kojim je tražena ocjena usaglašenosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje sa zakonima BiH i postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ovaj zahtjev Ustavni sud BiH je odbio kao neutemeljen.³⁰

Prilikom razmatranja navedenih zahtjeva u svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud BiH se uglavnom kretao u okviru postavljenih zahtjeva te donosio odluke kojima je konstatovao da „Osporeni akt nije u saglasnosti sa Ustavom BiH Evropskom konvencijom i ...“ odnosno konstatovao da je osporeni akt u saglasnosti sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom, zakonima BiH ...“.³¹ U navedenim odlukama, ukoliko bi utvrdio nesaglasnost sa Ustavom BiH odnosno Evropskom konvencijom, zakonima BiH i..., Ustavni sud BiH je u skladu sa članom 61. stav 4. Pravila Ustavnog suda nalagao donosiocima osporenih akata da iste usklade sa Ustavom BiH u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja Odluke u službenom glasniku, te nalagao da u ostavljenom roku dostave informaciju o mjerama poduzetim u cilju izvršenja te odluke.

o stambenim odnosima Republike Srpske te u predmetu U-50/01 od 30. januara 2004. godine povodom zahtjeva Kantonalnog suda u Širokom Brijegu za ocjenu ustavnosti člana 37. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osiguranju imovine i lica Federacije BiH.

29 Tako npr: u predmetu U 6/12 Ustavni sud je odlučivao o zahtjevu Suda BiH za ocjenu usagašenosti Zakona o parničnom postupku pred sudom BiH sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, u predmetu U 8/12, zahtjev Općinskog suda u Sarajevu za ocjenu usaglašenosti Zakona o sudskim taksama Kantona Sarajevo, u predmetu U 16/14 zahtjev Kantonalnog suda u Mostaru za ocjenu usaglašenosti zakona o sudskim taksama/tarifama HNK,

30 Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH U 12/13 od 5.7.2013. godine. Cjelokupan tekst odluke dostupan na http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/U-12-13-586883.pdf

31 Vidjeti odluke Ustavnog suda BiH u predmetima U 29/13, U 16/14, U 3/16. Cjelokupan tekst odluka dostupan na http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/

Izuzetak od ovog pravila pojavio se u predmetu U 16/11, o okviru kojeg je Ustavni sud BiH odlučivao povodom zahtjeva Osnovnog suda u Tesliću za ocjenu kompatibilnosti člana 4. Zakona o provođenju Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji Republike Srpske sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Podnosilac zahtjeva Osnovni sud u Tesliću je problematizirao ustavnost samo odredbe člana 4 osporenog zakona kojom je propisano da „sudski i drugi postupci koji za predmet imaju rješavanje imovinsko pravnih odnosa, imovine pravnih lica sa sjedištem na teritoriji neke od država koje su nastale raspadom SFRJ, a koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske, prekidaju se u svim fazama. Prekid postupka će trajati do zaključivanja odgovarajućih ugovora o uređenju imovinskopravnih odnosa između BiH i država koje su nastale raspadom SFRJ“. Međutim Ustavni sud je zaključio da predmetni zahtjev treba razmotriti u širem ustavnom kontekstu, a ne samo u odnosu na osporenu odredbu. Tako se u navedenoj odluci Ustavni sud isključivo bavio ispitivanjem nadležnosti Republike Srpske da u konkretnom slučaju donese zakon o provođenju Aneksa G Sporazuma u kontekstu relevantnih odredba Ustava BiH, relevantnih odredba Sporazuma o pitanjima sukcesije, te Aneksa G tog sporazuma kao i u kontekstu odluke Vijeća Ministara BiH o provođenju Aneksa G o pitanjima sukcesije na teritoriji BiH. U navedenom predmetu Ustavni sud je zaključio da Zakon o provođenju Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji RS nije u saglasnosti sa odredbama člana III/1.e) člana III/3.b), člana IV/4.b) i člana V/4.a) Ustava Bosne i Hercegovine. Istakao je da „u skladu sa uspostavljenim standardima i normama međunarodnog prava te Sporazuma o sukcesiji i njegovim relevantnim aneksima, nadležni organi u BiH, uključujući i redovne sudove, mogu koristiti one instrumente, koji će, zavisno od ponašanja drugih potpisnika Sporazuma o sukcesiji efektivno zaštititi stečena ili osigurati ostvarivanje prava koja su predmet Sporazuma o sukcesiji i njegovih aneksa. To podrazumijeva aktivnu ulogu i neophodnu koordinaciju i/ili subordinaciju u skladu sa raspodjelom nadležnosti između organa i institucija u BiH“.

Ustavni sud je u skladu sa članom 63.stav 2. Pravila Ustavnog suda stavio van snage Zakon o provedbi Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji Republike Srpske („Sl.glasnik RS“, broj 71/10).

Za razliku od ostalih predmeta iz ove nadležnosti, Sud se nije ograničio samo na ispitivanje ustavnosti navedenog člana 4 Zakona o provedbi Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriju Republike Srpske. Razmatrao je ovo pitanje u širem ustavnom kontekstu (stav 29. Odluke Ustavnog suda BiH), čime je po mišljenju sudija koje se nisu saglasile sa odlukom u ovom predmetu,³² Ustavni sud prekoračio svoja ovlaštenja jer je po njihovom mišljenju Sud trebao prilikom odlučivanja razmatrati samo navode iz zahtjeva i nije trebao raspravljati

32 Izdvojena mišljenja o neslaganju u ovom predmetu iznijeli su sudija prof.dr. Miodrag Simović i sudija Zlatko M.Knežević. Cjelokupan tekst izdvojenih mišljenja u ovoj Odluci dostupan na ww.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/U-16-11-508743.pdf

o onome što se u zahtjevu ne traži, čak i kad utvrdi da u Zakonu o provedbi aneksa G postoje i druge povrede ustavnih prava. Nesporno je da je ovdje Ustavni sud na određen način prekoračio svoja vlastita Pravila o granicama zahtjeva za ocjenu ustavnosti a kojima disponira isključivo podnosilac zahtjeva. Međutim imajući u vidu samu ulogu Ustavnog suda u našem pravnom sistemu, Ustavni sud je ovo pitanje razmatrao u širem ustavnom kontekstu te skladu sa članom 63.stav 2. Pravila Ustavnog suda stavio van snage Zakon o provedbi Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji Republike Srpske („Sl.glasnik RS“, broj 71/10) navodeći da isti prestaje važiti narednog dana od dana objavljivanja Odluke Ustavnog suda u službenom glasniku.

Odluke koje Ustavni sud donese u okviru nadležnosti iz člana VI/3.c) su konačne i obavezujuće. U skladu sa članom 63. Pravila Ustavnog suda BiH Ustavni sud može u cjelosti ili djelimično ukinuti opći akt ili pojedine njegove odredbe, Ukinuti opći akt, odnosno njegove odredbe, prestaju važiti narednog dana od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“. Izuzetno Ustavni sud može odlukom kojom se utvrđuje nesaglasnost iz člana VI/3.c) Ustava odrediti rok za usaglašavanje koji ne može biti duži od 6 mjeseci. Ako se u tom roku ne otkloni utvrđena nesaglasnost, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasne odredbe prestaju važiti. Narednog dana od dana objavljivanja odluke u „Službenom glasniku BiH“ prestaju važiti nesaglasne odredbe.³³ Nesporno je da sud koji je proslijedio pitanje dužan da postupi sa skladu sa odlukom Ustavnog sud . Međutim s obzirom da se radi o konkretnoj kontroli ustavnosti postavilo se i pitanje da li ova odluka treba da se primjeni samo na taj konkretan slučaj, ili ima dejstvo erga omnes. S obzirom da je predmet ocjene ustavnosti i u ovim sporovima zakon, dakle opći akt, odluka Ustavnog suda ima opće dejstvo – erga omnes. U prilog ovoj tvrdnji, pored činjenice da se radi o zakonu kao općem aktu, možemo uzeti u obzir i generalnu ustavnu obavezu o tzv. internacionalizaciji domaćeg prava, uključujući i nadređenost internacionalnih normi, a upravo ova ustavna odredba se ne ograničava samo na kompatibilnost zakona sa Ustavom (kao što je slučaj kod apstraktne kontrole ustavnosti).

5. Zaključna razmatranja

Kontrola usaglašenosti zakona sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom, zakonima BiH, te općim pravilima međunarodnog javnog prava koja se vodi na osnovu proslijeđenog pitanja od strane bilo kojeg suda u BiH, kada se to pitanje postavi u konkretnom sudskom sporu, predstavlja novu i izuzetno značajnu funkciju Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Uvođenjem ove nadležnosti Ustavni sud BIH je s jedne strane dobio indirektnu nadležnost u ocjeni zakonitosti, a s druge strane mogućnost da cjeni usaglašenost zakona ne samo sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom i Sporazumima iz Aneksa I na Ustav BiH već i nadležnost da cjeni usaglašenost zakona sa postojanjem ili domašajem nekog

³³ Član 63.stav 4. Pravila Ustavnog suda BiH.

općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda. Naravno vršenje navedene nadležnosti veže se za zahtjev redovnog suda bez kojeg nije moguće vršiti ocjenu ustavnosti navedenih propisa.

U skladu sa ustavnim odredbama svaki sud u Bosni i Hercegovini može proslijediti Ustavnom sudu zahtjev za ocjenu usaglašenosti zakona koji treba primjeniti u konkretnom sporu ukoliko smata da isti nije u saglasnosti sa navedenim propisima. Nažalost, iako je svrha ove nadležnosti Ustavnog suda BiH da kroz aktivni pristup redovnih sudova dođe do diferencijacije nadležnosti ustavnog suda od redovnih sudova, te da kroz djelovanje Ustavnog suda dođe do smanjenja broja predmeta u kojima se utvrđuju povrede prava pojedinaca koje svoje izvoršte imaju u zakonu, ova nadležnost Ustavnog suda BiH je najmanje zastupljena u radu Ustavnog suda. Sudovi veoma rijetko koriste navedenu ustavnu mogućnost što je i rezultiralo veoma malim brojem zahtjeva koji su do sada upućivani Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Neaktivna uloga redovnih sudova u prosljeđivanju pitanja Ustavnom sudu BiH bar u prvim godinama rada mogla se pravdati nedovoljnom upućenošću redovnih sudova o ovakvoj njihovoj mogućnosti, odnosno razlozima i načinu postavljanja zahtjeva za konkretnu ocjenu ustavnosti, te činjenicom da i entitetski ustavni sudovi imaju slične nadležnosti. Međutim danas, kada je sam Ustavni sud Pravilima i svojom dosadašnjom jurisprudencijom dodatno precizirao navedenu nadležnost, redovni sudovi bi mogli u značajnijoj mjeri koristiti navedena ustavna ovlaštenja što bi posljedično s jedne strane dovelo do harmonizacije zakonodavstva, kao i sudske prakse, a s druge strane neposredno moglo uticati na zaštitu i ostvarenje načela ustavnosti i zakonitosti u našem pravnom sistemu.

Literatura

Ademović Nedim, Joseph Marko, Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. godine

Bačić Arsen, Komentar Ustava Republike Hrvatske, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2002. godine

Ohlinger Theo, Ustavnosudska kontrala- Austrijsko iskustvo viđeno iz uporedne perspektive, Pravni život, broj 11, Beograd, 1997.

Ožegović Ljubomir, Apelaciona nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Banjaluka, 2013.

Marković Ratko, Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, 2008.

Pobrić Nurko, Ustavno pravo, Slovo, Mostar, 2000.

Smiljko Sokol, Branko Smerdl, Ustavno pravo, Informator, Zagreb 2006.

Steiner Christian, Ademović Nedim, Ustav Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010.

Šarčević Edin, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Uvod u njemačko državno pravo, Kult B, Sarajevo, 2005.

Ustav BiH (prevod koji je utvrdio OHR-Office of the High Representative)
Pravila Ustavnog suda BiH-Prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“, broj
100/15)

Ustav Savezne Republike Njemačke – Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschlan (von 23.Mai 1949, zuletzt geändert durch Gesetz von 26.jul 2002.)

<http://www.ccbh.ba/>

Bilteni Ustavnog suda BiH 1997-2015

**FORWARDING QUESTIONS BY OTHER COURTS
- INSUFFICIENTLY USED JURISDICTION OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF BIH-**

Summary

Referral of questions by other courts to the Constitutional Court of BiH is one of the basic competencies of the Constitutional Court of BiH as defined in Article VI.3.c of the Constitution of Bosnia and Herzegovina. In accordance with the aforementioned Article of the Constitution, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is competent in matters which have been transmitted to the Constitutional Court of BiH by any court in Bosnia and Herzegovina as to whether the law, whose validity is dependent on the Constitution, is compatible with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina, or with regard to the existence or the scope of a general rule of international public law which is relevant to the decision of the court. By introducing this jurisdiction, Bosnia and Herzegovina has joined a circle of countries that assign to its constitutional judiciary an additional possibility of controlling the constitutionality and legality that can be exercised not only in abstracto but also in the context of a specific dispute before the competent regular court. Considering that this is a specific function of the Constitutional Court of BiH that is not sufficiently defined by the BiH Constitution itself or the Rules of the Constitutional Court of BiH, in this paper, after the analysis of the normative ruling regulating the stated competence of the Constitutional Court of BiH, will be analyzed and the existing jurisprudence of the Constitutional Court BiH in this jurisdiction in order to determine the peculiarities of this type of control of constitutionality and legality in the Bosnian-Herzegovinian constitutional system.

Keywords: control of constitutionality and legality, constitution, constitutional court, forwarding of questions by other courts.

MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA U OBLASTI PRAVA NA UDRUŽIVANJE, SA OSVRTOM NA ODNOS PREMA DRUGIM POLITIČKIM PRAVIMA

Sažetak

Postojanjem, garantovanjem i uživanjem temeljenih političkih prava i slobode javnog i političkog djelovanja, posebno: prava na udruživanje, slobode mirnog okupljanja, slobode izražavanja i prava na informisanje, prava na učešće u vlasti i učešće u zajednici, u skladu sa normama i standardima međunarodnog prava, omogućava se aktivno učešće ključnih kolektivnih aktera pravno-političkog sistema, ali i građanina – pojedinca, u državi i društvu. Bez sloboda okupljanja, udruživanja i izražavanja nije moguće uživati demokratska prava ni učestvovati u javnom i političkom životu i upravljanju zajednicom, ostvariti pravo na učešće u vlasti i zajednici. U radu je naglašen teorijsko-pravni aspekt analize uloge, značaja i razvoja ljudskih prava u međunarodnim odnosima i pravu, temeljnih političkih prava u pravno-političkom sistemu u skladu sa normama i standardima međunarodnog prava, posebno prava na udruživanje, sa osvrtom na odnos prava na udruživanje prema drugim političkim pravima: pravu na mirno okupljanje, slobodu izražavanja i pravu informisanje te pravu na učešće u vlasti i učešće u zajednici.

Ključne riječi: temeljna politička prava, pravno-politički sistem, međunarodno pravo, međunarodni pravni okvir i praksa, pravo na udruživanje, pravo na mirno okupljanje, sloboda izražavanja i pravo na informisanje, pravo na učešće u vlasti i učešće u zajednici

1. Uvod

Prema tradicionalnoj definiciji međunarodnog prava kao prava koje uređuje odnose isključivo između nacionalnih država, koja je nakon Drugog svjetskog rata obuhvatila i razne novostvorene međuvladine organizacije priznajući im neka vrlo ograničena prava, individualna ljudska bića su smatrana prije objektima, nego subjektima i kao takvim nisu im bila priznata međunarodna subjektivna prava. "U mjeri u kojoj su države imale bilo kakve međunarodnopravne obaveze u odnosu

prema pojedincima, smatralo se da se radi o obavezama prema državama čiji su oni državljani."¹

Iz suštine ovih teorija proizilazi zaključak da način na koji je država postupala sa svojim državljanima nije bio uređen međunarodnim pravom, nije uticao na prava drugih država, a pošto se međunarodno pravo nije primjenjivalo na povrede ljudskih prava koje je činila država protiv svojih državljana, smatralo se da je to u isključivoj nadležnosti svake države i bilo je zabranjeno drugim državama da se umiješaju ili intervišu u korist državljana države koja ih je zlostavljala. Ovakvo stajalište napušteno je u periodu između Prvog i Drugog svjetskog rata, ali je najznačajniji progres u internacionalizaciji i standardizaciji ljudskih prava postignut tek nakon Drugog svjetskog rata, kada dolazi, iako rijetko i nesistematično, do tzv. humanitarnih intervencija.

Pravo međunarodnih ljudskih prava ima svoje historijske preteče u mnogim međunarodnopravnim doktrinama i institutima, od kojih su najznačajniji humanitarna intervencija, odgovornost države za štete strancima, zaštita manjina, sistemi mandata i manjina Društva naroda i međunarodno humanitarno pravo i može se reći da, u onom obimu u kojem su sačuvani do danas, čine sastavni dio savremenog prava međunarodnih ljudskih prava. Za razliku od ranije dugog i upornog tretiranja ljudskih prava kao unutrašnje stvari svake zemlje, pri tom se zaklanjajući za državni suverenitet, veliki broj država danas prihvata ljudska prava kao elemenat međunarodnog javnog poretka i njihovo kršenje smatra narušavanjem međunarodnih obaveza država. Koristeći se opštepriznatim načelom međunarodnog prava po kojem država svoj suverenitet može ograničiti ugovorom, države mogu zaključiti ugovor kojim se usaglašavaju da će svojim državljanima priznavati određena ljudska prava, i time su države, u domašaju tog sporazuma, internacionalizirale to konkretno pitanje.² Ovo načelo odigralo je značajnu ulogu u razvoju međunarodnih ljudskih prava i postepenoj internacionalizaciji ljudskih prava.

Druga polovina XX vijeka donosi internacionalizaciju ljudskih prava, kvalitetno novu dimenziju ljudskih prava u smislu njihovog normiranja, ostvarivanja i zaštite, zahvaljujući i ujedno time čineći krupan napredak institucionalizacije međunarodne zajednice, gdje su se u okviru Organizacije ujedinjenih nacija okupile gotovo sve države svijeta, na podlozi Povelje UN-a, čiji se sadržaj bazira upravo na opredjeljenju za mir, slobode i ljudska prava. Upravo ljudska prava i osnovne slobode i jesu područje u kojem je međunarodno pravo daleko najviše napredovalo stalnim širenjem korpusa ljudskih prava i detaljnošću u njihovom normiranju, ali i sve većom institucionalizacijom staranja o njihovom ostvarivanju i zaštiti, uključujući i posebne, sada od ključnog značaja instrumente i institute te zaštite na međunarodnom nivou. Ujedinjene nacije i druge međunarodne organizacije, tokom mnogih godina nakon osnivanja, bile su

1 Oppenheim, L., *International Law*, vol. 1, str. 362. (2. izd. 1912.) prema Buergethal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Sarajevo, 1998.

2 Vidjeti šire: Buergethal, Thomas, nav. djelo, str. 19.

uglavnom orijentisane na individualna prava, nediskriminaciju i jednaku zaštitu, dok su slabo interesovanje pokazivale za zaštitu prava manjina. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima je usvojena 1948. godine od Generalne skupštine UN-a kao rezolucija koja nema pravnu snagu, ona nije ugovor. Međutim, tokom decenija, od njenog osnivanja do danas, Deklaracija je doživjela snažnu transformaciju, tako da su danas rijetki pravници koji bi poricali da je "Deklaracija normativni instrument koji stvara barem neke, pravne obaveze za države članice UN-a".³ Međunarodni paktovi o ljudskim pravima, odnosno Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. usvojeni od Generalne skupštine UN-a, kao ugovori stvaraju pravne obaveze za države ugovornice, što znači da u odnosu na njih, pitanja koja se odnose na poštovanje i uživanje prava zagaranovanim Paktovima, postaju pitanja međunarodnog značaja i time izlaze iz domena njihove unutrašnje jurisdikcije. Dva međunarodna sporazuma o ljudskim pravima: Pakt građanskim i političkim pravima i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, koji zajedno sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima čine, kako se to ponekad naziva, Međunarodnu povelju o ljudskim pravima (Međunarodni zakonik o ljudskim pravima), predstavljaju autoritativni dokument o međunarodnim normama ljudskih prava i standardima ponašanja kojima bi sve zemlje trebalo da teže.

Danas je u shvatanju (međunarodnih) ljudskih prava preovladavajući internacionalistički model koji, situiran između tradicionalnog etatističkog modela i kosmopolitskog modela međunarodnih ljudskih prava, smatra da je "međunarodna zajednica" zajednica država, kao i nevladinih organizacija i pojedinaca koji su formalno ili neformalno inkorporisani u međunarodne političke procese, a međunarodna aktivnost u sferi ljudskih prava dozvoljena je samo u skladu i do mjere do koje to dopuštaju norme međunarodne zajednice. Slabost međunarodnog sistema zaštite ljudskih prava jeste ograničenost svake ozbiljnije intervencije međunarodnih organa u pogledu zaštite ljudskih prava suverenitetom države, jer se pojedine države, odupirući se pritiscima izvana, budući da je suverenost države još uvijek efikasna i legitimna, pozivaju na nju. Suverenost države je još uvijek čvrsta i legitimna. Znatno je ograničena ustavnim, odredbama i načelima međunarodnog prava, prava ljudskih prava i poštovanjem unaprijeđenja civilnog društva. Ipak, zaštita ljudskih prava na međunarodnom planu, s obzirom na to da se provodi na način i u skladu sa pristankom države članice, može biti ostvarena posrednim putem: dovođenjem države u situaciju da promijeni postojeću praksu pod političkim pritiscima sadržanim u ocjeni podnesenih izvještaja, traženju pojašnjenja, dodatnih informacija, upoređivanjem i ispitivanjem podataka o kršenjima ljudskih prava dobivenih iz drugih izvora i animiranjem međunarodne javnosti.⁴ Bitno je i ohrabrujuće naglasiti da danas

3 Buergenthal, Thomas, nav. djelo, str. 33.

4 Vidjeti šire: Bakšić-Muftić, Jasna, Sistem ljudskih prava, Sarajevo, 2002., str. 277.

većina zemalja prihvata da su ljudska prava legitimna briga ne samo države, nego i drugih država i međunarodnih organizacija.

Politička prava, sadržana su, u pravilu, u katalogu ljudskih prava i predstavljaju dio ustavnih odredbi sa kojima su, po principu ustavnosti i zakonitosti, usklađeni čitav pravni sistem i zakonska zaštita ljudskih prava i sloboda. Građanska i posebno politička prava počivaju na sljedećim pretpostavkama: narodni suverenitet, podjela vlasti, pravna država i vladavina prava, te prožimanje političkog i pravnog sistema ljudskih prava. Kao klasična politička prava i slobode smatraju se politička prava koja uključuju slobodu mišljenja, govora, vjeroispovijesti, pisanja, okupljanja, udruživanja, pravo na informisanje, aktivno i pasivno biračko pravo, pravo na demokratske izbore i političke predstavnike, pravo na učešće u zajednici, vlasti, javnom i političkom životu. Politička prava, zajedno sa građanskim pravima, pripadaju klasičnim, najstarijim ljudskim pravima, pravima prve generacije, koja su se posebno značajno razvijala unutar zapadnoevropske historije, a vrijednosti njima zaštićene, bile su i jesu, svakako, poznate i štice i u ostalim društveno-historijskim i kulturno-civilizacijskim krugovima, možda izražene na nešto drugačiji način. Svojim sadržajem politička prava uglavnom garantuju imperativ zaštite prava pojedinca i temeljnih vrijednosti, poštovanje prostora slobode zaštićenog od neovlaštenog i nezakonitog uplitanja trećih lica i sugeriraju demokratski oblik državnog uređenja, vladavinu prava i politički i pravni sistem u kojem je zaštita temeljnih prava i sloboda građana neodvojiv dio pravnog poretka. Upravo zadiranje političkih prava u srž pravnog i političkog sistema rezultiralo je duboko ideologiziranim pristupom prilikom rada na njihovoj kodifikaciji u Ujedinjenim nacijama, na način da su zemlje komunističkog političkog sistema minimizirale njihov značaj u ukupnom korpusu ljudskih prava, a temeljeno na promjenama koje su donijele socijalističke revolucije insipirirane vraćanjem digniteta čovjeku u jednom novom poimanju slobode i ljudskih prava, dok je oprečno stanovište naglašavalo da su građanska i politička prava, za razliku od drugih, poseban oblik moralnih prava koja predstavljaju prava svih ljudi u svim vremenima, te da imajući na umu vrijednosti koje štite i obavezu njihovog poštovanja, ova prava čine suštinu i okosnicu pojma ljudskih prava.

Reći da postoji opšta prihvaćenost osnovnih principa ljudskih prava na državnom i međunarodnom nivou ne podrazumijeva i istovjetnost shvatanja o njihovoj prirodi i obimu primjene. Još su i danas prisutna teorijska razilaženja o porijeklu, opravdanosti, značaju i načinu primjene pojedinih ljudskih prava.

Ako je pravo predodređeno da služi ljudima, čineći čovjeku društvo u kojem živi predvidivim i dajući mu pravnu sigurnost, onda su ljudska prava - prava globalnog karaktera nastala kao izraz društveno-historijskih previranja i sa vjerom u bolje sutra čovječanstva.

2. Pravo na udruživanje - Sloboda (političkog) udruživanja i djelovanja

Pravo na slobodno udruživanje, uključujući i prava sindikalnog udruživanja, je pravo koje pripada političkim pravima. Svojim dijelom, koji se odnosi na slobodu sindikalnog udruživanja, pripada i korpusu ekonomskih i socijalnih prava. Ovo pravo stoga je sadržano u Univerzalnoj deklaraciji i oba Međunarodna pakta⁵ i predmet je interesa Međunarodne organizacije rada.⁶

Upravo se dva fundamentalna interesa - politički i ekonomski, realiziraju zahvaljujući pravu na slobodno udruživanje, te je stoga ovo pravo - njegovo normiranje i implementacija u praksi, stalni izazov nosiocima političke i ekonomske moći. Poseban značaj prava na slobodno udruživanje ogleda se

5 "Svako ima slobodu mirnog zbora i udruživanja." "Niko ne može biti primoran da pripada nekom udruženju." - član 20. stavovi 1. i 2. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima "Svako ima pravo da organizira i da stupi u sindikate radi zaštite svojih interesa." - član 23. stav 4. Univerzalne deklaracije "Svako ima pravo na slobodu udruživanja sa drugim, uključujući pravo na osnivanje ili pristupanje sindikatima radi zaštite svojih interesa." - član 22. stav 1, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. "Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti vršenju tog prava, osim onih koji su propisani zakonom i koji su potrebni u demokratskom društvu u interesu državne sigurnosti, ili javne sigurnosti, javnog poretka ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih. Ovaj član ne sprječava da se članovima oružanih snaga (vojske i policije) nametnu zakonita ograničenja u vršenju ovog prava." - član 22, stav 2. "Ništa u ovom članu ne ovlašćuje države stranke Konvencije Međunarodne organizacije rada od 1948. o slobodi sindikalnog udruživanja i zaštiti prava udruživanja da poduzmu zakonodavne mjere koje bi bile na štetu jamstva iz te konvencije ili da primijene zakon na način koji bi bio na štetu tih jamstava." - član 22, stav 3. "Pravo svakog je da, radi unaprjeđenja i zaštite svojih ekonomskih i socijalnih interesa, osniva sindikate i stupa u sindikat po svom izboru, zavisno jedino od pravila odnosne organizacije. Tom se pravu ne mogu postavljati nikakva ograničenja izuzev onih koja su propisana zakonom i koja su potrebna u demokratskom društvu i interesu državne sigurnosti ili javnog poretka ili za zaštitu prava i sloboda drugih." - član 8. stav 1. alineja a), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Pravo sindikata je da osnivaju nacionalne federacije ili konfederacije i pravo ovih da osnivaju međunarodne sindikalne organizacije ih da stupe u njih." - član 8, stav 1. alineja b). "Pravo sindikata je da djeluju slobodno i jedino uz ograničenja koja propisuju zakoni i koja su potrebna u demokratskom društvu u interesu državne sigurnosti ili javnog poretka, ili za zaštitu slobode i sigurnosti drugih." - član 8, stav 1. alineja c). "Pravo na štrajk je uz uvjet da bude vršeno u skladu sa zakonima odnosne zemlje." - član 8, stav 1. alineja d). „Ovaj član ne sprječava da se članovima oružanih snaga (vojska i policija) ili državne uprave, nametnu zakonska ograničenja vršenja tih prava.“ - član 8 stav 2. "Ništa u ovom članu ne ovlašćuje države stranke Konvencije Međunarodne organizacije rada iz 1948. o slobodi sindikalnog udruživanja i zaštiti prava na udruživanje da poduzmu zakonske mjere koje bi bile na štetu jamstva iz te konvencije ili da primijene zakon na način koji bi bio na štetu tih jamstava" - član 8 stav 3. "Države članice priznaju prava djeteta na slobodu udruživanja i slobodu okupljanja." - član 15. stav 1. Konvencije o pravima djeteta. Ne mogu se nametnuti nikakva ograničenja na ostvarivanje ovih prava, osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, javnog poretka, zaštite javnog zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih." - član 15, stav 2. Instrumenti u vezi sa slobodom sindikalnog organiziranja koje je donijela Međunarodna organizacija rada: Konvencija o sindikalnoj slobodi i zaštiti sindikalnih prava (br. 87) iz 1948., Konvencija o primjeni načela prava organiziranja i kolektivnog pregovaranja (br. 98) iz 1949., Konvencija o zaštiti i olakšicama predstavnicima radnika u poduzeću iz 1971. (br. 135), Konvencija o organizaciji poljoprivrednih radnika iz 1975. (br. 141), Konvencija o radnim odnosima u javnim službama, (br.151), Konvencija o kolektivnom pregovaranju i ugovaranju, (br. 154).

6 Vidjeti šire: Bakšić-Muftić, Jasna, nav. djelo, str. 215. i 216.

u neposrednoj uslovljenosti postojanja demokratije uživanjem ovog prava. Zahvaljujući slobodi udruživanja građani mogu zajedno sa drugima ostvariti cilj - zadovoljavanje svojih političkih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih, sportskih, individualnih, kolektivnih i drugih interesa u državi. Pravo na (političko) udruživanje je pravni osnov nastanka i djelovanja političkih stranaka koje se bore za vlast, a na osnovu ovog prava se osnivaju i djeluju i udruženja i asocijacije koje se ne bore za vlast, ali imaju utjecaja na vlast (nevladine organizacije – udruženja građana i fondacije). Građani, dakle, uživanjem političkog prava na udruživanje, mogu udruženi sa drugima u političku stranku, profesionalno udruženje, vjersku, sindikalnu, nevladinu ili neku drugu organizaciju, da se bore za svoje ideje, ciljeve i interese, te udruženi efikasnije ostvaruju svoja individualna prava.

Osnivanje udruženja i članstvo u njima moraju biti slobodni⁷ i niko se ne može primorati, direktno ili indirektno, od države ili privatnih lica da pripada određenom udruženju. „Pravo na udruživanje ne podrazumijeva pravo na članstvo u određenoj organizaciji. Ako neko udruženje odbije da učlani nekog pojedinca jer ne ispunjava uslove koje udruženje propisuje za članstvo, to nije u suprotnosti sa standardima slobode udruživanja.“⁸ Pravo slobode udruživanja normirano je u više međunarodnih pravnih akata, pri čemu se također proklamuje, kao osnovni princip, da se za njegovo vršenje neće postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su (propisana samo zakonom) "neophodna u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih ". Sloboda organiziranja ostvaruje se poštujući norme uspostavljene pravnim okvirom (međunarodnim i nacionalnim) i zasnovane na demokratskim načelima kojima se definišu pravila djelovanja, izbor predstavnika, organiziranje i djelokrug organa upravljanja i određenje programa djelatnosti. Sindikalna prava podrazumijevaju mogućnost sindikalnog udruživanja, organizovanja i djelovanja, te, dakle, pravo pojedinca da, zajedno sa drugima, osniva sindikate u cilju zaštite i unaprjeđenja ekonomskih i socijalnih interesa. Sindikati u programu svoje djelatnosti nemaju političko djelovanje, iako je posebno u praksi teško jasno i potpuno razgraničiti političko i legitimno zakonsko djelovanje.

Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu pravom na slobodu udruživanja garantuje se pravo osnivati i učlaniti se u udruženja, političke stranke, vjerske zajednice, sindikate, udruženja poslodavaca, trgovačka društva i razne druge oblike udruživanja. Član 11. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda štiti „slobodu udruživanja s drugima“ u pozitivnom i negativnom aspektu. On obuhvata pravo na osnivanje udruženja ili pravo na

7 Vidjeti presudu Evropskog suda za ljudska prava Sidiropoulos v. Greece, App. No. 26695/95 (1998)

8 Dimitrijević, Vojin, Popović, Dragoljub, Papić, Tatjana, Petrović, Vesna, Međunarodno pravo ljudskih prava, Beograd, 2006., str. 254.

pridruživanje već postojećima (pozitivni aspekt), ali i pravo da se ne bude članom nekog udruženja (negativni aspekt).

«Kao i sloboda izražavanja i okupljanja, sloboda udruživanja leži u području gdje se preklapaju građanska i politička prava. Kao građansko pravo ona jamči zaštitu od samovoljnog upletanja države ili privatnih osoba, u slučajevima kada se, iz bilo kojeg razloga i u bilo koju svrhu, pojedinac želi udružiti s drugima ili je to već učinio. Kao političko pravo ona je nužna za postojanje i funkcioniranje demokracije jer se politički interesi mogu djelotvorno promicati samo u zajednici s drugima (u političkoj stranci, interesnoj skupini, organizaciji ili drugoj udruzi za promicanje određenih javnih interesa).»⁹

Pod slobodom udruživanja Evropski sud za ljudska prava smatra da građanin, radi postizanja određenog cilja, ima pravo osnovati neku skupinu ili organizaciju (i takvoj skupini ili organizaciji pripadati).¹⁰ Udruženje u smislu člana 11. Konvencije mogli bismo definirati kao svaki oblik dobrovoljnog udruživanja privatnih osoba radi postizanja određenog zajedničkog cilja.¹¹ Za postojanje udruženja traži se da ono ima institucionalni karakter tj. određeni stepen organiziranosti (organizacijske izgrađenosti) i trajnosti (stabilnosti) kojim se razlikuje od neformalnih društvenih tvorevina odnosno zajednica prolaznog karaktera čija je zaštita također zagarantovana u okviru člana 11., ali pravom na slobodu mirnog okupljanja.¹²

Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, sloboda udruživanja nije apsolutno pravo, što znači da se ovo pravo može ograničiti pod određenim okolnostima. Države mogu poduzeti mjere koje smatraju potrebnima radi zaštite pravne sigurnosti i ustavnih prava građana, ali to moraju učiniti u skladu sa Konvencijom, a poduzete će mjere biti podložne nadzoru Suda.

Udruženja, a posebno političke stranke, koji imaju nedemokratske ciljeve ili se koriste nedemokratskim sredstvima neće biti zaštićena članom 11. Konvencije.

Udruženje ne mora biti pravna osoba da bi uživalo zaštitu člana 11. Konvencije. Ipak, odbijanje registracije, tj. priznavanja statusa pravne osobe predstavlja ograničenje prava na slobodno udruživanje i može dovesti do povrede Konvencije. Zabrana osnivanja nekog udruženja ili odluka o zabrani već postojećeg udruženja mora biti posljednja mjera i primjenjena samo u slučaju ako blaže mjere ograničenja ne mogu zaštititi te interese. Ograničenja i zabrane u domenu slobode udruživanja, između ostalog, mogu biti: zabrane štrajkova koji

9 Nowak, Manfred, U.N.Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl-Strasbourg, Arlington, Engel, 2005., str. 385.

10 "The concept of freedom of association is ... concerned with the right to form or be affiliated with a group or organization pursuing particular aims" (*Mc Feely protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8317/78, Odluka Komisije od 15. svibnja 1980., Decisions and Reports (DR) 20, str. 44).

11 *Young, James i Webster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7601/76 i 7806/77, Izvješće Komisije od 14. prosinca 1979, Series B, no. 39, str. 36, § 167.

12 Tomuschat, Christian, "Freedom of association", u: Macdonald, R.St.J.; Matscher, F.; Petzold, H. (ur.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London-Nijhoff, 1993, str. 494.

prijete opštoj sigurnosti, ako je takva zabrana neophodna u demokratskom društvu i u srazmjeri je sa opasnošću koja iz takvog štrajka proizilazi, ograničenja rada ili zabrana rada udruženja koje se bavi djelatnošću usmjerenom ka poništavanju prava koja garantuju međunarodni ugovori o ljudskim pravima (čl. 5 st. 1 Međunarodnog prakta o građanskim i političkim pravima (PGP) i čl. 17 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EK)) ili suprotnom osnovnim načelima demokratije (Komitet za ljudska prava je zabranu fašističke partije u Italiji smatrao saglasnom članu 22 PGP), ograničenja političke djelatnosti stranaca prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 16), te bi udruživanje stranaca u političku partiju moglo da bude zabranjeno, ograničenja slobode udruživanja pripadnicima vojske i policije (i državne uprave prema EK) moraju biti samo u skladu sa zakonom, a ne moraju ispunjavati zahtjeve proporcionalnosti i neophodnosti u demokratskom društvu, dakle, pripadnici oružanih snaga i policije isključuju se iz opštih odredbi o ograničenjima slobode udruživanja (čl. 22 st. 2 PGP i čl. 16 st. 3 Američke konvencije), dok Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda isto postupa i u slučaju službenika u državnoj upravi (čl. 11 st. 2). Riječ je samo o ograničenju korištenja slobode udruživanja ovim grupama, ne i ukidanju samog prava, jer bi opšta zabrana udruživanja predstavljala kršenje prava na slobodu udruživanja. S druge strane, sindikalne aktivnosti usmjerene ka zaštiti interesa, na primjer putem štrajka, svakako bi mogle biti ograničene u skladu sa zakonom.

Sud nerijetko razmatra povrede člana 11. u svjetlu ostalih odredaba Konvencije, posebno zbog toga što se sloboda udruživanja dovodi u vezu sa drugim pravima i slobodama garantovanim Konvencijom. Sloboda udruživanja najčešće se dovodi u vezu sa slobodom izražavanja (član 10. Konvencije), potom sa slobodom mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (član 9. Konvencije), pravom na slobodne izbore (član 3. Protokola 1. uz Konvenciju), pravom na poštivanje doma (član 8. Konvencije)¹³, zabranom diskriminacije (član 14. Konvencije i Protokolom 12. Konvencije)¹⁴, pravom na pošteno suđenje (član 6. Konvencije) i pravom na djelotvoran pravni lijek (član 13. Konvencije).

Pravo na udruživanje je i individualno i kolektivno pravo – individualno pravo kao pravo pojedinca da se sa istomišljenicima udruži kako bi se borio za svoje interese, a kolektivno pravo kao pravo članova udruženja da udruženi rade na postizanju svojih ciljeva. Pojedinaac, dakle, kako bi ostvario svoje ciljeve

13 U predmetu *Niemietz protiv Njemačke (Niemietz protiv Njemačke, presuda od 16. prosinca 1992., Series A no. 251-B, §§ 29-33.)*, Sud je pojam „doma” protumačio tako da uključuje i poslovni prostor. Kako se taj stav primjenjuje i u slučajevima u kojima podnositelji zahtjeva nisu samo fizičke već i pravne osobe trebalo bi zaključiti da su i prostorije udruženja zaštićene člankom 8. Konvencije. (Ibidem.)

14 Kada se podnositelj, osim povrede prava na slobodu udruživanja, žali i na diskriminaciju u svezi s tom slobodom, Sud će, nakon ispitivanja pritužbe pod člankom 11. Konvencije, najčešće zaključiti da nema potrebe predmet razmatrati i pod člankom 14. Pritužbu pod člankom 14. će razmotriti samo ako očita nejednakost u postupanju, s obzirom na uživanje prava na slobodno udruživanje, predstavlja bitan aspekt slučaja. (Ibidem.)

u zajednici sa drugima može da osnuje novo udruženje ili da se učlani u već postojeće udruženje. U pravilu, pravo na slobodu udruživanja uživaju pojedinci (fizičke osobe) koji osnivaju udruženje ili mu se pridružuju, ali i samo udruženje, a navedno se odnosi i na pojedince kojima je onemogućeno da budu član udruženja kao i na one koji su na to prisiljeni. Države imaju negativnu obavezu da se uzdrže od zabrane ili ometanja osnivanja udruženja, kao i ometanja njegove aktivnosti, a pozitivnu obavezu da obezbijede pravni okvir za osnivanje udruženja i da spriječe svako ometanje usmjereno ka sprječavanju osnivanja ili djelovanja udruženja. „Slobodu udruživanja s drugima treba shvatiti kao čovjekovo pravo, a ne i njegovu obavezu, što je i eksplicitno normirano u Univerzalnoj deklaraciji UN o ljudskim pravima, odredbom da "niko ne može biti primoran da pripada nekom udruženju".¹⁵ Pojedinaac može, ali ne mora pripadati nijednom udruženju.

Sloboda udruživanja pretpostavlja i slobodu okupljanja. Jedino na taj način, ona se može djelotvorno ostvarivati. Dakle, riječ je o višem, institucionalizovanom obliku okupljanja, a koji je također u najužoj vezi sa slobodom mišljenja, savjesti i uvjerenja. Čovjek, kao društveno biće, svoja pojedina individualna prava često želi uživati i ostvaruje udružen sa drugima, te stoga, stvarna demokratija podrazumijeva pravo pojedinca da se udružuje u razne oblike udruženja u svim oblastima društvenog života (ekonomske, naučnoj, obrazovnoj, religijskoj, političkoj...).

3. Pravo na udruživanje u kontekstu odnosa sa drugim političkim pravima

3.1. Pravo na mirno okupljanje

Sloboda okupljanja, zajedno sa slobodom udruživanja, preduslovi su za postojanje savremenog demokratskog društva, predstavljaju osnov komunikacije među pojedincima sličnih interesa ili političkih uvjerenja, čine poseban oblik slobode izražavanja i važan su aspekt slobode učešća u društvenom i političkom životu. Stoga imaju važnu političku dimenziju. Bez sloboda okupljanja i udruživanja nije moguće uživati demokratska prava i učestvovati u javnom životu i upravljanju zajednicom. Sloboda okupljanja (i udruživanja) rezultat je “one faze u razvoju liberalne demokracije kada je postalo jasno da princip unije odnosi pobjedu nad principom razuma“. Drugim riječima, okupljanje (i udruživanje) postalo je značajno onog trenutka kada se pokazalo da nije dovoljno da samo izabrani predstavnici, na osnovu razuma, donose zakone za sve, nego je potrebno i postalo neophodno da ljudi, međusobno ujedinjeni na bazi određenih ciljeva, vrše presiju na državnu vlast radi ostvarenja nekih svojih političkih, socijalnih

¹⁵ Ibid., str. 129.

i humanih ciljeva.¹⁶ Sloboda okupljanja, u odnosu na slobodu udruživanja, predstavlja manje formalan način komuniciranja među ljudima.

Međunarodno priznato pravo na slobodu mirnog okupljanja podrazumijeva, prije svega, obavezu države da to pravo poštuje. No, ono istovremeno znači i obavezu države da osigurava ostvarivanje tog prava, tj. da sprječava svaki vid njegovog onemogućavanja ili kršenja.¹⁷ Sloboda mirnog okupljanja je jedno od važnih demokratskih prava. U osnovi radi se o povremenom, efemernom okupljanju građana na javnom mjestu radi izražavanja određenih uvjerenja u zahtjevima upućenim organima države koji donose zakone i druge odluke. Ovo pravo okupljanja može se vršiti na određenom mjestu i tada se uglavnom govori o mitingu, a može i na nekom javnom putu i tada se govori o defileu. U oba slučaja okupljanje ne smije biti povod za bilo kakvo nasilje i upravo zato skup ne traži posebno odobrenje od države. Naprotiv, ako dođe do okupljanja, organi države dužni su da osiguraju ovaj vid političkog djelovanja građana. U osnovi, okupljanje građana vrši se s ciljem izražavanja određenih uvjerenja, a što je praktično moguće postići govorom, gestima ili čak šutnjom. Svrha je da se i izbori za realizaciju određenih socijalnih, ekonomskih i političkih zahtjeva. Pravo na slobodno okupljanje (i udruživanje) nije, dakle, apsolutno pravo. To pravo spada u kategoriju ljudskih prava u kojima država ima negativnu ulogu, tj. da se ne miješa u ostvarivanje ovog ljudskog prava, ali ima i čitav niz obaveza u svrhu demokratskog ostvarenja ovog prava.¹⁸

Okupljanje, za razliku od udruživanja, ima trenutni, diskontinuirani karakter, te je riječ o različitom karakteru čvrstine veze između članova. Pridjev «miran» je ograničio u velikoj mjeri opseg zaštite koju nudi prvi stavak. Za razliku od privatnog okupljanja, svako javno okupljanje velikog broja ljudi može biti podvrgnuto sustavu prethodnog izdavanja dozvola. To samo po sebi ne predstavlja kršenje odredaba članka 11. Konvencije. U svakom konkretnom slučaju treba osigurati ravnotežu između ostvarivanja ovog prava i zlouporabe javne vlasti da zabranjuje javne skupove zbog općenitih i neodređenih motiva.¹⁹

Pravo na mirno okupljanje regulisano je nizom međunarodnih dokumenata, između ostalih: Općom deklaracijom o ljudskim pravima²⁰, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda²¹, Međunarodnim paktom

16 Vidjeti: Sadiković, Ćazim, nav. djelo, str. 110., prema Sadiković, Ćazim, Politički sistemi, Sarajevo, 2000.

17 Vidjeti: Miličević, Nedo, nav. djelo, str. 126. i 127.

18 Ibid., str. 111.

19 Vidjeti: Miljko, Zvonko, Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Zagreb, 2006.

20 Član 20., usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 10. prosinca 1948. godine (rezolucija br. 217/III)

21 Član 11.

o građanskim i političkim pravima²², te Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.²³

Ljudi se svakodnevno okupljaju na različite načine i različitim povodima: na zabavama, stadionima, bioskopima, koncertima i ostalim kulturnim ili drugim manifestacijama. Ovakvi slučajevi ne potpadaju pod slobodu mirnog okupljanja, već se tiču privatnog života pojedinca.²⁴ Da bi okupljanje uživalo posebnu zaštitu države, ono mora da izlazi iz čisto privatne sfere života pojedinca i da bude usmjereno ka javnom djelovanju.

Nijedan međunarodni instrument, međutim, ne daje definiciju pojma "okupljanje". Iako nijedan međunarodni instrument ne sadrži preciznu definiciju pojma „okupljanje”, na osnovu suštine ove ljudske slobode može se zaključiti da je okupljanje svjesno, voljno i privremeno sastajanje više osoba radi ostvarivanja nekog zajedničkog cilja. Garantuje se samo pravo na mirno okupljanje. Američka konvencija je određenija od većine instrumenata i postavlja dodatan zahtjev da mirno okupljanje bude bez oružja (čl. 15). Termin "mirno" ograničava slobodu okupljanja, na način da su države obavezne da štite samo mirna okupljanja. Uobičajeno značenje izraza „mirno" jeste odsustvo svih oblika nasilja. Ako

22 Član 21. i 22. Priznaje se pravo mirnog okupljanja. Ne mogu se postaviti nikakva ograničenja vršenju toga prava osim onih koja su nametnuta u skladu sa zakonom i koja su potrebna u demokratskom društvu u interesu državne sigurnosti ili javne sigurnosti, javnog poretka ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih. Član 11. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda: (1) Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo osnivati sindikate ili im pristupati radi zaštite svojih interesa.(2) Ne mogu se postavljati nikakva ograničenja ostvarivanju tih prava, osim onih koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ljudi ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovaj član ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju tih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave. Član 20. Opće deklaracije o ljudskim pravima: (1) Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja.

23 Član 8. Član 8. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima: (1) Države članice ovog pakta obavezuju se da osiguraju: (a) pravo koje ima svako lice da sa drugima osniva sindikate i da se učlani u sindikat po svom izboru, uz jedini uvjet da pravila budu utvrđena od strane zainteresirane organizacije, u cilju unaprjeđenja i zaštite ekonomskih i socijalnih interesa. Ostvarivanje ovog prava može biti predmet jedino ograničenja predviđenih zakonom i koja predstavljaju potrebne mjere u demokratskom društvu, u interesu nacionalne sigurnosti ili javnog poretka, ili zaštite prava i sloboda drugoga; (b) pravo koje imaju sindikati da stvaraju udruženja i nacionalne saveze i pravo koje ovi imaju na stvaranje međunarodnih sindikalnih organizacija ili na učlanjivanje u njih; (c) pravo koje imaju sindikati da slobodno obavljaju svoju djelatnost, bez drugog ograničenja osim onog koje predviđa zakon, a koje predstavlja potrebnu mjeru u demokratskom društvu, u interesu nacionalne sigurnosti ili javnog poretka, ili radi zaštite prava i sloboda drugoga; (d) pravo na štrajk, koje se ostvaruje prema zakonima svake zemlje. (2) Ovaj član ne sprječava da se vršenje ovih prava od strane članova oružanih snaga, policije ili državne uprave, podvrgne zakonskim ograničenjima. (3) Nijedna odredba ovog člana ne dopušta državama članicama Konvencije Međunarodne organizacije rada od 1948. godine o sindikalnoj slobodi i zaštiti sindikalnog rada da donosi zakonske mjere koje bi narušavale ili da primjenjuju zakon na način koji bi narušavao garancije predviđene navedenom Konvencijom.

24 Vidjeti: Dimitrijević, Vojin, Popović, Dragoljub, Papić, Tatjana, Petrović, Vesna, Međunarodno pravo ljudskih prava, ... str. 249.

nadležni organi imaju opravdane i jake razloge da vjeruju da planirani javni skup neće biti miran ili ako tokom održavanja skup prestane da bude takav, mogu ga zabraniti ili prekinuti.

Savremeni standardi vršenja ovog prava, odnosno uživanja ove slobode, ne podrazumijevaju samo pasivan odnos države prema mirnim okupljanjima, nego od države zahtijevaju: aktivan angažman i nakon što se skup prijavi, odnosno za njega izda dozvola (ovisno o režimu koji je u pojedinim zemljama primijenjen), pružanje zaštite grupama koje koriste pravo na mirno okupljanje, te obezbjeđenje okupljanja prilikom kojih u demonstracijama javno izražavanje pojedinih grupa ne odgovara ili je neprihvatljivo za neke druge grupacije.²⁵

„Pravo na okupljanje, kao samostalno pravo, nužna je pretpostavka za realizaciju i konzumiranje prava na slobodne izbore i prava na slobodu izražavanja. Iz veze koje sadržaj prava iz člana 11 može imati prema pravu na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovjesti (čl. 9), te pravu na slobodu izražavanja (čl.10), u praksi Suda formulisan je princip da se član 11 mora razmatrati u njihovom svjetlu.²⁶ Pravo na slobodno udruživanje uslovljeno je postojanjem prava na okupljanje, jer se bez njega ono ne bi moglo realizovati.

Ova veza reflektuje se u činjenici da Sud pravu na mirno okupljanje pripisuje značaj «fundamentalnog prava u demokratskom društvu» razmatrajući ga prema strogim kriterijima definisanim u članu 10 Konvencije. Mada Sud nije eksplicitno formulisao ovaj svoj stav u vezi sa tumačenjem člana 11, sklon je razmatrati pravo na slobodu okupljanja prema standardima koje je postavio za slobodu izražavanja, jer je mišljenja da je mirno okupljanje tek jedna od manifestacija slobode izražavanja.²⁷

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Američka konvencija ograničenja slobode mirnog okupljanja za pomenute grupe dozvoljavaju samo pod opštim uslovom ograničenja koja važe za sve ostale - ono mora biti zakonito, u cilju zaštite nekog od gore navedenih interesa, kada je to neophodno u demokratskom društvu i kada je proporcionalno zaštititi tih interesa. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda dozvoljava državama da ograničavaju političku djelatnost stranaca (čl. 16), te bi u tom smislu političko okupljanje stranaca moglo da bude zabranjeno. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Američka konvencija ne pominju ovakva ograničenja, pa bi se stoga zabrana političkih skupova stranaca morala podvrgnuti opštim uslovima za ograničenje slobode mirnog okupljanja

25 Vidjeti: Dr Vojin Dimitrijević, Dr Milan Paunović, u saradnji sa Mr Vladimirom Đerićem, „Ljudska prava“, Beogradski centar za ljudska prava, „Dosije“, Beograd, 1997.

26 van Dijk, P. et al., nav. djelo, str. 542.

27 Vidjeti: Nadaždin Defterdarević, Mirjana, Evropska konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Mostar, 2007., str. 303.

3.2. Sloboda izražavanja i pravo na informisanje

Sloboda okupljanja, kao i sloboda udruživanja s drugima, tijesno je povezana sa slobodom mišljenja, svijesti i uvjerenja. One, u stvari, znače specifičan način izražavanja mišljenja, koje se, opet, često ne može ni ostvariti djelotvorno ako se ljudi ne okupljaju da bi se ono saopštilo. Sloboda izražavanja regulisana je nizom međunarodnih dokumenata, između ostalih: Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda²⁸, Općom deklaracijom o ljudskim pravima²⁹, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima³⁰ te Konvencijom o pravu djeteta³¹.

“U kontekstu stvarne političke demokracije i poštivanja ljudskih prava, spomenutih u preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, sloboda izražavanja ne samo da je sama po sebi bitna, već igra centralnu ulogu u zaštiti drugih prava određenih Konvencijom. Bez garancije prava na slobodu izražavanja, koje štite nezavisni i nepristrasni sudovi, nema ni slobodne zemlje, nema demokracije. Ovakva opšta konstatacija je neosporna.”³²

28 Član 10. «1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija. 2. Ostvarenje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.»

29 Član 19. “Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu zadržavanja mišljenja bez vanjskih pritisaka te slobodu traženja, primanja i širenja informacija i ideja putem bilo kojeg sredstva javnog priopćavanja i bez obzira na granice.”

30 Član 19. „1. Niko ne može biti uznemiravan zbog svojih mišljenja. 2. Svako lice ima pravo na slobodu izražavanja; ovo pravo bez obzira na granice, podrazumijeva slobodu iznalaženja, primanja i širenja informacija i ideja svih vrsta, u usmenom, pismenom, štampanom ili umjetničkom obliku, ili na bilo koji način po slobodnom izboru. 3. Ostvarivanje sloboda predviđenih u tački 2. ovog člana obuhvata posebne dužnosti i odgovornosti. Sljedstveno tome, ono može biti podvrgnuto izvjesnim ograničenjima koja moraju, međutim, biti izričito određena zakonom, a potrebna su iz razloga: (a) poštovanja prava ili ugleda drugih lica, (b) zaštite državne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja i morala.“ Član 20. normira zabrane: „1. Svako propagiranje rata je zakonom zabranjeno. 2. Svaki poziv na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koji predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje, zakonom je zabranjeno.“

31 Član 12. stav 1. "Dijete ima pravo na slobodu izražavanja koja obuhvata i slobodu da traži, prima i daje informacije i ideje svih vrsta, bez obzira na granice, bilo usmeno ili pismeno ili preko tiska, putem umjetnosti ili nekog drugog medija po izboru djeteta."

Član 13. stav 2.: "Ostvarenje ovog prava može podlijevati izvjesnim ograničenjima, ali samo onima koja su određena zakonom i koja su nužna: a) radi poštovanja prava i ugleda drugih ili radi zaštite sigurnosti ili javnog reda ili javnog zdravlja ili morala."

32 Macoevi, Monika, Sloboda izražavanja, Vodič za implementaciju člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnici o ljudskim pravima, br. 2, Sarajevo, 2002., prema Frowein, Jochen Abr., Freedom of expression under the European Convention on Human Rights (Sloboda izražavanja po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima) u Monitor/Inf (97) 3, Vijeće Evrope, str. 13.

Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je kao osnovni indikator demokratije prednost dala slobodi izražavanja i informiranja u medijima³³. Sloboda izražavanja predstavlja zasebno pravo, ali je i sastavni dio drugih prava koja štiti Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Može se sukobiti sa drugim pravima koja štiti Konvencija, kao što je pravo na pravično suđenje, na poštovanje privatnog života, na ubjeđenja i vjeroispovijest. U slučaju sukoba, Sud uspostavlja ravnotežu da bi odredio koje će pravo imati prednost nad drugim. Zaštita koju pruža član 10 odnosi se na svako izražavanje, neovisno o kontekstu, koje šire bilo koji pojedinac, grupa ili vrsta medija. Jedino ograničenje koje se zasniva na sadržaju, koje je Komisija primijenila, odnosilo se na širenje ideja kojima se promovirala nacistička ideologija, negirao holokust i pozivalo na mržnju i rasnu diskriminaciju. Komisija se pozvala na član 17. Konvencije i odlučila da se sloboda izražavanja ne može koristiti tako da vodi ka uništenju prava i sloboda koje Konvencija garantira. Države su obavezne opravdati svako ometanje bilo koje vrste izražavanja, te da bi odlučio u kojoj mjeri je određeno izražavanje zaštićeno, Sud razmatra vrstu (političko, komercijalno, umjetničko, itd.), sredstvo kojim se izražavanje vrši (lično, pisani mediji, televizija, itd.), i publiku (odrasli, djeca, šira javnost, određena grupa). Čak i "istina" izražavanja ima, u skladu sa ovim kriterijima, različit značaj. U procesu donošenja odluka, Evropski sud za ljudska prava posvećuje pažnju domaćoj ustavnoj praksi, uključujući i američku, koja slobodi izražavanja daje jaku zaštitu. "Izražavanje" koje štiti član 10 nije ograničeno na riječi, napisane ili izgovorene, već se odnosi i na slike, snimke i aktivnosti koje za cilj imaju izražavanje ideje ili predstavljanje informacije, čak i na garderobu u nekim okolnostima. Ovim članom obuhvaćeno je izražavanje u štampanim dokumentima, radio emisijama, umjetničkim slikama, filmovima, elektronskim informacionim sistema, te stoga što su sredstva za proizvodnju i saopštavanje, prijenos i distribuciju informacija, pokriveni članom 10, Sud mora pratiti rapidni razvoj tih sredstava u mnogim područjima. Član 10. EKLJP ne štiti samo sadržaj informacija ili ideja, nego i formu u kojoj se one izražavaju.

Pravo na glasanje nije zaštićeno članom 10., zbog toga što se smatra dijelom obaveze države da održava "slobodne izbore, u razumnim vremenskim periodima, tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

Sloboda izražavanja podrazumijeva i negativnu slobodu da se ne govori.

Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obuhvaćene su tri komponente prava na izražavanje: pravo na mišljenje, pravo da se prime informacije i ideje i pravo da se informacije i ideje prenose. prava, a sintetizovana u suštini medija ona postaju izraz jednog kolektivnog prava, sa sadržajem bitno drugačijim od njihove polazne supstance. Omogućavanje aktivnog učešća građana u procesu odlučivanja vrijednost je koja se ne može ostvariti bez

33 Indikatori za procjenu medijskih sloboda u zemljama članicama Vijeća Evrope (Odluka 1636 (2008))

prethodnog poznavanja informacija potrebnih da bi se odluka donijela.³⁴

3.3. Pravo na učešće u vlasti i učešće u zajednici

Ideja ljudskih prava, posebno u ovom smislu, temeljena je na konceptu narodnog suvereniteta i demokratije, jer se kao osnovni zahtjev demokratije navodi "značajno učešće u političkom životu i liberalizacija, a to je izrazita inkluzivnost i izuzetna otvorenost za političko takmičenje", te je tada riječ o poliarhiji ili demokratiziranom režimu.³⁵ Pravo na učešće u upravljanju zajednicom pretpostavlja postojanje prava učešća u javnim poslovima, aktivno i pasivno biračko pravo i ravnopravan pristup javnim službama, a ova prava (pravo na učešće u javnim poslovima, aktivno i pasivno biračko pravo i ravnopravan pristup javnim službama) nazivaju se političkim pravima u najužem smislu riječi, i po pravilu, imaju ih samo državljani. Ova prava sadržana su u mnogim univerzalnim i regionalnim ugovorima, ali su najobuhvatnije regulirana Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (član 25), koji propisuje da svaki građanin treba da ima pravo i mogućnost da bez diskriminacije i nepotrebnih ograničenja učestvuje u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika. Ukoliko se bilo koje lice isključuje ili favorizira u uživanju prava na učešće u upravljanju javnim poslovima, tada postoji kršenje ljudskih prava, ne postoji demokratija, nego autokratija. Aktivno i pasivno biračko pravo – pravo građana da biraju i da budu birani je demokratsko pravo, koje jedino od političkih prava u užem smislu, normira i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 3 Prvog protokola). „Pored prava svakog građanina da ima biračko pravo, i sami izbori moraju biti takvi da omoguće stvarno izražavanje volje građana i njeno realiziranje po osnovu rezultata izbora“³⁶ Opća deklaracija o ljudskim pravima ističe, također, u članu 21. i priznaje svakome „pravo sudjelovanja u upravljanju svojom zemljom neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika, pravo na jednak pristup javnim službama u svojoj zemlji, te da je volja naroda temelj državne vlasti; da se ta volja mora izražavati na povremenim i poštenim izborima, koji se provode uz opće i jednako pravo glasa, tajnim glasovanjem ili nekim drugim jednako slobodnim glasačkim postupkom”.

4. Zaključak

Da bi se osigurao i zaista ostvarivao zadovoljavajući nivo građanskih i posebno političkih prava kao „prava participacije“, odnosno prava pojedinca da učestvuje u upravljanju javnim (državnim) poslovima (biračko pravo i pravo na pristup javnim službama) u državi, moraju se uzeti u obzir i pojedina prava koja

34 Vidjeti: Korni, Danijel, Korni, Danijel: Etika informisanja, Beograd, 1999., str. 51.

35 Vidjeti: Dal, Robert, Poliarhija (participacija i opozicija), Beograd, 1997., str. 18.

36 Pobrić, Nurko, nav. djelo, str. 424.

se nalaze između građanskih i političkih prava, kao što su sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, te imati na umu da je za oblast političkih prava, najznačajnija tzv. politička participacija ili učešće u političkom odlučivanju, odnosno procesu donošenja odluka na različitim nivoima političkog organizovanja unutar jedne društvene zajednice – države.

Sloboda okupljanja, zajedno sa slobodom udruživanja, preduslovi su za postojanje savremenog demokratskog društva, predstavljaju osnov komunikacije među pojedincima sličnih interesa ili političkih uvjerenja, čine poseban oblik slobode izražavanja i važan su aspekt slobode učešća u društvenom i političkom životu

„Pravo na učešće u vlasti zaokružuje politička prava i demokraciju. U osnovi ovog prava stoje građani kao nosioci suvereniteta, njihova jednakost pred zakonom, gdje je individualna različitost zaštićena zabranom diskriminacije po bilo kojem kriteriju individualnog razlikovanja, rasi, boji kože, spolnoj, etničkoj, religijskoj pripadnosti, političkom uvjerenju, jeziku, socijalnom porijeklu, imovinskom stanju. Kao međusobno jednaki politički subjekti kojima pripada sloboda misli, opredjeljenja, organiziranja, oni imaju pravo biti birani na svim razinama vlasti i glasanjem sami legitimirati vlast.“³⁷

Literatura

Bakšić-Muftić, Jasna, Sistem ljudskih prava, Sarajevo, 2002.

Buergenthal, Thomas, Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku, Sarajevo, 1998.

Dal, Robert, Poliarhija (participacija i opozivija), Beograd, 1997.

Dimitrijević, Vojin, Paunović, Milan, u saradnji sa Đerićem, Vladimirom, Ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.

Dimitrijević, Vojin, Popović, Dragoljub, Papić, Tatjana, Petrović, Vesna, Međunarodno pravo ljudskih prava, Beograd, 2006.

Harland, Christopher, Roche, Ralph, Strauss, Ekkehard, „Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu“, Sarajevo, 2003.

Korni, Danijel, Korni, Danijel: Etika informisanja, Beograd, 1999

Macoevi, Monika, Sloboda izražavanja, Vodič za implementaciju člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnici o ljudskim pravima, br. 2, Sarajevo, 2002.

Miličević, Neđo, Ljudska prava, Sarajevo, 2007.

Miljko, Zvonko, Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Zagreb, 2006.

Nadaždin Defterdarević, Mirjana, Evropska konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Mostar, 2007.

Pobrić, Nurko, Ustavno pravo, Mostar, 2000.

37 Bakšić-Muftić, Jasna, nav. djelo, str. 217.

Sadiković, Ćazim, Evropsko pravo ljudskih prava, Sarajevo, 2003.
van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., u saradnji sa... Teorija i praksa Evropske
konvencije o ljudskim pravima, Sarajevo, 2001.
Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
Konvencija o pravima djeteta
Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima
Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Rebeka Kotlo, Ph.D., Associate Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

**INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE
OF RIGHT TO ASSOCIATION,
WITH REGARD TO OTHER POLITICAL RIGHTS**

Summary

The existence, guaranteeing and exercising of fundamental political rights and freedom of the public and political activity, particularly: freedom of association in relation to freedom of assembly, freedom of expression and the right to participate in government and the right to participate in governing the community, in accordance with provisions and standards of international law, enable the diverse activity and interaction of key actors of political system: political party, non-governmental organization, interest associations, academic and cultural community, media, public opinion phenomena, and most importantly, the existence of a citizen as an individual, in the state and society.

Without the freedom of assembly, association and expression, it is not possible to enjoy democratic rights or participate in public and political life and community governance, to exercise the right to participate in government and the community.

This paper emphasizes theoretical and legal aspects of the analysis of the role, importance and development of human rights in international relations and law, fundamental political rights in legal and political system, in accordance with provisions and standards of international law, particularly freedom of association in relation to freedom of assembly, freedom of expression and the right to participate in government and the right to participate in governing the community.

Keywords: fundamental political rights, legal-political system, international law, international legal framework and practice, right to association, right to peaceful assembly, freedom of expression and right to information, right to participate in government and community participation

IMAJU LI KAZNENE ODŠTETE BUDUĆNOST U EVROPSKO-KONTINENTALNOM PRAVU?

Sažetak

Posljednjih decenija u Evropi je sve više onih koji preispituju tradicionalne funkcije odštetnog prava ističući potrebu za reafirmacijom i legalizacijom privatne kazne kao građanskopravne sankcije. Tzv. kaznene odštete (*punitive damages*) su specifikum anglo-američkog prava, dok u Evropi, gdje su javno i privatno pravo strogo podijeljeni, još uvijek postoji otpor prema naknadama štete u iznosu većem od onoga koji je potreban da se oštećeni dovede u stanje u kojem bi bio da šteta nije nastala. Problem kaznenih odšteta u Evropi prvi put se pojavio u vezi sa priznanjem i izvršavanjem stranih (američkih) sudskih odluka, dok se danas brojni autori zalažu za njihovo prihvatanje u cilju prevazilaženja određenih nedostataka odštetnog prava.

Autorica u radu analizira pojam i specifičnosti kaznenih odšteta, njihove prednosti i nedostatke, trenutno stanje i njihovu evropsku perspektivu. Zaključuje da su penalni elementi već prisutni u privatnom pravu brojnih Evropskih zemalja, uključujući i Bosnu i Hercegovinu.

Ključne riječi: *kaznene odštete, funkcije naknade štete, prava ličnosti, javni poredak.*

1. Uvod

Na ranijem stepenu razvoja prava nije se pravila razlika između javnog i privatnog prava, a svi ciljevi kažnjavanja (naknada, prevencija, kazna) bili su objedinjeni u institutu samopomoći.¹ Proces razdvajanja funkcije kažnjavanja od funkcije popravljanja štete trajao je vijekovima, a čak i nakon njihovog formalnog razgraničenja, isti je sud u istom postupku odlučivao o obje.²

1 Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2006, str. 58.

2 Bukovac Puvača, Maja, *Funkcije pravične novčane naknade u hrvatskom odštetnom pravu*, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 37, br. 1, 155-173 (2016), str. 157, fn. 3. I danas oštećeni naknadu štete može potraživati u građanskoj parnici ili u okviru krivičnog postupka primjenom instituta imovinskopravnog zahtjeva (ovaj sistem je prihvaćen u zemljama bivše Jugoslavije i Njemačkoj npr.). U zakonodavstvima Francuske i Italije prihvaćen je model prema kojem se o imovinskopravnom zahtjevu oštećenog odlučuje podnošenjem građanske tužbe i vođenjem građanske parnice unutar

Posljednjih decenija se u zemljama kontinentalnog pravnog kruga vode žustre rasprave o potrebi i opravnanosti uvođenja tzv. kaznenih odšteta, što podrazumjeva ponovno miješanje funkcijā građanskog i krivičnog prava. Kaznene su odštete karakteristične za anglo-američki pravni sistem, gdje se već jako dugo dosuđuju u praksi. Vrlo visoki iznosi dosuđenih naknada često pune medijske stupce,³ iako istraživanja pokazuju da se zapravo radi tek o sporadičnim slučajevima,⁴ i da su iznosi ovih naknada najčešće vrlo umjereni i proporcionalni iznosu stvarne štete.⁵

Iako se deklarativno zemlje kontinentalne Evrope izjašnjavaju protiv ovakvih odšteta,⁶ što se između ostalog ispoljava kroz njihovo odbijanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka u kojima se dosuđuju ove odštete, sve je veći broj onih koji zauzimaju blaži stav, pa osim što priznaju strane presude koje sadrže ovakve odštete,⁷ čak i ozbiljno raspravljaju o uvođenju ovih instrumenata u svoj pravni sistem.⁸

Pitanje priznanja kaznenih odšteta usko je vezano za pitanje funkcije naknade nematerijalne štete kao i odnosa javnog i privatnog prava, tj. građanske i krivične odgovornosti, što ovu materiju čini izuzetno kompleksnom i kontoverznom u pravnoj teoriji i praksi. Činjenica je da, iako kaznene odštete nisu izričito priznate, u zakonima evropsko-kontinentalnih zemlja već postoje određene odredbe koje imaju penalni karakter, naročito u oblastima poput prava intelektualnog vlasništva, prava konkurencije i radnog i antidiskriminacijskog prava, te prava zaštite potrošača.

U radu se najprije pokušava odgovoriti na pitanje da li su, pored satisfakcije, prihvatljive i druge funkcije naknade nematerijalne štete i kakav je odnos javnog krivičnog postupka. (O ovome vidjeti više u: Gurda, Vedad i Tulumović, Muhamed, *Imovinskopравни zahtjev oštećenog u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2, 2016).

3 U predmetu *Pennzoil Company v. Texaco, Inc.*, 481 U.S. 1 (1987), porota je dosudila oštećenom kaznene odštete u iznosu od 10 milijardi dolara. Međutim, daleko najviši dosuđeni iznos od 145 milijardi američkih dolara dosuđen je u predmetu *Engle v. R.J. Reynold Tobacco*, No. 94-08273 CA-22 (Fla. Cir., Dade Co., 2000).

4 Prema provedenim istraživanjima, kaznene odštete se dosuđuju samo u 2,5% presuđenih predmeta. (Green, D. Michael i Cordi, W. Jonathan, *Basic Questions of Tort law form comparative perspective of USA*, u: *Basic Questions of Tort Law From a Comparative Perspective*, (Koziol, Helmut (ur.)), Jan Sramek Verlag, 2015, str. 447).

5 Markens, Rennee Charlotte, *Punitive damages - The Civil Remedy in American Law, Lessons & Cavetas for Continetal Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, str. 30.

6 Prema jednoj studiji provedenoj u Evropi, od 15 analiziranih zemlja, 13 ih nema odredbe o kaznenim odštetama (Austrija, Danska, Francuska, Finska, Njemačka, Turska, Italija, Holandija, Norveška, Poljska, Španija, Švedska, Švicarska), dok su samo u 2 zemlje (Velika Britanija i Irska) one dopuštene u određenim slučajevima. (Fausten, Thomas i Hammesfahr, Robert, *Punitive Damages in Europe: Concern, Threat or Non-issue*, Swiss-Re, Dostupno na: http://www.biztositasizemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf (20.10.2017), str. 2).

7 Infra str. 17-18.

8 U Francuskoj su od 2005. godine bila tri prijedloga izmjena Code Civile-a, koji su sadržavali odredbu o kaznenim odštetama (čl. 1371 *Avant-projet Catala*, čl. 1386- 25 *Béteille's proposition de loi* i čl. 69 al. 2 *Avant-projet Terré*).

i privatnog prava u savremenom kontekstu. U drugom dijelu rada se daje teorijska definicija kaznenih odšteta i pojašnjava njihova svrha, nakon čega se ovaj institut prikazuje u historijskom kontekstu. Pri ukazivanju na prednosti i nedostatke naročito se referira na američko iskustvo u njihovom dosuđivanju, koje značajno može doprinijeti debati o opravdanosti njihovog uvođenja u zemljama kontinentalne Evrope. Nakon sumarnog prikaza instituta za koje se u evropskom pravu smatra da imaju kazneni karakter, zaključno se pokušava dati odgovor na pitanje da li su ove naknade opravdane i imaju li budućnost u evropskom kontinentalnom pravu.

2. Funkcije nematerijalne štete

U teoriji se ističu tri funkcije koje bi popravljanje štete trebalo ostvariti: restitutivnu funkciju (tj. dovođenje štetnika u ono stanje u kojem bi bio da mu šteta nije nanesena),⁹ zaštitnu funkciju (zaštitu oštećenikovih primarnih subjektivnih prava) i postizanje korektivne pravde (tj. ponovnu uspostavu ravnoteže između štetnika i oštećenog, narušene činom prouzrokovanja štete).¹⁰ Domaća teorija¹¹ i praksa¹² gotovo su jedinstvene u stajalištu da pravična novčana naknada ima

9 Prema čl. 190 Zakona o obligacionim odnosima, („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i „Sl. novine Federacije BiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94; „Službeni glasnik RS“ br. 17/93., 3/96., 39/03., 74/04), naknada materijalne štete treba da odgovara onoj svoti koja je potrebna da se oštećenikova materijalna situacija dovede u stanje u kojem bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja, pa ako se ovo analogno primjeni na nematerijalnu štetu, dolazimo do zaključka da se oštećeni mora dovesti u onu društvenu ili ličnu situaciju odnosno stanje u kojem bi se nalazio da mu nije nanesena povreda prava ličnosti. (Vizner, Boris, *Komentar Zakona o obligacionim (obveznim) odnosima*, Knjiga I, Naklada pisaca, Zagreb, 1978, str. 913).

10 Burazin, Luka, *Hegelov prinos suvremenom odštetnom pravu sa stajališta opće teorije i filozofije prava*, Hrvatska pravna revija, XI/2011, str. 83.

11 Vidjeti: Vizner, B., op.cit., str. 919, Kalođera, Marko, *Naknada neimovinske štete - Rasprava iz komparativnog prava*, Zagreb, 1941, str. 367, Radolović, Aldo *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, Doktorska disertacija, Zagreb, 1985, str. 54 i dr.

12 „Novčana naknada nematerijalne štete i ne predstavlja naknadu u pravom smislu te riječi, jer se njome ne postiže uspostavljanje onakvog stanja kakvo je postojalo prije njezinog nastanka, dakle nema reparacioni karakter. Naprotiv, novčana naknada nematerijalne štete je jedan od vidova satisfakcije koja se oštećenom daje za povredu njegovih nematerijalnih dobara.“ (Odluka Ustavnog suda BiH AP 1203/05 od 27. 6. 2006. godine). U jednom drugom predmetu se navodi: „Predmet ove (nematerijalne op.a) štete su nematerijalna dobra vezana za moralno-psihičku stranu ličnosti oštećenog, pa naknada nematerijalne štete ne predstavlja naknadu u pravom smislu te riječi, jer se njome ne postiže uspostavljanje onakvog stanja kakvo je postojalo - dakle nema reparacioni karakter. Naprotiv, ona je jedan od vidova satisfakcije.“ (Ustavni sud BiH, AP 1067/06 od 13.9. 2007. godine). Također, prema stavu Vrhovnog suda FBiH (br. GŽ- 91/04 26. oktobra 2004. godine.)“...cilj ove vrste naknade nematerijalne štete jeste da se oštećeniku omogući ono zadovoljenje koje će mu kompenzirati nematerijalno dobro koga je lišen, odnosno pružiti mu ono zadovoljstvo koje bi imao da do štetnog događaja nije došlo. U tom smislu novčana naknada predstavlja samo satisfakciju za tu štetu ...“I u Srbiji (gdje se još primjenjuje ZOO '78) Vrhovni sud ističe da „...pravična naknada neimovinske štete ne predstavlja reparaciju već satisfakciju radi uspostavljanja psihičke ili emocionalne ravnoteže koja je postojala prije štete...“ (Vrhovni sud Srbije, br. Rev-244/09, od

isključivo satisfakcijsku funkciju,¹³ pa se čak i predlaže da se pojam pravična novčana naknada u Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO) zamijeni izrazom satisfakcija ili zadovoljenje.¹⁴ Naknada koja ima funkciju satisfakcije usmjerena je na uklanjanje psihičkih povreda, odnosno ublažavanje povrijeđenog pravnog osjećaja i vraćanje oštećeniku osjećaja vlastite vrijednosti. Pružanjem određenog moralnog ili materijalnog osjećaja zadovoljstva nastoji se uspostaviti psihička i emocionalna ravnoteža.¹⁵ Pri tome se naravno ne može postići potpuna ekvivalencija, nego psihološko izjednačavnje štete i odštete.¹⁶

Za razliku od domaće literature, u uporedom pravu se smatra da satisfakcija nije jedina, a često ni primarna funkcija nematerijalne štete.¹⁷

Takva stajališta se pravdaju uobičajenom praksom dosuđivanja naknade nematerijalne štete pravnim osobama iako je jasno da ona niti može trpjeti bolove

15.04.2009. godine). Prema Općem zaključku velikog civilnog senata BGH iz 1955. godine zahtjev za naknadu nematerijalne štete je zahtjev posebne vrste s dvostrukom funkcijom - treba oštećeniku osigurati poravnjanje štete nematerijalne prirode i istovremeno uzeti u obzir da štetnik duguje oštećenom zadovoljenje za ono što mu je učinio (Klarić, Petar, *Odštetno pravo: uporedopravna studija odabranih pojmova i instituta*, Narodne novine, Zagreb, 1995, str. 264).

13 Unutar teze o civilnom karakteru zadovoljenja razlikuje se nekoliko varijacija: a) teza o uspostavi ravnoteže između bola i radosti prema kojoj se zadovoljenjem stvara protuteža pretrpljenoj patnji i b) teza o pripomoći prema kojoj zadovoljenje nije ni reparacija ni protuteža, već isključivo sredstvo ublažavanja patnje c) teza o pravladavanju bolova, smisao koje je da se novcem pribave određena zadovoljstva, koja će pomoći da se prevladaju patnje i povrati duševna ravnoteža i d) teza o zamjeni povrijeđenog dobra, tj. ravnotežu koja je poremećena umanjem ličnosti moguće je uspostaviti povraćanjem umanjenog dobra, a ako je to nemoguće, povećanjem drugog dobra – imovine (Klarić, Petar, *Ima li pravna osoba pravo na novčano popravljjanje nematerijalne štete*, Pravo u gospodarstvu, vol. 34, 1995, str. 791).

14 Prema Crniću, izraz satisfakcija ili zadovoljenje je bliži suštini zahtjeva za popravljjanje ugroženog ili izgubljenog nematerijalnog dobra. Zato naziv pravična novčana naknada u ZOO-u, smatra on, nije pravno-tehnički najbolje rješenje, jer i za materijalnoj šteti također imanentan postulat pravičnosti. (Crnić, Ivica, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmjeravanje pravične novčane naknade*, Naša zakonitost, 10/86., str. 1319). I Duško Medić smatra da je primjereniji izraz satisfakcija od termina pravična novčana naknada kojeg upotrebljava ZOO, jer i za materijalnu štetu postoji novčana naknada koja također treba da bude pravična. Po njemu izraz naknada nije adekvatan jer naknada znači ekvivalent za nešto, a ovdje se ne radi o tome (Medić, D., *Prilog raspravi o konceptu nematerijalne štete u Republici Srpskoj* de lege ferenda, Zbornik radova za XII redovno savetovanje sa međunarodnim učešćem Udruženja za odštetno pravo, Zlatibor 2009., str. 102 fn. 1).

15 Radolović, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, op.cit., str. 169.

16 Kalodera, M., op.cit., str. 367.

17 Van Boom, Willem, *Comparative notes on injunction and wrongful risk-taking*, 17 Maastricht Journal of European and Comparative Law 1 (2010), str. 15.; Heriot, Gail, *Civilizing Punitive Damages. Lessons from Restitution*, Loyola of Los Angeles Law Review, vol. 36, br. 2/9 (2003), str. 871. Da naknada ima i kaznenu funkciju smatra i jedan dio domaće teorije. Npr. Borovac smatra da „...u stvarnosti pravična novčana naknada ipak kažnjava štetnika, ali u mjeri u kojoj to okolnosti konkretnog slučaja dozvoljavaju.“ (Borovac, Jelena, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava ličnosti*, Zbornik radova „Naknada štete, bezbednost saobraćaja i obavezno osiguranje“, Udruženje za odštetno pravo, Intermex, Beograd, 2009, str. 117).

niti joj se može narušiti duševna ravnoteža.¹⁸ Također, naknada nematerijalne štete se priznaje i duševnim bolesnicima i osobama koje su u stanju trajne kome,¹⁹ kao i osobama koje su jako dobrog materijalnog stanja i kod kojih se novcem ne može ostvariti funkcija satisfakcije.²⁰ Da novčana naknada u uporednom pravu ima i druge funkcije osim satisfakcije objašnjava se i činjenicom da je ona nasljediva i prenosiva, pri čemu se gubi svrha omogućavanja oštećenom da njome pribavi određena dobra u svrhu uspostave narušene duševne ravnoteže.²¹

U velikom broju pravnih poredaka pravičnoj novčanoj naknadi nematerijalne štete se pridaje dominantno kompenzacijska funkcija, prema kojoj novčana naknada ima funkciju poravnjanja prouzrokovane nematerijalne štete.²² Za razliku od naknade kao satisfakcije koja se procjenjuje subjektivno, naknada kao kompenzacija za prouzrokovanu štetu se procjenjuje objektivno. Ona predstavlja “simboličnu”, “pravičnu” naknadu, naknadu koje društvo smatra primjerenom s obzirom na značaj povrijeđenog dobra, stepen njegove povrede i ostale okolnosti slučaja.²³

U stranoj se literaturi naglašava da se, osim o interesu oštećenika, na kojeg se fokusira satisfakcija i kompenzacija, mora voditi računa i o potrebi ostvarivanja nekih općih, društveno poželjnih interesa i ciljeva. U tom kontekstu se pravičnoj novčanoj naknadi pridaju još dvije značajne funkcije: preventivna i kaznena.²⁴

Prevenciju kao jedan od ciljeva naknade štete priznaje većina evropskih zemalja (osim Grčke, Italije i Nizozemske),²⁵ a predviđa se i u Principima

18 Npr. čl. 19 st. 6 GZ Armenije predviđa da se pravila o opozivu, odgovoru i naknadi štete analogno odnose i na pravna lica. Praksa dosuđivanja nematerijalne štete pravnim licima uobičajena je i u Portugalu gdje se smatra da pravne osobe mogu koristiti sva prava i obaveze neophodne za postizanje ciljeva osim onih koje su zabranjene zakonom i neodvoljive od pojedinca (čl. 484 GZ). Tužbu za naknadu nematerijalne štete pravne osobe mogu podnijeti i u Grčkoj (čl. 57-59 GZ).

19 O ovome vidjeti više u: Bubalo, Lana, *Obligacionopravna zaštita osoba s mentalnim smetnjama*, Zbornik radova “Dani porodičnog prava- Pravna zaštita odraslih osoba“, god. IV, br. 4, Mostar 2016, 189-210.

20 Vidjeti npr. BGH 19 Dec. 1995, BGHZ 131.

21 Baretić, M., op.cit., str. 489-490.

22 Funkcija kompenzacije je primarna u onim sistemima koji izjednačavaju materijalnu i nematerijalnu štetu u pogledu njene naknade. Takva je situacija u Francuskoj, Belgiji i Luksemburgu, te u zemljama čiji su se pravni sistemi razvijali pod utjecajem francuskog zakonodavstva poput Tunisa (čl. 83 Građanskog zakonika), Maroka (čl.78 Građanskog zakonika) i Libanona (čl. 134 st. 2. Građanskog zakonika). Takvu odredbu sadrži i Argentinski GZ (čl. 1078).

23 Baretić, M., op.cit., str. 491.

24 Ibid., 492.

25 Abramović, Andrej, *Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije*, Hrvatska pravna revija br. 4, 2004, str. 43. Npr. Švedski Hustler je nakon objavljene fotomontaže švedskih političara obavezan da plati iznos od 10.000 eura, izričito naglasivši da je iznos odštete veći zbog potrebe prevencije sličnih postupaka u budućnosti. (Larson, T. i Leonardi, D., *A Comparative Study of Costs in Defamation Proceedings Across Europe*, Programme in Comparative Media Law and Policy Centre for Socio - Legal Studies, University of Oxford, 2008., str. 143).

Evropskog odštetnog prava.²⁶ Iako ima onih koji ovu funkciju negiraju,²⁷ kao i onih koji preventivnu funkciju ističu kao primarni cilj novčane naknade,²⁸ većina autora ipak drži je prevencija skoro uvijek sporedan efekat novčane naknade nematerijalne štete.²⁹

Iako ostaje empirijski nedokazivo da građanskopravna sredstva preveniraju buduće štete s obzirom da na promjene ljudskog ponašanja može djelovati više različitih faktora, strah od plaćanja novčanih naknada može nesumnjivo stimulirati potencijalne štetnike da povećaju stepen pažnje prilikom obavljanja djelatnosti kojima se može prouzrokovati povreda nečijeg prava ličnosti.

Osim preventivne, u jednom broju zemalja je prihvaćena i kaznena funkcija odštetnog prava.³⁰ Dok dio teorije smatra da naknada štete ne smije imati kazneni karakter,³¹ većina, uključujući i autore sa područja Evrope, ipak ne isključuje i kaznu kao jedan od ciljeva naknade.³²

26 Vidjeti čl. 2:104 Principa Evropskog odštetnog prava (dostupno na: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (14.10.2017)).

27 Loza ističe da građanskopravna odgovornost nema za cilj prevenciju (Loza, Bogdan, *Obligaciono pravo*, Kaner, Sarajevo, 2000, str. 197). Burazin smatra da je retributivnu i preventivnu funkciju popravljnja štete moguće odbaciti kao nesuglasne bitnim obležjima popravljnja štete. (Burazin, L., op.cit. str. 82).

28 Starck govori o primatu preventivne funkcije odštetnog prava. On smatra da se taj cilj pokazuje opravdan i ako se posmatra kroz prizmu interesa same žrtve za koju naknada rijetko predstavlja stvarnu reparaciju, već je mnogo češće samo približno zadovoljenje koje skoro nikada ne liječi potpuno (Starck, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947, str. 355-356, Navedeno prema, prema Stanković, Obren, *Novčana naknada neimovinske štete*, Savremena administracija, Beograd, 1972, str. 56).

29 Owen, G., David, *Why Philosophy Matters to Tort Law*, u: *Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford Univeristy Press, New York, 1995, str. 7; Radolović, Aldo, *Odnos prava osobnosti i medijskog prava*, Zbornik Pravnog fakuleta Sveučilišta u Rijeci, vol. 28 br.1 /07, str. 270; Stephanson, Graham, *Sourcebook on Torts*, 2 izd., Cavendish Publishing, Ltd., London 2000, str. 7; Nikšić, Saša, *Povreda prava na duševni integritet*, u: *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti* (Klarić Petar ur.), Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 228; Počuća, Milan, *Naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha*, Privredna akademija, Novi Sad, 2008, str. 56 i dr.

30 Nikšić, S., op.cit., str. 228.

31 Srdić ističe da je veoma važno da odluka kojom se dosuđuje naknada štete nema kazneni karakter u odnosu na lice koje je prouzrokovalo štetu nekom drugom licu. (Srdić, M., *Kleveta u sudskoj praksi*, u: *Medijsko pravo u Bosni i Hercegovini*, Halilović, Mehmed i Džihana Amer (ur.), Internews, Sarajevo, 2012, str. 145). Loza smatra da svrha deliktne građanskopravne odgovornosti, pa i realiziranje obaveze na nakandu štete u savremenim pravnim sistemima nije kažnjavanje određenog lica za nastalu štetu. Kazneni karakter obaveze na naknadu štete bio je karakterističan za primitivne pravne sisteme i danas je prevaziđen. (Loza, B., op.cit. str. 265). Prema Kaloderi u savremenom privatnom pravu nema ni traga privatnim kaznama. U rimskom je pravu ova sankcija u sebi sadržavala kaznene momente, ali je pravni razvitak išao u tom pravcu, da se naknada štete oslobodila svih kazneih elemenata i da se iskristalizirala kao čista civilnopravna sankcija, čija je jedina svrha izravnavanje nanese štete. (Kaloderi, M., op.cit., str. 49).

32 Tako Radolović, iako u cjelosti zastupa teoriju reparacije, naglašava da će u određenim slučajevima upravo i kažnjavanje štetnika doprinijeti zaštiti ličnosti oštećenog, a i zaštiti potencijalno novih oštećenika. (Radolović, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, op.cit., str. 171). Misita

Kaznena funkcija odštetnog prava se u zemljama *common law*-a ispoljava u formi kaznenih odšteta, o kojima će više riječi biti u nastavku.

3. Pojam kaznenih odšteta

Kaznene odštete su odštete koje se dosuđuju u iznosu višem od onoga koji je potreban za dovođenje oštećenog u stanje u kojem bi bio da se šteta nije dogodila. Kaznena naknada štete dakle za svrhu nema uspostavljanje ranijeg stanja (restituciju) ili naknadu (kompenzaciju) štete, nego kažnjavanje štetnika. Ona također treba da preventivno utječe na štetnika i druge, pa se zbog te preventivne svrhe u engleskom pravu naziva i naknadom za primjer³³ (*exemplary damage*).³⁴ U teoriji se kaznenim odštetama pridaju i druge funkcije, poput deklaratorne (potvrđuju da postoji zakonom zaštićeno pravo ili interes koji pripada tužiocu i korelativna pravna obaveza da se poštuje to pravo ili interes)³⁵ i satisfakcijske (zadovoljenje oštećenog se ne sastoji u primljenoj svoti, već u nametanju onome koji je skrivio povredu jednog drugog zla u formi kaznene odštete).³⁶

Naknade koje za cilj imaju kažnjavanje štetnika i koje nisu proporcionalne učinjenoj šteti spominju se još u Bibliji,³⁷Hamurabijevom zakoniku (2000 g.

ističe da, ako u bilo kojem obavezivanju na naknadu štete ima penalnih i preventivnih elemenata, najlakše ih je naći u novčanoj naknadi nematerijalne štete. (Misita, Nevenko, *Pravičnost i novčana naknada neimovinske štete*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 1989, str. 190). Bikić smatra da, iako je primarni cilj naknade štete uspostavljanje ravnoteže različitih imovina štetnika i oštećenog, naknada štete u sebi sadrži i obilježja kazne, jer dužnik mora trpjeti umanjenje svoje imovine u korist povjerioca. (Bikić, Abedin, *Naknada štete*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 98-99). Da plaćanje naknade sadrži i elemente kažnjavanja slažu se i strani autori (Borvik, Bjørnar, *The Norwegian Approach to Protection of Personality Rights - With a special emphasis on the protection of honour and reputation*, Fagbokforlaget, Bergen, 2004, str. 79). Njemački filozof Hegel je popravljanje štete shvaćao kao privatnopravno ispravljanje nepravda, tj. vrstu kazne za povredu apstraktnog prava. Stoga, da bi služila cilju zaštite subjektivnih prava, država mora kazniti štetnike. (Knowles, D, *Hegel and the Philosophy of right*, Routledge, London, 2002., str. 147, navedeno prema: Burazin, L., op.cit. 82).

33 Mrvić-Petrović, Nataša, *Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled*, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, br. 2/2013, str. 53; *Punitive damages and libel law*, Harvard Law Review, Vol. 98, br. 4 (1985), str. 849.

34 *Punitive damages* je pojam koji se koristi u američkom, dok je *exemplary damages* pojam karakterističan za englesko pravo. Kao sinonimi se koriste još i nazivi *retributive* i *vindictive damages*.

35 Owen, G., David, *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, 39 Vill. L. Rev. 363 (1994), str. 379.

36 Shelton, D., op. cit., str. 78; Kalodera, M., op.cit., str. 48.

37 „Kod svakog slučaja pronevjerjenja, pa radilo se o volu, magarcu, ovci, haljini ili o čemugod drugom, što je nestalo i što sad netko traži kao vlasništvo svoje, ima taj slučaj obojice doći pred sud. Koga osudit sud, taj ima dati drugome odštetu dvostruku.“(Knjiga izlaska, 22:9).

p.n.e.),³⁸ zakonima Hetita (1400 g.p.n.e.) i starih Grka,³⁹ Zakoniku XII Tablica (451 g.p.n.e.),⁴⁰ Hinduskom Manuovom zakoniku (200 g. p.n.e.)⁴¹ i dr.

Rimsko pravo, na čijim načelima počiva današnje odštetno pravo,⁴² nije uspjelo povući jasnu granicu između javnopravnih i privatnopravnih kazni i od ideje reparacije odvojiti ideju kazne.⁴³ Npr. *furtum* (krađa) je protupravno djelo iz kojeg je u rimskom pravu nastajao privatnopravni, obligacioni odnos između pokradenog (kao vjerovnika) i kradljivca (kao dužnika) na plaćanje novčane naknade u višestrukom iznosu ukradene stvari.⁴⁴ Vremenom država preuzima monopol kažnjavanja, iako je u početku oštećeni mogao da bira između pokretanja redovnog građanskog postupka ili krivičnog gonjenja (pogotovo kad lopov ne bi posjedovao imovinu).⁴⁵

Savremeni oblik kaznenih odšteta vezuje se za Englesku,⁴⁶ gdje su ove odštete prvi put dosuđene 1763. godine,⁴⁷ da bi ih ubrzo nakon toga priznali i američki sudovi.⁴⁸

38 „Ako neko ukrade goveče, ili ovcu, ili svinju, ili barku, ako ukradeno pripada bogu ili dvoru, daće tridesetostruko, ako pripada muškiniu, naknadiće desetostruko; ako lopov nema da plati, da se ubije“. (Hamurabijev zakonik § 8).

39 Prema Gotanda, John Y., *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 42 br. 2., (2004), str. 4.

40 Zakon XII Tablica je predviđao višestruke naknade koje su imale penalni karakter. Npr. ovaj Zakon ne dopušta da se izdvaja ili potražuje ukradena greda koja je povezana u zgradama ili vinogradima, već daje tužbu na dvostruki iznos protiv onoga za koga je dokazano da ju je ugradio (VI Tablica).

41 „U slučaju da je šteta prouzrokovana na životinjskoj koži, alatu od kože, drveta ili gline, kazna će biti pet puta veća od njihove vrijednosti; isto vrijedi za štetu na cvijeću, korjenima i voću.“ (§ 28 Manuovog zakonika, *Sacred Books of the East: Laws of Manu*, Max, F., Müller (ur.), vol. XXV, Clarendon press, 1886, str. 305.

42 Kalodera, M., op.cit., str. 83.

43 Počuća, M., op.cit., str. 4; Klarić, P., op.cit., str. 9; Kalodera, M., op.cit., str. 83; Petrović, M., Zdravko, *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Novinsko-izdavačka ustanova „Vojska“, Beograd, 1996, str. 39; Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1980, str. 300-306.

44 Jaramaz Reskušić, Ivana i Krka, Mario, *Furtum u rimskom privatnom pravu: pojam i pravna zaštita*, Pravnik, 41, 1 (84), 2007, str. 113-114.

45 Bujuklić, Žika, *Forum Romanum, Rimsko država, pravo, religija i mitovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 359-360.

46 Statute of Westminster I (3. ed, I. c. I, Vol. I) iz 1275. godine je prvi propis u Engleskoj koji je regulisao višestruke naknade: „*Traspassers against religious persons shall yield double damages*“ (Prema: Pickering, Danby (ed.), *Statutes at Large*, Vol. XXIV, Cambridge, 1799, str. 138).

47 U engleskom *common law*-u, kaznene odštete su prvi put dosuđene u predmetu *Huckle v Money* (KB 1763) 95 Eng Rep 768.

48 U SAD-u su se kaznene odštete pojavile 1784. godine u predmetu *Genay v Norris* ((1784) 1 SC 3, 1 Bay 6), da bi već 1851. godine Vrhovni sud u predmetu *Day v Woodworth* ((1851) 54 US 363, 371) ustvrdio da su „kaznene odštete dobile podršku jer su prisutne u sudskim presudama već više od stoljeća“.

Danas one u ovim zemljama predstavljaju kvazi-krivičnu sankciju,⁴⁹ i za razliku od nekih drugih oblika štete, poput npr. *aggravated damages* (koje se dosuđuju s obzirom na veći stepen patnje koju je pretrpio oštećeni), kaznene se odštete fokusiraju na štetnika⁵⁰ i njegovo naročito grubo, ponižavajuće ili zlonamjerno ponašanje.⁵¹ Primjerice, smatraju se opravdanim kada je štetnik postupao proračunato, npr. namjerno i svjesno oklevetao oštećenog u sredstvima javnog informisanja⁵² ili stavio u promet proizvod s nedostatkom⁵³ jer je pretpostavio da će profit koji na taj način ostvari biti viši od iznosa naknade koju će zbog toga morati platiti.⁵⁴ Ako bi platio odštetu jednaku iznosu štete, dobio bi poticaj da snizi nivo pažnje i nastavi s aktivnošću kojom se bavi.⁵⁵

Osim što se u literaturi iznose brojne prednosti ovih odšteta, uz konstataciju da u Evropi postoji njihovo historijsko utemeljenje,⁵⁶ navode se i nedostaci,

49 Prevladavajuća moderna koncepcija kaznenih odšteta je da one predstavljaju anomaliju u građanskom pravu. (Gross, W., Jeffrey, *The Penal Dimension of Punitive Damages*, 12 Hastings const. L. q, 1985, str. 241, 242; Kircher, J. John i Wiseman, M. Christine, *Punitive Damages Law and Practice*, vol. 1, Eagan: Thomson/West, 2000, str. 2-5). „Kaznene odštete su kvazi- krivične sankcije smještene između krivičnog i građanskog prava“. (Owen, G. D., *A Punitive Damages Overview...* op.cit., str. 365). Kaznene odštete povezuju interes društva i oštećenog pojedinca, i služe ne samo obeštećenju oštećenog, već i kažnjavanju štetnika.“ (Colby, Thomas, *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 Minn. L. Rev. 583 (2003), str. 617.

50 S obzirom da se fokusiraju na štetnika, ovim se teorijama prigovara se da ne pružaju koherentno teorijsko objašnjenje odštetnog prava s obzirom na to da ne omogućuju opravdanje korelativne veze koja spaja dvije strane odštetnopravnog odnosa. Naime, određujući popravlanje štete isključivo kao sankciju, to je shvatanje usmjereno jednostrano, prema delikventu, a ne na način da istovremeno obuhvati obje strane odštetnopravnog odnosa. (Prema Burazin, L., op.cit., str. 83).

51 Mojašević, Aleksandar, *Kaznena odšteta u američkom pravu*, Strani pravni život, 1/2011, str. 198.

52 Crone, G., Tom, *Law and the Media - an Everyday Guide for Professionals*, Heinemann Professional Publishing, Oxford, 1989, str. 51.

53 Walton, C., Clarence, *Punitive damages- new twist in torts*, Business ethics quarterly, vol. 12, br. 3, 1991, str. 269.

54 Npr. u hipotetičkoj situaciji kada proizvođač koristi neki neadekvatan, jeftiniji materijal u proizvodnji koji mu omogućava velike uštede po proizvedenoj jedinici, jer zna da, iako na taj način može uzrokovati štetu potrošačima, samo neki od njih će podnijeti tužbu, pa iznos odštete neće premašiti ostvareni ekstra profit. (Prema Cappelletti, Marco, *Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison Between the United States and Italy*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 32, br. 3, 2015, str. 846).

55 S druge se strane ističe da kaznene odštete ne bi smjele biti previsoke, jer bi mogle utjecati na ograničenje slobode izražavanja (*Punitive damages and libel law*, op.cit., str. 851), odnosno dovesti do previše opreznog postupanja i preduzimanja preventivnih mjera od strane proizvođača što u krajnjoj liniji može rezultirati povećanjem troškova, povećanjem cijena i povlačenjem proizvoda s tržišta, što nikako nije poželjno za potrošače. (Boyd, James i Ingberman, E., Daniel, *Do Punitive Damages Promote Deterrence*, International Review of Law and Economics, vol. 19, br. 1, 1999, str. 48).

56 Markens, R.C., op.cit.,str. 281.

odnosno strah da bi njihova transplantacija u evropski pravni sistem mogla dovesti do zloupotreba i pravne nesigurnosti.

Jedan od glavnih argumenata protiv kaznenih odšteta u evropskom kontinentalnom pravu je da one dovode do miješanja privatnog i javnog prava, odnosno ciljeva građanskog i krivičnog prava.⁵⁷ Prema monističkoj teoriji, krivično i građansko pravo imaju zasebne ciljeve; isključivi cilj krivičnog prava je prevencija i kažnjavanje, dok je cilj građanskog prava naknada štete. Kombinovanje kompenzacije i kažnjavanja štetnika prema ovoj teoriji predstavlja nezakonito miješanje korektivne i distributivne pravde.⁵⁸ Međutim, u novije vrijeme kruta podjela na javno i privatno pravo sve se više kritikuje kao zastarjela i nepoželjna.⁵⁹ Promoviše se tako pluralistička teorija, prema kojoj i krivično i građansko pravo imaju višestruke ciljeve, koji se ne moraju međusobno isključivati, već se dopunjuju.⁶⁰ Tako se smatra da i u odštetnom pravu postoje i javni i privatni elementi, i da su kaznene odštete primjer takve koegzistencije.⁶¹

Kaznene odštete se uglavnom ističu kao instrumenti kojima se može rasteretiti krivičnopravni sistem, tako što će omogućiti da određena nedopuštena ponašanja prebace iz domena krivičnog, u okvire građanskog prava. Tipičan primjer bi bila kleveta, za koju postoji trend dekriminalizacije,⁶² pa se danas, umjesto krivičnih sankcija, dosuđuju novčane naknade štete, koje su uglavnom skromne⁶³

57 Cappelletti, M., op.cit., str. 813; Colby, Thomas, *Clearing the smoke from Phillip Morris Williams. The past, present and future of punitive damages*, 118 Yale L. J. 392 (2009), str. 392, 447.

58 Koziol, Helmut, *Punitive Damages - A European Perspective*, Louisiana Law Review, vol. 68, br. 3, 2008., str. 762; Weinrib, Ernest J., *Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*, Chicago- Kent Law Review vol. 78 br. 55 2003, str. 103; Heriot, Gail, *Civilizing Punitive Damages. Lessons from Restitution*, Loyola of Los Angeles Law Review, vol. 36, br. 2/9 (2003), str. 886. Naročito se njihovom izricanju protive nevladine organizacije, koje smatraju da bi se one trebale, ako ikako, dosuđivati samo u ekstremnim slučajevima. (Article XIX, *Briefing Note On International and Comparative Defamation Standards*, dostupno na: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/defamation-standards.pdf> (22.8.2017)

59 Yeung, Karen, *Competition Law and the Public/Private Divide*, u: M. Freedland & J.-B. Auby (ur.), *The Public Law/Private Law Divide*, Oxford and Portland (OR), Hart Publishing, 2006, str. 162; Markens, R.C, op.cit., str. 212.

60 Englard, Izhak, *Punitive Damages – A Modern Conundrum of Ancient Origin*, Journal of European Tort Law, Vol. 3, br. 1 (2012), str. 15; Calabresi, Guido, *The Complexity of Torts - The Case of Punitive Damages*, u Madden, S.M (ur.), *Exploring Tort Law* (CUP 2005), Navedeno prema: Janecek, Vaclav, *Exemplary Damages: A Genuine Concept?* European Journal of Legal Studies, Vol. 6, br. 2 (2013/14), str. 343 -347.

61 Capaletti, M., op.cit., str. 847.

62 Kleveta je dekriminalizirana u brojnim zemljama: Irska (2009.), Velika Britanija (2009.), Bosna i Hercegovina (2001.), Crna Gora (2011.), Armenija (2010.), Gruzija (2004.), Ukrajina (2001.), Moldavija (2004.) i Srbija (2012.).

63 Prema istraživanju koje je provela autorica ovog rada, prosječan iznos naknade nematerijalne štete zbog klevete u BiH iznosi 3.378 KM. (O ovome vidjeti više u; Čolaković, Maja i Bubalo, Lana, „*Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine*“, XII Međunarodno savjetovanje Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Neum, 2014).

i ne omogućavaju prevenciju.⁶⁴ Prihvatanjem kaznenih odšteta bi se u ovakvim situacijama oštećenim stavilo na raspolaganje jedno efikasno građanskopravno sredstvo, koje bi ostvarivalo višestruke funkcije.

3.1. Određivanje visine naknade nematerijalne štete i kaznena funkcija nematerijalne štete

Prilikom odmjeravanja visine naknade nematerijalne štete sudovi u obzir uzimaju različite faktore koji mogu utjecati na to da naknada bude veća ili manja.⁶⁵ Međutim, smatra se da pojedine okolnosti, poput krivice ili materijalnog stanja štetnika mogu odšteti dati element kazne.

Ako se naknada shvati isključivo kao satisfakcija, onda njeno dosuđivanje nekom čije su imovinske prilike takve da i bez toga može zadovoljiti svoje raznovrsne potrebe i prohtjeve ne bi imalo svrhu.⁶⁶ Dosuđivanje naknade štete takvom oštećeniku, ističe se, imalo bi penalne elemente i predstavljalo bi odmazdu.⁶⁷

Protivno funkciji satisfakcije je i uzimanje u obzir stepena krivice štetnika.⁶⁸ I u zemljama gdje se naknada štete duguje bez obzira na stepen krivice,⁶⁹ u praksi se ipak dešava da sudija kod odmjeravanja štete vodi računa i o krivici, u smislu da će naknada biti veća ukoliko je štetnik djelovao namjerno ili s krajnjom nepažnjom, kao najtežim oblicima krivice u obligacionom pravu. Ova tendencija je ljudski razumljiva, jer je tada emocionalni poremećaj zasigurno mnogo teži i povrijeđeni će trpjeti više nego kada je šteta nanesena običnim nehatom.⁷⁰

Žrtva će, prema tome, na jedan način reagovati kad je štetnik postupao sa velikim stepenom krivice, sa namjerom da joj naškodi i ako uživa u zlu koje joj je nanio, a na drugi način ako je šteta rezultat slučajnosti koja ne zaslužuje ni

64 U Rimskom pravu poznat je slučaj mladića Lucija Veracija koji je svakoga koga sretne ošamario. Sa sobom je vodio roba koji je odmah na licu mjesta oštećenom isplaćivao sumu od 25 asa, koja je bila propisana Zakonom XII ploča. U to vrijeme ova je suma zbog devalvacije bila bezvrijedna. Tako bi i danas štetnici, naročito velike medijske kuće usljed niskih naknada mogle svejsno da kleveću, jer za odgovornog urednika plaćanje novčane kazne ne znači puno u poređenju sa zaradom koju može donijeti spektakularni naslov ili senzacionalistički tekst. (Bojanić, Igor, *Kaznena djela protiv časti i ugleda*, u knjizi: Posebni dio kaznenog prava (ur. Novoselac, Petar), Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007, str. 208).

65 Zakon o obligacionim odnosima propisuje da sud treba u vidu imati i okolnosti pod kojima je do povrede došlo (čl. 200 st.1 ZOO).

66 Rmuš, Marinko, *Novčana naknada neimovinske štete* u: Prouzrokovanje štete i njena naknada, Perimex, Budva, 1998, str. 51; Radolović, A., *Naknada neimovinske štete u teoriji i praksi*, op.cit., str. 238.

67 Radolović, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, op.cit., str. 175.

68 Shelton, D., op.cit., str. 38.

69 Bikić, A., op.cit., str. 40.

70 Morait, Branko, *Obligaciono pravo*, knjiga druga (vanugovorni obligacioni odnosi), Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2007, str. 474.

najmanji moralni prijekor i ako i sam štetnik pati i nesretan je što je prouzrokovao zlo.⁷¹

Osim toga, ako iznos odštete nema veze sa stepenom pažnje, to bi za posljedicu moglo imati manje pažljivo ponašanje bogatijih ljudi, s obzirom da plaćanje manjeg iznosa naknade štete u svrhu satisfakcije za njih ne predstavlja preveliko finansijsko opterećenje.⁷²

U uporednom pravu postoje zemlje u kojima se u obzir uzima stepen krivice poput Poljske, Austrije i Švicarske i Holandije.⁷³ U drugoj grupi zemalja, gdje spadaju npr. Bosna i Hercegovina⁷⁴ i Njemačka,⁷⁵ stepen krivice u naknadi nematerijalne štete nije relevantan.⁷⁶ Grupa za Evropsko odštetno pravo je zaključila da bi krivicu trebalo uzeti u obzir samo ako bi u konkretnom slučaju doprinjela povećanju patnje i boli koju žrtva trpi.⁷⁷

U nekim se zemljama za pojedine delikte, npr. protiv časti i ugleda, zakonima određuju maksimalni,⁷⁸ odnosno minimalni iznosi naknade štete⁷⁹ kako bi se spriječilo dosuđivanje iznosa koji predstavljaju nesrazmjerno ograničavanje slobode izražavanja u odnosu na stvarnu potrebu za zaštitu časti i ugleda, tj. kako bi se adekvatno zaštitilo dostojanstvo pojedinca. Iako takav pristup preporučuje

71 Petrović, Z., *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, op.cit., str. 137.

72 Chu, C.Y. Cyrus i Huang, Chen-Ying, *On defamation and efficiency of punitive damages*, *International Review of Law and Economics* 24 (2004), str. 243.

73 U uporednom pravu Švicarski zakon o obligacijama zahtjeva od sudije da pri određivanju visine naknade mora uzeti u obzir i stepen krivice (čl. 43 st. 1 švicarskog Zakona o obligacijama). Odredba čl. 6:106 holandskog Građanskog zakonika (BW) predviđa da se nematerijalna šteta može ostvariti ako je odgovorno lice imalo namjeru da uzrokuje štetu. Ova odredba se u holandskom pravu tumači kao potencijalni osnov za kaznenu odštetu (Van Nispen, C.J.J.C., *Sancties in het vermogensrecht*, Monografieën Nieuw BW, Deventer: Kluwer, 2003, str. 37 navedeno prema: Meurkens, R. C., op.cit., str. 295). U Austriji također stepen krivice igra važnu ulogu u procjenjivanju iznosa odštete (§ 132 ABGB).

74 Bikić, A., op.cit., str. 40.

75 Mayer, T., op.cit., str. 169.

76 Von Bar ističe da i njemački sudovi u praksi uzimaju u obzir stepen krivice kada procjenjuju iznos nematerijalne štete, a ovo je uobičajeno i za druge evropske pravne sisteme poput francuskog i španskog (Von Bar, Christian, *Common European Law of Torts*, Vol. 2, Clarendon Press, 2000, str. 159-160).

77 Čl. 10:301 st. 2 PETL.

78 Npr. Austrija, Malta i Slovačka izričito normiraju gornji limit novčane naknade nematerijalne štete zbog klevete. Tako je u Austriji najviši zakonom dopušteni iznos € 20,000, odnosno € 50,000 u naročito teškim slučajevima. U Slovačkoj je maksimalni iznos nematerijalne štete koji se može dosuditi € 92.500. Na Malti nematerijalna šteta ne može biti viša od € 11,646.87. Slično ograničenje ima i Makedonija (€ 2,000 za novinara, € 10,000 za urednika i € 15,000 za medij).

79 U Grčkoj je propisana najniža naknada od € 29.347 za novine u distriktima Atine i Thessaloukiju i novine koje se distribuiraju kroz novinske agencije, odnosno najmanje € 5.869 za ostale. Turski zakon o emitovanju br. 3984 iz 1994 godine predviđa da je u slučaju tri ponavljanja iste povrede za nacionalne emitere naknada između € 65.000 i € 139 000.

i Vijeće Evrope⁸⁰ i nevladine organizacije,⁸¹ pravna doktrina tj. pristalice teorije reparacije ovom rješenju nalaze brojne zamjeke. Naime, pošto šteta, barem u načelu, može biti neograničeno velika i mala, a teži se potpunoj naknadi,⁸² u zakonima se ne bi smjele postavljati na najviše ni najniže granice njene naknade.⁸³ Ako zakonodavac postavi sudiji granice između kojih treba da se kreće visina odštete, smatra se da se nakanda ne može smatrati reparacijom nego kaznom, pošto je kazni svojstveno da zakon određuje njen minimum i maksimum.⁸⁴

4. Kaznene odštete u uporednom pravu

4.1. Kaznene odštete u anglo-američkom pravu

Da privatna kazna nije svojstvena samo primitivnim pravima, pokazuje primjer *common law* zemalja koje imaju dugu praksu dosuđivanja kaznenih odšteta.⁸⁵ Nakon što su se pojavile u Engleskoj, preuzete su i u drugim zemljama *common law*-a poput Australije, Novog Zelanda, SAD-a i Kanade i Irske,⁸⁶

80 U Rezoluciji Vijeća Evrope „Ka dekriminalizaciji klevete“ apelovano je na zemlje da uspostave razumna ograničenja maksimalnih iznosa nakande štete, tako da se ne dovodi u pitanje opstanak medija (Vijeće Evrope, Rezolucija *Ka dekriminalizaciji klevete - Resolution 1577 (2007) Towards decriminalisation of defamation*), tačka 17.8.

81 Organizacija Article XIX, koja se zalaže za slobodu izražavanja, predlaže da bi iznos nematerijalne štete za povrijeđeni čast i ugled trebao biti ograničen maksimumom koji i trebalo primjeniti samo u najozbiljnijim slučajevima. (Article XIX, *Defining defamation*, str. 17, 15 d).

82 Polazna tačka za većinu Evropskih prava je potreba potpune naknade (Njemačko se pravo zasniva na principu potpune kompenzacije (*total reparation*). Oštećenog treba dovesti u položaj u kojem bi bio da se šteta nije desila. Isti se princip izričito prihvata u mnogim zemljama poput Rumunije (čl. 1385 st. 1 GZ), Litvanije (čl. 6.251 GZ) i dr.

83 Nakanda štete ne treba da bude ni manja ni viša od stvarne štete. Niža naknada bi pogodovala štetniku, a veća jer bi to pogodovalo oštećenom, pa bi u tom slučaju oštećeni imao interesa da mu se prouzrokuje šteta. (Bikić, A., op.cit.,str. 110).

84 Kalodera, M., op.cit., str. 43.

85 *Common law* je u početku dozvoljavao kaznene odštete samo u malom broju delikata gdje je štetnik povrijedio dostojanstvo oštećenog, npr. u slučaju klevete. Američki državni sudovi i zakonodavac su proširili ovu praksu i dozvolili ove odštete u mnogim različitim slučajevima pod uslovom da se tuženi ponašao s namjerom. (Cooter, D., Robert, *Punitive Damages, Social Norms, and Economic Analysis*, 60 *Law and Contemporary Problems* 73-92 (1997), str. 75). Danas se dozvoljavaju za sve delikte (Curtis publishing co v Butts 388 U.S 130 (1967)), dok se u Engleskoj ograničavaju samo na određene, zakonom propisane slučajeve. (Gallo, Paolo, *Punitive damages in Italy?*, str. 1, dostupno na: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/torts/gallo-1997/gallo.htm> (5.10.2017)

86 Gotanda, J.Y., op.cit., str. 391.

ali i drugdje npr. na Filipinima,⁸⁷ u Kini,⁸⁸ Jordanu,⁸⁹ Izraelu,⁹⁰ Južnoj Africi,⁹¹ Zimbabve-u.⁹² U SAD, osim na saveznom nivou,⁹³ ovakve su odštete regulisane i na nivou pojedinih država,⁹⁴ među kojima postoje značajne razlike.⁹⁵ Neke države (Louisiana, Washington, New Hampshire) izričito zabranjuju ove odštete, pojedine ograničavaju njihov iznos (Teksas), u nekima dio iznosa ide državi (tzv. *Split recovery statues*; Oregon, Illinois, Missouri), dok su u jednom broju država ovakve odštete nedozvoljene ako štetnik ublaži štetu npr. opozove izjavu, tj. ako dobrovoljno pristane na neku od mjera publiciteta.⁹⁶

I u *common law*-u je kaznene odštete su vrlo kontroverzan institut.⁹⁷ Osim što postoje autori koji su protivnici⁹⁸ i oni koji zagovaraju ove naknade, sporna je pravna priroda kaznenih odšteta. Jedni ih smatraju sredstvom prevencije,⁹⁹ a

87 Čl. 2197, 2229 - 2235 Gradanskog zakonika Filipina. (Zakon br. 386 iz 1949. godine) Dostupan na: <http://www.gov.ph/downloads/1949/06jun/19490618-RA-0386-JPL.pdf> (25.6.2014).

88 Johnson, Vincent, R., *Focus: Punitive Damages In China*, *Frontiers of Law in China*, vol. 9, br. 3, 2014., str. 322. (Dostupno na: <http://www.law.ruc.edu.cn/uploadfile/20149/201492914294473499.pdf> (22.9.2017).

89 Hayajneh, Abdelnaser Zajad, *The Awarding of Punitive Damage under the Jordanian Civil Law: Is It Possible?*, *European Journal of Social Sciences*, vol. 14, br. 4, 2010, str. 609; Sarhan, Adnan, *Punitive Damage: Comparative Study*, Al Yarmouk University, vol. 13, br. 4, (1997), str. 104-108.

90 Englard, I., op.cit., str. 10; Carmon, Haggai, *Foreign Judgments in Israel: Recognition and Enforcement*, Springer, Berlin, 2013, str. 65.

91 Neethling, Johann, *Punitive Damages in South Africa*, u: Koziol, Helmut i Wilcox, Vanessa (ur.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Law, Tort and Insurance Law, vol. 25, Springer, Beč, 2009, str. 123 - 136.

92 Feltoe, Geoffrey, *Zimbabwe*, u: Blanpain, Robert (ur.), *International Encyclopedia of Laws*, Kluwer Law International, Hag, 2002, str. 115.

93 U Americi je Vrhovni Sud ispitivao kompleksni problem ustavnosti kaznenih odšteta u predmetima *Pacific Mutual Life Insurance v. Haship* (449 US 1 (1991)); *Phillip Morris USA v. Williams* (549US346 (2007)), *BMW of North America, Inc. v. Gore* (517 U.S. 559, 575 (1996)) u kojima je zaključeno da takve naknade krše ustavne principe (8. Amandman na Ustav) ako su previsoko određene ("grossly excessive").

94 U nekim su državama kaznene odštete zakonska (California Civil Code § 3294.), a drugdje su ustavna kategorija (Ustav savezne države Texas, čl. 16).

95 Johnson, V.R., op.cit., str. 328 et seq.

96 Wagatsuma, Hiroshi i Rosett, Arthur, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, 20 *Law and Society Review*, vol 20, br. 4 (1986) str. 479-481.

97 Markens, R.C., op.cit., str. 8.

98 Walton, C.,C., op.cit.; Cole, Kenneth, B jr., *Punitive Damages, A Relic That Has Outewed Its Origins*, 37 *Vand. L. Rev.* 1117 (1984); Kelly, Michael B., *Do Punitive Damages Compensate Society?*, 41 *San Diego L. Rev.* 1429, 1433-35 (2004); Weinrib, J., E. op.cit.

99 Polansky i Shavell, op.cit., Cooter, Robert, *Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?* *Alabama Law Review* (1989); Broman, Lisa M., *Punitive Damages: An Appeal for Deterrence*, 61 *Neb. L. Rev.* (1982); Preventivna funkcija je izričito navedena u § 908(1) 1979 *Restatement (Second) of Torts*.

drugi sredstvima kažnjavanja,¹⁰⁰ kompenzacije,¹⁰¹ odnosno retribucije.¹⁰² Zapravo najveći broj autora smatra da ove naknade imaju višestruke funkcije.¹⁰³

4.2. Kazene odštete u Evropi

U principu evropski kontinentalni sistem ne poznaje kaznene odštete.¹⁰⁴ Odbacivanje penalnih elemenata u građanskom pravu je natjeralo sudove u Evropi da odbiju priznanje i izvršavanje stranih presuda u kojima su dosuđene kaznene odštete, pozivajući se na to da su one protivne njihovom javnom poretku (*ordre public*).¹⁰⁵ Npr. njemački je Federani vrhovni sud (BGH) odbio priznati američke presude zbog njihove suprotnosti sa njemačkim javnim poretkom i

100 Romero, L., op.cit., str. 136; Colby, T., *Beyond the multiple punishment problem*, op.cit., str. 605.

101 Owen, G., David,., *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, 74 Mich. L. Rev. 1257 (1976), str. 1296; Calandrillo, Steve, *Penalizing Punitive Damages: Why the Supreme Court Needs a Lesson in Law and Economics*, 78 Geo. Wash. L. Rev. 774 (2010), str. 802.

102 Galanther i Luban, op.cit; Ausness, Richard, C., *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, Kentucky Law Journal, Vol. 74, No. 1 (1985-1986).

103 Dorsey, Ellis, D., Jr., *Fairness and Efficiency in Law of Punitive Damages*, 56 S Cal Law Review 1 (1982); Sharkey, M., Catherine, *Punitive Damages as Societal Damages*, 113 Yale L.J. 347 (2003); Owen, G., D., *A Punitive Damages Overview...*, op.cit., Markel, D., op.cit., etc.

104 Rouhette, Thomas, *The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or Nonexistent Concept?*, Defense Counsel Journal, vol. 74, br. 4 (2007), str. 342, fn.7. Kaznene odštete se ne dosuđuju u Francuskoj (Borghetti, Jean-Sebastien, *Punitive Damages in France*, u: Koziol, H. i Wilcox, V.(ur.), op.cit, str. 55, fn. 6), Mađarskoj (Menyhard, Attila, *Punitive Damages in Hungary*, u: Koziol, H., i Wilcox, V., op.cit. str. 87), Skandinaviji (Askeland, Bjarte, *Punitive Damages in Scandinavia*, u: Koziol, H. i Wilcox, V., op.cit., str. 115) kao ni u Škotskoj (koja je specifičan mješoviti pravni sistem), Njemačkoj (Jansen, Nils i Rademacher, Lukas, *Punitive Damages in Germany*, u: Koziol H. i Wilcow, V., op.cit., str. 75-76, fn. 6.) niti u Brazilu, Meksiku, Japanu i mnogim drugim zemljama (Johnson, V., R. op.cit., str. 324).

105 Rouhette, T., op.cit., str. 328.

ustavom.¹⁰⁶ Sličan pristup su imali su i austrijski,¹⁰⁷ italijanski¹⁰⁸; holandski¹⁰⁹ sudovi. S druge strane, španjolski Vrhovni sud je prihvatio zahtjev za priznanjem presude kalifornijskog suda kojom se izriču kaznene odštete.¹¹⁰ Slično je postupio i Vrhovni sud Grčke kada je donio odluku, koja je uzrokovala brojne polemike u tamnošnjoj naučnoj javnosti.¹¹¹ Liberalan stav u tom smislu pokazuju i francuski sudovi.¹¹² Ove presude su interesantne iz razloga što su sudovi u njima potvrdili da kaznene odštete nisu *per se* suprotne javnom poretku.

106 Uprkos jasnom zakonodavnom okviru i stavu pravne doktrine, kaznene odštete odavno su predmet debate u Njemačkoj, a naročito u posljednjih 20 godina (Kozioł, H., i Wilcox, V., op.cit., str. 76). BGB izričito predviđa da se naknadom štete treba ponovo uspostaviti ono stanje koje bi postojalo da nije nastupila okolnost koja obavezuje na naknadu štete (čl. 249 BGB). Time se naknadi štete ne pripisuje kazneni karakter, jer je to funkcija rezervirana krivično pravo. Prema tome u Njemačkoj nije moguće izvršenje stranih (uglavnom američkih) presuda kojima su dosuđene kaznene odštete jer su iste protivne njemačkom pravnom poretku. To se pravda činjenicom da samo država ima monopol za javno gonjenje i kažnjavanje, a ovim se odštetama miješaju funkcije građanskog i krivičnog prava (čl. 40 st. 3 Uvodnog zakona za BGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*: EGBGB dopstupan na: <http://www.gesetze-iminternet.de/bgbeg/BJNR006049896.html> (3.10.2017) predviđa da naknade koje značajno premašuju odgovarajući iznos satisfakcije ne mogu biti izvršene u Njemačkoj). Osim toga, čl. 723 i 328 st. 1 njemačkog Zakona o parničnom postupku (*Zivilprozessordnung*, ZPO) – dostupan na: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html (3.10.2017) zabranjuje priznaje presuda koje su očigledno nekompatibilne sa osnovnim principima njemačkog prava, naročito sa ustavom (*Grundgesetz*). Kaznene odštete se smatraju suprotnim njemačkom ustavu jer je u čl.103 (2) propisano načelo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, tj. penalizacija je dopuštena samo ako ako je izričito propisana. Uprkos zakonskim i ustavnim propisima, postoje shvatanja da ove odštete već postoje u njemačkom odštetnom pravu i da ih sudovi dosuđuju na osnovu čl. 249 ff BGB koji se ne može smatrati čisto kompenzatorskim. Stoga, zaključuju da u njemačkom privatnom pravu nije nepoznat pojam prevencije i da bi dosuda ovih odšteta trebala izričito biti unesena u zakone. (Kozioł, H., i Wilcox, V., op.cit., str. 77). Vrhovni sud je odbio priznati odluku Vrhovnog Kalifornijskog suda u predmetu *John Doe* kojim se dosuđuju kaznene odštete u iznosu \$ 400.000. (Bundesgerichtshof [BGH] 4.6.1992, 118. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* [BGHZ] 312).

107 Heard, Richard (ur.), *Punitive damages in Europe, Concern, Threat or Non- Issue*, Swiss Re., 2012, str. 3. Dostupno na: http://www.biztositasizsemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf (21.4.2017).

108 Italijanski Vrhovni sud je, u jednoj presudi iz 2007. godine odlučio da su ove naknade u suprotnosti sa temeljnim pravnim principima i da nisu dostupne u Italiji. (Cass.,17.1. 2007, br. 1183, GI 2007, 12, 2724). Nedavno su u Italiji dijametralno promijenjen ovakav stav. Vidjeti više na: Petronio, F., Cozzi, Fabio i Falco, F., *Italy Admits Punitive Damages*, dostupno na: <https://www.paulhastings.com/publications-items/details?id=b7cfec69-2334-6428-811c-ff00004cbded> (5.10.2017).

109 RB Rotterdam, 17.2.1995, NIPR 1996, 104.

110 *Cour de cassation* br. 09-13303 od 1.12. 2010. godine; Sentencia br. 230/2012 de AP (Audiencia Provincial) Barcelona Seccion 17, 7 de Mayo de 2012; Tribunal Supremo 13 nov. 2001, Exequatur br. 2039/1999.

111 Odluka br. 17/1999 (Navedeno prema: Winiger, B. et al., *Essential Cases on Damage*, Walter de Gruyter, Berlin, 2011., str. 23).

112 *Court de cassation*, Premiere chambre civile, 1 decembre 2010, 09/13303.

Iako se smatra da kaznene odštete uglavnom nisu dostupne u Evropi, u privatnom pravu postoje određeni elementi koji se mogu smatrati penalnim.

U Italiji one nisu prihvaćene,¹¹³ ali ideja da naknada može imati i kaznenu funkciju nije nečuvana.¹¹⁴ Činjenica da je naknada nematerijalne štete uslovljena postojanjem krivičnog djela,¹¹⁵ navodi na zaključak da odštete imaju i kaznenu funkciju, a takav stav slijedi i praksa.¹¹⁶ Kazneni elementi vidljivi su i u tome što se traži da je radnjom krivičnog djela prouzrokovana šteta namjerno ili grubom nepažnjom.¹¹⁷ U specifičnim okolnostima, sudija pri određivanju visine naknade može uzeti u obzir i profit koji je ostvario štetnik, te njegov ekonomski status, što ukazuje na kaznenu funkciju nematerijalne štete.¹¹⁸

Osim toga, Zakonom o štampi je za slučajeve klevete u medijima, pored materijalne i nematerijalne štete izričito predviđena i privatna kazna tzv. *Reparazione pecuniaria*. Iznos kaznene odštete zavisi od ozbiljnosti djela i dostupnosti izdanja.¹¹⁹ Osim u medijskom pravu, kaznene odštete su u Italiji predviđene i Zakonom o industrijskom vlasništvu iz 2005¹²⁰ i Zakonom o parničnom postupku.¹²¹ *Statuto dei Lavoratori* (Zakon o radu) također predviđa da, u slučaju nezakonitog otkaza obeštećenje ne smije biti niže od iznosa petomjesečne plate.¹²²

U Švicarskoj se također mogu detektirati elementi kaznenih odšteta, npr. u oblasti radnog zakonodavstva, prava intelektualnog vlasništva i

113 Prema; Cappelletti, M., op.cit., str. 800.

114 Vidjeti odluke suda u Torre Annuziati; *Izzo v. Assitalia i ostali*, odluka od 24.2.2000. godine i *Guerra i drugi v. SAI* od 14.3.2000. godine gdje je sud uz kompenzaciju, eksplicitno priznao i kaznenu odštetu.

115 Čl. 2059 italijanskog Građanskog zakonika u vezi sa čl. 185. Krivičnog zakona Italije. Ovakva prvobitna uslovljenost naknade štete vremenom je ublažena. Sada je dovoljno je da se radi o hipotetičkom postojanju krivičnog djela, odnosno o povredi prava zaštićenih članom 2. Ustava. Nije, dakle, potrebno da protupravna radnja bude *in concreto* krivično djelo iza kojeg bi slijedila krivična prijava i presuda. (Čurković, Marijan, *Talijanski sustav naknade štete zbog povrede prava na život i zdravlje*, Zbornik 18. Savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta, Opatija, 2010, str. 29).

116 Winiger, B., et.al., op. cit., str. 60.

117 Mrvić, Petrović, Nataša i Petrović, Zdravko, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima*, Strani pravni život 3/2010, str. 22.

118 Gallo, P., op.cit. str. 3.

119 Čl. 12, Zakona o štampi br. 47/1948 (*Disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla professione e processo penale*). Kaznene odšteta koja se spominje u ovom Zakonu tzv. *Reparazione pecuniaria* ranije je postojala i u italijanskom krivičnom sistemu (čl. 38 Krivičnog zakona iz 1889. godine i čl. 7 ZKP iz 1913. godine). To je posebna novčana odšteta koju je kod delikta protiv časti i ugleda krivac bio dužan platiti na zahtjev oštećenika nezavisno od naknade štete. Za sve vrijeme dok je bila na snazi raspravljalo se da li predstavlja naknadu moralne štete ili neku vrstu privatne kazne. Većinom se smatrala kaznom. (Kalodera, M., op.cit., str. 219).

120 Čl. 124. st. 2, Zakonika o industrijskom vlasništvu br. 30/2005 (*Codice della proprietà industriale*, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273).

121 Čl. 96 *Codice di procedura civile* (R.D. 28 ottobre 1940, n.1443).

122 Čl. 18 st. 2 Zakon br. 300/1970 (*Statuto dei Lavoratori*).

antidiskriminacijskih propisa.¹²³ U njemačkom pravu se smatra da sudovi u praksi dosuđuju ove odštete pod krinkom nematerijalne štete, što se argumentira relativno visokim naknadama koje se dosuđuju za povrede prava ličnosti¹²⁴ koje prevazilaze ciljeve satisfakcije.

I u Bosni i Hercegovini se mogu detektirati odredbe kojima je jasni cilj kažnjavanje štetnika. Naime, u Zakonu o patentu BiH, u odredbi koja nosi naziv „penal“ predviđeno je: „Ako je pravo nosioca koje proizlazi iz patenta povrijeđeno namjerno ili krajnjom nepažnjom, nosilac prava može od povredioca tražiti naknadu do trostrukog iznosa ugovorene, a ako nije ugovorena, od odgovarajuće uobičajene naknade.“¹²⁵ „Prilikom odlučivanja o zahtjevu za plaćanje penala sud će uzimati u obzir sve okolnosti slučaja, a naročito obim nastale štete, stepen krivice povredioca, obim ugovorene ili uobičajene naknade i preventivni cilj penala.“¹²⁶

Također, smatra se i da je ugovorna kazna, predviđena u čl. 271 st. 2 Zakona o obligacionim odnosima, koja se može ugovoriti za slučaj da dužnik ne ispuni ili zakasni sa ispunjenjem svoje obaveze, građanskopravno sredstvo kaznenog karaktera, slično kaznenim odštetama.¹²⁷

Elementi kaznenih odšteta postoje i u drugim evropskim državama: Estoniji,¹²⁸ na Kipru,¹²⁹ u Rusiji,¹³⁰ Grčkoj,¹³¹ Poljskoj,¹³² Finskoj¹³³ Francuskoj,¹³⁴ i dr.

Kazene odštete nisu prihvaćene u instrumenatima koji su usmjereni na unifikaciju i harmonizaciju propisa na nivou Evropske unije.¹³⁵ Tako se u Uredbi

123 Fausten, T. i Hammesfahr, R., op.cit., str. 8.

124 Markens, R., C., op.cit., str. 303, Navedeno prema; Wagner, G., *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, AcP, 2006, str. 359.

125 Čl. 105 st.1 Zakona o patentu BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 53/10).

126 Čl. 105 st.2. Zakona o patentu BiH.

127 Ovo pravno sredstvo postoji i u uporednom pravu: čl. 1152 francuskog CC-a, čl. 6:91 holandskog BW, § 339 njemačkog BGB i dr.

128 U Estoniji su izmjenama Zakona o obligacionim odnosima 2010. godine uvedene kaznene odštete. Čl. 134 (6) predviđa da sud, kada odlučuje o naknadi koja se plaća za nematerijalnu štetu, koja je posljedica klevete,[...]“ može uzeti u obzir i potrebu utjecaja na štetnika, imajući u vidu njegov materijalni status kako bi ga odvratio od uzrokovanja štete u budućnosti.“ (Lahe, Janno, *Punitive Damages in Estonian Tort Law?*, Journal of European Tort Law vol 2. br. 3/2011, str. 290).

129 Mateou, Sofia, Michaelides, *Punitive Damages in Cypriot Law*, u: Meurkens, Lotte i Nordin, Emily (ur.), *The Power of Punitive Damages*, Intersentia, Antwerp, 2012, str. 169.

130 Osakwe, Christopher, *Russian civil code, Parts 1-3 Text & Analysis*, Wolters Kluwer, Rusija, 2008, str. 212

131 Čl. 59 Građanskog zakonika Grčke.

132 Cl. 79 Zakona o autorskom pravu Poljske.

133 Winiger, B. et al.(ur), op.cit., str. 46.

134 L 211-13 *Code des assurances*; L 1142-14 *Code de la sante publique*; L 442-6 *Code de Commerce*; L 331-1-3 i L 331-1-4 *Code de la propriété intellectuelle*.

135 Oliphant ističe da kaznene odštete nisu u općoj upotrebi u odštetnom pravu Evropske zajednice (Oliphant, Kenneth, *The Nature and Assessment of Damages*, u: Koziol, H. i R. Schulze (ur.), Tort

Rim II navodi se da su „odštete koje ne služe kompenzaciji protivne pravnom poretku unije“.¹³⁶ U Principima evropskog odštetnog prava (PETL) se kao cilj naknade navodi samo reparacija i prevencija.¹³⁷ Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (*Draft Common frame of Reference* - DCFR) govori samo o kompenzaciji štete, ne pominjujući kaznenu funkciju,¹³⁸ iz čega se može zaključiti da ni u ovom dokumentu kaznene odštete nisu priznate.

Činjenica je da ne postoji izričit propis koji bi dozvolio ove odštete u okviru EU. Postoje oblasti gdje je Evropska komisija nastojala podstaći privatnopravne tužbe za naknade štete, npr. u oblasti prava konkurencije, a u kojim je pokazala pozitivan stav prema ovim odštetama.¹³⁹ U Direktivi 2004/109/EZ o usklađivanju zahtjeva za transparentnošću u vezi s informacijama o izdavateljima čiji su vrijednosni papiri uvršteni za trgovanje na uređenom tržištu je izričito propisano da se ne dovodi u pitanje pravo države članice na izricanje kaznenih sankcija.¹⁴⁰ Evropski sud pravde (Sud) ove odštete nije izričito zabranio, već je prepustio pravom sistemu svake države da utvrdi kriterije za određivanje visine naknade pod uslovom da su ispoštovani principi proporcionalnosti i efektivnosti.¹⁴¹

Law of the European Community, Vienna: Springer Verlag, 2008, str. 244). Ovo implicitno proizilazi iz čl. 340 TFEU (Sporazuma o funkcionisanju Evropske Unije) § 2 koji se drži kompenzacijskog pristupa.

136 Da evropski zakonodavac razmatra kaznene odštete kao mogući dodatak evropskim režimima odštetnog prava potvrđuje uvrštavanje ovih naknada u prijedloge nekih od evropskih instrumenata (npr. Prijedlog regulative evropskog Parlamenta i Vijeća o pravu koje se primjenjuje na vanugovorne obaveze (čl 24). Iako je ovaj član u finalnoj verziji izostavljen, i zabrana kaznenih odšteta potvrđena u preambuli ovog dokumenta (a ne i u samom tekstu Regulative), to ipak dokazuje kolebanje evropskih institucija u pogledu odnosa prema ovoj pravnoj sankciji.

137 Čl 10:101 PETL-a implicitno navodi da je kompenzacija primarni cilj naknade štete; „Reparacija treba da popravi pravno relevantnu štetu do stanja u kojem bi se oštećeni nalazio da šteta nije nastala.“ Helmut Koziol naglašava da je Evropska grupa za odštetno pravo htjela razjasniti da PETL uopće ne dozvoljavaju kaznene odštete jer su očigledno uvijek neproporcionalne sa stvarnom štetom koju je pretrpjela žrtva. (Koziol, H., op.cit., str. 750). U komentaru čl. 10:101 PETL navodi se da, iako se preventivne odštete tehnički mogu smatrati različitim od kaznenih, u praksi može biti teško povući granicu između prevencije i kazne. (Magnus, Ulrich, *Principles of European Tort Law- Text and Commentary*, Springer/Verlag, Wien, 2005, str. 150).

138 Čl. 6:101 (1) DCFR koji nosi naziv „Cilj i oblici naknade“, predviđa da naknada treba vratiti osobu koja je pretrpjela pravno relevantnu štetu u stanje u kojem bi bila da pravno relevantan šteta nije nastupila.

139 Zelena knjiga o naknadama štete nastale povredom EU pravila o tržišnom natjecanju (*Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules*). „...doubling of damages at the discretion of the court, automatic or conditional, could be considered for horizontal cartel infringements.“

140 Čl. 28, *Directive 2004/109/EC of the European Parliament And Of The Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC*.

141 *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (C-295/04); *Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA*. (C-298/04) od 13.7.2006. godine.

Ni Evropski sud za ljudska prava (ECHR) nikada nije dosudio kaznene odštete u sklopu zahtjeva za pravičnom naknadom iz čl 41.¹⁴² Međutim, ECHR u novijim presudama priznaje da kompenzacijske odštete mogu uključivati druge elemente osim čiste kompenzacije; prevenciju i kažnjavanje.¹⁴³

Prema svemu iznesenom, možemo zaključiti da, iako kaznene odštete nisu izričito prihvaćene ni na nivou EU, u praksi ECHR, niti u *soft law* instrumentima (koji najbolje odražavaju tendencije u Evropi), ipak postoje određeni impulsi koji bi se mogli protumačiti kao prodiranje kaznenih elemenata u evropsko odštetno pravo.

5. Zaključak

Odštetno pravo vrlo je dinamično pravno područje, te se stalno preispituju postojeća i predlažu nova rješenja kako bi se unaprijedila zaštita pojedinaca u slučaju povrede njihovih materijalnih i nematerijalnih dobara. Tako je primjerice, ne tako davno u vrijeme socijalizma, na našem području naknada nematerijalne štete bila nedopuštena, jer je smatrana protivnom načelima i duhu socijalističkog pravnog poretka.

Imajući u vidu mogućnost prilagođavanja odšetnog prava društvenim potrebama, nije nezamislivo da i kaznene odštete, koje se danas odbacuju kao nespojive sa evropsko-kontinentalnom pravnom tradicijom, vremenom budu prihvaćene u Evropi. Uprkos činjenici da se na prvi pogled čini kako ovaj institut za sada ne postoji u zemljama Evrope, detaljnijom analizom njihovih propisa dolazimo do zaključka da su kazneni elementi u određenoj mjeri ovdje već prisutni, naročito u okviru antidiskriminacijskih propisa, prava industrijskog vlasništva, prava konkurencije i prava zaštite potrošača. To pokazuje da one nisu nezamislive, i da postoji tendencija proširivanja funkcija odšetnog prava, kako bi se pored satisfakcije postigli i drugi ciljevi.

Kazneni elementi se u evropskoj sudskoj praksi priznaju i pod krinkom naknade nematerijale štete, i nesporno je da sudovi uzimanjem u obzir elemenata poput krivice i finansijskog statusa štetnika, žele postići ravnotežu između stepena povrede i iznosa naknade. Osim toga, sudovi u brojnim evropskim državama postaju fleksibilniji u pogledu priznanja i izvršenja presuda kojima se dosuđuju kaznene odštete, a sve je veći broj teoretičara koji se zalažu za njihovo uvođenje ističući njihove prednosti i potencijal za otklanjanje određenih nedostataka važećih odšetnopravnih rješenja.

Otpor prema kaznenim odštetama u Evropi posljedica je činjenice da one diraju u neke od osnovnih principa na kojima se temelji evropsko-kontinentalni 142 U svojoj praksi ESLJP je u predmetu *Aydin v Turske* (br. 23178/94 od 25.9.1997) i predmetu *Wainwright v Ujedinjenog kraljevstva* (br. 12350/04 od 26.9.2006) potvrdio da ne praktikuje da dosuđuje kaznene odštete. Međutim u literaturi se ističe da se pojmu pravične satisfakcije iz čl. 41 može dati šire značenje. (Shelton, D., op.cit., str. 80).

143 Krone Verlag GBMH v Austrija, (No. 33497/07 od 17.1.2012); *Trévalec v. Belgije* (ECtHR br. 30812/07. od 25.6. 2013).

pravni sistem; strogu podjelu između javnog i krivičnog prava, odnosno tradicionalne funkcije privatnog, naročito odštetnog prava.

S obzirom da se danas smatra da naknada štete može imati višestruke funkcije, dosuđivanje viših iznosa naknada za povrede prava može istovremeno vršiti funkciju satisfakcije, prevencije i kažnjavanja. Kaznene odštete bi tako naročito mogle biti korisne u situacijama kada je došlo do povrede prava ali nije nastala šteta (*iniuria sine damno*) (u ovim situacijama osnovna funkcija je prevencija i kazna), kako bi se spriječilo da štetnik prođe nekažnjeno iako je u konkretnom slučaju postupio protupravno. Također, u situacijama kada je štetnik djelovao s namjerom da ostvari korist, samo kompenzacija ne bi bila dovoljna da spriječi protupravno postupanje njega ili drugih u budućnosti. Poošttranjem sankcija, potencijalni štetnici postaju tako svjesniji obaveze poštivanja tuđih prava i postupaju sa većim stepenom pažnje.

Na kraju treba naglasiti da koncept kaznenih odšteta u Evropi nije nov i ima korjene i rimskom pravu. Ironično, u kontinentalnoj Evropi je napušten, a nastavio se razvijati u *common law* pravnom sistemu. Upravo dugogodišnje iskustvo američkih i engleskih sudova u primjeni ovih odšteta mogu pomoći da se sagledaju prednosti, ali i nedostaci kaznenih odšteta, što može biti od velike koristi u debati o njihovoj opravdanosti, budući da ideja privatne kazne u Evropi doživljava svojevrsni preporod i izvjesno je da će nastaviti ili čak biti intenzivirana u budućnosti.

Literatura

1. Abramović, Andrej, *Odgovornost za štetu nastalu objavom informacije*, Hrvatska pravna revija br. 4, 2004
2. Article XIX, *Briefing Note On International and Comparative Defamation Standards*, dostupno na: (22.3.2015);
3. Ausness, Richard, C., *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, Kentucky Law Journal, Vol. 74, No. 1 (1985-1986)
4. Bikić, Abedin, *Naknada štete*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
5. Bojanić, Igor, *Kaznena djela protiv časti i ugleda*, u knjizi: Posebni dio kaznenog prava (ur. Novoselac, Petar), Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007
6. Borovac, Jelena, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava ličnosti*, Zbornik radova „Naknada štete, bezbednost saobraćaja i obavezno osiguranje“, Udruženje za odštetno pravo, Intermex, Beograd, 2009,
7. Borvik, Bjørnar, *The Norwegian Approach to Protection of Personality Rights - With a special emphasis on the protection of honour and reputation*, Fagbokforlaget, Bergen, 2004

8. Boyd, James i Ingberman, E., Daniel, *Do Punitive Damages Promote Deterrence*, International Review of Law and Economics, vol. 19, br. 1, 1999
9. Broman, Lisa M., *Punitive Damages: An Appeal for Deterrence*, 61 Neb. L. Rev. (1982);
10. Bubalo, Lana, *Obligacionopravna zaštita osoba s mentalnim smetnjama*, Zbornik radova "Dani porodičnog prava- Pravna zaštita odraslih osoba", god. IV, br. 4, Mostar 2016
11. Bujuklić, Žika, *Forum Romanum, Rimska država, pravo, religija i mitovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010
12. Bukovac Puvača, Maja, *Funkcije pravične novčane naknade u hrvatskom odštetnom pravu*, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 37, br. 1
13. Burazin, Luka, *Hegelov prinos suvremenom odštetnom pravu sa stajališta opće teorije i filozofije prava*, Hrvatska pravna revija, XI/2011
14. Calandrillo, Steve, *Penalizing Punitive Damages: Why the Supreme Court Needs a Lesson in Law and Economics*, 78 Geo. Wash. L. Rev. 774 (2010)
15. Cappelletti, Marco, *Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison Between the United States and Italy*, Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 32, br. 3, 2015
16. Carmon, Haggai, *Foreign Judgments in Israel: Recognition and Enforcement*, Springer, Berlin, 2013
17. Chu, C.Y. Cyrus i Huang, Chen-Ying, *On defamation and efficiency of punitive damages*, International Review of Law and Economics 24 (2004)
18. Colby, Thomas, *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 Minn. L. Rev. 583 (2003)
19. Cole, B. Kenneth, jr., *Punitive Damages, A Relic That Has Outewed Its Origins*, 37 Vand. L. Rev. 1117 (1984); Kelly, Michael B., *Do Punitive Damages Compensate Society?*, 41 San Diego L. Rev. 1429, 1433-35 (2004)
20. Cooter, D., Robert, *Punitive Damages, Social Norms, and Economic Analysis*, 60 Law and Contemporary Problems 73-92 (1997)
21. Cooter, Robert, *Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?*, Alabama Law Review (1989)
22. Crnić, Ivica, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmjeravanje pravične novčane naknade*, Naša zakonitost, 10/86
23. Crone, G., Tom, *Law and the Media - an Everyday Guide for Professionals*, Heinemann Professional Publishing, Oxford, 1989
24. Čolaković, Maja i Bubalo, Lana, *„Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine“*, XII Međunarodno savjetovanje Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Neum, 2014

25. Ćurković, Marijan, *Talijanski sustav naknade štete zbog povrede prava na život i zdravlje*, Zbornik 18. Savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta, Opatija, 2010
26. Dorsey, Ellis, D., Jr., *Fairness and Efficiency in Law of Punitive Damages*, 56 S Cal Law Review 1 (1982)
27. Englard, Izhak, *Punitive Damages – A Modern Conundrum of Ancient Origin*, Journal of European Tort Law, Vol. 3, br. 1 (2012)
28. Fausten, Thomas i Hammesfahr, Robert, *Punitive Damages in Europe: Concern, Threat or Non-issue*, Swiss-Re, Dostupno na: http://www.biztositasizsemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf
29. Feltoe, Geoffrey, *Zimbabwe*, u: International Encyclopedia of Laws, Kluwer Law International, Blanpain, Robert (ur.), Hag, 2002
30. Gallo, Paolo, *Punitive damages in Italy?*, dostupno na: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/torts/gallo-1997/gallo.htm>
31. Gotanda, Y., John, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 42 br. 2., (2004)
32. Green, D. Michael i Cordi, W. Jonathan, *Basic Questions of Tort law form comparative perspective of USA*, u: Basic Questions of Tort Law From a Comparative Perspective, (Koziol, Helmut (ur.)), Jan Sramek Verlag, 2015
33. Gross, W. Jeffrey, *The Penal Dimension of Punitive Damages*, 12 Hastings const. L. q, 1985,
34. Gurda, Vedad i Tulumović, Muhamed, *Imovinskopravni zahtjev oštećenog u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2, 2016
35. Hayajneh, Abdelnaser Zajad, *The Awarding of Punitive Damage under the Jordanina Civil Law: Is It Possible?*, European Journal of Social Sciences, vol. 14, br. 4, 2010
36. Heard, Richard (ur.), *Punitive damages in Europe, Concern, Threat or Non- Issue*, Swiss Re., 2012, str. 3. Dostupno na: http://www.biztositasizsemle.hu/files/201206/punitive_damage_in_europe.pdf
37. Heriot, Gail, *Civilizing Punitive Damages. Lessons from Restitution*, Loyola of Los Angeles Law Review, vol. 36, br. 2/9 (2003)
38. Janecek, Vaclav, *Exemplary Damages: A Genuine Concept?* European Journal of Legal Studies, Vol. 6, br. 2 (2013/14)
39. Jaramaz Reskušić, Ivana i Krka, Mario, *Furtum u rimskom privatnom pravu: pojam i pravna zaštita*, Pravnika, 41, 1 (84), 2007
40. Johnson, Vincent, R., *Focus: Punitive Damages In China*, Frontiers of Law in China, vol. 9, br. 3, 2014
41. Kalodera, Marko, *Naknada neimovinske štete - Rasprava iz komparativnog prava*, Zagreb, 1941
42. Kircher, J. John i Wiseman, M. Christine, *Punitive Damages Law and Practice*, vol. 1, Eagan: Thomson/West, 2000

43. Klarić, Petar, *Ima li pravna osoba pravo na novčano popravljjanje nematerijalne štete*, Pravo u gospodarstvu, vol. 34, 1995
44. Klarić, Petar, *Odštetno pravo: uporedopravna studija odabranih pojmova i instituta*, Narodne novine, Zagreb, 1995
45. Koziol, Helmut i Wilcox, Vanessa (ur.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Law, Tort and Insurance Law, vol. 25., Springer, Beč, 2009
46. Koziol, Helmut, *Punitive Damages - A European Perspective*, Louisiana Law Review, vol. 68, br. 3, 2008
47. Lahe, Janno, *Punitive Damages in Estonian Tort Law?*, Journal of European Tort Law vol 2. br. 3/2011
48. Larson, T. i Leonardi, D., *A Comparative Study of Costs in Defamation Proceedings Across Europe*, Programme in Comparative Media Law and Policy Centre for Socio - Legal Studies, University of Oxford, 2008
49. Loza, Bogdan, *Obligaciono pravo*, Kaner, Sarajevo, 2000
50. Magnus, Ulrich, *Principles of European Tort Law- Text and Commentary*, Springer/Verlag, Wien, 2005
51. Markens, Rennee Charlotte, *Punitive damages - The Civil Remedy in American Law, Lessons & Cavetas for Continetal Europe*, Kluwer, Deventer, 2014
52. Medić, Duško, *Prilog raspravi o konceptu nematerijalne štete u Republici Srpskoj de lege ferenda*, Zbornik radova za XII redovno savetovanje sa međunarodnim učešćem Udruženja za odštetno pravo, Zlatibor, 2009
53. Meurkens, Lotte i Nordin, Emily (ur.), *The Power of Punitive Damages*, Intersentia, Antwerp, 2012
54. Misita, Nevenko, *Pravičnost i novčana naknada neimovinske štete*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 1989
55. Mojašević, Aleksandar, *Kaznena odšteta u američkom pravu*, Strani pravni život, 1/2011
56. Morait, Branko, *Obligaciono pravo*, knjiga druga (vanugovorni obligacioni odnosi), Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2007
57. Mrvić, Petrović, Nataša i Petrović, Zdravko, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima*, Strani pravni život 3/2010
58. Mrvić-Petrović, Nataša, *Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled*, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, br. 2/2013
59. Müller, F. Max., (ur.), *Sacred Books of the East: Laws of Manu*, vol. XXV, Clarendon press, 1886
60. Nikšić, Saša, *Povreda prava na duševni integritet*, u: Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti (Klarić Petar ur.), Narodne novine, Zagreb, 2006

61. Oliphant, Kenneth, *The Nature and Assessment of Damages*, u: Koziol, H. i R. Schulze (ur.), *Tort Law of the European Community*, Vienna: Springer Verlag, 2008
62. Owen, G. David, *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, 74 Mich. L. Rev. 1257 (1976)
63. Owen, G., David, *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, 39 Vill. L. Rev. 363 (1994)
64. Owen, G., David, *Why Philosophy Matters to Tort Law*, u: Philosophical Foundations of Tort Law, Oxford Univeristy Press, New York, 1995
65. Petronio, F., Cozzi, Fabio i Falco, F., *Italy Admits Punitive Damages*, dostupno na: <https://www.paulhastings.com/publications-items/details?id=b7cfec69-2334-6428-811c-ff00004cbded>
66. Petrović, M., Zdravko, *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Novinsko-izdavačka ustanova „Vojska“, Beograd, 1996
67. Pickering, Danby (ur.), *Statutes at Large*, Vol. XXIV, Cambridge, 1799
68. Počuča, Milan, *Naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha*, Privredna akademija, Novi Sad, 2008
69. *Punitive damages and libel law*, Harvard Law Review, Vol. 98, br. 4 (1985)
70. Radolović, Aldo *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, Doktorska disertacija, Zagreb, 1985
71. Radolović, Aldo, *Odnos prava osobnosti i medijskog prava*, Zbornik Pravnog fakuleta Sveučilišta u Rijeci, vol. 28 br.1 /07
72. Rmuš, Marinko, *Novčana nakanda neimovinske štete* u: Prouzrokovanje štete i njena naknada, Perimex, Budva, 1998
73. Rouhette, Thomas, *The Availability of Punitive Damages in Europe: Growing Trend or Nonexistent Concept?*, Defense Counsel Journal, vol. 74, br. 4 (2007)
74. Sarhan, Adnan, *Punitive Damage: Comparative Study*, Al Yarmouk University, vol. 13, br. 4, (1997)
75. Sharkey, M., Catherine, *Punitive Damages as Societal Damages*, 113 Yale L.J. 347 (2003)
76. Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press
77. Srđić, M., *Kleveta u sudskoj praksi*, u: Medijsko pravo u Bosni i Hercegovini, Halilović, Mehmed i Džihana Amer (ur.), Internews, Sarajevo, 2012
78. Stanković, Obren, *Novčana naknada neimovinske štete*, Savremena administracija, Beograd, 1972,
79. Stephanson, Graham, *Sourcebook on Torts*, 2 izd., Cavendish Publishing, Ltd., London 2000
80. Van Boom, Willem, *Comparative notes on injunction and wrongful risk-taking*, 17 Maastricht Journal of European and Comparative Law 1 (2010)

81. Vizner, Boris, *Komentar Zakona o obligacionim (obveznim) odnosima*, Knjiga I, Naklada pisaca, Zagreb, 1978
82. Von Bar, Christian, *Common European Law of Torts*, Vol. 2, Clarendon Press, 2000
83. Wagatsuma, Hiroshi i Rosett, Arthur, *The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States*, 20 *Law and Society Review*, vol 20, br. 4 (1986)
84. Walton, C., Clarence, *Punitive damages- new twist in torts*, *Business ethics quarterly*, vol. 12, br. 3, 1991,
85. Weinrib, Ernest J., *Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*, *Chicago- Kent Law Review* vol. 78 br. 55 (2003)
86. Yeung, Karen, *Competition Law and the Public/Private Divide*, u: M. Freedland & J.-B. Auby (ur.), *The Public Law/Private Law Divide*, Oxford and Portland (OR), Hart Publishing, 2006

Lana Bubalo, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, „Džemal Bijedić“ University of Mostar

DO PUNITIVE DAMAGES HAVE A FUTURE IN EUROPEAN CONTINENTAL LAW?

Summary

Over the last decades in Europe the traditional functions of tort law are being reconsidered, including the need for re-establishment and legalization of a private punishment as a civil sanction. The so called punitive damages are a characteristic of *common law* legal systems, while in Europe, where the public and private law are strictly divided, there is still a resistance in awarding damages in the amount higher than what is needed to put the party who has been injured in the same position as he would have been in if the damage had not occurred.

The interest in punitive damages in Europe first emerged in relation to the recognition and enforcement of foreign (US) court decisions, while today many authors in Europe advocate for their acceptance for the purpose of overcoming certain deficiencies of the tort law.

In this paper the author analyses the notion and particularities of punitive damages, their advantages and disadvantages, the current situation and their European perspective. She concludes that many punitive elements are already present in the civil law of many European countries, including Bosnia and Herzegovina.

Keywords: *Punitive damages, functions of damages, personality rights, ordre public*

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Maja Čolaković, vanredni profesor

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

dr. sc. Denis Pajić, docent

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

dr. sc. Šejla Maslo Čerkić, docent

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet

PRIMJENA ODREDBA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA NA PREKID TRUDNOĆE^{1*}

Sažetak

Evropski sud za ljudska prava dosad je razmatrao pitanja vezana za odluku da se postane roditelj, zaštitu reproduktivnih prava i prekid trudnoće u kontekstu navodnog kršenja člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji u širem smislu obuhvata i pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Osim toga, Sud se ovime bavio i u predstavkama zbog navodnog kršenja člana 2. Konvencije, s aspekta odnosa između prekida trudnoće i prava na život ljudskog zametka. Budući da među državama članicama Vijeća Evrope, a i šire, ne postoji konsenzus u pogledu pravne regulacije prekida trudnoće, i da su rješenja ovog pitanja u pojedinim državama dijametralno suprotna, Sud se njima nije bavio suštinski i na cjelovit način, nego se ograničio na odlučivanje od slučaja do slučaja.

Autori u radu najprije definišu pojam i sadržaj prava na slobodno roditeljstvo te sumarno prikazuju način regulacije prekida trudnoće u savremenom komparativnom pravu. Nakon toga analiziraju relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava i utvrđuju da dosadašnja jurisprudencija Suda nije rezultirala formiranjem općeg stava o dopuštenosti prekida trudnoće u državama članicama, već se bavila nizom specifičnih pitanja koja se mogu podvesti pod opseg primjene članova 8., 2., 3. i 10. Konvencije. Budući da pitanje prekida trudnoće zadire u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud je ocijenio kako državama treba ostaviti široka ovlaštenja u pogledu njegove regulacije. Jednak stav Sud je višekratno zauzeo i o pitanju definisanja trenutka od kojeg počinje ljudski život, izbjegavajući državama nametnuti uniformni standard.

¹ * Rad je u skraćenoj formi izložen na Petom međunarodnom naučnom skupu Dani porodičnog prava “Odjeci prakse Evropskog suda za ljudska prava u nacionalnim porodičnim pravima”, održanom u Mostaru 31. marta i 1. aprila 2017. godine, u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru.

Ključne riječi: pobačaj, samoodređenje, polje slobodne procjene

1. Uvod

Pravo pojedinca da slobodno odlučuje o planiranju porodice, odnosno rađanju djece i razmacima između rađanja, podrazumijeva slobodu u donošenju odluke o tome hoće li postati roditelj. Ovo pravo se drugačije naziva pravo na slobodno roditeljstvo, a njegova pravna priroda je veoma složena, budući da se njime zadire u najintimnije sfere ljudskog života. Osim pravnih, ono neminovno podrazumijeva različite moralne, etičke, medicinske, vjerske i filozofske aspekte, te potrebu uspostave ravnoteže između zahtjeva javnog interesa društvene zajednice, s jedne, i privatnog interesa pojedinca, s druge strane.

Evropski sud za ljudska prava² u dosadašnjoj praksi je razmatrao pitanja koja se odnose na odluke da se (ne) postane roditelj, zaštitu reproduktivnih prava i prekid trudnoće,³ prvenstveno povodom predstavki u kojima je isticana povreda člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,⁴ u vezi s drugim članovima Konvencije. Ovim članom garantovano je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, koje u širem kontekstu obuhvata i pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Osim toga, Sud se navedenim pitanjima bavio posmatrajući ih kroz prizmu navodnog kršenja člana 2. Konvencije (pravo na život), s aspekta odnosa između prekida trudnoće i zaštite prava na život ljudskog zametka, člana 3. (zabrana mučenja), te člana 10. (sloboda izražavanja), analizirajući u tom kontekstu pitanje distribucije informacija o pobačaju.

Čak i površna analiza relevantne jurisprudencije Suda pokazuje da se on ovime nije bavio na suštinski i cjelovit način. Nema sumnje da je takav pristup posljedica nepostojanja saglasnosti među državama članicama Vijeća Evrope u pogledu načina pravne regulacije prekida trudnoće. Stajališta pojedinih država o tome su dijametralno suprotna, i prvenstveno oblikovana dominantnim vjerskim,

2 *European Court of Human Rights* (u daljem tekstu: Sud).

3 Prekid trudnoće, pobačaj ili abortus je izgon ili odstranjenje ploda i posteljice iz materice prije kraja 28. sedmice trudnoće. Može biti prirodni (spontani) ili artifičijelni (vještački, nasilni, provocirani). Prirodni nastupa zbog bolesti trudnice ili anomalija u razvoju ploda, a nasilni se izvodi iz medicinskih, eugeničkih ili socijalnih indikacija, te kriminalnih motiva. Marcovitch, H., *Black's Medical Dictionary*, 41st Edition, A&C Black, London, 2005. S pravnog aspekta značajan je samo nasilni prekid trudnoće. U nastavku rada će se pod pojmom prekid trudnoće ili pobačaj podrazumijevati nasilni prekid trudnoće.

4 *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), Council of Europe*, 1950 (u daljem tekstu: Konvencija). Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju 12. 7. 2002. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 6/99), te istovremeno s njom ili nakon toga, i sve Dodatne protokole uz Konvenciju. Shodno čl. II.2. Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995., „prava i slobode utvrđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te njenim Protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom.“

moralnim, političkim i širim društvenim svjetonazorima u svakoj od njih. Shodno tome, reproduktivno samoodređenje nije definisano kao pitanje ljudskih prava (prvenstveno ženskih ljudskih prava), nego kao delikatno moralno pitanje o kojem nema konsenzusa. Stoga je Sud u odlučivanju o ovim pitanjima postupao s posebnim oprezom, ostavljajući državama široko polje slobodne procjene. Imajući u vidu efekte presuda Suda u nacionalnim pravnim porecima, moglo bi se reći kako njegovo oklijevanje da se nedvosmisleno izjasni o pitanju prekida trudnoće pogoduje međusobnoj neusklađenosti stavova država članica te, makar posredno, ide u prilog sve učestalijim zahtjevima za ograničavanjem prava na prekid trudnoće, a time i prava na slobodno roditeljstvo u pojedinim državama.

2. Pravo na slobodno roditeljstvo

Pravo na slobodno roditeljstvo, ne podrazumijeva, kako se to ponekad ističe, pravo na dijete, već ga treba shvatiti kao jednu slobodu rađanja.⁵ U pitanju je planiranje porodice potpuno lišeno prisile, pri kojem država ne koristi mjere za usmjeravanje i kontrolisanje rađanja, nego prepušta pojedincu da o tome slobodno odlučuje.⁶ Ovo pravo je i nastalo kao izraz težnje ka slobodnom odlučivanju o njegovom ostvarenju, bez nametanja tuđe volje. Cilj je bio omogućiti ženi da postane subjekt odluke, a ne sredstvo rađanja.⁷ Iako reproduktivno određenje žene nije, u tom smislu, priznato kao ljudsko pravo, prepoznata je njegoova važnost za autonomiju žena, čiji interesi pretežu nad interesima muškaraca.⁸

Pravo na slobodno roditeljstvo pripada drugoj generaciji ljudskih prava, jer se shvata više u pozitivnom smislu („pravo da“) nego u negativnom („pravo od“), dok je država dužna osigurati sredstva za njegovu realizaciju.⁹ Ono je na međunarodnom planu formulirano nizom dokumenata. Na bazi tzv. Proglasa svjetskih vođa, čiji su potpisnici bili mnogobrojni svjetski državnici, Generalni sekretar Organizacije Ujedinjenih naroda (u daljem tekstu: OUN) proglasio je 1966. godine pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju i razmacima između rađanja kao jedno od osnovnih ljudskih prava.¹⁰ Takav stav OUN-a uobličen je i u

5 Baudouin, J.L.; Labrousse-Riou, C., *Produire l'homme – de quel droit?*, Paris, 1987., str. 154., prema: Ponjavić, Z., *Prekid trudnoće – pravni aspekti*, Kragujevac, 1997., str. 35.

6 Ponjavić, Z., *op.cit.*, str. 34.

7 O karakteru, titularima, sposobnosti ostvarivanja i sadržaju ovog prava, opširnije: Ponjavić, op. cit., str. 34 – 69.; Mladenović, M., *Porodično pravo*, Beograd, 2003., str. 72-80.

8 Radačić, I., *Razvoj ljudskih prava žena u praksi Europskog suda za ljudska prava*, u: Radačić, I.; Vince Pallua, J., (ur.), *Ljudska prava žena - Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2011., str. 39.

9 Ponjavić, Z., *op.cit.*, str. 34.

10 Čl. 16.1. Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena Organizacije Ujedinjenih naroda (1979).

pojedininim dokumentima ove organizacije¹¹ te je značajno utjecao na razvoj pokreta za planiranje porodice u velikom broju zemalja. Osim u dokumentima OUN-a, ovo pravo je definisano i na Dvadesetom jubilarnom zasjedanju Konferencije o ljudskim pravima u Teheranu 1968. godine, u tzv. Teheranskoj proklamaciji¹², a afirmisano je i posredstvom aktivnosti još nekih međunarodnih tijela.¹³ Kada je riječ o Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravo na slobodno roditeljstvo obuhvaćeno je pravom na zaštitu privatnog i porodičnog života iz čl. 8.

U nekadašnjoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji slobodno (i odgovorno) roditeljstvo bilo je Ustavom SFRJ-a proklamovano kao novo ustavno i ljudsko pravo, odnosno proglašeno kao lično, subjektivno, apsolutno pravo čovjeka.¹⁴ Ovakva ili slična odredba ne postoji u Ustavu Bosne i Hercegovine niti Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Navedenim aktima su, međutim, izričito zaštićeni pravo na privatni i porodični život.¹⁵ Budući da se prava i slobode normirani u Konvenciji direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, to bi značilo i zaštitu prava na slobodno rađanje djece u smislu primjene člana 8. Konvencije.¹⁶ Osim toga, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, u kojoj je ovo pravo izričito normirano,¹⁷ kao sastavni dio aneksa na Ustav Bosne i Hercegovine

11 Petrić, N., *Pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji*, Beograd, 1976, str. 27,

na: <http://nevenkapetric.org/wp-content/uploads/2012/01/pravo-coveka-da-slobodno-odlucuje-o-radjanju-u-SFRJ.pdf>, 1.10.2017.

12 Čl. 16. Teheranska proklamacija, posebna Rezolucija Teheranske konferencije – *Human rights aspect of family planning* (1969) glasi: „Roditelji imaju osnovno pravo da odrede slobodno i po savjesti koliko će porodica biti velika i u kojim razmacima će rađati djecu”.

13 Svjetski plan akcije usvojen na Konferenciji o stanovništvu u Bukureštu (1974); Meksička deklaracija o ravnopravnosti žena i njihovom doprinosu razvoju i izgradnji mira (1975).

14 Član 191. Ustava SFRJ iz 1974. godine: „Pravo je čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece. To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja.”

15 Čl. II.3. Ustava Bosne i Hercegovine; čl. II.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine iz 1994. godine.

16 Vijeće ministara Bosne i Hercegovine usvojilo je 2012. *Politiku seksualnog i reproduktivnog zdravlja i prava u Bosni i Hercegovini*, u kojoj je naglašeno da „reproduktivna prava obuhvataju ljudska prava svih parova i pojedinaca da slobodno i odgovorno odlučuju o broju i vremenu rađanja svoje djece te prava pristupa informacijama i metodama koje im to omogućavaju, kao i pravo da donose odluke o vlastitoj reprodukciji oslobođeni diskriminacije, prisile i nasilja.“ Politika se zasniva na poštovanju principa nediskriminacije, zagovaranja, blagovremenosti i adekvatnosti intervencija, povjerljivosti, prijateljskog pristupa mladima, te principa integrisanog pristupa. Dostupno na: <http://sllist.ba/glasnik/2012/broj84/Glasnik084.pdf>, 8.4.2017.

Federalno ministarstvo zdravstva je izradilo *Strategiju za unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja u FBiH 2010-2019*, koju je Vlada FBiH odobrila 2010. godine, a u kojoj je kao jedan od prioriteta određeno smanjenje prevalence prekida trudnoće s ciljem iskorijenjivanja ilegalnog prekida trudnoće i povećanja pristupa sigurnim zdravstvenim uslugama, i podcijem prevencije namjernih prekida trudnoće.

http://www.fmoh.gov.ba/images/federalno_ministarstvo_zdravstva/zakoni_i_strategije/strategije_i_politike/dokumenti/SRZ_Strategija_Vlada.pdf, 20.3.2017.

17 *Supra*, bilj. 9.

i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine ima snagu ustavne odredbe. Za razliku od pomenutih ustava, Ustav Republike Srpske propisuje da je pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece.¹⁸

Sadržaj prava na slobodno roditeljstvo manifestuje se kao mogućnost njegovog ostvarenja u pozitivnom smislu – rađanjem, i negativnom smislu – nerađanjem. Prekid trudnoće, kao oblik ostvarenja prava na slobodno roditeljstvo nerađanjem, posmatran s aspekta dozvoljenih zahvata u tjelesni integritet, predstavlja izraz prava žene na samoodređenje u pogledu vlastitog tijela.¹⁹ S aspekta zaštite ličnih prava kao subjektivnih prava, ono bi se uklapalo u slobodu, odnosno pravo da se život dā, da se rodi, što u isto vrijeme podrazumijeva i slobodu nerađanja.²⁰

Sva razmatranja o prekidu trudnoće su kompleksna, te osim etičkih, vjerskih i socioloških kontroverzi, dovode do pravno-medicinskih dilema, rasprava o poštovanju reproduktivnih prava žene, kao i njenih prava kada se nađe u ulozi pacijenta. U vezi s posljednjim naročito je zanimljivo pitanje prava liječnika da odbije izvršiti prekid trudnoće, pozivajući se na pravo na prigovor savjesti.²¹

3. Pravna regulacija prekida trudnoće

Pitanje pravne regulacije prekida trudnoće vjekovima je aktualno, budući da su od samih početaka civilizacije primjenjivana različita sredstva za kontrolu rađanja.²² Debata o artifičijelnom prekidu trudnoće, koja se vodi posljednjih decenija diljem svijeta, oblikuje se kao debata između dva suprotstavljena stanovišta, *pro life* i *pro choice* pristupa. *Pro life* grupe, kao što su LIFE i SPUC (*Society for the Protecton of the Unborn Child*), nepokolebljive su u stavu da ljudski život počinje u trenutku začeća. Stoga je život ljudskog zametka svet i zaslužuje visok stepen zaštite ne samo nakon, nego i prije rođenja. Prekid trudnoće smije biti dopušten isključivo ako je život trudnice ozbiljno ugrožen. Na drugoj strani, zagovornici *pro choice* pristupa vide trudnoću kao jedinstveno iskustvo žene, pa je isključivo ona ovlaštena prekinuti ju ako je neželjena. Za njih je osnovno pravo žene, koje može biti ugroženo prisiljavajući ženu da iznese neželjenu trudnoću ili ilegalno obavi pobačaj, odnosno zabranom pobačaja, njeno pravo da kontroliše vlastito tijelo slobodno od uputstava trećih lica, uključujući i državu.²³

Pravni pristup prekidu trudnoće tokom historije doživljava znatne transformacije, bilo da se to pitanje posmatra globalno ili s aspekta pojedinih

18 Čl. 36. st. 3. Ustav Republike Srpske iz 1992. godine.

19 Čolaković, M., *Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt*, Mostar, 2015., str. 44.

20 Ponjavić, *op. cit.*, str. 17.

21 *Infra*.

22 Vidjeti opširnije: Ponjavić, *op. cit.*, str. 70.; Živojinović, D., *Pravni položaj nerođenog deteta*, Kragujevac, 2009., str. 51.

23 Detaljnije: Živojinović, *op. cit.*, str. 78.

nacionalnih pravnih sistema.²⁴ U savremenom pravu pobačaj je generalno dopušten, uz veća ili manja ograničenja, osim u vrlo malom broju država koje ga apsolutno zabranjuju.²⁵ Može se konstatovati da zakonsko rješenje ovog pitanja u pojedinim državama ovisi o važećem društveno-ekonomskom sistemu, vladajućoj političkoj opciji, demografskoj politici, rastućem ili opadajućem utjecaju religije itd., te se mijenja u skladu s promjenama ovih faktora. Tako neke zemlje trenutno imaju liberalnije modele regulacije pobačaja u odnosu na nekoliko decenija ranije,²⁶ dok se u drugima zagovara uvođenje znatno rigoroznijih rješenja u poređenju s postojećim.^{27, 28} Jačanje konzervativnih, desno orijentisanih političkih struja u dobrom dijelu svijeta u novije vrijeme utječe i na porast broja inicijativa za restrikcijom uvjeta za dopuštenost pobačaja.

Shodno načinu regulacije pobačaja u nacionalnim zakonodavstvima, u doktrini je načinjena distinkcija između tri modela. To su: model medicinske indikacije, model vremenskog ograničenja i model savjetovanja. Prema prvom modelu, prevladava zaštita života zametka u odnosu na pravo žene na pobačaj, tako da su izuzeci od zabrane pobačaja vrlo restriktivni i uglavnom izraženi u vidu medicinskih indikacija. Nasuprot njemu, u modelu vremenskog ograničenja pravo

24 O historijskom pregledu pravne regulacije pobačaja, Ponjavić, *op. cit.*, str. 70-77.; Živojinović, *op. cit.*, str. 16.

25 *Infra.*

26 Irska je 2013. godine načinila minimalan pomak naprijed u legalizaciji prekida trudnoće. *Infra.*

27 Kao primjer mogu poslužiti Španija i Poljska, gdje su u novije vrijeme pokrenute inicijative za usvajanje strožih zakona o pobačaju u odnosu na važeće. Takve inicijative su izazvale snažne proteste žena u ovim zemljama, koji su podržani i širom Evrope, zbog čega je usvajanje zakonskih izmjena do daljnjeg odloženo. Vidjeti: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/09/dropped-anti-abortion-bill-must-usher-better-protection-women-s-rights-spain/>;

<https://www.nytimes.com/2016/10/04/world/europe/poland-abortion-black-monday.html>

<http://www.jutarnji.hr/vijesti/svijet/velika-pobjeda-zena-u-poljskoj-poljski-parlament-odbacio-planove-o-gotovo-potpunoj-zabrani-pobacaja/5112737/>, 30.9.2017.

28 Hrvatski Ustavni sud je u februaru 2017. godine odlučivao o prijedlozima za ocjenu saglasnosti s Ustavom važećeg Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o radanju djece iz 1978., koje je podnijelo više pojedinaca i udruženja. Zanimljivo je da je prvi od tih prijedloga podnesen prije punih 26 godina. Sud je donio Rješenje o neprihvatanju navedenih prijedloga te naložio Hrvatskom saboru da u roku od dvije godine donese novi zakon usklađen s novim pravnim i institucionalnim okvirom zdravstvenog, socijalnog, naučnog i obrazovnog sistema. Sud je uz to uputio zakonodavca da u novom zakonu odredi edukativne i preventivne mjere, tako da prekid trudnoće bude normiran kao izuzetak. Pritom je zakonodavcu ostavio slobodu propisivanja mjera kao što su: obavezno razdoblje razmišljanja prije donošenja odluke o prekidu ili nastavku trudnoće, u kojem bi ženi bile pružene sve informacije o trudnoći i uslugama koje joj stoje na raspolaganju (savjetodavnim centrima i zdravstvenoj zaštiti za vrijeme trudnoće i poroda, radnim pravima trudnica i majki, dostupnosti jaslica, centrima koji osiguravaju odgovarajuću kontracepciju i informacije o sigurnom seksu, centrima u kojima se savjetovanje može obaviti prije i nakon trudnoće itd.); način pokrivanja troškova prekida trudnoće (na teret žene ili državnog proračuna); normiranje prava liječnika na prigovor savjesti i sl. (t. 50. Rješenja). Vidjeti Rješenje Ustavnog suda na:

[https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c12580d100416faf/\\$FILE/U-I-60-1991%20i%20dr.pdf](https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/7114c25caa361e3ac1257f340032f11e/c12570d30061ce54c12580d100416faf/$FILE/U-I-60-1991%20i%20dr.pdf), 30.9.2017.

žene na samoodređenje dominira u odnosu na zaštitu nerođenog djeteta, barem u prvom trimestru trudnoće, tako da je odluka o pobačaju u potpunosti prepuštena ženi. Model savjetovanja predstavlja kombinaciju dva prethodno navedena. Prema njemu, pobačaj se smatra izuzetkom, kojeg bi trebalo izbjegavati. Dozvoljen je samo kada je nužno riješiti konfliktnu ili hitnu situaciju, a ne postoji drugi način (lijeak) za to.²⁹

3.1. Usporednopravni prikaz

Većina evropskih zemalja dozvoljava pobačaj na zahtjev žene tokom prvog trimestra trudnoće, dok je vrlo mali broj zemalja koje imaju tako liberalna rješenja kad je u pitanju kasna trudnoća. U zemljama koje ga dopuštaju, pobačaj poslije prvog trimestra trudnoće moguć je samo u tačno određenim situacijama, kao što su postojanje rizika za zdravlje žene, malformacije zametka, te druge naročite okolnosti koje se tiču načina začeća (silovanje, incest) ili dobi trudnice. Dostupnost pobačaja ne ovisi uvijek isključivo o zakonskim odredbama, nego i o dominantnim socijalnim praksama koje utječu na tumačenje i primjenu zakona.³⁰

Apsolutna zabrana ili restriktivne pretpostavke za izvođenje pobačaja imaju kontraproduktivne efekte, jer se razvija tzv. „abortativni turizam“. Žene iz zemalja u kojima je pobačaj zabranjen prisiljene su putovati u inostranstvo radi njegovog izvršenja, što povećava njegove troškove i čini ga nedostupnim ženama lošeg materijalnog statusa. Zato one posežu za ilegalnim prekidima trudnoće, koji se često izvode u nezadovoljavajućim medicinskim uvjetima i primjenom neadekvatnih metoda, dovodeći u ozbiljnu opasnost vlastiti život i zdravlje.³¹

Među zemlje koje dozvoljavaju pobačaj na zahtjev u prvom trimestru trudnoće, bez naročitih ograničenja, spadaju: Austrija, Francuska, Belgija, Velika Britanija, Holandija, Norveška, Švedska, Švicarska, Portugal, Grčka. Od bivših komunističkih/socijalističkih zemalja jedino Poljska,³² a od nedavno i Makedonija,

29 Vidjeti detaljnije: Gevers, S., *Abortion Legislation and the Future of the „Counseling Model*, European Journal of Health Law, Vol. 14, br. 1, 2006., str. 29. i 30.

30 Tako se zakoni koji dopuštaju pobačaj u drugom trimestru trudnoće zbog medicinskih razloga (nastavak trudnoće izazvao bi ozbiljan psihički poremećaj trudnice) tumače vrlo liberalno, dok je u zemljama s konzervativnim zakonodavstvima vrlo teško ostvariti legalni pobačaj, čak i u ranoj fazi trudnoće, jer liječnici odbijaju izvršenje pobačaja, pozivajući se na svoje pravo na prigovor savjesti. Navedeno prema: *Countries where abortion is illegal*, www.abortion-clinics.eu, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/abortion-prohibited/>, 20.9.2017.

31 Usprkos tome što je u Poljskoj pobačaj dozvoljen pod vrlo restriktivnim uvjetima, Poljakinje godišnje obave između 80.000 i 200.000 pobačaja. Od toga se svega njih 10-15% obavi u inostranstvu, najčešće u Njemačkoj. To znači da se najveći broj pobačaja obavlja ilegalno u samoj zemlji. Caytas, J. D., *Women's Reproductive Rights as a Political Price of Post-communist Transformation in Poland*, Amsterdam Law Forum, 5:2, 2013, str. 74.

32 Pobačaj je u Poljskoj dozvoljen samo u izuzetnim situacijama: kada trudnoća predstavlja rizik za život i zdravlje žene; kada je ova posljedica krivičnog djela silovanja, za koje je protiv počinioca pokrenut krivični postupak; kada postoje anomalije zametka. Budući da liječnici koji izvrše pobačaj mimo postojanja ovih uvjeta podliježu krivičnim sankcijama, zbog straha od mogućeg

imaju rigoroznije zakone o pobačaju.³³ Osim ovih zemalja, u Evropi izuzetno restriktivne zakone o pobačaju imaju Irska,³⁴ Sjeverna Irska i Andora.³⁵ Pobačaj je apsolutno zabranjen na Malti³⁶ te u Lihtenštajnu i San Marinu. Među zemljama iz ostatka svijeta u kojima je pobačaj dopušten su Kanada, Turska i Sjedinjene Američke Države.³⁷

3.2. Bosna i Hercegovina

Zakonodavstvo o uvjetima i postupku za prekid trudnoće u Bosni i Hercegovini jednim dijelom potječe iz razdoblja bivše države, odnosno

sankcionisanja liječnici se vrlo rijetko odlučuju na izvršenje pobačaja, čak i kada je ispunjen neki od navedenih uvjeta. Ibid.

33 Prema novom makedonskom Zakonu o prekidu trudnoće iz 2013. godine, pobačaj je dopušten samo jednom godišnje, dok žena može obaviti drugi pobačaj isključivo ako se utvrdi da je trudnoća opasna za njen život, u slučaju silovanja/incesta ili ako je izvjesno da bi se dijete rodilo s teškim tjelesnim nedostacima. Novim zakonom dodate su tri nove procedure – žena mora pismeno zatražiti prekid trudnoće; obavezno savjetovanje u kojem liječnik trudnici mora pokazati sliku zametka i ultrazvuk kucanja srca; obavezni period u trajanju od tri dana između savjetovanja i izvršenja zahvata prekida trudnoće.

Vidjeti detaljnije: *Napad na reproduktivna prava u Makedoniji*, www.libela.org, <https://www.libela.org/prozor-u-svijet/4426-napad-na-reproduktivna-prava-u-makedoniji/>, 8.4.2017; *Tiha zabrana abortusa u Makedoniji*, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/tiha-zabrana-abortusa-u-makedoniji>, 8.4.2017.

34 U Irskoj je prekid trudnoće bio apsolutno zabranjen na osnovu Ustavnog amandmana iz 1983. Od ovoga je odstupljeno samo jednom, kada je Vrhovni sud Irske 1992. godine u slučaju silovane 14-godišnjakinje presudio da je prekid trudnoće dopušten ako je život žene ugrožen, uključujući i mogućnost da ona počinu samoubistvo. Navedeni stav Suda nije potom oživotvoren u zakonu sve do 2013. godine, nakon što je irska javnost iskazala žestoku negativnu reakciju na stravični slučaj smrti 31-godišnje trudnice S. Halappanavar, koja je umrla jer joj nije bilo dozvoljeno izvršiti pobačaj preminulog zametka. Tada je zakonom normirana mogućnost izvršenja prekida trudnoće pod uvjetom da nastavak trudnoće predstavlja opasnost za život žene. Odbor za ljudska prava Organizacije Ujedinjenih naroda pozvao je Irsku da dodatno reformiše svoje restriktivno zakonodavstvo, nakon odluke po predstavi A. J. Mellet, prve Irkinje koja se obratila ovom međunarodnom tijelu. Više o navedenom slučaju: *Infra*, bilj. 90.

O slučaju S. Halappanavar vidjeti: *Irska usvojila kontroverzni zakon o pobačaju*, *Al Jazeera*, na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/irska-usvojila-kontroverzni-zakon-o-pobacaju>, 28.9.2017.

35 U Andori je pobačaj dozvoljen jedino ako je nužan za spašavanje života žene. Nije dopušten iz drugih medicinskih ili socijalnih indikacija, čak ni u slučaju kada je trudnoća posljedica silovanja. Navedeno prema: *Legal situations in Europe*, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/>, 8.4.2017.

36 Malta je jedina zemlja članica Evropske unije koja ne dozvoljava pobačaj ni pod kojim uvjetima. Ženama koje mu se podvrgnu prijeto zatvorska kazna od 18 mjeseci do tri godine zatvora, a liječnicima koji ga izvrše kazna od 18 mjeseci do 4 godine zatvora i trajna zabrana obavljanja profesije. Stoga je razvijena praksa vršenja pobačaja na brodovima u međunarodnim vodama, što izaziva protivljenje malteških biskupa. Navedeno prema: *Legal situations in Europe*, <http://abortion-clinics.eu/abortion-europe/abortion-prohibited/>, 8.4.2017.

37 Detaljan pregled pravne regulacije pobačaja u svijetu vidjeti na: *Abortion law*, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_law, 8.4.2017.; *The World's Abortion Law*, <http://worldabortionlaws.com/>, 28.9.2017.

socijalističkog društvenog uređenja. Na snazi su dva zakona: Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Bosne i Hercegovine iz 1977. godine,³⁸ koji se primjenjuje na području Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće Republike Srpske iz 2008. godine.³⁹

Ovi zakoni imaju gotovo identična rješenja, iz čega se može zaključiti da je ZPTRS urađen po uzoru na ZPTBiH. Analiza njihovih odredaba pokazuje da Bosna i Hercegovina spada u krug država koje zastupaju liberalan pristup prekidu trudnoće, odnosno, spadaju u ranije opisani model vremenskog ograničenja.⁴⁰ Prekid trudnoće žena može ostvariti na vlastiti zahtjev, pod uvjetom da trudnoća nije prešla 10 sedmica i da prekidom trudnoće neće neposredno biti ugroženi njeni život ili zdravlje. Ispunjenje ovih uvjeta utvrđuje liječnik specijalista.⁴¹ Shodno odredbama ZPTBiH-a, zahtjev za prekid trudnoće može biti odobren i u slučaju ako je trudnoća prešla 10 sedmica; ako bi dalje održavanje trudnoće moglo neposredno ugroziti život ili zdravlje trudnice; ako se na osnovu saznanja medicinske nauke može očekivati rođenje djeteta s teškim tjelesnim ili psihičkim nedostacima; ako je u pitanju trudnoća izazvana krivičnim djelom silovanja, obljube ili incesta.⁴² U tim slučajevima, o zahtjevu za prekid trudnoće odlučuje posebna komisija.⁴³ Ovaj Zakon zabranjuje izvođenje prekida trudnoće starije od 20 sedmica.⁴⁴ ZPTRS određuje slične uvjete, kao izuzetke za mogućnost prekida trudnoće i nakon navršene 10. gestacijske sedmice. To je dopušteno u slučajevima: kada se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene; kada se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati rođenje djeteta s teškim tjelesnim ili duševnim nedostacima; kada je do začeća došlo izvršenjem krivičnog djela; kada

38 Službeni list SR Bosne i Hercegovine 29/77, u daljem tekstu: ZPTBiH.

39 Službeni glasnik Republike Srpske 34/08, u daljem tekstu: ZPTRS. O Inicijativi za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 34/08 sa Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 106/09), Porodičnim zakonom („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 54/02 i 41/08), Zakonom o ravnopravnosti polova u Bosni i Hercegovini – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 32/10) i Zakonom o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 59/09), vidjeti na: <http://www.ustavnisud.org/Odluke.aspx?cat=13&subcat=39&lang=hrv&odluka=496&odldet=1414,25.3.2017>.

40 *Supra*.

41 Čl. 3. st. 1. i čl. 5. ZPTBiH; čl. 5. st. 1. i čl. 8. ZPTRS.

42 Čl. 8. st. 1. ZPTBiH. Iz formulacije navedene odredbe proizilazi da trudnoća koja je prešla 10 sedmica može biti prekinuta neovisno o postojanju nekog od dalje nabrojanih uvjeta (ugrožavanje života žene, oštećenje ploda itd.), ali se njenim tumačenjem, u kontekstu ostalih zakonskih odredaba, dolazi do zaključka da uvjet vremena trajanja trudnoće mora biti ispunjen kumulativno s nekim od dodatnih uvjeta, jer se isključivo trudnoća koja nije prešla 10 sedmica može prekinuti i bez postojanja nekog posebnog razloga, kako je to jasno normirano u čl. 5. ZPTBiH-a.

43 Komisija se sastoji od dva liječnika i jednog socijalnog radnika (čl. 7. i čl. 8. st. 1. ZPTBiH).

44 Čl. 8. st. 2. ZPTBiH.

se utvrdi postojanje psihosocijalnih indikacija za prekid trudnoće.⁴⁵ Za razliku od ZPTBiH-a, ZPTRS normira mogućnost da se izuzetno prekid trudnoće obavi i nakon 20. gestacijske sedmice.⁴⁶

U dosadašnjoj praksi Suda nije podnesena niti jedna predstavka protiv Bosne i Hercegovine za navodno kršenje Konvencije u vezi s donošenjem odluke da se (ne) postane roditelj, odnosno pitanjem prekida trudnoće. Ta činjenica vjerojatno bi se mogla obrazložiti liberalnošću odredaba važećih zakona o prekidu trudnoće, o čemu je već bilo riječi.

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi s prekidom trudnoće

4.1. Član 8. Konvencije i prekid trudnoće

Član 8. Konvencije jedan je od članova s najširim domenom primjene. Obuhvata veoma različite aspekte ljudskog života u demokratskom pravnom poretku civilizovane države, čija je "osnovna svrha zaštita pojedinca protiv arbitrarnog miješanja javnih vlasti."⁴⁷ Osnovna ideja zaštite prava na koje se primjenjuje član 8. jeste ta da postoje sfere života svakog pojedinca u koje se država ne smije miješati, osim u onim situacijama kada su kumulativno ispunjeni uvjeti iz stava 2. ovog člana: da takvo miješanje bude u skladu sa zakonom, kada ima legitimni cilj, i kada je ono neophodno u demokratskom društvu.⁴⁸

Pravo na privatnost u širem smislu obuhvata pravo na zaštitu i unapređenje seksualnog i reproduktivnog zdravlja. Domen člana 8. u kontekstu zaštite ove sfere ljudske privatnosti dodatno je proširen, jer je Sud u dosadašnjoj praksi, osim prava privatnosti, s aspekta zaštite seksualnog i reproduktivnog zdravlja razmatrao i pravo na slobodu i sigurnost pojedinaca,⁴⁹ kao i pravo na informisanost.⁵⁰ Osim toga, tumačenje obima prava iz člana 8. u praksi Suda uključivalo je pravo na autonomiju ličnosti i lični razvoj, obuhvatajući pitanja koja se odnose na rodnu identifikaciju, seksualnu orijentaciju, seksualni život, fizički i psihički integritet

45 Čl. 11. ZPTRS.

46 Čl. 10. ZTPRS. O prekidu trudnoće od navršene 10. do navršene 20. sedmice odlučuju prvostepena i drugostepena komisija za prekid trudnoće u zdravstvenoj ustanovi, a poslije navršene 20. sedmice za to je zadužen etički odbor zdravstvene ustanove.

47 *Mareckx protiv Belgije*, aplikacija br. 6833/74, od 13.6.1979. para. 31.

48 Član 8. državama nameće obavezu poštovanja širokog spektra nedefinisanih ličnih interesa, koji podrazumijeva više povezanih područja u međusobnom preklapanju. Nijedan od četiri interesa koje član 8. štiti – privatni život, porodični život, dom i prepiska – nije definisan u Konvenciji, a njihov sadržaj je stvar tumačenja. Tendencija Suda je da se tumačenje sadržaja interesa koji su zaštićeni ovim članom kontinuirano proširuje. Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P; Buckley, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014, str. 522.

49 *P. i S. protiv Poljske*, aplikacija br. 57375/08, od 30.1.2013.

50 *Tysiāc protiv Poljske*, aplikacija br. 5410/03, od 20.3.2007.

ličnosti, kao i na odluke o tome želi li neko ili ne biti roditelj.⁵¹ Valja naglasiti da odlučivanje Suda o pravu na donošenje odluke da se (ne) postane roditelj nije uvijek bilo dosljedno, u smislu podvođenja ovog prava pod zaštićeni interes „privatnog“ ili „porodičnog života“.⁵² Iako je u predmetu *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵³ Sud zauzeo stav da odluku postati ili ne postati roditelj treba razmatrati s aspekta „privatnog života“, u kasnijim slučajevima je slično pitanje razmatrano kao pitanje zaštite „i privatnog i porodičnog života“. U slučajevima u kojima su podnositeljice predstavki isticale kršenje člana 8. zbog ograničenja mogućnosti pristupa pobačaju, Sud je ispitivao navode iz perspektive „privatnog života“.^{54, 55}

Sud je u kontekstu zaštite seksualnog i reproduktivnog zdravlja u okviru čl. 8. Konvencije razmatrao različita pitanja koja su se odnosila na prekid trudnoće. Kako je već naglašeno, s obzirom na to da ona zadiru u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud im je pristupao vrlo oprezno, ostavljajući državama u ovoj sferi široko polje slobodne procjene.⁵⁶ Pristup Suda ograničio se na odlučivanje od slučaja do slučaja, bez upuštanja u širu raspravu o tome bi li, i pod kojim okolnostima, države trebale dozvoliti odnosno zabraniti prekid trudnoće.^{57, 58}

51 *A, B, C protiv Irske*, aplikacija br. 25579/05, od 16.10.2010.; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* aplikacija br. 6339/05, od 10.4. 2007.

52 *Harris et al., op. cit.*, str. 528.

53 *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva, op.cit.*, para. 57.

54 *R. R protiv Poljske*, aplikacija br. 27617/04 od 26.5. 2011; *Tysiȩc protiv Poljske; A, B, C protiv Irske*.

55 "... trudnoća i prekid trudnoće su dio privatnog života, a u nekim okolnostima i porodičnog života. ... poštovanje privatnog života čini također, do izvjesnog stepena, pravo da se uspostavi i razvije odnos s drugim ljudskim bićima, ..., i da je stoga seksualni život također dio privatnog života; pogotovo da je pravni propis o pobačaju miješanje u privatni život, što može, ali ne mora biti opravdano prema čl. 8 (2) Predst. 6959/74, *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, Yearbook XIX (1976), str. 382 (414).

56 Kao dokaz nepostojanju konsenzusa među državama članicama Vijeća Evrope u vezi s pitanjem pravne regulacije prekida trudnoće je i činjenica da je ovo pitanje izuzeto iz Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini Vijeća Evrope (1997), (*The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*).

57 Izvještaj Vijeća Evrope *Pitanja koja se odnose na zdravlje u praksi Evropskog suda za ljudska prava (Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights- Thematic Report)*, Vijeće Evrope, 2015, str. 10. Izvještaj dostupan na: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 15.9.2017.

58 Dok se pravo na privatnost često vidi kao dio negativnog aspekta obaveze jedne države, Evropski sud za ljudska prava jasno je istakao pozitivan aspekt obaveza koji proizlazi iz poštovanja privatnog i porodičnog života pojedinca, naročito u slučajevima u kojima neko traži pristup podacima koji se odnose na rizike po njegovo zdravlje (genetsko testiranje – *Tysiȩc protiv Poljske* i zdrav plod – *Costa i Pavan protiv Italije*, aplikacija br. 54270/10, od 28.8.2012., *R.R. protiv Poljske*) ili pristup svojoj medicinskoj dokumentaciji – *K.H. i ostali protiv Slovačke*, aplikacija br. 32881/04, od 28.4.2009. Sud smatra da svaka država ne može organizacijama uskratiti informacije o pravima na prekid trudnoće u okviru nacionalnog zakonodavstva, kao ni usluge koje se odnose na prekid

U analizi prakse Suda koja se odnosi na prekid trudnoće, odnosno odluke o tome da se (ne) postane roditelj, mogu se izdvojiti tri naročito interesantna pitanja. Prvo je pitanje postojanja prava na pobačaj, odnosno prava žene na samoodređenje. Drugo je pitanje prava na privatnost i porodični život potencijalnog oca nasuprot pravu žene (trudnice) na samoodređenje. Treće je pitanje kada začeto ljudsko biće postaje osoba, odnosno postoji li pravo ljudskog zametka na život. Ono je u praksi Suda razmatrano u kontekstu čl. 2. Konvencije.

Sud ne nalazi da član 8. dozvoljava pravo na prekid trudnoće, odnosno ne smatra da postoji zagaranovano pravo na pobačaj. Stoga državama priznaje široka ovlaštenja u određivanju njegove zabrane.⁵⁹ Ipak, države koje dozvoljavaju pobačaj odgovorne su za „osiguranje zakonskog okvira kako bi ustanovile ovlaštenja za zakonit pobačaj, kao i postupke kojima bi riješile sukobe između žena koje traže pobačaj i zdravstvenih radnika“.⁶⁰ Sud je u raspravama o ovom pitanju upozorio i na eventualne „efekte zahlađivanja“ u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu u pogledu mogućnosti pristupa uslugama reproduktivne zdravstvene zaštite.⁶¹ Krivični zakoni koji sprječavaju zdravstvene radnike da na zakonit način obavljaju prekid trudnoće, ili sprječavaju pacijente da traže ovakve usluge iz straha od krivične odgovornosti, mogu biti u suprotnosti s članom 8. Konvencije.

Dosadašnja jurisprudencija Suda o pitanjima vezanim za prekid trudnoće nije rezultirala formiranjem općeg stava o dopuštenosti zakonitog prekida trudnoće u državama, nego se bavila nizom specifičnih pitanja koji bi se mogli podvesti pod opseg primjene člana 8., te čl. 2., 3. i 10. Konvencije.⁶² U pogledu dozvoljenosti miješanja države u privatni i porodični život pojedinca, Evropska

trudnoće dostupne na međunarodnom nivou. Vidjeti: *Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, aplikacija br. 14234/88; 14235/88, od 29.10.1992.

59 Ovakav stav Sud je zauzeo u predmetu *A, B, C protiv Irske*. U pitanju je slučaj tri žene koje su otputovale u Englesku kako bi obavile pobačaj, znajući da je on u Irskoj nezakonit, sem u slučaju da je trudnoćom ugrožen život žene. Podnositeljice predstavke su tvrdile da je, između ostalih, povrijeđen čl. 8. Konvencije, odnosno pravo na pristup sigurnom i zakonitom pobačaju. Povreda čl. 8. je utvrđena u slučaju treće podnositeljice, koja je bolovala od rijetkog oblika raka i zatrudnjela je tokom trajanja terapije i obavljanja testova kontraindiciranih za vrijeme trudnoće. U obrazloženju svoje odluke Sud je istaknuo da „dok se čl. 8. ne može interpretirati kao stjecanje prava na pobačaj, Sud smatra da zabrana pobačaja u Irskoj kada se traži zbog razloga zdravlja i dobrobiti, na koji su se žalile prva i druga podnositeljica, i treća zbog navodne nemogućnosti da se uspostavi kvalifikacija za zakoniti pobačaj u Irskoj, ulazi u opseg njihova prava na zaštitu privatnog života i prema čl. 8.“. *A, B, C protiv Irske*, para. 214.

60 *Ibid.*, para. 265. i 266.

61 Treća podnositeljica predstavke tvrdila je, a što je i Sud utvrdio, da je zbog ovog efekta (*chilling effect*) primila nedovoljno informacija vezanih za utjecaj prethodno provedenih testova za rak na trudnoću, te zdravlje i život njenog zametka. Potvrđeno je kako su i podnositeljica i liječnici bili izloženi ozbiljnom riziku od krivičnog progona, u slučaju da se naknadno pokaže da je mišljenje liječnika da trudnoća pacijentice ugrožava život potpuno pogrešno, te da u tom smislu ona ima pravo na pobačaj u skladu sa zakonom. *Ibid.*, para. 254.

62 *Infra*.

komisija za ljudska prava⁶³ i Sud su utvrdili da zakonodavstvo kojim se reguliše pitanje prekida trudnoće predstavlja miješanje država u privatni život pojedinca, koje može, a ne mora biti opravdano, zavisno od toga jesu li ispunjeni uvjeti iz člana 8. st. 2. Konvencije. Tako je Komisija u predmetu *Bruggeman i Scheuten* zaključila da u ovom slučaju nije došlo do kršenja odredaba Konvencije, jer je smatrala da trudnoća i prekid trudnoće nisu nešto što spada isključivo u privatnu sferu majke.⁶⁴

Kako je ranije navedeno, jedno od interesantnih pitanja o kojima je Sud raspravljao u kontekstu prekida trudnoće jeste pitanje zaštite prava na privatnost i porodični život potencijalnog oca naspram pravu žene na samoodređenje, odnosno pobačaj. Tako su navodne povrede člana 8. ispitivane i u predstavkama koje su podnosili potencijalni očevi ljudskih zametaka zbog kršenja njihovog prava na privatni i porodični život, u slučaju kada nisu bili konsultovani ili dali pristanak na izvršenje pobačaja. U predmetu *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnosilac predstave je tvrdio kako nije poštovano njegovo pravo na porodični život, jer je žena s kojom je začeo zametak (tj. potencijalna majka), izvršila pobačaj bez konsultovanja s njim. Komisija je utvrdila da prilikom svakog tumačenja prava potencijalnog oca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života prvo treba uzeti u obzir pravo na poštovanje privatnog života trudne žene; trudnoća, njen nastavak ili prekid primarno se tiču žene. Komisija je zaključila kako se član 8. ne može tumačiti toliko široko da obuhvati i pravo potencijalnog oca da bude konsultovan o prekidu trudnoće koji žena želi obaviti, čak i ako je pobačaj u suprotnosti s njegovim najiskrenijim uvjerenjima, jer je to mjera čiji je primarni cilj zaštita prava žene.⁶⁵

4.1. Primjena čl. 2. Konvencije na ljudski zametak

Odnos između člana 8. i drugih članova Konvencije, s aspekta prekida trudnoće, izuzetno je kompleksan.⁶⁶ Tu se prvenstveno misli na član 2., jer se nasuprot pravu žene na reproduktivno samoodređenje pozicionira pravo ljudskog zametka na život, odnosno pravo začetog djeteta da bude rođeno. Ako interese

63 Evropska komisija za ljudska prava (*European Commission of Human Rights*, u daljem tekstu: Komisija), obavljala je sudsku funkciju od 1954. do 1998. godine, odnosno stupanja na snagu Protokola br. 11 uz Konvenciju. Navedenim Protokolom je ukinuta, ali je nastavila raditi do 31.10.1999. godine radi okončanja tekućih postupaka.

64 U ovom predmetu su podnosioci predstave tvrdili da im zakon ostavlja mogućnost ili da se odreknu seksualnih odnosa, ili da primjenjuju kontraceptivne metode koje ne odobravaju iz zdravstvenih i drugih razloga, ili da protiv svoje volje zadrže trudnoću. *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, aplikacija br. 6959/75), (Komisija), 3 EHRR 244, 12.7.1977.

65 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Patton protiv Ujedinjenog Kraljevstva)*, aplikacija br. 8416/78, od 13.5.1980, para. 27.

66 Harris *et al.*, *op. cit.*, str. 523.

zaštićene ovim članovima promatramo kao međusobno suprotstavljene, onda je riječ o sukobu dva temeljna, međunarodnim i ustavnim aktima garantirana prava – pravu na život i pravu na privatnost.⁶⁷ Problem je, međutim, mnogo složeniji, jer zahtijeva odgovore na dva izuzetno značajna pitanja. Prvo, postavlja se pitanje kada počinje ljudski život, odnosno od kojeg momenta bi „potencijalni život“ ili „život u nastajanju“ trebao uživati zaštitu u smislu člana 2., pošto o tome ne postoji konsenzus. Drugo, sporno je treba li dati prednost zaštitu života ljudskog zametka pred ženinim pravom na reproduktivno samoodređenje, budući da ona već jeste pravni subjekt, odnosno nositeljica svih prava zagwarantovanih međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima,⁶⁸ a zametak je još uvijek samo „potencijalni subjekt“ ili „subjekt u nastajanju“. U etičkom smislu, postavljanje problema kao konfliktnog odnosa između žene (potencijalne majke) i začetog ljudskog bića ne smatra se u potpunosti zadovoljavajućim, te bi se u tom smislu prije radilo o etičkim dilemama vezanim za brigu o trudnoj ženi,⁶⁹ a ne suprotstavljenim interesima dva ravnopravna subjekta.

Sud se u više navrata imao priliku odrediti o pitanju primjenjivosti člana 2. Konvencije na ljudski zametak, odnosno izraziti svoje jasno mišljenje o njegovom pravnom statusu. On je to propustio učiniti, zadržavajući svojevrstan *status quo* s tim u vezi. S jedne strane, to prema ocjeni doktrine djeluje kao „mudar čin pravosudnog uzdržavanja u pogledu davanja odgovora na politički kontraverzno pitanje, te je razumljiva težnja Suda da zadrži neutralnost s obzirom na težinu moralnog zadatka koji je postavljen pred njega“.⁷⁰ S druge strane, to je u suprotnosti s načelom evolutivnog tumačenja Konvencije „kao živog instrumenta koji se mora tumačiti u svjetlu uvjeta sadašnjosti“ i doprinosi svojevrstnoj pravnoj nesigurnosti u ovoj delikatnoj oblasti. Posljedica takvog pristupa jesu dijametralno suprotna stajališta i različita tumačenja naučne i stručne javnosti o ovom pitanju, koje kreativnim tumačenjem prakse Suda iznose argumente za svoje tvrdnje.⁷¹

67 Vidjeti: Trnka, K., *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 148 – 163; Pobrić, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000., str. 391-394.

68 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966), Evropska socijalna povelja Vijeća Evrope (1961), Konvencija o zabrani svih oblika diskriminacije žena, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1948) i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (2010/C 83/02).

69 Baylis F.; Rodgers S.; Young, D., *Ethical dilemmas in the care of pregnant women: rethinking “maternal-fetal conflicts”*, u: Singer, P.A., Viens, A.M., (ur.), *Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge University Press, 2008, str. 97-98.

70 Pichon, J., *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, *German Law Journal*, Vol. 07, No. 4, 2006, str. 444.

71 Više u: Hrabar, D., *Pravo na pobačaj – pravne i nepravne dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65(6), 2015., str. 791-831.; Ritossa, D., *Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 26(2), 2005., str. 971-997.; Radačić, I., *Regulacija pobačaja – praksa Europske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava u svjetlu globalnih standarda*, Zagrebačka pravna revija, br. 5(3), Zagreb, 2012., str. 251-270.

Pitanje pobačaja postavljeno je neposredno u vezi sa članom 2. Konvencije u predmetima *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *H protiv Norveške*⁷² i *Boso protiv Italije*.⁷³ U sva tri predmeta budući očevi osporavali su liberalne zakone o pobačaju u odnosu na prava ljudskog zametka prema članu 2. O prva dva predmeta odlučivala je Komisija, a o posljednjem Sud, i u sva tri je zaključeno da nije bilo povreda Konvencije. Konvencijska tijela opravdala su osporene nacionalne zakone s obrazloženjem „da oni ustanovljuju pravednu ravnotežu između potrebe da se osigura zaštita zametka i interesa žena i da u tom pitanju postoji široko područje slobodne procjene država stranaka“.⁷⁴

O pitanju uživa li ljudski zametak zaštitu prava na život u skladu s članom 2. najdetaljnije se raspravljalo u predmetu *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Komisija je razmatrala uobičajeno tumačenje termina „svako“ i „život“ u kontekstu člana 2. i općenito Konvencije, a u skladu s njenom svrhom. Zaključila je da takvo tumačenje termina „svako“ podržava shvatanje da član 2. ne uključuje „nerodene“.⁷⁵ Što se tiče termina „život“, Komisija je primijetila da, s jedne strane, Konvencija ne širi eksplicitno taj termin na ljudski zametak, te da „postoji trend liberalizacije zakona o pobačaju“,⁷⁶ dok s druge strane postoje različita stajališta o tome kad počinje ljudski život. Razmatrajući tri moguće opcije (da zametak ima apsolutno pravo na život, da uopće nije zaštićen članom 2., ili da ima ograničeno pravo), Komisija je u potpunosti isključila prvu opciju. Smatrala ju je suprotnom svrsi Konvencije i uočila kako bi takva opcija ugrožavala prava žene, budući da je život zametka „intimno povezan sa životom trudne žene i ne može se posmatrati odvojeno od njega“, odnosno kako bi prihvaćanje prve opcije značilo „da bi nerođeni život ljudskog zametka bio shvaćen životom veće vrijednosti od života trudne žene“.⁷⁷

Pitanje prava ljudskog zametka na život postavljeno je i u predmetu *Vo protiv Francuske*,⁷⁸ koji se ticao nenamjeravanog prekida trudnoće izazvanog medicinskom nepažnjom.⁷⁹ Podnositeljica predstavke je tvrdila kako je nekažnjavanjem liječnika za ubistvo iz nehata prekršeno pravo na život zametka.

72 *H protiv Norveške*, aplikacija br. 17004/90, odluka (Komisija) od 19.5.1992.

73 *Boso protiv Italije*, aplikacija br. 50490/99, od 5.9.2002.

74 Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Drugo dopunjeno izdanje*, Novi informator, Zagreb, 2014., str. 462.

75 Ono što izaziva pažnju jeste nesklonost Komisije i Suda da zametak naziva nerođenim „djetetom“. Termini koji se koriste su „fetus“ (*foetus, fetus*) i „*the unborn*“ tj. „nerodeno“ u smislu pridjevske imenice ili, opisno, „ono što je nerođeno“. Vidjeti: Korff, D., *The right to life: a guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, no. 8, Council of Europe, Strasbourg, 2006, str. 8-9.

76 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.*, para. 20.

77 *Ibid.*, para. 19.

78 *Vo protiv Francuske*, aplikacija br. 53924/00, od 8.7.2004.

79 Pošto su joj liječnici, nepažnjom je zamijenivši s drugom pacijenticom istog prezimena, uradili nepotreban medicinski zahvat i time povrijedili plod, podnositeljica predstavke morala je izvršiti pobačaj u 6. mjesecu trudnoće.

Odlukom većine u vijeću Suda izbjegnuto je odlučivanje o pitanju ima li ljudski zametak pravo na zaštitu života prema članu 2. Konvencije, za koje je Sud ipak priznao da je "suštinsko" za slučaj. Sud je primijetio da ne postoji evropski konsenzus u ovom pogledu, premda odredbe Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini štite začeti ljudski život.⁸⁰

U ranije spomenutom predmetu *A, B, C protiv Irske* postavljeno je pitanje interpretacije člana 8. Konvencije, u vezi s pitanjem pobačaja. Od Suda se očekivalo da napokon odgovori na pitanje je li pravo na pobačaj garantovano po odredbama Konvencije, te s tim u vezi je li ljudski zametak obuhvaćen pravom na život sadržanom u članu 2. Konvencije. Suprotno predviđanjima da će ovaj predmet postati evropski *Roe v. Wade* koji je doveo do legalizacije pobačaja u Sjedinjenim Američkim Državama,⁸¹ zauzet je stav da član 8. ne uključuje ovo pravo.⁸² Sud je odlučio da u slučaju podnositeljica A i B nije došlo do kršenja člana 8. Konvencije, dok u slučaju podnositeljice C jeste. Naglašeno je da ne postoji osigurano pravo na pobačaj prema Konvenciji, a države potpisnice imaju široka ovlaštenja prilikom određivanja zabrane pobačaja.⁸³ Osim toga, sudije nisu bile složne ni o pitanju je li povrijeđen član 8. Konvencije u predmetima podnositeljica A i B, pa je šest sudija na kraju presude iznijelo svoje zajedničko suprotno mišljenje: „Sud nije bio pozvan za taj slučaj da odluči „kada počinje život“ ... Predmet pred Sudom bilo je pitanje, neovisno o tome kad život počinje, prije rođenja ili ne, može li život ljudskog zametka biti u ravnoteži s pravom na život majke, ili njezinim pravom na ličnu autonomiju i razvoj, i moguće da teži manje nego posljednji interes. I čini se da je odgovor jasan: postoji neporecivo jak sporazum između evropskih zemalja da se, bez obzira na odgovor koji daju znanstvenici, religijska ili filozofska pitanja o početku života, pravo na život

80 Sud je zaobišao odgovor na pitanje zaključkom da, "čak i pod pretpostavkom" da zametak ima pravo na tu zaštitu, pozitivne obaveze države ne uključuju osiguravanje pravnog lijeka u krivičnom postupku kada je povreda bila nehatna. Pet sudija je u zajedničkom odvojenom mišljenju iznijelo stav kako nije logično reći da nisu obavezni odlučiti je li član 2. Konvencije primjenljiv na zametak, a onda zaključiti da, ako bi bio primjenljiv, nije povrijeđen. Sudije protivnog mišljenja smatrale su da bi se mogla zahtijevati bilo puna krivična sankcija ili bar ozbiljna disciplinska kazna (koja nije dosuđena), protiv nemarnog liječnika. Četvoro od njih je tvrdilo da život šestomjesečnog zametka u ovom slučaju spada u opseg člana 2. Konvencije. *Vo protiv Francuske, op.cit.*, para. 74.

81 *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973). Nova zvanična politika u Sjedinjenim Američkim Državama usmjerena je na promovisanje *pro-life* pristupa, što bi moglo dovesti do zaokreta u pravnom tretmanu prekida trudnoće u odnosu na stavove iz odluke *Roe v. Wade*.

82 Kirchner, S., *The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland*, German Law Journal, Vol. 13, No. 06, 2012, str. 783.

83 *A, B, C protiv Irske, op.cit.*, para. 212-214.

majke, i u zakonodavstvima većine zemalja, njezina dobrobit i zdravlje, smatraju vrijednijima nego pravo na život ljudskog zametka^{84, 85}

1.1. Primjena čl. 3. i čl. 10. Konvencije na prekid trudnoće

Sud se bavio pitanjem prekida trudnoće i s aspekta člana 3. (zabrana mučenja), zauzevši stav da su trudnice naročito ranjive, tako da odložen pristup zdravstvenim uslugama, kao što su genetsko testiranje (zametka) ili usluge pobačaja, mogu predstavljati ponižavajući postupak i kršenje člana 3. Konvencije.⁸⁶ U dva predmeta u kojima je Sud, osim povrede člana 8., našao i povredu člana 3., postavilo se pitanje dostupnosti pobačaja u situacijama kada je trudnoća posljedica silovanja,⁸⁷ odnosno pristupa dijagnostičkim zahvatima kao preduvjetu za pristup pobačaju u slučaju deformacije zametka.⁸⁸

U ovim predmetima raspravljalo se o proceduralnim i praktičnim modalitetima odlučivanja o zakonitosti pobačaja, odnosno pitanju prava liječnika na prigovor savjesti.⁸⁹ S tim u vezi u predmetu *R.R. protiv Poljske*, Sud je naveo kako je zbog odgađanja liječnika podnositeljica morala trpjeti „bolnu nesigurnost

84 Zajedničko izdvojeno (suprotno) mišljenje sudija Rozakisa, Tulkens, Fura, Hilverä, Malinverni i Poalelungi. Prema: Crnković, M., *Evropski sud za ljudska prava, HKJU – CCPA*, god. 12, br. 1, Zagreb, 2012., str. 265.

85 I u novijim slučajevima u kojima je utvrđivana krivična odgovornost liječnika zbog smrti trudne žene i njenog zametka, Sud je ustrajao na stanovištu da je život zametka dovoljno zaštićen putem pružanja zaštite životu i zdravlju njegove majke. *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk protiv Turske*, aplikacija br. 13423/09, od 9.4.2013.

86 *P. i S. protiv Poljske; R.R. protiv Poljske*.

87 Podnositeljice predstavke, 14-ogodišnjakinja čija je trudnoća bila posljedica nezakonitog spolnog odnosa s maloljetnom osobom, i njena majka – tvrdile su da je došlo do povrede čl. 3 uslijed birokratskog maltretiranja i psihološkog zastrašivanja koje su provodili liječnici, svećenici, policija i aktivisti koji se bore protiv pobačaja, a sve u cilju onemogućavanja pristupa dozvoljenom pobačaju, na koji je ova djevojka imala pravo. Sud je ocijenio da se maloljetna podnositeljica nalazila u posebno osjetljivom stanju ranjivosti zbog svojih godina i cijele situacije, nakon što je prva liječnica odbila izvršiti pobačaj, te je u tom smislu našao povredu čl. 3. Inače, poljski zakon iz 1993. godine dozvoljava pobačaj u slučaju da je ugrožen život majke, ukoliko postoje teške malformacije ploda i ako je trudnoća posljedica krivičnog djela. *P. i S. protiv Poljske, op.cit.* para. 162-169.

88 Podnositeljici predstavke je uskraćeno pravo na obavljanje dijagnostičkog pregleda amniocenteze, kako bi se utvrdilo boluje li zametak od genetskih deformacija, na što su upućivali raniji pregledi. Zbog namjernog odugovlačenja liječnika i ostalih bolničkih službenika, pregled je obavljen nakon što je prošao rok za izvršenje dozvoljenog pobačaja u skladu sa zakonom, te je potvrdio da zametak pati od Turnerovog sindroma. Sud je našao da je podnositeljica bila u stanju ranjivosti pa je navedenim postupcima “ponižena” u smislu člana 3. *R.R. protiv Poljske, op.cit.* para. 160-161.

89 Institut prigovora (priziva) savjesti liječnika podrazumijeva njegovo pravo da zbog svojih etičkih ili vjerskih uvjerenja odbije ispuniti određenu obavezu prema pacijentu. Liječnici ga najčešće koriste u slučaju pobačaja, pomoći u samoubistvu i eutanazije. Moguće se na njega pozvati u svako vrijeme i bez obrazloženja, ali je ograničeno u slučajevima kada liječnik mora pacijentu pružiti hitnu medicinsku pomoć te kad su život i zdravlje pacijenta akutno ugroženi. O institutu prigovora savjesti u slučajevima pobačaja vidjeti više: Bošković, Z., *Medicina i pravo*, Zagreb, 2007, str. 177-185; Dickens, M. B., *Legal Duties to Respect Abortion Choices*, Medicine and Law, Vol. 22, br. 4, 2003., str. 697. i 698.

u vezi sa zdravljem zametka te svoje budućnosti i budućnosti cijele porodice...te je morajući razmišljati o tome hoće li ona i njezina porodica biti u stanju osigurati dobrobit, sreću i prikladnu dugoročnu medicinsku njegu djetetu proživljavala akutnu bol⁹⁰,⁹⁰ što medicinski djelatnici nisu na prikladan način uzeli u obzir.⁹¹ U vezi s pravom liječnika na prigovor savjesti, Sud je naglasio da države imaju obavezu osigurati usluge pobačaja na takav način da u praksi poštovanje slobode savjesti zdravstvenih radnika ne ometa ostvarivanje prava pristupa takvim uslugama ženama koje ih koriste.

Kada je riječ o navodnom kršenju čl. 10. s aspekta prekida trudnoće, Sud se dotakao pitanja dostupnosti informacija o mogućnosti obavljanja zahvata prekida trudnoće indirektno. U pitanju je jedan predmet koji se odnosio na situaciju u Irskoj, gdje je postojala zabrana širenja informacija o kapacitetima za obavljanje prekida trudnoće u drugim državama. U tom slučaju, Sud je zauzeo stav da navedeni cilj te konkretne zabrane, zaštita prava na život zametka, jeste "legitimni cilj" za svrhe člana 10., ali je izričito odbio utvrditi „je li pravo na abortus garantovano po Konvenciji ili je ljudski zametak obuhvaćen pravom na život sadržanom u članu 2”⁹².

U kontekstu prava garantovanog čl. 10., Sud je zauzeo stav da zabrana širenja informacija o dostupnosti pobačaja u inostranstvu neprofitnim organizacijama
90 *R.R. protiv Poljske, op.cit.*, para. 159.

91 Usporedbe radi, Odbor OUN-a za ljudska prava imao je priliku u više navrata odlučivati o individualnim pritužbama koje su se odnosile na prekid trudnoće, u kontekstu prava na pristup sigurnom i zakonitom pobačaju i zaštiti od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih i ponižavajućih postupaka. U predmetu *L.M.R. protiv Argentine* (UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007. April 28, 2011.) ustanovljeno je kršenje člana 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u slučaju mlade žene s mentalnim oštećenjima, čija trudnoća je bila posljedica silovanja, a kojoj je uskraćeno pravo na dozvoljeni postupak. Podnositeljica je bila primorana obaviti nezakoniti pobačaj u kasnijem stadiju trudnoće, što je prouzrokovalo posljedice za njeno psihičko zdravlje, uključujući posttraumatski stresni poremećaj. U predmetu *K.L. protiv Perua* (UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003. November 22, 2005.) država Peru proglašena je odgovornom jer nije osigurala pristup zakonitom prekidu trudnoće, prekršivši time više temeljnih ljudskih prava žrtve. Između ostalog, Odbor OUN-a je zaključio kako propust države da osigura dostupnost pobačaja u slučajevima trudnoća koje ugrožavaju život i zdravlje žene, ili su posljedice silovanja/incesta, ili su u pitanju teške abnormalnosti zametka, predstavlja kršenje prava na slobodu od mučenja i drugih svirepih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka. Sličan stav Odbor je zauzeo u već spomenutom predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* (br. 2324/2013. U.N. Doc. CCPR/ C/116/D/2324/2013.), kada ni usprkos fatalnoj bolesti zametka nije dozvoljen prekid trudnoće. U predmetu *L.C. protiv Perua* (CEDAW Committee. Communication No. 22/2009: *L.C. protiv Perua*. UN Doc. CEDAW/ C/50/D/22/2009. November 4, 2011.) Odbor OUN-a za ukidanje svih oblika diskriminacije žena je utvrdio kršenje člana 12. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, jer je država odbila prekid trudnoće, što je stvorilo rizik za zdravlje i život žene. Odbor je podsjetio da su države u obavezi preduzeti "sve odgovarajuće mjere u cilju eliminisanja diskriminacije žena u oblasti zdravstvene zaštite kako bi, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, osigurala dostupnost zdravstvenih usluga, uključujući one koje se odnose na planiranje porodice." Odbor je takođe istakao da država ne može odbiti da ženi osigura "odgovarajuće usluge zaštite reproduktivnog zdravlja". Obaveza države je da "na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, ženama osigura dostupnost usluga zdravstvene zaštite, informacije i edukaciju, što znači obavezu da poštuje, štiti i ostvaruje prava žena na zdravstvenu zaštitu".

92 *Open Door Counselling Ltd. i Dublin Well Woman Centre Ltd. i drugi protiv Irske, op.cit.* para. 66.

iz Irske, ugrožava pravo žena na pristup informacijama. Bez obzira što zaštita prava na život nerođenog djeteta može biti određena kao legitimni cilj nacionalnih zakonodavstava, zabrana kojom se ovaj cilj želio ostvariti nije bila u skladu s kriterijem neophodnosti u demokratskom društvu. Sud je našao kako je ona prestroga i preširoka, te u tom smislu narušava princip proporcionalnosti u odnosu na mogućnost ostvarenja prava iz čl. 10.^{93, 94}

5. Zaključna razmatranja

Pred Evropski sud za ljudska prava s vremena na vrijeme dolaze izuzetno sporna i teška moralna i pravna pitanja, o kojima u zakonodavstvima država članica Vijeća Evrope, a i šire, ne postoji konsenzus. Među takva spadaju pitanja vezana za slobodno roditeljstvo, reproduktivna prava i prekid trudnoće. Sud se u dosadašnjoj praksi ovim pitanjima bavio ispitujući navodne povrede člana 8. Konvencije, te u vezi s njim i članova 2., 3. i 10. Analiza relevantnih odluka pokazuje da se Sud njima nije bavio suštinski i potpuno, nego se ograničio na odlučivanje od slučaja do slučaja, tretirajući u tom kontekstu samo neka specifična pitanja koja se mogu podvesti pod opseg primjene navedenih članova Konvencije.

Stoga angažman Suda nije ishodio formiranjem općeg stava o pitanju odlučivanja o tome da se (ne) postane roditelj, odnosno postojanju prava na prekid trudnoće. Budući da su rješenja tog pitanja u pojedinim državama dijametralno suprotna, a da ono zadire u najintimniju sferu privatnosti žene, Sud je ocijenio kako državama treba ostaviti široka ovlaštenja u pogledu njegove regulacije, što podrazumijeva i mogućnost apsolutne zabrane. Prema stavu Suda, zakonodavstvo kojim se reguliše pitanje prekida trudnoće predstavlja miješanje država u privatni život pojedinca, koje može, a i ne mora biti opravdano. To zavisi o ispunjenju uvjeta iz člana 8. st. 2. Konvencije.

93 *Ibid.*, para. 64 -77.

94 Zanimljivo je da je Evropski sud pravde u slučaju koji se također odnosio na pitanje širenja informacija o dostupnosti pobačaja u inostranstvu zauzeo drugačiji stav u odnosu na ESLJP. U slučaju *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. (SPUC) protiv Grogan*, studentska udruga dijelila je informacije ženama koje su željele izvršiti pobačaj u drugim zemljama, ali im je to zabranjeno na zahtjev Društva za zaštitu života nerođene djece (*Society for the protection of unborn children, SPUC*). Tuženici su smatrali da pravo na širenje informacija mogu izvesti iz prava Zajednice jer pravo na širenje informacija proizlazi iz slobode pružanja usluge koja je garantovana Ugovorom o EEZ-u. Ta sloboda sadržava u sebi i pružanje medicinskih usluga u drugim državama članicama. No, za Sud je ključno bilo pitanje sudjeluju li tuženici na bilo koji način u pružanju usluge, odnosno je li riječ o povredi prava Zajednice, jer Sud nije nadležan da odlučuje o povredi nacionalnog prava. Budući da studenti nisu sarađivali u samom pružanju usluge, nego su isključivo širili informacije o njoj, a kako samo pravo na pobačaj ne predstavlja zagwarantovano osnovno pravo koje bi Sud štitio, Sud je zaključio da je zabrana isključivo nacionalna te Sud nema nadležnost da o tome prosuđuje. *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) LTD. protiv Grogan*, Slučaj C-159/90, presuda od 4. listopada 1991. Više o tome: Crnić-Grotić, V., Sgardelli Car, N., *Ljudska prava u Europskoj Uniji u praksi Europskog suda u Luksemburgu*, Zbornik PFZ, 60, (5) 971-994 (2010), str. 984.-985.

Jednak oportunitizam u odlučivanju Sud je pokazao i u pogledu pitanja trenutka od kojeg počinje ljudski život, odnosno primjenjivosti člana 2. Konvencije na zaštitu života ljudskog zametka. Izbjegavajući nametanje uniformnog standarda, Sud je ostavio državama da na to pitanje same odgovore, vodeći pritom računa o ravnoteži među različitim interesima – pravu žene na samoodređenje i zaštiti života zametka. Tako je u svojoj praksi Sud odlučivao u rasponu od stava da se ljudski zametak nikako ne može smatrati „osobom“ na koju se primjenjuje član 2., do toga da se u pojedinim slučajevima vagalo između zaštite zametka po članu 2. i interesa žene (potencijalne majke). Znakovito je da niti u jednom slučaju zaštita začetoj djeteta po članu 2. nije imala pravo prvenstva nad interesima žene koja ga nosi.

Nesumnjivo je da praksa i stavovi Suda, kao najefikasnijeg mehanizma za zaštitu ljudskih prava, utječu na razvoj evropskog konsenzusa o standardima ljudskih prava⁹⁵ te zakonodavstvo i praksu evropskih država. Izbjegavanje Suda da se nedvosmisleno i na cjelovit način izjasni o pitanju prekida trudnoće i pravu žene na reproduktivno samoodređenje naspram pravu zametka na život ide na ruku, makar posredno, pristalicama zabrane prekida trudnoće i održava postojeći nesklad u rješenjima ovog pitanja u nacionalnim zakonodavstvima. U pojedinim državama Evrope i svijeta, kako je pokazala uporednopravna analiza, sve su brojniji zahtjevi za preispitivanjem zakona koji normiraju mogućnost prekida trudnoće pod određenim uvjetima i prijedlozi za njihovom restrikcijom. Jača globalni trend ograničavanja prava žene na reproduktivno samoodređenje, odnosno njenih ljudskih prava, što nije dobro i prihvatljivo.

Literatura

1. **Bošković, Z.**, *Medicina i pravo*, Zagreb, 2007.
2. **Caytas, J. D.**, Women's Reproductive Rights as a Political Price of Post-communist Transformation in Poland, *Amsterdam Law Forum*, 5:2, 2013.
3. **Crnić-Grotić, V.**, **Sgardelli Car, N.**, *Ljudska prava u Europskoj Uniji u praksi Europskog suda u Luksemburgu*, Zbornik PFZ, 60, (5), 2010.
4. **Crnković, M.**, *Evropski sud za ljudska prava*, HKJU – CCPA, god. 12, br. 1, Zagreb, 2012.
5. **Čolaković, M.**, *Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt*, Mostar, 2015.
6. **Dickens, M. B.**, *Legal Duties to Respect Abortion Choices*, *Medicine and Law*, Vol. 22, br. 4, 2003.
7. **Gevers, S.**, *Abortion Legislation and the Future of the „Counseling Model“*, *European Journal of Health Law*, Vol. 14, br. 1, 2006.
8. **Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P.; Buckley, C.M.**, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014.

⁹⁵ Ryssdall, R., (1996.), *The Coming of Age of the European Convention of Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, 1, str. 18-29, 1996, prema: Radačić, *op. cit.*, str. 27.

9. **Hrabar, D.**, *Pravo na pobačaj – pravne i nepravne dvojbe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65(6), 2015.
10. **Kirchner, S.**, *The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C protiv Irske*, German Law Journal, Vol. 13, No. 06, 2012.
11. **Korff, D.**, *The right to life: a guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, no. 8, Council of Europe, Strasbourg, 2006,
12. **Marcovitch, H.**, *Black's Medical Dictionary*, 41st Edition, A&C Black, London, 2005.
13. **Mladenović, M.**, *Porodično pravo*, Beograd, 2003.
14. **Omejec, J.**, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014.
15. **Petrić, N.**, *Pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji*, Beograd, 1976., <http://nevenkapetric.org/wp-content/uploads/2012/01/pravo-coveka-da-slobodno-odlucuje-o-radjanju-u-SFRJ.pdf>
16. **Pichon, J.**, *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, German Law Journal, Vol. 07, No. 04, 2006.
17. **Pobrić, N.**, *Ustavno pravo*, Mostar, 2000.
18. **Ponjavić, Z.**, *Prekid trudnoće – pravni aspekti*, Kragujevac, 1997.
19. **Radačić, I.**, *Regulacija pobačaja – praksa Europske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava u svijetlu globalnih standarda*, Zagrebačka pravna revija, br. 5(3), Zagreb, 2012.
20. **Radačić, I.; Vince Pallua, J.**, (ur.), *Ljudska prava žena - Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.
21. **Ritossa, D.**, *Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 26(2), 2005.
22. **Singer, P.A., Viens, A.M.**, (ur.), *Cambridge Textbook of Bioethics*, Cambridge University Press, 2008.
23. **Trnka, K.**, *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2000.
24. **Živojinović, D.**, *Pravni položaj nerođenog deteta*, Kragujevac, 2009.

Propisi

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950)
2. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena Organizacije Ujedinjenih naroda (1979)

3. Meksička deklaracija o ravnopravnosti žena i njihovom doprinosu razvoju i izgradnji mira (1975)
4. Svjetski plan akcije usvojen na Konferenciji o stanovništvu u Bukureštu (1974)
5. Teheranska proklamacija, posebna Rezolucija Teheranske konferencije – *Human rights aspect of family planning* (1969)
6. *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), Council of Europe*, 1950 (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 6/99)
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966)
8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1966)
9. Evropska socijalna povelja Vijeća Evrope (1961)
10. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima Organizacije Ujedinjenih Naroda (1948)
11. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (2010/C 83/02)

Presude

1. *A, B, C protiv Irske*, aplikacija br. 25579/05, od 16.10.2010.
2. *Boso protiv Italije*, aplikacija br. 50490/99, od 5.9.2002.
3. *Bruggeman i Scheuten protiv Federalne Republike Njemačke*, aplikacija br. 6959/74, iz 1976.
4. *Costa i Pavan protiv Italije*, aplikacija br. 54270/10, od 28.8.2012.
5. *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 6339/05, od 10.4.2007.
6. *H protiv Norveške*, aplikacija br. 17004/90, od 19.5.1992.
7. *K.H. i ostali protiv Slovačke*, aplikacija br. 32881/04, od 28.4.2009.
8. *Marckx protiv Belgije*, aplikacija br. 6833/74, od 13.6.1979.
9. *Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk protiv Turske*, aplikacija br. 13423/09, od 9.4.2013.
10. *Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, aplikacija br. 14234/88; 14235/88, od 29.10.1992.
11. *P. i S. protiv Poljske*, aplikacija br. 57375/08, od 30.1.2013.
12. *R. R protiv Poljske*, aplikacija br. 27617/04 od 26.5. 2011.
13. *Tysiāc protiv Poljske*, aplikacija br. 5410/03, od 20.3.2007.
14. *Vo protiv Francuske*, aplikacija br. 53924/00, od 8.7.2004.
15. *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Patton protiv Ujedinjenog Kraljevstva)*, aplikacija br. 8416/78, od 13.5.1980.

Maja Čolaković, PhD, Associate Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

Denis Pajić, PhD, Assistant Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

Šejla Maslo Čerkić, PhD, Assistant Professor

Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

THE APPLICATION OF PROVISIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS TO TERMINATION OF PREGNANCY

Summary

The European Court of Human Rights has considered matters pertaining to decision to become a parent, reproductive rights protection and termination of pregnancy in relation to the alleged violations of Article 8 of the Convention, which in its broader sense comprises the right to protection and advancement of sexual and reproductive health. Furthermore, in several cases the Court has dealt with these matters in considering alleged violations of Article 2 of the Convention, related to termination of pregnancy and foetal right to life. Since there is no consensus on abortion regulation within the Council of Europe, and member states have varying views and laws with regards to these issues, the Court has not addressed them in a general and comprehensive way, but rather decided to approach them on a case by case basis.

The authors define the concept and the content of the right to decide on becoming a parent with an overview of legal regulation of pregnancy termination in contemporary comparative law. The relevant case-law of the European Court of Human Rights has been analysed to conclude that the limited Court's jurisprudence on this matter has not resulted in a general position whether abortion should be legal in member states. The court has addressed several specific issues which fall under the scope of application of articles 8, 2, 3, and 10 of the Convention. Taking into consideration that the question of pregnancy termination interferes with the most intimate sphere of women's privacy, the Court has recognised that member states should have a wide margin of appreciation in its regulation. The Court has repetitively taken the same position on determining when life begins, without imposing a uniform standard on member states.

Key words: abortion, self-determination, margin of appreciation

prof. dr. Ivo Rozić, vanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Dipl. iur. Emir Mehmedović
Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine

UTICAJ ORGANIZACIJE INSPEKCIJSKIH SLUŽBI NA UČINKOVITOST I OSTVARIVANJE FUNKCIJA INSPEKCIJSKOG NADZORA – PRIMJER INSPEKCIJA RADA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak

Oblik organizacije inspeksijske službe i stepen razvijenosti sektorske (resorne) politike u oblasti koja je predmet inspeksijskog nadzora su bitni faktori koji utiču na stepen učinkovitosti ostvarivanja ciljeva inspeksijskog nadzora, te istovremeno određuju obim korištenja funkcija inspeksijskog nadzora. Na osnovu odnosa između oblika organizacije i stepena razvijenosti sektorske politike može se ocijeniti i stepen učinkovitosti određene inspeksijske službe. Funkcionalni oblik realnog principa organizacije inspeksijskih službi daje bolje rezultate u sistemima u kojima je stepen resorne politike niži, dok resorni oblik daje bolje rezultate u sistemima u kojima je stepen resorne politike viši. U zavisnosti navedenih faktora može se pretpostaviti i obim korištenja temeljnih funkcija inspeksijskog nadzora – preventivne funkcije, korektivne funkcije i represivne funkcije.

Ključne riječi: inspeksijske službe, resorni oblik, funkcionalni oblik, sektorska (resorna) politika.

1. Uvod

Inspeksijske službe imaju veliki društveni značaj i ulogu. Njihov zadatak je vršenje upravnog nadzora, kao jednog od najznačajnijih poslova uprave¹. Poslovi upravnog nadzora vrše se sa ciljem osiguranja dosljedne primjene propisa, s jedne strane te identifikacije slabosti i nedostataka tih istih propisa, s druge strane, a radi njihovog usklađivanja sa društvenom realnošću. Obzirom da je rad inspeksijskih službi često izložen kritikama javlja se potreba za analizom i iznalaženjem najadekvatnijih načina unaprijeđenja njihovog rada. Jedan od načina unaprijeđenja

¹ Dedić Sead, „Upravno pravo Bosne i Hercegovine“, Pravni fakultet u Bihaću, Magistrat, Bihać-Sarajevo, 2000. godine, str. 253.

rada jeste i izbor najadekvatnijeg oblika organizacije inspekcijskih službi².

Oblici organizovanja inspekcijskih službi su različiti. U praksi inspekcijske službe se organizuju kao: (1) posebne upravne organizacije (uprave), bilo samostalne ili u sastavu ministarstava, (2) osnovne organizacione jedinice unutar organa uprave (sektori) ili pak kao unutrašnje organizacione jedinice unutar organa uprave (odjeljenja ili odsjeci). Svaki od navedenih oblika organizovanja inspekcijskih službi ima svoje prednosti i nedostatke te je potrebno izvršiti detaljnu analizu potreba i predmeta nadzora, kako bi se odabrao najadekvatniji oblik organizacije inspekcije.

Inspekcijske službe vrše autoritativnu funkciju uprave i imaju ovlaštenje da vrše nadzor i izriču sankcije (upravnih mjera i prekršaja). Iz tog razloga se njihova nadležnost nužno utvrđuje zakonom i to u cilju organizovanja eventualne samovolje te ostvarivanja pravne sigurnosti³. Na osnovu analize zakonodavne prakse može se zaključiti da je osnivanje i organizacija inspekcijskih službi uređeno putem četiri vrste zakona:

1. Sistemski zakoni koji na jedinstven način regulišu pitanja koja su od značaja za rad i funkcionisanje organa uprave (npr. Zakon o upravi, koji reguliše pitanje vrste, osnivanja, rukovođenja, unutrašnje organizacije, sredstava za rad organa uprave, ali i pitanje inspekcijskog nadzora općenito);
2. Subsistemski zakoni koji općenito uređuju sistem inspekcijskog nadzora (npr. Zakon o inspekcijama);
3. Posebni zakoni o pojedinačnim inspekcijama koji detaljnije uređuju pitanje funkcionisanja tih inspekcija (npr. Zakon o Inspekciji rada, Zakon o tržišnoj inspekciji...);
4. Materijalni zakoni u pojedinim oblastima koji uređuju posebne obaveze i ovlaštenja određenih inspekcija u nekoj oblasti (npr. Zakon o radu, Zakon o trgovini...)⁴.

2. Principi organizovanja inspekcijskih službi

U teoriji upravnog prava značajno mjesto je posvećeno pitanju organizacije uprave, a posebno principima na kojima počiva organizacija organa uprave⁵. S

2 Jacobs Scott, Cordova César, „Good Practices for Business Inspections: Guidelines for Reformers“, Small and Medium Enterprise Department, World Bank Group, Washington, 2006. godine, str. ix.

3 Određeni aspekti rada inspekcijskih službi, koji se odnose na način vršenja nadzora, pitanja unutrašnje organizacije, oblika zapisnika, načina izvještavanja i sl., mogu se urediti i podzakonskim aktima.

4 „Preporuke za reformu inspekcijskog sistema“, CGP Regulatorna reforma, juni 2010. godine, str. 3, (www.predsjspol.gov.me/resourcemanager/filedownload.aspx?rid=58996&rtype=2, na dan 09.09.2017. godine).

5 detaljnije: Borković Ivo, „Upravno pravo“, Narodne novine d.d., Zagreb, 2002. godine, str. 202-220; Kamarić Mustafa, Festić Ibrahim, „Upravno pravo – Opšti dio“, Magistrat, Sarajevo, 2004. godine str. 39-129.; Koprić i dr., „Upravna znanost – Javna uprava u suvremenom europskom

obzirom na činjenicu da su inspekcijske službe sastavni dio uprave, organizovane bilo kao organi uprave ili dijelovi organa uprave, navedeni principi se primjenjuju i na njihovu organizaciju. U skladu s naprijed navedenim, kao osnovni principi organizacije inspekcijskih službi podrazumjevaju se: (1) realni princip, (2) teritorijalni princip i (3) personalni princip⁶.

Prema **realnom principu** organizacije, organi uprave se organizuju u odnosu na vrstu poslova koje obavljaju. Radi se o poslovima koji su po svom sadržaju, materiji isti ili srodni⁷. Realni princip organizacije organa uprave se može manifestirati u resornom i funkcionalnom obliku.

Resorni oblik realnog principa podrazumjeva osnivanje organa uprave koji obavljaju slične poslove iz određene oblasti, grane, resora i slično, odnosno počiva na grupisanju sličnih poslova. Resorni oblik organizacije je osnov za formiranje ministarstava (npr. vanjski poslovi, unutrašnji poslovi, finansije, pravosuđe, obrazovanje, odbrana, poljoprivreda i sl.) kao organa uprave koji obavljaju srodne poslove iz određenog resora. Ovaj sistem ima svoje prednosti koje se ogledaju, prije svega, u osiguranju jedinstvenog pristupa uprave, višem nivou stručnosti službenika i njihove specijalizacije, efikasnije koordinacije i jednostavnijeg određivanja djelokruga rada pojedinih organa uprave⁸. Nedostaci navedenog oblika organizacije su skupa organizacija i slaba koordinacija unutar uprave u cjelini, odnosno slaba horizontalna povezanost uprave⁹. Kod resornog oblika organizacije inspekcijske službe se nalaze u sastavu određenog ministarstva ili agencije koja vrši poslove iz određenog resora.

Funkcionalni oblik realnog principa organizacije organa uprave, za razliku od resornog oblika koji se bazira na sličnosti sadržaja poslova, polazi od kriterija sličnosti načina vršenja poslova, tj. operacija kojima se poslovi organa uprave obavljaju, bez obzira na njihovu sadržinu¹⁰. Prednost funkcionalnog oblika organizacije ogleda se u povećavanju specijalizacije i stručnosti načina vršenja određenih poslova uprave, jačanju horizontalne povezanosti organa uprave, dok

kontekstu“, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2014. godine, str. 79-132, Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, „Nauka o upravljanju“, Savremena administracija, Beograd, 2001. godine, (<http://www.slilic.com/strukturalni%20elementi%20organizacije.pdf> na dan 09.09.2017. godine).

6 Dedić Sead, „Osvrt na organiziranje inspekcijskog nadzora u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta „Vitez“, broj 6, Vitez, 2014. godine, str. 74-75; Kurtović Rejhan i dr., „Organizacija državne uprave“, Pravne teme, Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, godina 2, broj 4, str. 61.

7 „Uspostavljanje organizacione strukture, polazeći od realnog principa, znači povezivanje jedne organizacione cjeline prema stravnoj sadržini, vrsti i srtočnosti poslova koji se obavljaju. U okviru upravne organizacije realni princip formiranja organa dolazi do izražaja kod određivanja delokruga i stvarne nadležnosti za obavljanje određenih poslova koji su po svojoj sadržini (materiji) isti ili srodni.“ - Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, *Ibid*, str. 2.

8 Dedić (2014), *ibid*, str. 75.

9 Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, *Ibid*.

10 Kurtović, *ibid*.

se nedostatak očituje u slabijoj vertikalnoj povezanosti. Kod funkcionalnog oblika organizacije sve ili najveći broj inspekcijskih službi su zasebno organizovane, najčešće kao uprave za inspekcijske poslove ili inspektorati, organizaciono nezavisni od resornih ministarstava ili agencija.

Teritorijalni princip organizacije podrazumeva osnivanje organa uprave za vršenje više različitih poslova iz svoje stvarne nadležnosti na određenom području¹¹. Najčešći primjer takve organizacije su općinske službe za opću upravu. Kod ovog principa osnovni kriterij je teritorij, a ne vrsta poslova, odnosno njihov sadržaj (resorni oblik) ili način obavljanja (funkcionalni oblik). Teritorijalni princip organizacije karakteriše visok stepen jedinstva - integracije uprave, jednostavnija organizacija uprave, ali je istovremeno specijalizacija rada manja, što kozekventno dovodi do slabljenja kvaliteta takvog rada.

Personalni princip organizacije uprave podrazumjeva osnivanje organa prema kategorijama određenih grupacija na koje se odnosi djelovanje konkretnog organa uprave, kao što je na primjer organ uprave za mlade i sport, organ uprave za izbjeglice i raseljena lica, organ uprave za boračko-invalidsku zaštitu i sl.¹². Primjena personalnog oblika organizacije je relativno komplikovana i skupa, pa se stoga rjeđe koristi kao osnovni organizacioni princip, a češće kao unutrašnji organizacioni princip u okviru neke šire organizacione strukture¹³.

Svaki od navedenih principa organizacije uprave ima svoje prednosti i mane, te se u praksi najčešće ne susreću idealni oblici, nego različite kombinacije navedenih principa. Sa aspekta organizacije inspekcijskih službi najinteresantnija je podjela prema resornom i funkcionalnom obliku organizacije. Inspekcijske službe se danas organizuju i u jednom i u drugom obliku.

2.1. Resorni oblik organizacije

U onim sistemima u kojima je primjenjen resorni oblik organizacije, inspekcijske službe su u sastavu resornog ministarstva kao njegova (osnovna ili unutrašnja) organizaciona jedinica¹⁴.

Navedeni oblik organizacije ima značajne prednosti sa aspekta provođenja sektorskih politika, jer se te politike značajno mogu usmjeravati putem inspekcijskih službi. Nadalje, kroz resornu organizaciju inspekcijskih službi dolazi do veće specijalizacije inspektora u oblastima koje su predmet nadzora, pri čemu je prioritet na sadržaju, a ne postupku. Ovakav način organizacije je posebno pogodan za vršenje preventivne funkcije inspekcijskih službi. Međutim, ovaj oblik ima i svoje nedostatke, kao što je npr. smanjen stepen nezavisnosti inspektora, koji djeluju u okviru ministarstva, kao državni službenici, kojima je ministar i rukovodilac i drugostepeni organ. Također, nedostatak ovog sistema

11 *Ibid.*

12 Dedić (2014), *ibid.*, str. 77.

13 Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, *Ibid.*, str. 3.

14 Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, *Ibid.*, str. 2-3.

je i u slabijoj potrebi koordinacije i saradnje sa drugim inspekcijskim službama, odnosno općenito sa drugim organima uprave¹⁵. Ovom obliku organizacije inspekcijskih službi se također prigovara da ostvaruje negativan uticaj na opći položaj inspekcija, njihovu samostalnost i autoritativnost¹⁶.

2.2. Funkcionalni oblik organizacije

S druge strane, u onim sistemima u kojima su inspekcijske službe funkcionalno organizovane, iste su najčešće grupisane u okviru Uprave za inspekcijske poslove ili Inspektorata, kao nezavisnog organa uprave. Ovakav sistem organizacije je posebno pogodan prilikom vršenja represivne funkcije inspekcijskih službi, a karakteriše ga bolja saradnja i koordinacija različitih inspekcija te češće vršenje zajedničkih inspekcijskih nadzora. Veći je fokus inspektora na sam proces, a manji na sadržaj. Nedostatak ovog oblika organizacije se ogleda u tome da je značajno teže provoditi sektorske politike, jer je inspekcija rada nezavisnija od resornih ministarstava, te može imati svoju „politiku“ u određenom sektoru, koja ne mora nužno korespondirati sa resornom politikom nadležnog ministarstva¹⁷. Inspektori su nezavisniji u svom radu, jer iako je i dalje, po pravilu, drugostepeni organ u resornom ministarstvu, isti nije i neposredni rukovodilac, što omogućava veći stepen slobode i nezavisnosti inspektora prilikom postupanja.

Prednost funkcionalnog sistema organizacije inspekcijskih službi je i odvajanje funkcije odlučivanja o pravima (npr. izdavanje odobrenja, licenci i sl.) od funkcije nadzora. Naime, u sistemu u kojem je u jednom organu koncentrisana i nadležnost za odlučivanje o izdavanju odobrenja za vršenje djelatnosti i nadzor nad provođenjem istog, otvara mogućnost zloupotrebe prava, koja se u određenoj mjeri može umanjiti odvajanjem nadzora kroz funkcionalnu organizaciju inspekcijskih službi¹⁸.

3. Nivo razvoja sektorske (resorne) politike

Pod pojmom sektorske ili resorne politiku u demokratskom društvu podrazumjevamo djelatnost usmjerenu na osmišljavanje, organizovanje, vođenje i regulisanje jedne oblasti (sektora, resora) u skladu sa ciljevima, potrebama i

15 Muk Stevo i dr., „Reforma državne uprave u Crnoj Gori – između ambicioznih planova i realnih mogućnosti“, Institut Alternativa, Cetinje, str. 94-95, (<http://media.institut-alternativa.org/2013/03/Reforma-drzavne-uprave-u-Crnoj-Gori-3.pdf>, na dan.15.12.2017. godine);

16 „Organizovanje inspekcija kao unutrašnjih organizacionih jedinica ministarstva i drugih organa uprave ima negativan uticaj na opšti položaj inspekcija u sistemu, a samim tim i na njihovu opštu samostalnost koja je nužna za njihovo obavljanje funkcija.“ - „Preporuke za reformu inspekcijskog sistema“, *Ibid*, str. 71.

17 „Napuštanjem koncepta organizacije inspekcija na resornom principu, u pojedinim upravnim oblastima nužno će dovesti do slabljenja mehanizama kontrole nad sprovođenjem sopstvenih politika od strane ministarstava iz kojih se izdvajaju inspekcije.“ - Muk Stevo i dr., *Ibid*, str. 97.

18 „Preporuke za reformu inspekcijskog sistema“, *Ibid*, str. 78.

interesima društva¹⁹. Dakle, pod politikom se podrazumjeva namjerno djelovanje institucija vlasti, koje mijenja i utječe na društvo i ekonomiju. Takvo političko odlučivanje o javnim pitanjima je racionalno, odnosno zasnovano na argumentima i usmjereno na rješavanje određenog problema²⁰. Da bi se navedeni pojam javne politike u potpunosti shvatio potrebno je istaći da je svako postupanje (pa i nepostupanje) vlasti kada je u pitanju određena pojava koja je prepoznata kao problem, izraz određene politike²¹. Također, sektorske politike postoje i u nedemokratskim društvima, gdje se takva politika provodi u skladu sa ciljevima, potrebama i interesima vladajućih struktura, odnosno ne odgovara nužno većini građana.

U svakoj oblasti koja je uređena propisima postoji određena sektorska (resorna) politika, što podrazumjeva osmišljavanje, organizovanje, vođenje i regulisanje najbitnijih pitanja u određenoj oblasti. Stvarni značaj sektorske politike zavisi od nivoa njene razvijenosti, kao i od njenog odnosa u pogledu drugih politika. Na nivo razvijenosti sektorske politike pored normativnih akata (propisa, strategija, akcionih planova i sl.) utiče, prije svega, faktička aktivnost uprave, odnosno ministarstava i upravnih organizacija iz navedenog resora. Step en razvijenosti sektorske politike, s obzirom da ista predstavlja sublimaciju većeg broja faktora, teško je određivati numerički te se isti se najčešće određuje opisno (kao slabo razvijena, umjereno razvijena, razvijena i visoko razvijena)²².

Analizirajući odnos nivoa razvijenosti sektorske politike u odnosu na efekte inspeksijskih službi organizovanih prema resornom i funkcionalnom obliku organizacije, a koji je proveden kao dio istraživanja za potrebe doktorskog rada²³, došlo se do zaključaka da, kod resornog oblika organizacije inspeksijskih službi, postoji srazmjer između nivoa razvijenosti sektorske politike i efikasnosti inspeksijskih službi, dok je kod funkcionalnog oblika organizacije taj odnos korigovan oblikom organizacije.

Naime, kod resornog oblika organizacije inspeksijskih službi uočeno je da što je nivo razvijenosti sektorske politike manji i efekti rada inspeksijskih službi su slabiji, dok s druge strane, što je nivo razvijenosti sektorske politike viši i učinci su veći. Ovakvi rezultati su, pored ostalih elemenata, posljedica i toga što organ

19 „Priručnik za analizu javnih politika – Uvod u proces kreiranja javnih politika na lokalnom nivou“, Agencija za lokalne razvojne inicijative, Goražde, 2007. godine, str. 9.

20 „Priručnik za razvoj javnih politika za državne službenike u BiH“, Razvojni program Ujedinjenih nacija (UNDP) u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2010. godine, str. 7, (http://www.ba.undp.org/content/bosnia_and_herzegovina/bs/home/library/demokratsko_upravljanje/prirucnik-za-stratesko-planiranje-i-prirucnik-za-razvoj-javnih-politika.html, na dan: 11.12.2017. godine).

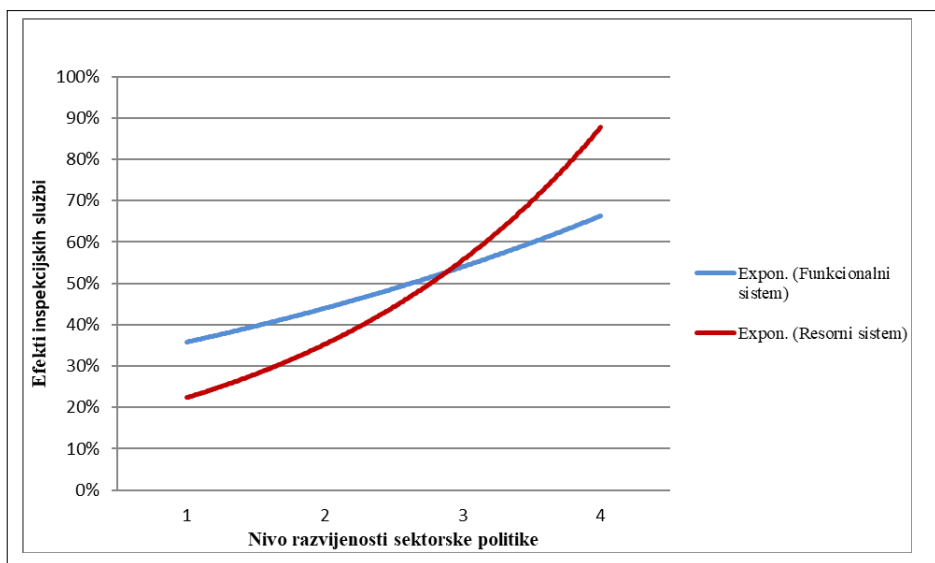
21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

23 U okviru istraživanja za potrebe doktorskog rada pod nazivom „Specifičnosti vršenja funkcija inspekcije rada na nivou Bosne i Hercegovine u odnosu na organizaciju i opće principe inspeksijskog nadzora“ izvršena analiza planova i izvještaja o radu inspekcija rada Austrije, Slovenije, Hrvatske (prije i poslije reforme) i Bosne i Hercegovine (Upravna inspekcija na nivou BiH, te entitetskih inspekcija rada).

uprave koji je nosilac politike u svom resoru, utvrđenu resornu politiku lakše i dosljednije sprovodi uz korištenje instrumenta inspekcije, koja svoje osnovne funkcije (preventivnu, korektivnu i represivnu) prilagođava konkretnoj sektorskoj politici. U slučaju kada je sektorska politika slabo razvijena rad inspeksijskih službi u resornom obliku organizacije je obično vrlo slab i svodi se, najčešće, na vršenje korektivne funkcije.

S druge strane, kod funkcionalnog oblika organizacije inspeksijskih službi, uz pretpostavku prosječnog nivoa kvaliteta uprave u okviru koje se inspeksijska služba nalazi, ostvaruju se bolji rezultati na nižim nivoima razvijenosti sektorske politike, nego u resornom sistemu. Nasuprot tome, kod viših nivoa razvijenosti sektorske politike, inspeksijske službe bolje rezultate ostvaruju u resornom sistemu organizacije.



Dijagram 1 - Odnos oblika organizacije inspeksijskih službi u odnosu na rezultate inspeksijskih službi sačinjen na osnovu istraživanja odnosa između nivoa razvijenosti sektorske politike i efikasnosti inspeksijskih službi organizovanih prema resornom i funkcionalnom obliku organizacije

Odnos između oblika organizacije, nivoa razvijenosti sektorskih politika i rezultata rada inspeksijskih službi prikazan je na prethodnom dijagramu.

Dakle, resorni oblik organizacije inspeksijskih službi daje bolje rezultate kod razvijenih sektorskih politika, dok funkcionalni oblik daje bolje rezultate kod manje razvijenih sektorskih politika. Kod resornog oblika, postoji proporcionalnost između nivoa razvijenosti sektorske politike i efikasnosti inspeksijskih službi, dok u funkcionalnom sistemu ta korelacija nije proporcionalna, nego je korigovana oblikom organizacije.

Izbor optimalnog modela organizacije inspeksijske službe zavisi od nivoa razvijenosti sektorske politike, što znači da ne postoji idealan model organizacije, koji će u svakom slučaju dati dobre rezultate, nego se izbor modela organizacije inspeksijskih službi treba prilagoditi faktičkom stanju, odnosno nivou razvijenosti sektorskih politika.

4. Organizacija inspekcija rada u Bosni i Hercegovini

S obzirom na složeno ustavno uređenje u Bosni i Hercegovini postoje četiri radna zakonodavstva: na nivou države Bosne i Hercegovine²⁴, na nivou entiteta - Federacije Bosne i Hercegovine²⁵ i Republike Srpske²⁶, te Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine²⁷. Odredbama navedenih zakona propisano je, između ostaloga, i nadležnost za vršenje inspeksijskog nadzora te je propisano da isti vrše inspekcije rada, a izuzetno i upravne inspekcije²⁸. Organizacija inspeksijskih službi regulisana je sistemskim zakonom na nivou Bosne i Hercegovine (Zakon o upravi²⁹), odnosno subsistemskim zakonima na entiteskom i nivou Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Zakon o inspekcijama Federacije Bosne i Hercegovine³⁰, Zakon o inspekcijama u Republici Srpskoj³¹, Zakon o inspekcijama (BDBiH)³²).

Općenito se može reći da se radi fragmentiranom sistemom, sa vrlo malo koordinacije bilo horizontalno, između entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, bilo vertikalno u odnosu između entiteta i državnog nivoa³³.

4.1. Organizacija inspekcije rada na nivou Bosne i Hercegovine

Kada se govori o organizaciji inspekcije rada na nivou Bosne i Hercegovine, treba prije svega ukazati na specifičnost ovog radnog zakonodavstva u odnosu na radna zakonodavstva drugih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini. Naime, na

24 Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13).

25 Zakon o radu („Sl. novine FBiH“, broj 26/16).

26 Zakon o radu („Sl. glasnik RS“, broj 1/16).

27 Zakonu o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BDBiH“, br. 19/06, 19/07, 25/08, 20/13, 31/14 i 1/15).

28 npr. čl. 263. Zakona o radu RS propisuje da: „*Inspeksijski nadzor nad poštovanjem ovog zakona i propisa donesenih za njegovo sprovođenje vrši inspekcija rada, a u dijelu koji se tiče prava, obaveza i odgovornosti zaposlenih u republičkim organima uprave i jedinicama lokalne samouprave vrši upravna inspekcija.*“.

29 „Sl. glasnik BiH“, br. 32/02, 102/09 i 72/17.

30 „Sl. novine FBiH“, broj 73/14.

31 „Sl. glasnik RS“, br. 74/10, 109/12, 117/12 i 44/16.

32 „Sl. glasnik BDBiH“, br. 24/08, 25/08 i 20/13.

33 O'Higgins Niall, „Employment policy implementation mechanisms in Bosnia & Herzegovina“, International Labour Office, Employment Policy Department, Employment and Labour Market Policies Branch. - Geneva, 2014. godine, str. 10.

nivou Bosne i Hercegovine formalno ne postoji “klasični”, opći zakon o radu, kao *lex generalis propis*, nego postoji više zakona, koji uređuju radno-pravne odnose specifičnih kategorija zaposlenih. Kako se iz razloga ekonomičnosti i jedinstvenosti pravnog sistema nije moglo očekivati da svaki posebni zakon koji definiše radne odnose pojedinih kategorija zaposlenih samostalno i u cjelini obuhvati sve aspekte radnih odnosa, Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, iako i sam zamišljen kao *lex specialis propis* “preuzeo” je funkciju *lex generalis propisa*³⁴.

U vezi naprijed navedenog, tako se Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine direktno primjenjuje na zaposlene u institucijama Bosne i Hercegovine koji nisu državni službenici, zaposlene u javnim poduzećima koje je osnovala Bosna i Hercegovina, udruženjima i fondacijama registrovanim na nivou Bosne i Hercegovine, međuentitetskim korporacijama i drugim institucijama za obavljanje dodatnih nadležnosti u Bosni i Hercegovini te pravnim subjektima koje osnivaju institucije Bosne i Hercegovine. Supsidijarno se ovaj zakon primjenjuje na državne službenike, policijske službenike, zaposlene u Uredu za reviziju institucija Bosne i Hercegovine, Obavještajno sigurnosne agencije Bosne i Hercegovine i pripadnike Oružanih snaga Bosne i Hercegovine.

Na nivou Bosne i Hercegovine resorno ministarstvo za pitanje rada je Ministarstvo civilnih poslova Bosne i Hercegovine³⁵, koje je provodeći svoju politiku u oblasti rada i zapošljavanja 2010. godine donijelo Strategiju zapošljavanja u BiH za period 2010. - 2014. godina, nakon čega više nisu donošene strategije u ovoj oblasti³⁶. Međutim, Agencija za rad i zapošljavanje Bosne i Hercegovine je 2016. godine, u saradnji sa Federalnim zavodom za zapošljavanje, Zavodom za zapošljavanje Republike Srpske i Zavodom za zapošljavanje Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, sačinila prijedlog „Plana o smjernicama politika tržišta rada i aktivnim mjerama zapošljavanja u Bosni i Hercegovini za 2016. godinu“ kao dokumenta koji predstavlja smjernice politika tržišta rada i aktivnih mjera zapošljavanja u 2016. godini³⁷.

Zakonom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, propisano je da inspeksijski nadzor nad njegovom primjenom, izuzev u dijelu odredbi koje se odnose na plate i naknade, vrši Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine. U okviru nadležnosti Ministarstva pravde, poslove inspeksijskog nadzora u pogledu

34 Detaljnije: Mehmedović Emir, „Neke specifičnosti primjene radnog zakonodavstva na nivou BiH“, Sveske za javno pravo broj 22, 6. godište, Sarajevo, 2015. godine, str. 37-43.

35 „Na državnom nivou, Ministarstvo civilnih poslova i rada kao i Agencija za zapošljavanje imaju koordinirajuću ulogu za izradu i primjenu politika.“ - O'Higgins, *Ibid*.

36 „Analiza politika zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Centri civilnih inicijativa, Sarajevo, 2013. godine, http://www.fli.ba/wp-content/uploads/2015/11/Analiza_politika_zaposljavanja_u_Bosni_i_Hercegovini_CCI.pdf, (na dan: 09.09.2017. godine).

37 „Plan o smjernicama politika tržišta rada i aktivnim mjerama zapošljavanja u Bosni i Hercegovini za 2016. godinu“ - http://www.mcp.gov.ba/org_jedinice/sektor_za_rad/aktuelnosti/default.aspx?id=7298&langTag=bs-BA (na dan: 09.09.2017. godine).

radnih odnosa, umjesto Inspekcije rada, kao specijalizirane inspekcije, vrši Upravna inspekcija, kao njena svojevrsna supstitucija³⁸.

Dakle, na nivou Bosne i Hercegovine, inspekcijски nadzor u oblasti radnih odnosa je, vrlo atipično organizovan u resornom obliku, pri čemu inspekcijска služba nije u okviru resornog (Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine), nego drugog ministarstva (Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine).

4.2. Organizacija inspekcije rada u entitetima i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine

Za razliku od državnog nivoa, radno zakonodavstva entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine prepoznaje opće zakone o radu, koji, između ostaloga, regulišu i pitanje inspekcijсkog nadzora od strane specijalizirane inspekcije rada. U pogledu nadležnosti za vršenje inspekcijсkog nadzora entitetske inspekcije rada su nadležne za sve ekonomske sektore³⁹, a njihova organizacija regulisana je odgovarajućim zakonima o inspekcijama.

U skladu sa odredbama konvencija o inspekciji rada navedene inspekcije rada obavljaju poslove: pružanja informacija i tehničkih savjeta o efektivnim načinima primjene radnog zakonodavstva, osiguravaju primjenu radnog zakonodavstva i ukazuju nadležnim organima na pravne praznine i neuređenosti određenih pitanja iz oblasti radnog zakonodavstva⁴⁰. Planovi i programi rada inspekcija rada se donose na godišnjem nivou, s tim da se isti po potrebi revidiraju. Postoji obaveza nadležnih uprava za inspekcijсke poslove da o svome radu najmanje jednom godišnje informišu svoje vlade.

Inspekcijски nadzori se provode kao: (1) redovni inspekcijски nadzor - planiran Godišnjim planom rada odgovarajuće inspekcije rada, (2) inspekcijски nadzor po inicijativi, te (3) kontrolni inspekcijски nadzor. Odnos između intenziteta vršenja određenog oblika inspekcijсkog nadzora zavisi više faktora, uključujući broj i složenost inicijativa za vršenje inspekcijсkog nadzora, broj inspektora rada, broj subjekata nadzora i sl.⁴¹.

U Federaciji Bosne i Hercegovine resorno ministarstvo za pitanje rada je Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, koje u okviru svoje nadležnosti vrši upravne, stručne i druge poslove utvrđene zakonoma, a koji se odnose na nadležnosti Federacije u oblasti socijalne politike, rada, penzijskog i invalidskog

38 Mehmedović Emir, „Kapacitet radnog zakonodavstva na nivou Bosne i Hercegovine u vezi sa pregovorima o pristupanju Evropskoj uniji“, Sveske za javno pravo broj 27, 8. godište, Sarajevo, 2017. godine, str. 32.

39 „Labour Inspection Needs Assessment and Work Plan“, International Labour Organisation – DWT/CO for Central and Eastern Europe, str. 13, (http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/--lab_admin/documents/publication/wcms_240094.pdf, na dan: 09.09.2017. godine).

40 *Ibid*, str. 17.

41 „Na primjer, u Tuzlanskom kantonu, 65 % od 3.530 nadzora u 2011. godini bilo je proaktivno. S druge strane, u Srednjobosanskom kantonu viši zvaničnici su naveli da se većina nadzora provodi kao reaktivni. Praksa se razlikuje u zavisnosti od različite organizacije kantona.“ - *Ibid*, str. 18.

osiguranja, uključujući politiku rada i zapošljavanja, te radne odnose i prava iz radnog odnosa. Strategiju zapošljavanja Federacije Bosne i Hercegovine za period 2009.-2013. Federalna vlada je donijela 2008. godine i ona predstavlja jedini strateški dokument u oblasti zapošljavanja na nivou Federacije Bosne i Hercegovine⁴². Ona je donesena prije Strategije zapošljavanja u Bosni i Hercegovini sa kojom nije usklađena niti u metodologiji, niti u ciljevima⁴³. Nakon isteka perioda za ovu strategiju, nije poznato da je donesen drugi sličan akt u ovoj oblasti. Značajno je istaći da su svoje strategije zapošljavanja donijela i dva kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (Zeničko-dobojski kanton⁴⁴ i Tuzlanski kanton⁴⁵)⁴⁶. Na osnovu naprijed navedenog može se zaključiti da je politika rada (uključujući i politiku zapošljavanja kao njen dio) na nivou Federacije Bosne i Hercegovine slabo razvijena.

U skladu s odredbama federalnog Zakona o radu, inspekcijski nadzor nad primjenom navedenog zakona vrši federalni, odnosno kantonalni inspektor rada⁴⁷. Federalni inspektor rada obavlja neposredni inspekcijski nadzor u privrednim društvima, preduzećima i ustanovama od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine⁴⁸, dok kantonalni inspektori rada obavljaju nadzor kod svih drugih subjekata nadzora⁴⁹. Inače, pitanje nadležnosti u oblasti regulisanja inspekcijskog nadzora u Federaciji Bosne i Hercegovine je dugo vremena bilo sporno, te je bilo i predmet razmatranja Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, sve do

42 Strategija zapošljavanja FBiH imala je šest strateških ciljeva: stimulisanje razvoja, zapošljavanja i unaprjeđivanja kvalitete radnih mjesta; osiguranje inkluzivnog tržišta rada kroz sprječavanje dugoročne nezaposlenosti, neaktivnost, socijalne isključenosti i siromaštva radno sposobnog stanovništva; unaprijeđenje usklađenosti ponude i potreba na tržištu rada; povećanje i unaprijeđenje ulaganja u ljudski kapital i prilagodavanje sistema obrazovanja novim zahtjevima na tržištu rada; jačanje socijalne i teritorijalne kohezije kroz poduzetništvo; i unaprijeđenje institucionalnih kapaciteta i socio-ekonomskog dijaloga na planu zapošljavanja. – detaljnije: Strategija zapošljavanja Federacije Bosne i Hercegovine (2009-2013), 2008. godine, (<http://fmrsp.gov.ba/s/images/stories/Strategija%20zaposljavanja%20FBiH%20Ministarstvo.pdf> na dan 09.09.2017. godine).

43 „Analiza politika zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Centri civilnih inicijativa, Sarajevo, 2013. godine, http://www.fli.ba/wp-content/uploads/2015/11/Analiza_politika_zaposljavanja_u_Bosni_i_Hercegovini_CCI.pdf

44 Strategija zapošljavanja Zeničko-dobojskog kantona za period 2013.-2020. godina, donesena je 2013. godine i usklađena je sa državnom i entiteskom strategijom zapošljavanja, kao i Strategijom razvoja ZDK za period 2010.-2020. godina. Na osnovu navedene strategije 2014. godine je usvojen i Akcioni plan za provedbu Strategije zapošljavanja ZDK 2013.-2020. godine. Navedena Strategija i Akcioni plan imaju elemente politike rada.

45 Strategija zapošljavanja Tuzlanskog kantona za period 2009.-2013. godine donesena je 2009. godine.

46 Strategija jačanja funkcije posredovanja u javnim službama za zapošljavanje u FBiH koju je u septembru 2014. godine usvojila vlada Federacije Bosne i Hercegovine, str. 15, (http://www.fzzz.ba/doc/FINALNA_Strategija.pdf, na dan: 09.09.2017. godine).

47 Čl. 159. st. (1) Zakona o radu (FBiH).

48 Čl. 160. Zakona o radu (FBiH).

49 Čl. 161. st. (1) Zakona o radu (FBiH).

donošenja novog Zakona o inspekcijama Federacije Bosne i Hercegovine⁵⁰. Prema Zakonu o inspekcijama Federacije Bosne i Hercegovine, Federalni inspektorat rada je organizovan u okviru Federalne uprave za inspeksijske poslove kao jedan od 11 inspektorata⁵¹.

U Republici Srpskoj je resorno ministarstvo za pitanje rada Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite. Narodna skupština Republike Srpske je u oktobru 2016. godine usvojila Strategiju zapošljavanja Republike Srpske 2016.-2020. godine⁵², kao drugi srednjoročni planski i strateški dokument kojim se utvrđuju osnovi za koordinisan i uravnotežen razvoj zapošljavanja⁵³. U skladu sa odredbama republičkog Zakona o radu inspeksijski nadzor nad primjenom tog zakona, drugih propisa o radnim odnosima, kolektivnih ugovora i pravilnika o radu, kojima se uređuju prava, obaveze i odgovornosti zaposlenih vrši Republička uprava za inspeksijske poslove, posredstvom nadležnih republičkih inspektora i inspektora u jedinicama lokalne samouprave⁵⁴. Inspeksijski nadzor nad poštovanjem navedenog zakona i propisa donesenih radi njegovog sprovođenja vrši inspekcija rada. Inspeksijski nadzor u dijelu koji se tiče prava, obaveza i odgovornosti zaposlenih u republičkim organima uprave i jedinicama lokalne samouprave vrši upravna inspekcija⁵⁵. U skladu sa odredbama Zakona o inspekcijama u Republici Srpskoj⁵⁶ poslove inspeksijskog nadzora u oblasti radnih odnosa vrše inspektori rada Republičke uprave za inspeksijske poslove te inspektori rada u jedinicama lokalne samouprave, kao povjerene poslove na teritoriji jedinice lokalne samouprave⁵⁷ po principu funkcionalne povezanosti sa Republičkom upravom za inspeksijske poslove⁵⁸.

Slično kao i u entitetima i u Brčko Distriku Bosne i Hercegovine inspeksijski nadzor nad primjenom navedenog zakona i na osnovu njega donesenih propisa vrše inspektori za rad⁵⁹. U skladu sa odredbama Zakona o inspekcijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁶⁰ Inspekcija rada djeluje u okviru Inspektorata Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kao sektora Vlade Distrikta⁶¹.

50 „Sl. novine FBiH“, broj 73/14

51 Čl. 25. st. (1) Zakona o inspekcijama Federacije Bosne i Hercegovine.

52 Strategija zapošljavanja RS ima dva strateška cilja, i to: povećanje zaposlenosti i ekonomske aktivnosti stanovništva; i održanje postojećih i kreiranje novih radnih mjesta u privredi. - detaljnije: Strategija zapošljavanja RS 2016-202. godine, Banja Luka, 2016. godine.

53 Prethodno je bila na snazi Strategija zapošljavanja Republike Srpske za period 2011.-2015. godina.

54 Čl. 263. st. (1) Zakona o radu (RS).

55 Čl. 263. st. (2) Zakona o radu (RS).

56 „Sl. glasnik RS“, br. 74/10, 109/12, 227/12 i 44/16).

57 Čl. 3. Zakona o inspekcijama u Republici Srpskoj.

58 Čl. 8. Zakona o inspekcijama u Republici Srpskoj.

59 Čl. 104. Zakona o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

60 „Sl. glasnik BDBiH“, br. 24/08, 25/08 i 20/13.

61 Čl. 12. Zakona o inspekcijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

5. Zaključak

Inspeksijske službe imaju veliki društveni značaj. One imaju dvojak cilj i ulogu. S jedne strane nadziru i osiguravaju dosljednu primjenu propisa, dok s druge strane identificiraju slabosti i nedostataka tih istih propisa u primjeni, a sve u cilju njihovog prilagođavanja društvenim potrebama. Uloga i značaj inspeksijskih službi zahtjevaju da se pitanju efikasnosti njihovog rada posveti značajna pažnja te da se, između ostaloga, u tom cilju razmotri i pitanje mogućnosti unaprijeđenja njihovog rada. Jedan od načina jeste i odabir najadekvatnijeg oblika organizacije

Svaki od oblika organizacije inspeksijskih službi (realni i funkcionalni) ima svoje prednosti nedostatke. Resorni oblik organizacije podrazumjeva organizaciju inspeksijskih službi u okviru određenog resora, što osigurava veću specijalizaciju inspektora u oblastima koje su predmet nadzora, dok funkcionalni oblik organizacije podrazumjeva grupisanje više različitih inspeksijskih službi.

Analizirajući postojeće dokumente u oblasti rada (prije svega strategije, akcione planove, ali i pojedinačne kampanje), može se zaključiti da je nivo razvijenosti sektorskih politika u oblasti rada u Bosni i Hercegovini na niskom nivou. Naime, ni na jednom nivou vlasti ne postoje sveobuhvatne politike u oblasti rada. Jedino su u oblasti politike zapošljavanja, kao dijela politike rada, poduzimane određene aktivnosti na utvrđivanju odgovarajućih strategija. Međutim, ni one, izuzev u Republici Srpskoj, nakon isteka roka za koje su prvobitno donesene, nisu niti obnavljane, niti su donošene strategije za novi period⁶². Kao pokazatelj niskog nivoa razvijenosti sektorske politike u oblasti rada, može se navesti činjenica da, na osnovu dostupnih izvještaja o radu inspekcija rada, ne postoji funkcionalna veza između politika resornih ministarstava rada i planova inspeksijskih službi⁶³.

Može se zaključiti da na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, s obzirom na nizak nivo razvijenosti, pa čak i nepostojanje, odgovarajućih politika rada, funkcionalni sistem organizacije inspekcija rada, kao inspekcije u okviru nadležne uprave za inspeksijske poslove, (još uvijek) može ostvariti bolje rezultate od resornog oblika. Funkcionalni oblik organizacije imaju entitetske inspekcije rada i inspekcija rada Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, dok na državnom nivou poslove inspekcije rada, kao svojevrсна supstitucija, vrši resorno organizovana Upravna inspekcija.

Shodno navedenom trenutna organizacija inspekcija rada na nivou Federacije Bosne i Hercegovine (uključujući kantone), Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine odgovara nivou razvijenosti sektorskih politika u

62 S obzirom da je Strategija zapošljavanja Zeničko-dobojskog kantona donesena za period 2013.-2020. godina, ista je još uvijek u provođenju.

63 Za FBiH: http://www.fuzip.gov.ba/bundles/websitenews/gallery/files/37/1492434232Godi%C5%AInji_izvje%C5%AItaj_o_radu_FUZIP-a_za_2016_godinu.pdf; za RS: <http://www.inspektorat.vladars.net/bundles/website/news/admin-assets/plugins/tinyMCE/source/Izvjestaj%20o%20radu/Izvjestaj%20o%20radu%20za%202016.%20godinu.pdf>.

oblasti rada. To ne znači da inspekcije rada u trenutnom funkcionalnom obliku organizacije ostvaruju optimalne rezultate, nego da bi u slučaju drugačije (resorne) organizacije rezultati vjerovatno bili lošiji, što potvrđuju rezultati koje u oblasti rada ostvaruje Upravna inspekcija kao supstitucija inspekcije rada.

Literatura

- „Labour Inspection Needs Assessment and Work Plan“, International Labour Organisation – DWT/CO for Central and Eastern Europe, (http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/--lab_admin/documents/publication/wcms_240094.pdf).
- „Plan o smjernicama politika tržišta rada i aktivnim mjerama zapošljavanja u Bosni i Hercegovini za 2016. godinu“ (http://www.mcp.gov.ba/org_jedinice/sektor_za_rad/aktuelnosti/default.aspx?id=7298&langTag=bs-BA).
- „Preporuke za reformu inspeksijskog sistema“, CGP Regulatorna reforma, juni 2010. godine, (www.predsipol.gov.me/resourceanager/filedownload.aspx?rid=58996&rtype=2).
- „Priručnik za analizu javnih politika – Uvod u proces kreiranja javnih politika na lokalnom nivou“, Agencija za lokalne razvojne inicijative, Gorazde, 2007. godine.
- „Priručnik za razvoj javnih politika za državne službenike u BiH“, Razvojni program Ujedinjenih nacija (UNDP) u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2010. godine, (http://www.ba.undp.org/content/bosnia_and_herzegovina/bs/home/library/demokratsko_upravljanje/prirucnik-za-stratesko-planiranje-i-prirucnik-za-razvoj-javnih-politika.html).
- „Analiza politika zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Centri civilnih inicijativa, Sarajevo, 2013. godine, http://www.fli.ba/wp-content/uploads/2015/11/Analiza_politika_zaposljavanja_u_Bosni_i_Hercegovini_CCI.pdf).
- Borković Ivo, „Upravno pravo“, Narodne novine d.d., Zagreb, 2002. godine.
- Dedić Sead, „Osvrt na organiziranje inspeksijskog nadzora u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta „Vitez“, broj 6, Vitez, 2014. godine.
- Dedić Sead, „Upravno pravo Bosne i Hercegovine“, Pravni fakultet u Bihaću, Magistrat, Bihać-Sarajevo, 2000. godine.
- Jacobs Scott, Cordova César, „Good Practices for Business Inspections: Guidelines for Reformers“, Small and Medium Enterprise Department, World Bank Group, Washington, 2006. godine.
- Kamarić Mustafa, Festić Ibrahim, „Upravno pravo - Opšti dio“, Magistrat, Sarajevo, 2004. godine.

- Kurtović Rejhan i dr., „Organizacija državne uprave“, Pravne teme, Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, godina 2, broj 4, str. 61.
- Lilić Stevan, Marković I. Milan, Dimitrijević Predrag, „Nauka o upravljanju“, Savremena administracija, Beograd, 2001. godine.
- Mehmedović Emir, „Kapacitet radnog zakonodavstva na nivou Bosne i Hercegovine u vezi sa pregovorima o pristupanju Evropskoj uniji“, Sveske za javno pravo broj 27, 8. godište, Sarajevo, 2017. godine.
- Mehmedović Emir, „Neke specifičnosti primjene radnog zakonodavstva na nivou BiH“, Sveske za javno pravo broj 22, 6. godište, Sarajevo, 2015. godine.
- Muk Stevo i dr., „Reforma državne uprave u Crnoj Gori – između ambicioznih planova i realnih mogućnosti“, Institut Alternativa, Cetinje, (<http://media.institut-alternativa.org/2013/03/Reforma-drzavne-uprave-u-Crnoj-Gori-3.pdf>).
- O'Higgins Niall, „Employment policy implementation mechanisms in Bosnia & Herzegovina“, International Labour Office, Employment Policy Department, Employment and Labour Market Policies Branch, Geneva, 2014. g

Ivo Rozić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law of the University of Mostar

Emir Mehmedović, BA.
Ministry of Justice of Bosnia and Herzegovina

**THE IMPACT OF THE ORGANIZATION OF INSPECTION SERVICES
ON THE EFFICIENCY AND EXERCISING OF THE INSPECTION
FUNCTIONS - EXAMPLES OF THE LABOUR INSPECTIONS IN
BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary

The form of the organization of the inspection services and the level of sectoral policy development in the field of inspectorate are essential factors affecting the efficiency of achieving the objectives of inspection and at the same time determine the scope of the use of the inspection function. Based on the relationship between the organization's form and the degree of sectoral development, it is also possible to assess the degree of effectiveness of a particular inspection service. The functional form of the organization of inspection services gives better results in systems where the degree of resource policy is lower, while the sectoral form yields better results in systems where the degree of resource policy is higher. Depending on the factors mentioned above, it is also possible to assume the scope of the basic functions of inspection control - preventive function, corrective function and repressive function.

Keywords: Inspection Service, Sectoral form of organisation, Functional form of organisation, Sectoral Policy.

STRUČNI RAD

KONSEKVENCE SAVREMENE EKONOMSKE KRIZE

Sažetak

Savremena ekonomska kriza iz 2008. godine značajano se odrazila na ekonomski rast i razvoj, što će u radu biti potvrđeno analizom određenih makroekonomskih varijabli. Zbog otpuštanja velikog broja radnika došlo je do povećanja stope nezaposlenosti.

Kriza je prouzročila i pad stope BDP-a, ali ne u mjeri kao tokom Velike krize zbog korištenog državnog intervencionizma. Kriza se u značajnoj mjeri odrazila i na tokove međunarodne trgovine, a upravo su vanjskotrgovinski impulsi bili ključni u prenošenju ekonomske krize između nacionalnih ekonomija i regiona.

Kriza je pogodila i tranzicijske ekonomije. Loš period tokom krize doživjele su i FDI, a najveći kolaps investiranja zabilježen je u razvijenim industrijskim zemljama. Svaka od navedenih konsekvenci biće detaljno prezentirana u radu.¹

Ključne riječi: ekonomska kriza, makroekonomske varijable, BDP, stopa nezaposlenosti, međunarodna trgovina, proces tranzicije, FDI.

1. Uvodni dio

Krize danas pogađaju privredne subjekte, ali i privredu kao cjelinu, političke i državne institucije i različite druge organizacije. Svjetska ekonomska kriza iz 2008. godine i njene posljedice po privredno stanje i ekonomsku politiku pojedinih zemalja izazvale su nevjericu i strah. Ova kriza predstavlja najveći izazov čovječanstvu na početku 21-og stoljeća.

Kriza se manifestirala u globaliziranom svijetu, što znači da je došlo do porasta međusobne ovisnosti među pojedinim nacijama i regijama. Proces globalizacije omogućio je brže širenje ekonomske krize, tj. njeno prelijevanje

¹ Makroekonomski pokazatelji su analizirani i predočeni kroz tabelarni prikaz kako bi efekti krize bili što vidljiviji. Analizirani su podaci iz godina prije nastanka savremene ekonomske krize, zatim period u kojem je nastala i u kojem su njene posljedice bile najjače ispoljene i godine u kojim je došlo do blagog oporavka, zaključno sa 2012. S obzirom da je pozitivan trend nastavljen i u narednom periodu, u obzir su uzete godine unutar kojih su oscilacije bile zapažene i naglašene (posebice 2008. i 2009. godina), a time i važne za posmatranje i analiziranje. I tokom Velike krize, s kojom se kriza iz 2008. godine najčešće poredi, analizirani su podaci iz perioda 1929-1933. Ovim se zapravo želi reći da se za analizu uzimaju podaci iz onih godina koje su za određenu ekonomsku krizu posebno važne i specifične zbog promjena i posljedica koje se efektuiraju.

iz epicentra (SAD) na druge svjetske ekonomije. Počela je kolapsom tržišta nekretnina u SAD-u i potom zahvatila evropski finansijski sistem, a kasnije se proširila i na realni sektor nacionalnih ekonomija. Zbog navedenog je i kriza poprimila globalni karakter i prouzročila snažne negativne posljedice: pad obima proizvodnje, porast nezaposlenosti, pad stope rasta BDP-a, smanjenje trgovinskih tokova i obima direktnih stranih ulaganja, što će i biti predočeno kroz rad.

Poznato je da period ekonomskog rasta ne može trajati beskonačno. Uvjet za ekonomski rast jest stalno podsticanje prekomjerne potrošnje koja prelazi realne mogućnosti kupaca. "Ekonomska kriza u jednom takvom sistemu je neizbježna. Da ljudi kupuju samo ono što im treba, a ne ono što žele a nije im potrebno, ekonomski rast bi možda bio sporiji, ali zato ne bismo trpjeli posljedice neracionalne potrošnje."²

Ekonomija dolazi u teško stanje, koje donosi niz problema. Pored negativnog, kriza ima i pozitivne efekte na razvoj, koji se ogledaju u tome da kriza iz privrednih tokova eliminiira neuspješne firme i ojačava uspješne. Kriza "skenira" privredu i ukazuje na njene prednosti i nedostatke.³

2. Utjecaj krize na glavne makroekonomske varijable

Neometano funkcioniranje privrede zahtijeva stabilno i prosperitetno makroekonomsko okruženje, koje je ključni faktor podizanja kvaliteta i kvantiteta dugoročnih privrednih investicija u privredu, tehnologiju i infrastrukturu. Glavni cilj ovih ulaganja jest osigurati rastući trend stope privrednog rasta. Upravo su dugoročne investicije jedan od najvažnijih izvora privrednog rasta i zbog toga je važno da potencijalni ulagači imaju povjerenja u ekonomski sistem i dugoročne ekonomske uvjete. Kad se govori o povjerenju, misli se da neće doći do značajnih privrednih oscilacija. Ocjenjivanje privrede i njene stabilnosti vrši se na osnovu triju glavnih makroekonomskih varijabli: inflacije, nezaposlenosti i stope realnog rasta. Ako u zemlji postoje niske i stabilne stope inflacije i nezaposlenosti te visoka i stabilna stopa rasta, može se reći da u toj ekonomiji postoje osnove koje osiguravaju prosperitet njenoj populaciji.⁴

Makroekonomska nestabilnost ostavlja negativne reperkusije na ekonomski razvoj i svaki ekonomski subjekt ponaosob, a posljedice te nestabilnosti ogledaju se u smanjenju obima zaposlenosti i proizvodnje, kao i smanjenju dohotka i povećanju cjenovne nestabilnosti.

Dolazak svjetske ekonomske krize imao je velike posljedice na bankarski sistem jer su pojedinci počeli gubiti povjerenje i zato novac sve manje drže u bankama, odnosno čuvaju ga u "slamaricama", što uopće nije dobro za privredu

2 Oruč, N., *Ekonomskakriza? Pa šta?!*; dostupnona: [http://: www.novovrijeme.ba](http://www.novovrijeme.ba).

3 Mirković, M., *Krizaimogućnostizarazvoj*, monografijaKrizaignlobalizacija, str. 541-547, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2009, str. 545.

4 Praščević, A., *Poslovnicklusi u makroekonomskojteorijiipolitici*, Ekonomskifakultet, Beograd, 2008., str. 5.

jer novac "pojede" inflacija i ne postoji mogućnost da dođe od njegovog obrta i uvećavanja. "Inflacija je prema mišljenju Santinija skupni indeks entropije privrednog sistema. Ekspanzivnom monetarnom politikom, kakvu su zagovarali kejnzijanci u cilju rješavanja krize i ubrzavanja razvoja (pored ekspanzivne fiskalne politike) može se povećati inflacija. Istina je da uvijek nakon pijanstva slijedi bolno trijezjenje, bez odgovora je li imalo smisla što smo pili više od dozvoljenog."⁵

Najvažniji makroekonomski pokazatelji kao što su stopa inflacije, stopa nezaposlenosti ili stopa rasta dohotka bilježe ciklične fluktuacije koje se mogu dovesti u vezu s političkim faktorima, a još više se izbor ciljeva ekonomske politike od strane kreatora ekonomske politike može dovesti u vezu s njima. To se duguje činjenici da su kreatori ekonomske politike vlade, odnosno, političari, koji na izborima dobijaju podršku glasača za određenu politiku.

Na osnovu statističke analize kretanja makroekonomskih varijabli koju su uradili Charles Nelson i Charles Plosser zaključak je bio da ciklične fluktuacije svih varijabli, izuzev stope nezaposlenosti, djelomično odražavaju permanentne promjene. Recesija iz perioda Naftne krize (1973–1975) imala je negativne permanentne efekte na kretanje BDP-a razvijenih zemalja, zbog čega je BDP tokom 1980-ih i 1990-ih ostao na dosta nižem nivou u odnosu na trend koji bi bio nastavljen da spomenute recesije nije bilo.⁶

Savremena ekonomska kriza predstavlja najveću krizu od vremena kad je svijet pogodila Velika depresija i zahtijeva niz prilagođavanja i promjena. Na području ljudskih resursa i zapošljavanja to je značilo otpuštanje radnika i zatvaranje radnih mjesta, posebno u pojedinim kompanijama koje je kriza jako pogodila. Najjače udarce krize osjetili su radnici, potom i poslodavci. Otpuštanja su bila logičan slijed onoga što se dešavalo nakon početka krize i bilo je potrebno zaštititi radnike na neki način i sačuvati samo "produktivna radna mjesta".

Ekonomska politika, bez obzira na to koliko efikasna bila, ne može osigurati zadržavanje radnih mjesta u područjima koje kriza najviše pogađa i zato bi država trebala omogućiti zaposlenima da unaprijede svoje znanje i ulagati u cjeloživotno učenje i prekvalifikacije. Poslodavcima je jako važan stepen obrazovanja njihovih zaposlenika, kao i volja za stjecanje dodatnih vještina.

Da biste bili konkurentni i opstali na bilo kojem tržištu, pa tako i na tržištu rada, morate pratiti potrebe tog tržišta i stvarati zanimanja koja se traže. Društva i pojedinci koji ulažu u obrazovanje lakše se suočavaju s tržišnim šokovima kad se dese, što opet potvrđuje važnost investiranja u obrazovanje.

Tokom recesije stagnira razvoj ljudskog kapitala, što znači da recesija predstavlja period izgubljenih mogućnosti. Drastično se povećava broj nezaposlenih, koji je u nekim zemljama ionako bio značajan, a novi posao teško se pronalazi.

5 Santini, G., *Inflacija – pomogla bi u izlasku iz krize kad bismo znali njome upravljati*, 2010; dostupna na: <http://www.rifin.com>.

6 Praščević, A., *Poslovnici klusi...*, op. cit., str. 9.

Dakle, globalna ekonomska kriza povećala je stopu nezaposelenosti i smanjila budžet zaposlenim osobama usljed smanjenja plaća. Prema istraživanjima Međunarodne organizacije rada (ILO), oko 200 miliona radnika u zemljama u razvoju živi na rubu egzistencije. Mnoge vlade svjesne su te činjenice i preduzimaju korake u cilju sprečavanja globalne socijalne recesije, s tim da je otežavajuća okolnost nepovoljna politička klima na tom polju. Traži se modul za povećanje nivoa socijalne zaštite i socijalnog dijaloga, što je s aspekta socijalne politike od velike važnosti. ILO je ponudila određene preporuke koje bi mnoge vlade trebale prihvatiti:⁷

- pomoć nezaposlenima, razne sheme osiguranja, prekvalifikacija suvišnih radnika
- ulaganje u infrastrukturu
- podrška malim i srednjim preduzećima
- socijalni dijalog na nivou preduzeća, sektora i nacionalnom nivou.

Što veći broj zemalja bude koristio ove preporuke, pretpostavka je da će se tržišta rada, preduzeća i pojedinci koji izgube posao lakše oporaviti nakon krize.

ILO je, također, postavila i glavne ciljeve vezane za rad koji vrijede i u uvjetima velike krize:⁸

- pristojan rad za sve – radnici žele ostvariti dohodak, prava na radu, određena priznanja, porodičnu stabilnost, lični razvoj;
- kreiranje novih radnih mjesta – zapošljavanje se nalazi u fokusu ekonomske i socijalne politike zbog visoke stope nezaposlenosti;
- fer globalizacija – pažnja je usmjerena na ljudsku stranu globalizacije, razvijaju se politike na nacionalnom i međunarodnom nivou u tom pravcu;
- ostvarenje prava na radu – svi bi trebali imati identična prava na radu, ali teško da će to u skorije vrijeme biti postignuto. Uvijek će u tom dijelu biti diskriminatornih odnosa. Cilj je smanjiti i broj djece koja su primorana raditi;
- socijalni dijalog – obuhvata sve tipove pregovaranja i konsultiranja između vlada, poslodavaca i radnika, s tim da treba naglasiti kako nije u svim zemljama jednako prihvaćen;
- socijalna zaštita – preduvjet je za socijalni mir i ekonomski rast, a poražavajuća je okolnost da samo 20% svjetske populacije ima odgovarajuću socijalnu zaštitu;
- borba protiv siromaštva – znatan broj radnika ne može zaraditi dovoljno za sebe i svoju porodicu i to ih svrstava u red siromašnih, iz kojeg je teško izaći.

Globalna kriza, kao kriza globalizacije, kapitalizma i neoliberalnog modela, doprinijela je većoj mobilnosti radne snage, kao i premještanju proizvodnje u cilju pronalska jeftine radne snage.

⁷ Maksimović, M., *Nezaposlenostiglobalnakriza*, monografija "Krizai globalizacija", str. 244-255, Beograd, 2009, str. 249.

⁸ Ibid., str. 253.

Pad nivoa BDP-a koji je zabilježen tokom Velike krize nije se ponovio s pojavom savremene ekonomske krize, koja se najčešće i uspoređuje s Velikom krizom, prije svega zbog kontinuiranog državnog intervencionizma. Uspio je donekle neutralizirati posljedice krize, ali i prikriti realnu sliku i dubinu krize.

Pravovremene i usklađene mjere u okviru državne intervencije, jednako kao i mjere međunarodnih finansijskih institucija, onemogućile su da kriza u većoj mjeri utječe na zemlje koje su izvan zapadnog svijeta.

Tabela 1: Kretanje BDP-a i nezaposlenosti po geografskim područjima i pojedinim zemljama svijeta⁹

Region	BDP (%)				Stopa nezaposlenosti (%)			
	2006.	2007.	2008.	2009.	2006.	2007.	2008.	2009.
Svijet	5,1	5,2	3,0	-1,1	6,0	5,7	5,8	6,6
Razvijene ekonomije i EU	2,9	2,6	0,6	-3,5	6,3	5,7	6,0	8,4
SAD	2,7	2,1	0,4	-2,7	4,6	4,6	5,8	9,3
Eurozona	2,9	2,7	0,7	-4,2	7,8	7,5	7,6	11,7
Velika Britanija	2,9	2,6	0,7	-4,4	5,4	5,4	5,5	7,6
Japan	2,0	2,3	-0,7	-5,4	4,1	3,8	4,0	5,4
Australija	2,8	4,0	2,4	-0,7	4,9	4,4	4,2	6,0
Kanada	2,9	2,5	0,4	-2,5	6,3	6,0	6,2	8,3
Srednja i Jugoist. Evropa i ZND	7,9	7,6	4,5	-6,5	9,0	8,3	8,3	10,3
Rusija	7,7	8,1	5,6	-7,5	7,2	6,4	8,4	–
Ukrajina	7,3	7,9	2,1	-14,0	–	–	–	–
Istočna Azija	10,0	11,2	7,3	6,1	4,0	3,8	4,3	4,4
Kina	11,6	13,0	9,0	8,5	4,1	4,0	4,2	-
Južna Azija	9,1	8,7	6,6	5,0	5,1	5,0	4,8	5,1
Indija	5,5	6,3	6,1	4,0	–	–	–	–
Jugoistočna Azija i Pacifik	6,2	6,5	4,4	0,5	6,1	5,4	5,3	5,6
Latinska Amerika i Karibi	5,7	5,7	4,2	-2,5	7,4	7,0	7,0	8,2
Bliski Istok	5,5	6,1	4,9	1,4	9,5	9,3	9,2	9,4
Sjeverna Afrika	6,1	5,8	5,5	3,7	10,4	10,1	10,0	10,5
Supraharska Afrika	6,3	6,8	5,4	1,2	8,2	8,0	8,0	8,2

Izvor: Radovanović, V., *Regionalne dimenzije globalne krize*, zbornik s naučnog skupa Kriza i razvoj, Institut društvenih nauka, Beograd, 2010, str. 61-73; prema: IMF, World Economic Outlook Database, oktobar 2009

⁹ Kretanje stope rasta BDP-a i stope nezaposlenosti analizirani su u periodu između 2006. i 2009. godine, odnosno period prije nastanka same krize i dvije godine u kojima su ovi pokazatelji doživjeli najveći pad zbog negativnog djelovanja krize.

Iz tabele je očito da posljednja svjetska kriza nije zaobišla nijedan region ili zemlju svijeta, ali se različito manifestirala u pojedinim dijelovima. Tome su sigurno doprinijele i specifičnosti pojedinih regiona – ekonomske, kulturne i strukturne, koje su se pokazale ili kao prednosti ili nedostaci u periodu borbe protiv negativnih posljedica krize. Najveći pad BDP-a i stope zaposlenosti imala je grupacija zemalja Srednje i Istočne Evrope, kao i najrazvijenije zemlje i grupacije svijeta: SAD, Kanada, Australija, Japan i članice Evropske unije. Kod nekih zemalja pad stope rasta BDP-a zapaža se već u 2007. godini, dok je kod nekih to evidentno u 2008. godini. Ne može se isto reći i za stopu nezaposlenosti. Ako se zemlje iz grupacije razvijenih posmatraju odvojeno, može se vidjeti da je kriza različitim intenzitetom djelovala na njihove ekonomije i kretanje BDP-a. Stopa pada BDP-a tokom 2009. godine u Australiji je iznosila -0,7%, Kanadi -2,5%, SAD-u -2,7%, zemljama Eurozone -4,2%, Velikoj Britaniji -4,4%, a u Japanu čak -5,5%. Tokom iste godine Kanada je zabilježila stopu nezaposlenosti od 8,3%, SAD 9,3%, a članice Eurozone 11,7%. Neke od zemalja iz spomenutih grupacija nisu u najvećoj mjeri pogodili pad stope BDP-a i povećanje broja nezaposlenih, nego enormno povećanje državnog duga – Grčka, Portugal, Španija, Irska, Belgija itd.

Pad stope BDP-a u zemljama Srednje i Istočne Evrope i ZND u 2009. godini iznosio je 6,5%, dok je rast stope nezaposlenosti iznosio 10,3%.

Rusija je zabilježila pad od -7,5%, a Ukrajina čak -14%. Zanimljiva je činjenica da su slabo razvijene zemlje i zemlje u razvoju u istom periodu bile manje pogođene svjetskom ekonomskom krizom, što potvrđuju i podaci iz tabele. Kod njih je evidentan porast BDP-a, za razliku od razvijenih zemalja, gdje su stope negativne. Stopa rasta BDP-a u 2009. godini iznosila je 6,1%, a u zemljama Južne Azije 5%. U okviru ovih regija navode se dvije zemlje s najvećim brojem stanovnika – Kina i Indija, koje su i prije krize bilježile rast, a to se nastavilo i tokom krize, samo po nešto nižoj stopi. U 2009. godini Kina je imala stopu rasta BDP-a od 8,5%, a Indija nešto manju (4%). Postavlja se pitanje je li ovo znak da se središte svjetske ekonomske moći pomjera od Sjeverne Amerike i evropskih zemalja prema Aziji ili je to samo kratkotrajni poremećaj. Vrijeme će pokazati šta je tačno.

Zemlje Sjeverne i Subsaharske Afrike, kao i Bliskog istoka također bilježe rast BDP-a, a ne njegov pad tokom djelovanja ekonomske krize. Stopa nezaposlenosti kretala se između 8 i 10%. Jedino su zemlje Latinske Amerike i Karibi, kao regionalna grupacija zemalja u razvoju, zabilježili pad ukupnog BDP-a u 2009. godini po stopi od -2,5%.

Jedan od ključnih makroekonomskih pokazatelja, a ujedno i pokazatelja ekonomskog rasta i razvoja, jeste visina BDP-a po glavi stanovnika, odnosno promjena ovog pokazatelja kojeg posebno treba pratiti i analizirati tokom kriznih razdoblja u ekonomiji.

Tabela 2: BDP *per capita* 2012/2007.¹⁰

Zemlja	Indeks	Zemlja	Indeks
Grčka	0,81	Belgija	0,98
Irska	0,89	SAD	0,99
Kipar	0,90	Češka	0,99
Italija	0,91	Japan	0,99
Island	0,91	Švicarska	1,00
Luksemburg	0,91	Kanada	1,00
Španija	0,93	Austrija	1,01
Estonija	0,93	Švedska	1,02
Portugal	0,93	Malta	1,03
Danska	0,94	Njemačka	1,04
UK	0,94	Australija	1,05
Slovenija	0,94	Izrael	1,07
Finska	0,95	Slovačka	1,10
Norveška	0,97	Hong Kong	1,10
Novi Zeland	0,98	Singapur	1,12
Francuska	0,98	J. Koreja	1,13
Holandija	0,98	Tajvan	1,13

Izvor: Međunarodni monetarni fond, 2012; www.imf.org

Većina analiziranih zemalja nije uspjela u 2012. godini dostići nivo BDP-a po glavi stanovnika iz 2007. godine, što dokazuju i indeksi u tabeli. U Grčkoj je taj nivo bio 19% ispod onog koji je postignut u 2007. godini, u Irskoj je bio niži za 11%, na Kipru za 10%, dok je u Italiji, Luksemburgu i na Islandu bio niži za 9%. Istu razinu BDP-a po glavi stanovnika u posmatranom periodu imale su Švicarska i Kanada, dok su pojedine zemlje ostvarile čak i veći nivo u 2012. godini u odnosu na 2007 (Austrija, Švedska, Malta, Njemačka, Izrael itd).

Najveći izazov za svjetsku ekonomiju i dalje predstavlja mogućnost kreiranja novih radnih mjesta s obzirom na jako veliki broj nezaposlenih. Veliki utjecaj na privredna kretanja u svijetu svakako će imati stanje na finansijskim tržištima, kao i dešavanja unutar ekonomije SAD-a, koja je opterećena budžetskim deficitom i nacionalnim dugom.

3. Kriza i međunarodna trgovina

Prije 60 godina na ruševinama Drugog svjetskog rata upostavljeni su temelji globalnog trgovinskog sistema potpisivanjem međunarodnog sporazuma. Cilj je bio ublažiti protekcionističku politiku.

¹⁰ Kao vremenski okvir u obzir su uzete godina prije ispoljavanja savremene ekonomske krize i njenih najjačih posljedica (2007) i godina u kojoj je oporavak nakon krize već trebao biti vidljiv (2012).

Svjetska finansijska kriza odrazila se i na svjetsku trgovinu, jednako kao i na druge segmente ekonomije. Zemlje pogođene krizom nisu prekinule trgovinske odnose nego su nastojale ublažiti turbulencije u ovom privrednom segmentu. Udružile su se međusobno i pomagale jedne drugima u savladavanju negativnih posljedica krize svjesne važnosti međunarodne trgovine.

Obim trgovine je smanjen, što je prvenstveno posljedica globalnog privrednog usporavanja, a ne znak finansijskih poteškoća. Nakon snažnog rasta u prvom tromjesečju 2008. izvozno-uvozne aktivnosti od drugog tromjesečja bile su u znatnom padu. Nije došlo do katastrofe i velikih promjena nego samo do privrednog usporavanja, zbog čega nije bilo potrebe za panikom.

Postoji težnja da se otvorena pitanja, među njima i pitanje vanjske trgovine i protekcionizma, rješavaju zajedničkim aktivnostima na međunarodnom planu. Tako bi nova uloga MMF-a i akumulacija novčanih sredstava na međunarodnom nivou trebale spriječiti pad stope rasta vanjske trgovine, kao i sredstava koja osiguravaju ekonomski rast manje razvijenih svjetskih ekonomija.¹¹

Mjere trgovinske zaštite ili "trgovinski lijekovi" često su korištene mjere. Ovdje se misli na antidamping, kompenzatorne dadžbine i interventnu zaštitu uvoza.¹²

Veliki broj zemalja tokom ekonomske krize pokazuje veliku sklonost prema spomenutim mjerama, što znači da je njihovo korištenje u porastu. Većinu korištenih mjera antidampinga, antisubvencija i interventne zaštite uvoza pokrenule su zemlje u razvoju.¹³

Carinske mjere značajno su smanjene u razvijenim zemljama, ali i brzorastućim ekonomijama u pretkriznom periodu. Međutim, s pojavom prvih indikatora krize došlo je do povećanja carina. Tako je Rusija podigla carine na čelik i željezo s 15 na 20%, dok je Turska povećala carine na čelik s 5 na 15%.¹⁴ Danas "carinski rat" predstavlja manju opasnost nego što je to bilo 1930-ih u doba Velike krize, kad su carine predstavljale dominantan oblik protekcionizma. Danas se takvo nešto ne može ni očekivati budući da se oko 75% svjetske trgovine realizira u okviru carinskih unija ili zona slobodne trgovine.

Ovo znači da zemlje, kao mjere zaštite, koriste i mnoge druge suptilnije instrumente.

Tokom svjetske ekonomske krize počela je primjena još jedne mjere pod nazivom "zeleni protekcionizam", a koristi se u oblasti zaštite životne sredine. Ovo je oblik diskriminatorne mjere jer štiti domaće proizvođače nanoseći štetu inozemnoj konkurenciji. Od trenutka nastanka savremene ekonomske krize razvijene svjetske ekonomije pokrenule su niz inicijativa unutar ove oblasti.

11 Đurić, M.D., *Razvojuzkrize*, Zborniknaučnogskupa: Krizairazvoj, str. 335-342, Beograd, 2010, str. 338.

12 Tešić, J., Gligorić, D., *Državniprotekcionizamkaobarijeraiizlaskazemaljaizglobalnekrize*, Acta economica, god. VIII, br. 12, str. 343-361, Ekonomskifakultet Banja Luka, 2010, str. 352.

13 Ibid., str. 352

14 Ibid., str. 353.

Osim navedenog, prisutan je i rastući trend u primjeni tehničkih barijera trgovini i sanitetskih standarda. Podaci Svjetske trgovinske organizacije (WTO) govore da je unutar spomenutih oblasti uvedeno preko 90 novih standarda.

Zanimljiv je podatak da je Indija, koja je u grupi brzorastućih ekonomija, zabranila uvoz igračaka iz Kine ako one ne ispunjavaju "propisane rigorozne zdravstvene i sigurnosne standarde".¹⁵ Na osnovu rečenog može se pretpostaviti da će i zemlje u razvoju u zavisnosti od raspoloživih finansijskih i kadrovskih resursa primjenjivati sve "profinjenije" mjere zaštite. Oporavak svjetske ekonomije uveliko je ovisio o oporavku svjetske trgovine s obzirom na pozitivan multiplikativan efekt koji svjetska trgovina ima na privredni rast.¹⁶

4. Utjecaj krize na proces tranzicije

Aktualna svjetska ekonomska kriza, koja je začeta kao kriza američkog finansijskog tržišta i brzo se prenijela na globalizirano finansijsko tržište, a zatim i na realni sektor privrede, zahvatila je i privrede u tranziciji. Nije bilo jednostavno predvidjeti konačni bilans krize ni za ukupnu svjetsku privredu ni za privrede u tranziciji. U većini tranzicijskih zemalja zabilježen je veliki pad BDP-a, industrijske proizvodnje i životnog standarda.

U nekim od njih ekonomska kriza praćena je i drugim negativnim posljedicama, kao što je velika demografska kriza.¹⁷

Zašto je došlo do velikih negativnih posljedica, koji su to uzroci tako duboke krize, koja je većini postkomunističkih zemalja donijela razaranja veća nego u bilo kojem proteklom periodu? Teško stanje uglavnom se objašnjava izostankom reformi ili nedosljednošću u njihovom sprovođenju. Time se sprečava rasprava o stvarnim uzrocima krize i mogućim putevima izlaska iz nje. Jako je važno detaljno analizirati Vašingtonski konsenzus i teorijsku koncepciju na kojoj je izgrađen jer su mnoge tranzicijske zemlje zbog primjene ovog konsenzusa došle u stanje krize, privrednog zastoja i siromaštva.

Ovdje se navodi primjer iz prošlosti koji na neki način podsjeća na problem s kojim se suočavaju tranzicijske zemlje. Radi se o obnovi Njemačke nakon Drugog svjetskog rata i njenoj transformaciji iz industrijske u poljoprivrednu zemlju, zemlju malih farmera. Autor plana bio je Henry Morgenthau, američki ministar finansija, iz čega proizlazi i naziv *Morgenthauov plan*. Pokrenut je 1945. da bi već 1946. i 1947. pokazao neuspjeh i ponovo ukazao na suštinu stare merkantilističke teorije stanovništva: "Industrijska nacija može da izdrži i hrani mnogo brojnije stanovništvo nego što bi mogla poljoprivredna država na istom mjestu."¹⁸

¹⁵ Ibid., str. 354.

¹⁶ Ibid., str. 343.

¹⁷ Bukvić, R., *Morgenthauov plan i Vašingtonskikonsenzus: ima li razvojnogizlazazemljeiztranzicije*, zbornik s naučnogskupaKrizairazvoj, str. 328-334, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2010, str. 329.

¹⁸ Ibid., str. 331.

Cilj je bio osiromašiti Njemačku, izvršiti ekonomski "genocid" i industrijski je razoružati.

Nakon tri mjeseca blokirano je sprovođenje ovog plana, a na scenu dolazi Marshallov plan za obnovu ratom opustošene Evrope, gdje se, svakako, kao i u merkantilizmu, ističe značaj industrijalizacije, koja je glavni faktor održivog razvoja.

Morgenthauov plan se u tom periodu pokazao pogrešnim i neuspješnim isto kao što se Vašingtonski konsenzus pokazao neefikasnim u slučaju tranzicijskih ekonomija.

Dakle, neophodno je bilo napustiti neoliberalni koncept baziran na navedenom konsenzusu i primijeniti industrijski orijentiranu koncepciju koja vodi ekonomskom rastu. Iz naprijed navedenog može se prepoznati sličnost između Plana i Konsenzusa.

Zemlje u tranziciji koje imaju režim plivajućeg deviznog kursa suočile su se sa smanjenjem vrijednosti svoje valute u odnosu na strane. Nastavljen je pritisak na valute zemalja u tranziciji s fiksnim deviznim kursom. Porast političkog rizika u privredama u tranziciji također je neminovan. Spiralno rastuća nezaposlenost i javno iskazivanje nezadovoljstva zbog smanjenih plaća reducirali su kapacitet država i vlada za vođenje ekonomske politike i pojačali već postojeće političke tenzije, naročito u baltičkim zemljama, Mađarskoj, Češkoj, Rusiji i Ukrajini. Političke tenzije kulminirale su tzv. ukrajinskom krizom, gdje su vrlo burno ispoljene netrpeljivosti između Ukrajine i Rusije.

Porast sistematskog makroekonomskog rizika doveo je do smanjenja kreditnog rejtinga u skoro svim posmatranim zemljama u tranziciji, što je zahtijeva hitno povećanje stabilnosti u svim spomenutim privredama. Kao posljedica krize pojavilo se prisustvo negativnih faktora, poput fiskalnog deficita, jačanja socijalnih nemira, deprecijacije valute, pogoršanje globalnih uslova zaduživanja i povećanje rizika od insolventnosti bankarskog sektora.

5. Kriza i FDI

Svjetsku privredu više nego ikad karakterizira rastuća međuzavisnost nacionalnih privreda. Značajna veza između nacionalnih privreda u svijetu se sve više ostvaruje razmjenom privatnog kapitala u obliku direktnih stranih investicija (*Foreign Direct Investment* – FDI). Rastuća međuzavisnost nacionalnih privreda značajan je izvor ubrzanjaprivrednog rasta. Ali u periodu krize, u nekim privredama, posebno u visokorazvijenim zemljama, kriza se mnogo brže prenosi na zemlje partnere zbog visokog stepena međuzavisnosti. Dva glavna kanala za prijenos krize izjedne nacionalne privrede u druge jesu međunarodna trgovina i razmjenadirektnih stranih investicija.

Ciklus međunarodnog investiranja, koji je počeo 2004, doživio je ekspanziju i kulminirao 2007. godine, kad su tokovi FDI-a dostigli obim od 1,8 biliona \$.¹⁹

Međutim, tokom 2008. došlo je do pada stope direktnih stranih ulaganja, što je bila posljedica svjetske ekonomske krize.

Loš period doživjele su sve vrste FDI-a, a posebno međunarodna spajanja i preuzimanja (M&A – *Mergers & Acquisition*) dok je opadanje "greenfield" FDI bilo manje izraženo.²⁰

Glavni uzroci značajnog pada investiranja bili su smanjen pristup nacionalnim i međunarodnim izvorima finansiranja i smanjene šanse za ostvarenje profita zbog djelovanja recesije u zemljama gdje se investiralo. Došlo je i do pada sklonosti ka ulaženju u rizike, također zbog djelovanja krize. Razvijene industrijske zemlje, kao najznačajnija odredišta FDI-a, doživjele su najveći kolaps investiranja: stopa FDI-a smanjena je čak oko 33%. Posebno su bili pogođeni sljedeći sektori: automobilska industrija, finansijske usluge, građevinski materijali, poluproizvodi.²¹

Investitori mogu dobiti neke nove prilike za ulaganja kad zemlje pogođene krizom izvrše strukturna prilagođavanja svojih privreda. Posebno ih privlače Kina, Rusija, Indija i Brazil jer se nalaze u grupi zemalja koje kriza nije previše pogodila, zbog čega su uspjele održati relativno visoke stope rasta. Dugoročne perspektive rasta njihovih privreda najviše zanimaju transnacionalne korporacije. Kriza je stvorila još jednu pozitivnu priliku, a to su izmjene vlasničke strukture na međunarodnom finansijskom tržištu. Takvo nešto desilo se preuzimanjem azijskih i evropskih poslova *Lehman Brothers*a od strane *Nomura Holdings*a i ulaganjem *Mitsubishi UFJ Financial Group*a u *Morgan Stanley*.²²

S obzirom na to da se Bosna i Hercegovina nalazi u grupi zemalja zapadnog Balkana, dat je prikaz priliva FDI-a u ovom regionu u periodu između 2004. i 2011.

19 UNCTAD, *Assessing the impact of the current financial and economic crisis on global FDI flows*, Ujedinjenenacije, New York i Ženeva, 2009.

20 Antevski M., "The World Economic Crisis and Its Impact on the Serbian Economy", *Ekonomskihorizonti*, god. 12, br. 1, str. 47-62, EkonomskifakultetUniverziteta u Kragujevcu, 2010, str. 53.

21 Ibid., str. 53.

22 Ibid., str. 54.

Tabela 3: Tokovi FDI na zapadnom Balkanu 2005-2011.²³

Država	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Albanija	213	259	481	675	698	793	742
BiH	493	611	1,517	725	361	174	313
Hrvatska	1,468	2,765	3,670	4,192	1,875	295	1,048
Makedonija	77	345	506	400	181	159	304
Crna Gora	384	493	673	625	944	574	401
Srbija	1,268	3,392	2,513	2,018	1,410	1,003	1,949
Ukupno	3,903	7,864	9,360	8,636	5,469	2,998	4,857

Izvor: Jaćimović, D., Bjelić, P., Marković, I., *Utjecaj svjetske ekonomske krize na međunarodne investicione i trgovinske tokove u regionu Zapadnog Balkana*, Ekonomske teme, 51 (1), str. 1-20, Niš, 2013

Najveći priliv FDI-a u Bosni i Hercegovini ostvaren je tokom 2007. da bi se potom smanjio i u 2010. godini dostigao najniži nivo. Od svih zemalja navedenih u tabeli Hrvatska ima najbolju poziciju, odnosno najveći priliv FDI-a, posebno tokom 2007. i 2008. Najniži nivo direktnih stranih ulaganja "osjetili" su u 2010. godini, isto kao i Bosna i Hercegovina. Srbija i Hrvatska se mogu pohvaliti visokim nivoom stranih investicija u svim navedenim godinama s tim da je u 2010. godini taj iznos bio mnogo manji u odnosu na ostale godine. Makedonija, Crna Gora i Albanija ostvarile su znatno manje učešće FDI-a u odnosu na Srbiju i Hrvatsku, a donekle i Bosnu i Hercegovinu.

U narednoj tabeli dat je prikaz kretanja direktnih stranih ulaganja u razvijenim svjetskim ekonomijama, za isti vremenski period kao i u prehodnoj (2004-2011).

Tabela 4: FDI (iskazan u milionima \$) u nekim zemljama OECD-a

Država	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Australija	-28223	26331	41475	46687	31668	37655	59753
Belgija	34351	58926	93448	193575	60966	77020	119130
Kanada	25693	59765	116809	61520	22733	28399	39667
Čile	6984	7298	12534	15150	12911	14559	22645
Finska	4747	7656	12455	-1142	718	7359	2552
Francuska	84898	71888	96240	64060	24216	33628	38582
Grčka	623	5358	2112	4490	2435	330	1144
J. Koreja	13643	9162	8827	11188	9022	9497	9773

Izvor: www.oecd-ilibrary.org

²³ Kao vremenski okvir istraživanja FDI tokova, u zemljama Zapadnog Balkana i nekim zemljama OECD-a, postavljen je period između 2005. i 2011. godine, odnosno period prije nastanka ekonomske krize kao i period krize u kojem su njene negativne posljedice najjače efektuirane.

Ako se posmatra 2008. i 2009. godina, odnosno godina početka krize i godina njenog jakog manifestiranja, zapaža se da je u većini posmatranih ekonomija zabilježen pad tokom 2009 (Australija, Belgija, Kanada, Čile, Francuska, Grčka, Koreja), što je jedna od posljedica ekonomske krize. Međutim, tokom 2010. i 2011. došlo je do porasta iznosa direktnih stranih ulaganja u datim ekonomijama izuzev Finske, koja je tokom 2008. doživjela najveći pad FDI-a u odnosu na ostale zemlje.

Za ekonomski rast i razvoj potrebna su direktna strana ulaganja. Kriza je negativno utjecala na FDI te dovela do njihovog smanjenja na globalnoj razini. Nije pozitivno ni to što su sigurno mnoge kompanije, zbog većeg rizika, otkazale svoja ulaganja i planirane projekte, što je moglo doprinijeti bržem rastu i razvoju pojedinih dijelova svijeta. Time su i same izgubile značajan dio profita.

6. Kriza i nova globalna ekonomska arhitektura svijeta

Svi aspekti svjetske ekonomske krize "pate" od istog paradoksa i ne mogu se uspješno tretirati s aspekta pojedinačnih nacionalnih država. Za njihovo uspješno rješavanje potrebna je globalna strategija i snažno multilateralno djelovanje najvažnijih ekonomskih globalnih institucija (Svjetska banka, MMF, WTO i ILO). Problem je što je većina institucija, ne samo u okviru ekonomije nego i u drugim područjima, za svoje funkcioniranje odgovorna nacionalnim vladama, a ne onima kojima su zaista potrebne. Dodatni problem predstavlja činjenica da su veoma podložne utjecaju najmoćnijih zemalja, a posebno SAD-a, što je najviše uočljivo kod globalnog finansijskog upravljanja.

Ostale globalne institucije rade po nekim sasvim drugačijim principima, ali i dalje funkcioniraju tako što isključuju dobar dio svjetske populacije iz formalnog procesa odlučivanja, dok u velikom broju slučajeva nemaju čak ni predstavnike u njima.

Kad se desi preklapanje nacionalnih i globalnih interesa, državni predstavnici "ne prepoznaju" mogućnost zajedničkog i sinhroniziranog djelovanja u općem interesu.

Problem nadilaženja institucionalnih fragmentacija i kreiranje globalnih institucija koje bi bile u mogućnosti efikasno, kvalitetno i odgovorno funkcionirati na globalnoj pozornici neopterećene nacionalnim interesima ostaju ključni izazovi našeg vremena. Efikasne globalne institucije trebaju biti finansirane od sasvim novih izvora finansiranja, uključujući i porez na globalne finansijske transakcije i porez na robe koje su proizvedene tehnologijama koje previše ugrožavaju životnu sredinu.²⁴

Reprezentativne globalne institucije mogu aktivno i pozitivno utjecati na svjetsku neravnotežu i neravnomjerni razvoj.

24 Miletić, D.S., *Globalizacijakrizei/ilikrizaglobalizacije*, zbornik s naučnogskupaKrizairazvoj, str. 303-314, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2010, str. 313.

Svijet je suočen s izborom između odgovorne vladavine koja bi bila zasnovana na multilateralnom sistemu i fragmentacije globalnog poretka na regionalne blokove koji bi zastupali samo vlastite interese.

Ipak, proces ujedinjenja svijeta nema alternativu i zbog toga globalizacija kao proces nije zaustavljena ili ozbiljno ugrožena, odnosno u savremenom svijetu ne postoji "kriza globalizacije".

Kriza jest globalna, ali svaka se zemlja s njom suočava na sebi svojstven način, u skladu sa svojim specifičnostima. Prognoze o budućnosti svijeta nakon krize mnogo su se razlikovale, ali teoretičari i politički lideri uglavnom su se složili da će iz tih turbulentnih dešavanja "svijet izaći drugačiji", što se i pokazalo tačnim. Niko ne može sa sigurnošću reći kakav će taj "novi svijet" biti jer čovjek ne raspolaže savršenim informacijama o budućnosti. Izvjesne su temeljite promjene u vidu "izgradnje novog svjetskog poretka", potom "nove finansijske arhitekture", kao i "novog kursa svjetskog razvoja".

Uži pojam međunarodne finansijske arhitekture obuhvata ulogu MMF-a i zemalja prije, za vrijeme i poslije finansijske krize u nekoj zemlji, uglavnom i po pravilu u zemlji u razvoju. Širi pojam međunarodne finansijske arhitekture obuhvata još neke aspekte globalnog finansijskog sistema.

Direktor MMF-a Michael Camdessus u svom je govoru 1998. rekao da svjetski lideri žele stvoriti "novu finansijsku arhitekturu koja bi, po njegovom mišljenju, trebala počivati na određenim pretpostavkama, a to su: opredjeljenje za otvorenost finansijskog sektora, dobro upravljanje i veća privredna transparentnost. Naglasio je i da međunarodna finansijska tržišta traže konstantno elaboriranje multilateralnih standarda, kodeksa i najbolje prakse, što bi pomoglo u izbjegavanju nekih budućih kriza."²⁵

Obično se zahtjevi za novom finansijskom arhitekturom vežu za period azijske finansijske krize. Zbog čvrstih međusobnih povezanosti, globalizacija uspijeva vrlo brzo prenijeti neravnoteže na cijeli prostor. Upravo je ovo ključni razlog izgradnje nove "arhitekture" svjetskog finansijskog sistema, što bi trebalo spriječiti nastanak nove ekonomske krize u bliskoj budućnosti.

7. Zaključak

Ekonomska kriza negativno se odrazila na sve segmente ekonomije, a utjecaj je posebno naglašen kod ekonomskog rasta i razvoja, koji su djelovanjem krize znatno usporeni. To su dva reverzibilna procesa čiji uspjeh ne može biti osiguran bez institucionalnih promjena jer su one preduvjet za kontinuiran rast i inoviranje.

Zbog pada obima proizvodnje došlo je i do smanjenja realnog BDP-a i povećanja stope nezaposlenosti, s tim da treba naglasiti da sve zemlje i regioni

²⁵ Vuković, D., *Međunarodna finansijska arhitektura*, Bankarstvo, br. 3(4), str. 24-29, Beograd, 2006, str. 24.

nisu bili pogođeni u istoj mjeri. Pad BDP-a, prema procjenama, ipak nije bio tako dramatičan kao pad tokom Velike krize. Ocjenjivanje uspješnosti privrede upravo se i radi na osnovu ključnih makroekonomskih varijabli, koje su podložne negativnim udarima krize.

Kriza je pogodila i svjetsku trgovinu, ali je nije uspjela "ukloniti" s međunarodne ekonomske scene jer su zemlje koje su uključene u trgovinske tokove nastavile saradnju u oblasti razmjene. Kriza pojačava protekcionizam, koji je usko vezan za trgovinu i ponekad koristi protekcionističke mjere u borbi protiv posljedica krize, ali one se nisu pokazale djelotvornim. Dva važna mehanizma za prijenos krize iz jedne u drugu nacionalnu ekonomiju jesu sistem međunarodne trgovine i sistem direktnih stranih ulaganja, koji je također pogođen krizom, što je ispoljeno u vidu pada stope direktnih ulaganja.

Posljedice krize, pored svih navedenih, imaju i socijalni aspekt. Socijalne posljedice ekonomske krize značajno mijenjaju efekte političkih i ekonomskih mjera.

Tranzijske ekonomije, kao i sve ostale, osjetile su breme krize na svojim leđima, prvenstveno kroz pad stope realnog BDP-a i pogoršanje životnog standarda.

Svaka ekonomska kriza, bez obzira na intenzitet, sa sobom nosi određene posljedice i u prvi mah se odražava na makroekonomske indikatore. Jako je važno primijeniti odgovarajuće mjere monetarne i fiskalne politike kako bi se ublažile posljedice krize i spriječili dodatni negativni trendovi.

Pozitivne prognoze vezane za ekonomski rast u budućnosti počivaju na faktorima kao što su radno sposobno stanovništvo, kapital i njegova tehnološka osnova, inovacije i rast produktivnosti. Veliki broj ekonomija susreće se s određenim ograničenjima i strukturnim problemima, što otežava brži ekonomski oporavak nakon krize.

Literatura

Knjige i članci:

1. Antevski M., *The World Economic Crisis and Its Impact on the Serbian Economy*, Ekonomskihorizonti, god. 12, br. 1, str. 47-62, EkonomskifakultetUniverziteta u Kragujevcu, 2010.
2. Bukvić, R., *Morgentauov plan iVašingtonskikonsenzus: ima li razvojnogizlazazazemljeiztranzicije*, zbornik s naučnogskupaKrizairazvoj, str. 328-334, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2010.
3. Đurić, M.D., *Razvojuzkrize*, Zborniknaučnogskupa: Krizairazvoj, str. 335-342, Beograd, 2010.
4. Krugman P., *Povratakekonomijedepresijeisvetskakriza 2008*, Novi svet, Beograd, 2010.

5. Maksimović, M., *Nezaposlenostiglobalnakriza*, monografija "Krizaignlobalizacija", str. 244-255, Beograd, 2009.
6. Miletić, D. S., *Globalizacijakrizei/ilikrizaignlobalizacije*, zbornik s naučnogskupaKrizairazvoj, str. 303-314, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2010.
7. Mirković, M., *Krizaimogućnostizarazvoj*, monografijaKrizaignlobalizacija, str. 541-547, Institutdruštvenihnauka, Beograd, 2009.
8. Oruč, N., *Ekonomskakriza? Pa šta?!;* dostupnona: [http://: www.novovrijeme.ba](http://www.novovrijeme.ba).
9. Praščević, A., *Poslovn ciklusi u makroekonomskojteorijiipolitici*, Ekonomskifakultet, Beograd, 2008.
10. Santini, G., *Inflacija – pomogla bi u izlaskuizkrizekad bismoznalinjomeupravljati*, 2010; dostupnona: [http://: www.rifin.com](http://www.rifin.com).
11. Tešić, J., Gligorić, D., *Državni protekcionizam kao barijera izlaska zemalja iz globalne krize*, Acta economica, god. VIII, br. 12, str. 343-361, Ekonomskifakultet Banja Luka, 2010.
12. Vuković, D., *Međunarodnafinansijskaarhitektura*, Bankarstvo, br. 3(4), str. 24-29, Beograd, 2006.
13. Todaro M. P. i Smith S. C., *Economic Development*, 10th edition, Pearson Addison Wesley, Harlow, 2009.
14. UNCTAD, *Assessing the Impact of the Current Financial and Economic Crisis on Global FDI Flows*, Ujedinjenenacije, New York iŽeneva, 2009.

Web stranice:

www.imf.org

www.worldbank.org

www.oecd-ilibrary.org

Nerma Čolaković-Prguda, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

CONSEQUENCES OF THE RECENT ECONOMIC CRISIS

Summary

Recent economic crisis of 2008 has significantly affected economic growth and development, which will be confirmed by the analysis of certain macroeconomic variables. The release of a large number of workers resulted as increasing of unemployment rate. The crisis also caused decline in GDP growth rate, but not as much as during the Great Depression due to the use of state intervention. The crisis also significantly influenced the flows of international trade which has spread economic crisis among the national economies. The crisis has hit the transition economies. The FDI flows experienced a bad period during the crisis and the highest collapse of investment was recorded in developed industrial economies. Each of these consequences will be presented in this paper.

Keywords: economic crisis, macroeconomic variables, GDP, unemployment rate, international trade, transition process, FDI.

