

ISSN 2566-378X



UNIVERZITET "DŽEMAL BIJEDIĆ" U MOSTARU
PRAVNI FAKULTET

GODIŠNJAK

PRAVNOG FAKULTETA

Godina II, broj 2
Mostar 2018.

Izdavač – Publisher

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

Za izdavača – For the Publisher

dekan prof. dr. Alena Huseinbegović

Uredništvo – Editorial Board

prof. dr. Amra Jašarbegović

glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief

prof. dr. Jozo Čizmić

prof. dr. Goran Koevski

doc. dr. Nerma Čolaković – Prguda

viša ass. mr. Sunčica Hajdarović

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

SARŽAJ:

IZVORNI NAUČNI RADOVI

prof. dr. Alena Huseinbegović
ZAKONSKI ZASTUPNICI U PARNIČNOM POSTUPKU7

prof. dr. Amra Jašarbegović
**IZDVOJENO MIŠLJENJE U RADU USTAVNOG SUDA BOSNE I
HERCEGOVINE42**

doc. dr. Ramajana Demirović
doc. dr. Emina Hasanagić
**VANBRAČNA ZAJEDNICA I PRAVO NA PORODIČNU PENZIJU U
BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PRAVU60**

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

prof. dr. Rebeka Kotlo
**ULOGA, ZNAČAJ, MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR, STANDARDI
I PRAKSA DJELOVANJA POLITIČKIH PARTIJA I NEVLADINIH
ORGANIZACIJA93**

doc. dr. Denis Pajić
FINANSIJSKE ISTRAGE U BOSNI I HERCEGOVINI112

doc. dr. Nerma Čolaković-Prguda
EKONOMSKA KRIZA I INSTRUMENTI EKONOMSKE POLITIKE ..146

IZVORNI NAUČNI RADVI

Dr. sc. Alena Huseinbegović, vanredna profesorica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

ZAKONSKI ZASTUPNICI U PARNIČNOM POSTUPKU

Sažetak: Zastupnici stranaka su osobe koje u ime i za račun stranke preduzimaju radnje u parničnom postupku, koje neposredno djeluju prema zastupanoj stranci. Autorica u radu analizira pojam i vrste zastupnika u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine: zakonski zastupnik, zastupnik po zakonu i punomoćnik, s posebnim osvrtom na ovlaštenja zakonskih zastupnika (roditelji koji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu djecu, staratelj koji zastupa osobe pod starateljstvom, stečajni upravnik i privremeni zastupnik *de lege lata* i *de lege ferenda*

Ključne riječi: zastupanje stranaka, roditelj, staratelj, stečajni upravnik, privremeni zastupnik

1. Pojam i vrste zastupanja u parničnom postupku

Zastupnici stranaka su osobe koje u ime i za račun stranke preduzimaju radnje u postupku. Radnje koje oni preduzmu i one koje se prema njima preduzimaju djeluju neposredno prema zastupanoj stranci, pod uvjetom da su ovlašteni na zastupanje i da djeluju u granicama svojih ovlaštenja. Zastupnik je ovlašten da preduzima sve parnične radnje koje po zakonu može da preduzima zastupana stranka. Pojedine parnične radnje (npr. radnje u postupku mirenja supružnika u brakorazvodnoj parnici) zastupnik ipak ne može preduzeti, a neke može preduzeti samo ako ima posebno ovlaštenje za njihovo preduzimanje (npr. podizanje tužbe za razvod braka). Pored stranke, i umješać može imati zastupnika koji će u njegovo ime i za njegov račun preduzimati parnične radnje u tuđoj parnici.

Pojam zastupnika obuhvaća tri kategorije zastupnika - zakonskoga zastupnika, zastupnika po zakonu (organa zastupnika ili statutarog zastupnika) i punomoćnika. Ovlaštenje za zastupanje zasniva se na zakonu, statutu ili drugom opštem aktu, aktu nadležnog organa ili na izjavi volje zastupanog. Zastupnik ne može da bude osoba koja nije zakonom ovlaštena da pruža pravnu pomoć, koja neovlašteno pruža pomoć uz naknadu ili je pravosnažnom presudom osuđena za nadripisarstvo. Zastupnici moraju dokazati svoje svojstvo, i na taj način stavljaju do znanja trećim osobama da preduzimaju parnične radnje za zastupanog, sa istim dejstvom kao da ih je sam zastupani preduzeo, te da se prema zastupniku mogu preduzimati parnične radnje

sa dejstvom za zastupanog.¹ Sud i protivna stranka komuniciraju sa strankom u pravilu preko njenoga zastupnika. Zastupnik može biti samo osoba koja ima potpunu poslovnu i parničnu sposobnost. Radnje koje zastupnik preduzima ili propusti preduzeti u ime zastupane stranke su u odnosu na treće osobe, u stvari, radnje zastupane stranke i za njih odgovara zastupana stranka, a ne zastupnik. Svakako, ako zbog pogreške zastupnika zastupana stranka stekne obaveze prema suprotnoj stranci, ima pravo tražiti naknadu tih troškova od zastupnika.²

Zastupnik ne mora imati pravničko obrazovanje, osim kada je zakonom predviđeno da stranku može zastupati samo kvalificirani punomoćnik (advokat). Isti zastupnik ne može da zastupa i tužitelja i tuženog, kao suprotne stranke, niti može da zastupa osobe koje se nalaze u istoj stranačkoj ulozi (suparničari) ako su im interesi suprotni. U brakorazvodnoj parnici koju su pokrenula oba supružnika zajedničkim prijedlogom za sporazumni razvod braka, zakonom je predviđeno da supružnici ne mogu imati istog zastupnika, bez obzira što među njima ne postoji sukob interesa. U istoj parnici zastupnik ne može biti svjedok, vještak ili sudija. Sudija ne može obavljati sudsku dužnost ako je zastupnik stranke, odnosno odnos zastupništva je razlog za isključenje sudije zbog njegove moralne zainteresiranosti.³ Osim toga, srodstvo zastupnika sa sudijom, zapisničarem i vještakom može biti razlog za izuzeće tih osoba.

Zastupnik po zakonu je osoba koja kao tijelo pravne osobe preduzima radnje u postupku izvodeći svoje ovlaštenje za zastupnje iz zakona ili općega akta pravne osobe, najčešće statuta (organ zastupnik). Takav zastupnik može angažirati punomoćnika u određenom postupku. Pravne osobe nad kojima je otvoren stečajni postupak nemaju parnične sposobnosti - njih u postupku zastupa stečajni upravnik kao specifični zakonski zastupnik. Pravnoj osobi može biti postavljen privremeni zastupnik ako nije u stanju brinuti se sama o svojim pravima i interesima.⁴

Stranku koja nema parničnu sposobnost zastupa njezin zakonski zastupnik.⁵

1 Tako: STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo, prva sveska, parnično procesno pravo*, Niš, 2010, str. 181- 182.

2 DEMAJO, G. C., „Komentar na Nacrt zakona o parničnom postupku Federacije BiH“, rad objavljen u *Zborniku radova „Nova rješenja u Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o ovršnom postupku Federacije BiH“*, Sarajevo, 1998, str. 20-21.

3 ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009, str. 184.

4, „Srednju školu u parnici zastupa direktor, ako aktom o osnivanju nije predviđeno da je zastupa kantonalno pravobranilaštvo.“ VSFBiH, Pž-266/98. od 15. 12. 1998. Bilten sudske prakse VSFBiH, broj 1/1999, odluka broj 14.

5Čl. 293. st. 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, broj 53/03, 75/05, 19/06, 98/15 (dalje: ZPPFBiH). Osim ZPPFBiH, u Bosni i Hercegovini se primjenjuju i sljedeći zakoni o parničnom postupku: Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 119/09, 61/13 (dalje ZPPRS), Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH, „Službene novine Brčko Distrikta BiH“, broj 8/09, 52/10, 27/14 (dalje ZPPBDBiH); i Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH („Službene novine BiH“, broj 36/04, 84/07, 58/13).

Zakonski zastupnik određuje se zakonom ili aktom nadležnog tijela vlasti donesenim na osnovu zakona (ZPPFBiH, čl. 293. st. 2).

Punomoćnik (dobrovoljni ili ugovorni zastupnik) zastupa poslovno i parnično sposobnu stranku, njenog zakonskog zastupnika ili zastupnika pravne osobe na osnovu izjave volje zastupanog (punomoćje). Uredno zastupanje je procesna pretpostavka na koju sud pazi u toku prvostepenog postupka po službenoj dužnosti. Povreda pravila o zastupanju je bitna povreda određaba parničnoga postupka na koju žalbeni i revizijski sud paze po službenoj dužnosti.

2. Općenito o zakonskom zastupanju u parničnom postupku

Zakonski zastupnik je osoba koja parnično nesposobnu stranku ili stranku koja iz drugih razloga nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima, zastupa u parnici nezavisno o njezinoj volji, izvodeći svoje ovlaštenje za zastupanje iz zakona ili odluke nadležnoga organa.⁶ Zakonskog zastupnika ne određuje stranka. Kada zakonski zastupnik nije određen zakonom, postavljaju ga nadležni organi (organ starateljstva ili sud). Zakonskog zastupnika, u pravilu, postavlja organ starateljstva, a sud postavlja privremenog (zakonskog) zastupnika, besplatnog zakonskog zastupnika i zastupnika za prijem pismena. Zakonski zastupnici su: roditelji koji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu (poslovno i parnično nesposobnu) djecu; usvojitelji koji zastupaju usvojenike, zato što usvojenjem stječu pravo na roditeljsko staranje; staratelj koji zastupa osobe pod starateljstvom; stečajni upravnik; privremeni zastupnik, besplatni zakonski zastupnik i zastupnik za primanje pismena.⁷

Zakonski zastupnik preduzima radnje u postupku u ime i za račun zastupane stranke (neposredno zastupanje). Zakonski zastupnik može, u pravilu, biti samo fizička osoba. On mora biti stranački i parnično sposoban. Izuzetak od pravila ticao bi se mogućnosti da centar za socijalni rad, pokrene i vodi u ime i za račun djeteta, kao zakonski zastupnik, parnicu protiv staratelja za naknadu štete, alimentacijsku parnicu i alimentacijsko izvršenje, odnosno kada u ime djeteta predlaže mjere osiguranja radi izdržavanja. U tim će slučajevima u ime centra za socijalni rad u postupku pred sudom istupati osoba koju odredi ovlaštena osoba centra.⁸

3. Ovlaštenja zakonskih zastupnika

Zakonski zastupnik može u ime stranke, u pravilu, preduzimati sve radnje u postupku. Međutim, ako je za podnošenje ili povlačenje tužbe, za priznanje odnosno za odricanje od tužbenog zahtjeva, za zaključenje nagodbe ili za preduzimanje drugih

6 „Stranka u parničnom postupku nije pravilno zastupana ako je nakon sticanja poslovne sposobnosti zastupa roditelj bez punomoći“ VSBiH, Rev-279/86, od 26. 09. 1986., Bilten VSBiH 1/1987, str. 47;

7 STANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 186.

8 DIKA, M., *Građansko parnično pravo – stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, IV. knjiga, Zagreb, 2008., str. 189.

radnji u postupku u posebnim propisima određeno da zastupnik mora imati posebna ovlaštenja, on može te radnje preduzimati samo ako ima takva ovlaštenja (ZPPFBiH, čl. 294. st. 1).⁹ Osoba koja se pojavljuje kao zakonski zastupnik dužna je na zahtjev suda dokazati da je zakonski zastupnik (ZPPFBiH, čl. 294. st. 2). Ona će to svoje svojstvo dokazivati na različite načine u zavisnosti o tome iz čega ga izvodi - izravno iz zakona ili iz akta nadležnog tijela.

Kad je za preduzimanje određenih radnji u postupku potrebno posebno ovlaštenje, zakonski zastupnik dužan je dokazati da ima takvo ovlaštenje nadležnog organa (ZPPFBiH, čl. 294. st. 2). Osim toga, i sud bi bio ovlašten i dužan da po službenoj dužnosti, npr. traženjem potrebnih obavijesti od nadležnih organa, provjeri ima li osoba koja nastupa kao zakonski zastupnik to svojstvo i jesu li i u kom smislu njezina ovlaštenja ograničena, ima li potrebno ovlaštenje za preduzimanje određene radnje itd. U slučaju sumnje ima li neko svojstvo zakonskoga zastupnika odnosno ovlaštenje za preduzimanje određene radnje, trebalo bi uzeti da ga nema. „Teret dokazivanja” tih procesnopravno relevantnih činjenica bio bi na zakonskom zastupniku. Pitanja vezana uz utvrđivanje svojstva zakonskog zastupnika sud bi trebao rješavati kao prejudicijelna (arg. ZPPFBiH, čl. 12).¹⁰

3.1. Roditelji kao zakonski zastupnici

Roditelji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu djecu.¹¹ Maloljetnik

⁹ Posebni propisi iz kojih se može posredno izvesti zaključak o tome da za preduzimanje određenih radnji u određenim postupcima zakonski zastupnik treba imati posebno ovlaštenje su zapravo propisi porodičnog prava, koji utvrđuju slučajeve u kojima zakonski zastupnik može preduzimati određene radnje u upravljanju imovinom zastupanih osoba samo uz odobrenje nadležnog organa. Budući da prema navedenim odredbama porodičnog prava zakonski zastupnik mora imati posebno ovlaštenje samo za preduzimanje nekih radnji u vezi s upravljanjem imovinom zastupanih osoba, u nekim će mu parnicama za preduzimanje određenih radnji (podnošenje i povlačenje tužbe, disponiranje predmetom spora itd.) biti potrebno takvo ovlaštenje (u sporovima o otuđenju i opterećenju imovine zastupanika), a u drugima ne (sporovi u vezi s redovnim poslovanjem i upravljanjem imovinom zastupanika). „Roditelji kao zakoniti zastupnici maloljetnog djeteta moraju imati odobrenje organa starateljstva za priznanje tužbenog zahtjeva“ VSH, Gž-2064/69, od 9. 02. 1970. Zbirka sudskih odluka (dalje ZSO), knj. 15, sv. 3, 1970, str. 34. „Kada je u pitanju nagodba o naknadi štete koju roditelj u ime svog maloljetnog djeteta kao oštećenika želi zaključiti sa štetnikom, onda mu je potrebno odobrenje nadležnog organa starateljstva“ VSCG, Gž. 155/68. ZSO, knj. 15, sv. 2, 1970, str. 24. “Privremenom staratelju postavljenom upravo zato da zastupa stranku pred sudovima radi zaštite njezinih imovinskih interesa, nije potrebno posebno odobrenje za pokretanje imovinskopravne parnice.” VSH, Rev-531/89. od 30. 8. 1989, Pregled sudske prakse (dalje PSP) 47/132.

¹⁰ Tako: ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 616.

¹¹ Član 137. st. 1. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05, 31/14 (dalje PZFBiH).

Prema sudskoj praksi: „Malodobni tuženici u ovom postupku pravilno su zastupani po svojoj majci, što proizlazi iz čl. 80. ZPP-a, jer stranku koja nema parničnu sposobnost zastupa njen zakonski zastupnik, a u smislu čl. 73. st. 1. ZBRO-a roditelji imaju pravo i dužnost zastupati svoju malodobnu djecu. Budući da u konkretnom slučaju interesi majke i djece nisu u koliziji, to ne dolazi u obzir primjena čl. 216. ZBPO-a (postavljanje posebnog staratelja), a ni čl. 302. istog zakona,

koji je navršio 14 godina može sam sklapati pravne poslove kojima stječe prava, ako zakonskim odredbama nije određeno drugačije, dok pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze maloljetnik može sklapati samo uz saglasnost roditelja (PZFBiH, čl. 137. st. 2).¹² Dakle, roditelji ne zastupaju svu maloljetnu djecu, niti ih zastupaju pri sklapanju svih pravnih poslova. Dijete mlađe od 14 godina roditelji zastupaju skoro bez ikakvih ograničenja. U slučaju sklapanja pravnih poslova kojima dijete stječe prava, roditelji nemaju nikakva ovlaštenja ni obaveze (dijete ih samo sklapa), dok za sklapanje poslova kojima ono raspolaže imovinom ili preuzima obaveze, roditelji treba da daju saglasnost.¹³

Dijete starije od 14 godina, za koje sud tvrdi da je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji, može kao stranka ili učesnik u postupku samostalno preduzimati parnične radnje.¹⁴ Nemogućnost zastupanja djeteta od roditelja postoji i u slučaju sklapanja pravnih poslova koji se tiču ličnosti maloljetnika: sklapanje braka (PZFBiH, čl. 15), podnošenje zahtjeva za izdavanje dozvole za sklapanje braka (PZFBiH, čl. 341. st. 1), davanje pristanka na priznanje materinstva i očinstva (PZFBiH, čl. 60. st. 2. i čl. 63. st. 1), izjava o priznanju materinstva i očinstva (PZFBiH, čl. 57), te davanje pristanka za usvojenje (PZFBiH, čl. 103. st. 2) i za promjenu prezimena usvojenika (PZFBiH, čl. 118. st. 3). U ovim slučajevima maloljetnik određenog uzrasta (stariji od 16, 14, odnosno 10 godina) mora lično učestvovati, tako da istupanje roditelja u ime djeteta ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo. Roditelji, također, ne mogu zastupati dijete pri zaključenju pravnih poslova između djeteta i roditelja u sporu koji se vodi između djeteta i roditelja, kao i u drugim slučajevima kada su njihovi interesi u suprotnosti,¹⁵ te u slučaju kada maloljetna djeca koju zastupa isti roditelj treba da zaključe pravni posao u kojem su im interesi

jer je odobrenje nadležnog tijela starateljstva potrebno kod sklapanja pravnih poslova za otuđenje ili opterećenje imovine malodobnika, ali ne i za vođenje spora u imovinskim stvarima protiv malodobnika. Budući da tuženici u ovom postupku nisu uspjeli dokazati da su svojim sredstvima kupili spornu nekretninu, a ni da je riječ o darovanju, pravilno je primijenjeno materijalno pravo od strane nižih sudova u dijelu kojim je prihvaćen tužbeni zahtjev i naloženo tuženicima da tužitelju izdaju tabularnu ispravu za upis prava vlasništva u zemljišnim knjigama“ (VSRH, Rev-3410/1993 od 27.4.1995.). Prema: CRNIĆ, I: „Parnična sposobnost, zakonski i privremeni zastupnik“, *Informator*, Zagreb, broj 4681/1999, str. 17; „Roditeljima nije potrebno odobrenje nadležnog organa starateljstva za vođenje spora u kojem je njihovo maloljetno dijete tuženo.“ VSH, Rev-3410/93. od 27. 4. 1995. Izbor odluka (dalje IO), broj 1/1996-69.

12 Navedenu odredbu ne sadrži Porodični zakon Republike Srpske („Službene novine Republike Srpske, broj:54/02, 41/08, 63/14, dalje PZRS), dok čl. 120. st. 2. Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službene novine Brčko Distrikta BiH, broj 23/2007, dalje PZBDBiH) propisuje da maloljetnik koji je navršio 16 godina života može sam sklapati pravne poslove kojima stječe prava, ako zakonske odredbe ne određuju drugačije, a pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze maloljetnik može sklapati samo uz saglasnost roditelja.

13 Vidi: BUBIĆ, S. - TRALJIĆ, N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 154.

14 *Ibidem*, str. 154.

15 U ovom slučaju organ starateljstva djetetu imenuje posebnog staraoca (PZFBiH, čl. 198. st. 3).

u suprotnosti ili kada između njih treba da se vodi postupak.¹⁶ Maloljetnik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim osobnim dohotkom, s tim da je dužan doprinosti za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje (PZFBiH, čl. 137. st. 3).¹⁷ Ako maloljetnom djetetu treba nešto uručiti ili saopćiti, to se može punovažno učiniti jednom ili drugom roditelju, a ako roditelji ne žive zajedno, onda onom roditelju s kojim dijete živi (PZFBiH, čl. 137. st. 4).

Roditelji se, u pravilu, zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju o djetetu (PZFBiH, čl. 141. st. 1). Iako su oba roditelja zakonski zastupnici svoje djece, to ne znači da oba roditelja treba da u parnici učestvuju istovremeno kao zastupnici. Naime, roditelji će se dogovoriti koji će od njih preduzimati parnične radnje u konkretnoj parnici, jer je zastupanje valjano kada parnične radnje preduzima i jedan od roditelja. Smatra se da je prisutni roditelj unaprijed dobio saglasnost odsutnog roditelja za pojavljivanje pred sudom i preduzimanje parničnih radnji. Međutim, moguće je da se odsutni roditelj ne složi sa radnjama koje je prisutni roditelj preduzeo na ročištu. U tom slučaju, ako je to moguće s obzirom na stanje parnice, on će, naknadnim preduzimanjem parnične radnje, moći da otkloni dejstvo već preduzete radnje. Tako, npr. ako je jedan roditelj propustio da preduzme neku parničnu radnju, drugi roditelj će moći da preduzme naknadno tu radnju samo ako već nisu nastupile posljedice propuštanja. U slučaju da postoji nesaglasnost roditelja kao zakonskih zastupnika, sud će se obratiti organu starateljstva.¹⁸

O djetetu se stara samo jedan roditelj ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara, nepoznatog boravišta,¹⁹ ako mu je oduzeto roditeljsko staranje ili mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost (PZFBiH, čl. 141. st. 2).²⁰ U slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, odluku donosi sud u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji ili organa starateljstva na čijem području dijete ima mjesto prebivališta (PZFBiH, čl. 141. st. 3). Suprotno navedenom, odredba čl. 124. st. 3. PZBDBiH propisuje da u slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja odluku donosi Organ starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište.

Prema odredbi čl. 142. st. 1. PZFBiH ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta,

16 BUBIĆ, S. - TRALJIĆ, N., *op. cit.*, str. 155 - 156.

17 Prema čl. 84. st. 3. PZRS maloljetnik sa navršениh 15 godina života koji radom ostvaruje prihode, može raspolagati ostvarenim osobnim dohotkom i zaradom, pri čemu je dužan da doprinosi za svoje izdržavanje, vaspitaje i obrazovanje.

18 Tako: STANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 186.

19 Prema odredbi čl. 124. st. 2. PZBDBiH nepoznato boravište je određeno u periodu od najmanje šest mjeseci.

20 Odredba čl. 86. st. 3. PZRS propisuje da u slučaju razvoda braka i poništenja braka, roditeljsko pravo vrši onaj roditelj kome je dijete povjereno na zaštitu i vaspitanje.

ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta, i nije mu potrebna saglasnost drugog roditelja. Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud (PZFBiH, čl. 142. st. 2). U odluci iz st. 2. čl. 142. PZFBiH sud će odlučiti, osim ako je to u suprotnosti s interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom (PZFBiH, čl. 142. st. 3). Roditelj sa kojim dijete ne živi i koji ne obavlja dužnosti predviđene st. 3. čl. 142. PZFBiH, ima pravo da bude informiran o važnim stvarima od drugog roditelja koje se tiču života djeteta, a ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru (PZFBiH, čl. 142. st. 4). Prema čl. 86. st. 4. PZRS, odnosno čl. 125. st. 2. PZBDBiH ako se roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ne složi s nekim postupkom ili mjerom roditelja koji to pravo vrši, može obavijestiti organ starateljstva koji će o tome odlučiti.

Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena da se staraju o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu (PZFBiH, čl. 142. st. 5).²¹ U tom slučaju, sud odlučuje o odgovornostima, pojedinim dužnostima i pravima svakog roditelja prema djetetu (PZFBiH, čl. 142. st. 6).

U slučaju smrti roditelja sa kojim je dijete živjelo, te smrti roditelja koji se sam starao o djetetu, ili je čuvanje i odgoj djeteta povjerio drugoj osobi, sud će po tužbi drugog roditelja ili organa starateljstva odlučiti o daljnjem staranju o djetetu (PZFBiH, čl. 144. st. 1), odnosno prema 127. st. 1. PZBDBiH, u ovom slučaju, o daljnjem staranju o djetetu odlučit će Organ starateljstva. Prema odredbi 144. st. 2. PZFBiH ako se dijete bez pravnog osnova nalazi kod druge osobe koja spriječava roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje, sud će, po tužbi roditelja ili organa starateljstva, odlučiti o daljnjem staranju o djetetu.²² Organ starateljstva može u svako doba zahtijevati od roditelja polaganje računa o upravljanju imovinom djeteta i o prihodima ostvarenim za potrebe djeteta (PZFBiH, čl. 155. st. 1). U cilju zaštite imovinskih interesa djeteta, organ starateljstva može odlučiti da roditelji u pogledu upravljanja imovinom djeteta imaju položaj staratelja (PZFBiH, čl. 155. st.

²¹ Prema čl. 87. PZRS roditelji mogu povjeriti dijete na zaštitu i vaspitanje trećim osobama, ako to zahtijevaju interesi djeteta, uz prethodno odobrenje organa starateljstva. Ako roditelji, odnosno roditelj koji sam vrši roditeljsko pravo, odlazi na privremeni rad u inostranstvo i sa sobom ne vodi djecu, djeca će se povjeriti na zaštitu i vaspitanje drugoj osobi ili odgovarajućoj ustanovi, ako je organ starateljstva ovo povjeravanje prethodno odobrio. Dijete se ne može dati na zaštitu, vaspitanje i obrazovanje osobi koja ne može biti staratelj.

²² Odredba čl. 91. PZRS određuje da u slučaju smrti roditelja kome je dijete odlukom suda ili organa starateljstva povjereno na zaštitu i vaspitanje, kao i smrti roditelja koji je sam vršio roditeljsko pravo ili je zaštitu i vaspitanje djeteta povjerio drugoj osobi, preživjeli roditelj ima pravo da traži da mu osoba kod koje se dijete nalazi preda dijete na zaštitu i vaspitanje. U slučaju spora o predaji djeteta i osobe kod koje se dijete nalazi, sud će na osnovu prijedloga i mišljenja organa starateljstva odlučiti da li će dijete povjeriti na zaštitu i vaspitanje roditelju, nekoj drugoj osobi ili odgovarajućoj ustanovi.

2), te da sud u vanparničnom postupku odredi mjere osiguranja na imovini roditelja (PZFBiH, čl. 155. st. 3).

Odlukom suda u vanparničnom postupku roditelji mogu ostvariti roditeljsko staranje i nakon punoljetstva djeteta kojem je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, ukoliko su roditelji sposobni i pristanu na to (PZFBiH, čl. 158. st. 1). Ukoliko roditelji više nisu u stanju starati se o djetetu, sud će u vanparničnom postupku odlučiti o prestanku roditeljskog staranja i o stavljanju djeteta pod starateljstvo (PZFBiH, čl. 158. st. 2). Na roditelje koji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva djeteta primjenjuju se odredbe PZFBiH o odgovornostima, dužnostima i pravima roditelja, odnosno pravima i dužnostima djeteta (PZFBiH, čl. 159. st. 1).²³

3.2. Staratelj kao zakonski zastupnici

Prema čl. 160. st. 1. PZFBiH starateljstvo je oblik zaštite maloljetnih osoba bez roditeljskog staranja i punoljetnih osoba koje nisu sposobne, ili koje nisu u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama. Osobe pod starateljstvom su štíćenici (PZFBiH, čl. 160. st. 2).

Organ starateljstva poslove starateljstva vrši putem imenovanog staratelja ili neposredno preko stručne osobe, te preduzima potrebne mjere da se na najbolji način ostvari svrha starateljstva (PZFBiH, čl. 163. i čl. 164. st. 1). Za staratelja se imenuje osoba koja ima osobna svojstva i sposobnost za vršenje dužnosti staratelja, pod uvjetom da prije toga pristane da bude staratelj. Pri imenovanju staratelja organ starateljstva uzet će u obzir i mišljenje štíćenika, ako je sposoban shvatiti o čemu se radi, kao i mišljenje bliskih srodnika štíćenika (PZFBiH, čl. 165. st. 2 i 3). Odredba čl. 179. st. 4. PZRS propisuje da će izuzetno, kada organ starateljstva ocijeni da je to neophodno, za staratelja biti postavljen u pravilu najbliži krvni srodnik u pravoj liniji ili pobočnoj liniji, koji inače ispunjava i sve druge potrebne uvjete za vršenje dužnosti staratelja.

Organ starateljstva dužnost staratelja vrši neposredno ako to zahtjeva interes štíćenika i okolnosti slučaja. Za vršenje dužnosti staratelja imenuje se osoba zaposlena u organu starateljstva, s tim da se ista osoba može imenovati za staratelja više štíćenika, ako to nije u suprotnosti sa njihovim interesima (PZFBiH, čl. 165. st. 4 i čl. 166).

U rješenju o imenovanju staratelja organ starateljstva određuje njegove dužnosti i prava. Ako je to u interesu štíćenika, organ starateljstva može rješenjem ograničiti ovlaštenja staratelja i odlučiti da pojedine poslove staratelja vrši

23 Odredba čl. 104. PZRS predviđa da sud može u vanparničnom postupku po zahtjevu roditelja, usvojioca ili organa starateljstva odlučiti da se roditeljsko pravo produži i nakon punoljetstva djeteta, ako dijete zbog tjelesnog ili duševnog nedostatka nije sposobno da se samo stara o sebi i o svojim pravima i interesima. Kad prestanu razlozi zbog kojih je roditeljsko pravo bilo produženo, sud će na zahtjev roditelja, usvojioca ili organa starateljstva odlučiti o prestanku roditeljskog prava.

neposredno (PZFBiH, čl. 168. st. 1. i 2).

Prema odredbi čl. 169. PZFBiH staratelj ne može biti osoba: a) kojoj je oduzeto roditeljsko staranje, b) kojoj je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, c) čiji su interesi u suprotnosti sa interesima šticećenika, d) od koje se, s obzirom na njeno ranije i sadašnje vladanje, osobna svojstva i odnose sa šticećenikom i njegovim roditeljima, ne može očekivati da će pravilno vršiti dužnost staratelja, e) sa kojom je šticećenik sklopio ugovor o doživotnom izdržavanju.

O stavljanju pod starateljstvo i o prestanku starateljstva organ starateljstva obavještava nadležnog matičara u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti rješenja. Ako osoba stavljena pod starateljstvo ima nekretninu, organ starateljstva obavještava zemljišnoknjižni ured mjesno nadležnog suda radi upisa starateljstva u zemljišnu knjigu (PZFBiH, čl. 170).

Staratelj je dužan savjesno se starati o osobnosti, pravima, obavezama i interesima šticećenika ili upravljati njegovom imovinom, pri čemu je dužan uzeti u obzir mišljenje šticećenika koji je sposoban shvatiti o čemu se radi (PZFBiH, čl. 171). Ako šticećenik ima imovinu, organ starateljstva treba preduzeti mjere da se ta imovina popiše, procijeni i preda staratelju na upravljanje (PZFBiH, čl. 172. st. 1).

Šticećenika zastupa staratelj. Organ starateljstva zastupa šticećenika ako dužnost staratelja vrši neposredno ili ako je ograničio ovlaštenja staratelja i odlučio šticećenika sam zastupati (PZFBiH, čl. 175). Staratelj samostalno, u ime i za račun šticećenika, vrši poslove koji spadaju u redovno poslovanje i upravljanje imovinom. Pri preduzimanju svakog važnijeg posla staratelj će, kada je to moguće, cijeniti i mišljenje šticećenika, ako je ovaj sposoban shvatiti o čemu se radi (PZFBiH, čl. 176). Staratelj može zaključiti pravni posao sa šticećenikom samo ako organ starateljstva smatra da je to u interesu šticećenika, te ako to prethodno odobri (PZFBiH, čl. 177. st. 1). Staratelj ne može, bez prethodnog odobrenja organa starateljstva, preduzimati poslove koji prelaze okvire redovnog poslovanja ili upravljanja šticećenikovom imovinom (PZFBiH, čl. 178).²⁴ Staratelj može, uz prethodno odobrenje organa starateljstva, u pogledu raspolaganja i upravljanja imovinom i pravima šticećenika, preduzimati sljedeće poslove: a) otuđiti ili opteretiti nekretninu šticećenika; b) otuđiti iz imovine šticećenika pokretne stvari veće i posebne osobne vrijednosti, ili raspolagati imovinskim pravima veće vrijednosti;²⁵ c) odreći se nasljedstva

²⁴ „Staratelj, koji nije ovlašten da otuđi imovinu svog šticećenika, nema ovlaštenja ni za priznanje tužbenog zahtjeva, pa se presuda donesena na osnovi priznanja u takvom slučaju ima smatrati protivnom odredbama Zakona o parničnom postupku“ VSBiH, Gzz-27/70 od 9. 12. 1970. ZSO, knj. 16, sv. 3, 1971., str. 145; Bilten VSBiH, broj 21-22/1971, str. 19.

²⁵ Staratelj nepoznato odsutnog vlasnika nekretnina ne može u parnici protiv vlasnika (za utvrđivanje prava vlasništva) priznati tužbeni zahtjev odnosno takvo priznanje ne može služiti za donošenje presude na osnovu tog priznanja bez odobrenja starateljskog organa u smislu čl. 16. Zakona o skrbništvu. OS u Slavonskoj Požegi, Gž-196/71 od 26. 04. 1971. PSP, broj 1/1971, str. 16.

ili legata, ili odbiti poklon i d) preduzimati druge mjere određene odredbama porodičnog zakonodavstva. U postupku davanja odobrenja staratelju iz st. 1. čl. 179. PZFBiH organ starateljstva određuje namjenu pribavljenih sredstava i nadzire njihovu upotrebu (PZFBiH, čl. 179). Staratelj je dužan podnijeti organu starateljstva izvještaj o svom radu i o stanju štíćenikove imovine svake godine za prethodnu godinu, te kada to zatraži organ starateljstva (PZFBiH, čl. 180. st. 1). Osim toga, organ starateljstva dužan je povremeno, osobnim uvidom, kontrolirati kako staratelj izvršava obaveze prema štíćeniku (PZFBiH, čl. 180. st. 5).

Staratelj odgovara štíćeniku za štetu koju je skrivio u obavljaju dužnosti staratelja. Organ starateljstva utvrđuje iznos štete i poziva staratelja da u određenom roku štetu nadoknadi, a ukoliko to ne učini, organ starateljstva će neposredno nadoknaditi štetu štíćenika. U cilju nadoknade neisplaćenog iznosa, organ starateljstva može podnijetu tužbu nadležnom sudu protiv staratelja, ako je šteta učinjena namjerno ili iz krajnje nepažnje. Radi osiguranja prava štíćenika, koja su povrijeđena nepravilnim radom staratelja, organ starateljstva dužan je prema staratelju preduzeti i druge mjere predviđene odredbama porodičnog zakonodavstva (PZFBiH, čl. 182).

Ako staratelj umre ili samovoljno prestane vršiti svoju dužnost, ili ako nastanu okolnosti koje ga sprječavaju u izvršenju obaveza, organ starateljstva dužan je bez odlaganja preduzeti mjere za zaštitu interesa štíćenika do imenovanja novog staratelja (PZFBiH, čl. 183). Organ starateljstva razriješit će staratelja dužnosti ako utvrdi da je u izvršenju obaveza nemaran, da zloupotrebljava svoja ovlaštenja, da ugrožava interese štíćenika ili ako ocjeni da bi za štíćenika bilo korisnije da mu se imenuje drugi staratelj. Pri razriješenju staratelja, organ starateljstva cijenit će mišljenje štíćenika koji je sposoban shvatiti o čemu se radi. Organ starateljstva razriješit će staratelja dužnosti ako on to zatraži, a najkasnije u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva. Organ starateljstva mora istovremeno preduzeti sve potrebne mjere za zaštitu interesa štíćenika. U slučaju razriješenja staratelja organ starateljstva dužan je bez odlaganja štíćeniku imenovati novog staratelja. Staratelj kome je prestala dužnost obavezan je podnijeti izvještaj i predati svu imovinu na upravljanje organu starateljstva (PZFBiH, čl. 184).

Prema čl. 186. PZFBiH pod starateljstvo stavit će se maloljetna osoba: a) čiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su nepoznatog boravišta duže od tri mjeseca, b) čijim roditeljima je oduzeto roditeljsko staranje, c) čiji roditelji nisu stekli poslovnu sposobnost ili im je ona oduzeta ili ograničena i d) čiji su roditelji odsutni, spriječeni ili nesposobni redovno starati se o svom dijetetu, a nisu povjerali njegovo čuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uvjete za staratelja. Pored navedenih uvjeta, odredbe čl. 167. PZBDBiH i čl. 201. PZRS predviđaju još jedan uvjet po kojem se pod starateljstvo može staviti maloljetna osoba čiji su roditelji kroz duže vrijeme zanemarili čuvanje i odgoj djece.

Staratelj je ovlašten u ime i za račun štíćenika zaključivati pravne poslove, a za one pravne poslove koje staratelj, u smislu odredaba porodičnog zakonodavstva, ne može sam zaključivati potrebno je odobrenje organa starateljstva (PZFBiH, čl. 188. st. 1). Maloljetni štíćenik koji je navršio 14 godina može sam zaključivati pravne poslove kojim stječe prava, a pravne poslove kojim raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može sklapati samo uz odobrenje staratelja, ako zakonskim odredbama nije određeno drukčije (PZFBiH, čl. 188. st. 2).²⁶ Maloljetni štíćenik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim osobnim dohotkom i zaradom, a pri tom je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje (PZFBiH, čl. 188. st. 3).²⁷ Prema čl. 190. PZFBiH starateljstvo nad maloljetnim štíćenikom prestaje stjecanjem poslovne sposobnosti, usvojenjem ili prestankom razloga iz člana 186. PZFBiH.

Organ starateljstva je obavezan imenovati staratelja i punoljetnoj osobi kojoj je pravosnažnom odlukom suda oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost (PZFBiH, čl. 192. st. 3).²⁸

Staratelj osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost u dužnostima i pravima izjednačen je sa starateljem maloljetne osobe koja nije navršila 14 godina života (PZFBiH, čl. 194. st. 1), odnosno 15 godina života po odredbi čl. 211. st. 1. PZRS. Staratelj osobe kojoj je ograničena poslovna sposobnost ima dužnost i prava staratelja maloljetne osobe koja je navršila 14 godina života, odnosno 15 godina života po odredbi čl. 211. st. 2. PZRS, ali organ starateljstva može, kad je to potrebno, odrediti poslove koje osoba sa ograničenom poslovnom sposobnošću može preduzimati samostalno (PZFBiH, čl. 194. st. 2). Štíćenik kojem je ograničena poslovna sposobnost može sam zaključivati pravne poslove kojim stječe prava, a pravne poslove kojim raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može zaključivati samo uz saglasnost staratelja (PZFBiH, čl. 194. st. 3). Osoba kojoj je ograničena poslovna sposobnost može samostalno davati izjave koje se tiču osobnih stanja, osim ako odredbama porodičnog zakonodavstva ili odlukom organa starateljstva nije drukčije određeno (PZFBiH, čl. 194. st. 4).

Prema čl. 195. st. 1. PZFBiH sud kod koga je pokrenut postupak da se nekoj osobi oduzme ili ograniči poslovna sposobnost dužan je o tome odmah obavjestiti organ starateljstva koji će, ako je potrebno, toj osobi imenovati privremenog staratelja. U ovom slučaju primjenjuju se odredbe o starateljstvu nad maloljetnicima koji su navršili 14 godina (PZFBiH), odnosno 15 godina

26 Navedenu odredbu ne sadrži PZRS.

27 Prema čl. 203. st. 2. PZRS maloljetnik štíćenik koji je napunio 15 godina života može sam, bez odobrenja staroca, zasnovati radni odnos i raspolagati osobnim dohotkom, pri čemu je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, vaspitanje i obrazovanje.

28 Sud će oduzeti poslovnu sposobnost punoljetnoj osobi koja zbog duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili prekomjernog uživanja alkohola ili opojnih droga, senilnosti ili drugih uzroka nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima (PZFBiH, čl. 173. st. 1). Punoljetnoj osobi koja zbog prethodno navedenih razloga neposredno ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih osoba ograničava se poslovna sposobnost (PZFBiH, čl. 173. st. 2).

života (PZRS), ali organ starateljstva može, ako je potrebno, proširiti na njega odredbe o starateljstvu nad maloljetnicima koji nisu navršili 14 godina (PZFBiH), odnosno 15 života (PZRS). Dužnost privremenog staratelja prestaje kad se imenuje stalni staratelj ili kada sudska odluka kojom je utvrđeno da nema mjesta oduzimanju, odnosno ograničenju poslovne sposobnosti postane pravosnažna (PZFBiH, čl. 195. st. 3). Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta, odnosno ograničena poslovna sposobnost prestaje kada im se odlukom suda donesenom u vanparničnom postupku vrati poslovna sposobnost (PZFBiH, čl. 196. st. 1).

Prema odredbi čl. 197. st. 1. PZFBiH organ starateljstva imenovat će posebnog staratelja za pojedine poslove ili određenu vrstu poslova odsutnoj osobi čije je boravište nepoznato, a koja nema zastupnika, nepoznatom vlasniku imovine kada je potrebno da se neko o toj imovini stara, kao i u drugim slučajevima kada je potrebno radi zaštite prava i interesa određene osobe. Imenovati staratelja ovim osobama može i organ pred kojim se vodi postupak, koji je dužan o tome, bez odlaganja, obavjestiti nadležan organ starateljstva (PZFBiH, čl. 197. st. 2). Organ starateljstva ima prema staratelju imenovanom na prednji način sva ovlaštenja kao i prema staratelju koga je sam imenovao (PZFBiH, čl. 197. st. 3).

Prema odredbi čl. 198. st. 1. PZFBiH poseban staratelj imenovat će se djetetu u sljedećim postupcima: osporavanje materinstva i očinstva, oduzimanje roditelju prava da živi sa djetetom, oduzimanje roditeljskog staranja, vođenje spora i zaključenje pojedinih pravnih poslova između njega i njegovih roditelja, kao i u drugim slučajevima kada su njihovi interesi u suprotnosti i kada je to normirano odredbama porodičnog zakonodavstva. Poseban staratelj imenovat će se i djetetu nad kojim roditeljsko staranje ostvaruje samo jedan roditelj, ako su interesi djeteta i roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje u suprotnosti (PZFBiH, čl. 198. st. 2). Štićeniku će se imenovati poseban staratelj za vođenje spora i za zaključenje pravnih poslova između njega i staratelja, kao i drugim slučajevima, kada su njihovi interesi suprotstavljeni (PZFBiH, čl. 198. st. 3). Kada među maloljetnicima nad kojim ista osoba ostvaruje roditeljsko staranje, ili među štićenicima koji imaju istog staratelja treba voditi postupak, ili zaključiti pravni posao u kome su interesi maloljetnika, odnosno štićenika u suprotnosti, imenovat će se svakom od njih poseban staratelj za vođenje postupka, odnosno zaključenje posla (PZFBiH, čl. 198. st. 4).

Mjesna nadležnost organa starateljstva određuje se prema prebivalištu, a ako se ono ne može utvrditi, prema boravištu osobe koju treba staviti pod starateljstvo, odnosno kojoj treba imenovati posebnog staratelja. Prebivalište, odnosno boravište određuje se prema vremenu kada su se stekli uvjeti za stavljanje određene osobe pod starateljstvo (PZFBiH, čl. 202). Postupak za stavljanje pod starateljstvo, za imenovanje staratelja i prestanak starateljstva je hitan, a pokreće se i vodi po službenoj dužnosti (PZFBiH, čl. 205. st. 1. i 2). Prema čl. 209. st. 1. PZFBiH organ starateljstva postupa prema odredbama zakona kojima je uređen upravni postupak kada odlučuje o stavljanju neke osobe pod starateljstvo, kada

imenuje ili razriješava dužnosti staratelja, kada odlučuje o obimu ovlaštenja staratelja i o pravima i interesima štićenika. Kada to zahtijevaju interesi štićenika, organ starateljstva može mijenjati svoja ranije donesena rješenja, ako se time ne vrijeđaju prava trećih osoba (PZFBiH, čl. 209. st. 2). Prigovor na rad staratelja podnosi se organu starateljstva, a prigovor na rad organa starateljstva organu nadležnom u upravnim stvarima za drugostepeni postupak (PZFBiH, čl. 211. st. 1). Ako su prigovori osnovani, organ starateljstva preduzima zakonom predviđene mjere, a drugostepeni organ daje uputstva organu starateljstva kako će postupiti i određuje rok u kojem je dužan dostaviti obavještenje o preduzetim radnjama (PZFBiH, čl. 211. st. 2. i 3). Organ starateljstva dužan je voditi evidenciju o osobama stavljenim pod starateljstvo, o preduzetim mjerama starateljstva i o imovini štićenika (PZFBiH, čl. 212. st. 1).

Za stavljanje pod starateljstvo i prestanak starateljstva kao i za odnose između staratelja i osobe pod starateljstvom (štićenika) mjerodavno je pravo države čiji je državljanin osoba pod starateljstvom.²⁹ Privremene zaštitne mjere prema stranom državljaninu i prema osobi bez državljanstva koji se nalaze u Federaciji BiH određuju se po pravu Federacije BiH i traju dok nadležna država ne donese odluku i ne poduzme potrebne mjere (ZRSZ, čl. 17. st. 2). Organ Federacije BiH preduzet će neophodne privremene mjere radi zaštite ličnosti, prava i interesa stranog državljanina koji se nalazi ili ima imovinu u Federaciji, o čemu je dužan obavijestiti organ države čiji je državljanin ta osoba (ZRSZ, čl. 77. st. 1). Organ Federacije BiH dužan je donijeti odluku i preduzeti mjere u stvarima starateljstva stranog državljanina koji ima prebivalište u Federaciji ako zaštitu njegove ličnosti, prava i interesa nije osigurao organ države čiji je on državljanin (ZRSZ, čl. 77. st. 2).

3.3. Stečajni upravnik kao zakonski zastupnik

Prema čl. 51. Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine³⁰ prava stečajnog dužnika da upravlja i raspoláže imovinom koja pripada stečajnoj masi, kao i prava organa, prokuriste, zastupnika i punomoćnika stečajnog dužnika prelaze na stečajnog upravnika. Otvaranjem stečajnog postupka prekidaju se sudski postupci i postupci pred arbitražama ako se odnose na stečajnu masu, a prekid traje do zaključenja stečajnog postupka, ukoliko se pravni spor prije toga ne nastavi u skladu s odredbama ZoSPFBiH (ZoSPFBiH, čl. 55. st. 1). Pravne sporove o imovini koja pripada stečajnoj masi, u kojima je stečajni dužnik tužitelj i koji su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka u toku, mogu nastaviti stečajni

²⁹ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, „Službeni list SFRJ“, br. 43/082 I 72/82 – 1645, „Službeni list R BiH“, br. 2/92-5,13/94-189 (dalje ZRSZ).

³⁰ „Službene novine Federacije BiH“, broj: 29/03, 33/04, 47/06, 52/18 (dalje: ZoSPFBiH). U BiH u primjeni su i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske („Službene novine RS“, broj: 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10 i 16/10 – dalje ZoSPRS) i Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta“, broj 1/2002 – dalje ZoSPBDBiH).

upravnik i protivna stranka u sporu (ZoSPFBiH, čl. 55. st. 2). Pravne poslove koji teku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka i u kojima je stečajni dužnik tuženi, može preuzeti stečajni upravnik i protivna stranka, ako se odnose na: izlučenja nekog predmeta iz stečajne mase, odvojenog namirenja ili dugova stečajne mase (ZoSPFBiH, čl. 55. st. 3). Pravne sporove koji se tiču stečajnih potraživanja povjerilac može nastaviti tek ako stečajni upravnik na ročištu za ispitivanje ta potraživanja ospori (ZoSPFBiH, čl. 55. st. 4).

Prema čl. 15. st. 4. tač. 1. i 2. ZoSPFBiH ako stečajni sudija postavi privremenog stečajnog upravnika može, prema vlastitoj procjeni, ili na zahtjev privremenog upravnika, narediti: da privremeni stečajni upravnik može preduzimati pravne radnje i pravne poslove potrebne za nastavak poslovanja u ime i za račun stečajnog dužnika, uz uvjet da nastavak takvih aktivnosti ne šteti dužniku niti potencijalnim stečajnim povjeriocima; te da pravne radnje stečajnog dužnika postaju pravno valjane samo uz prethodnu saglasnost privremenog stečajnog upravnika. Ako stečajni sudija naredi stečajnom dužniku opću zabranu raspolaganja, ovlaštenje upravljanja i raspolaganja imovinom stečajnog dužnika prelazi u potpunosti na privremenog stečajnog upravnika (ZoSPFBiH, čl. 15. st. 5).

Prema čl. 17. st. 1. ZoSPBDBiH stečajni upravnik ima prava i dužnosti uprave i vlasnika dužnika, u skladu s potrebama stečajnog postupka, ako zakonskim odredbama nije drugačije određeno. Stečajni upravnik obavlja poslove i vrši dužnost zastupnika dužnika, a ako je dužnik preduzetnik, stečajni upravnik zastupa dužnika i obavlja samo one poslove koji se odnose na imovinu koja je uključena u stečajnu masu (ZoSPBDBiH, čl. 17. st. 2. i 3).

3.4. Privremeni zastupnik

3.4.1. Općenito

Privremeni zastupnik (*curator ad litem, curator ad actum*) je zakonski zastupnik kojega stranci u postupku, ako su za to ispunjene zakonom propisane pretpostavke, postavlja sud, te koji stranku zastupa samo u postupku za koji je postavljen i čija ovlaštenja prestaju završetkom postupka, odnosno pod određenim pretpostavkama i prije toga.³¹ Privremeni zastupnik je fizička, poslovno i parnično sposobna osoba iz kategorije zakonskih zastupnika, kojeg izuzetno postavlja parnični sud samo provizorno i samo za određenu parnicu i to u toku postupka pred sudom prvog stepena.³²

31 Vidi: DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE, Sarajevo, 2000, str. 170 (dalje: DIKA-ČIZMIĆ); ŠUMANOVIĆ, M., „Privremeni zastupnik“, rad objavljen u: CRNIĆ, I. – DIKA, M. – GRBIN, I. – HRVATIN, B. – JELČIĆ, O. – SESSA, Đ. – ŠUMANOVIĆ, M., *Novote u parničnom postupku*, Organizator, Zagreb, 2003, str. 138.

32 Usp. ŠUMANOVIĆ, M., „Privremeni zastupnik“, *op. cit.*, str. 138.

Ako su za to ispunjene zakonske pretpostavke, sud je dužan postaviti privremenog zastupnika stranci po službenoj dužnosti,³³ ali ne bi trebalo biti zapreke da to uradi i na prijedlog stranke. Sud odlučuje na temelju prijedloga i zahtjeva stranaka, pa će i privremenog zastupnika postaviti stranci kada su za to ispunjeni zakonski uvjeti na prijedlog protivne stranke, na kojoj je i dužnost predujmljivanja troškova koji su za to potrebni.³⁴ Postavljanje privremenog zastupnika je posebna mjera u postupku koja je utemeljena na načelima ekonomičnosti i efikasnosti u postupku.³⁵

Parnični sud postavlja privremenog zastupnika rješenjem koje donosi prvostepeni sud. U pogledu mogućnosti ulaganja pravnog lijeka u praksi prvostepenih sudova i u pravnoj teoriji uočene su dileme o tome kakav karakter ima rješenje suda o postavljanju privremenog zastupnika. Prema jednim, protiv rješenja o postavljanju privremenog zastupnika, kao i protiv rješenja kojim se odbija prijedlog tužitelja za postavljanje ovog zastupnika, nije dopuštena žalba jer se radi o rješenjima koja se odnose na upravljanje postupkom,³⁶ odnosno jer se radi o otklanjanju procesne smetnje.³⁷ Naime, navedeno rješenje ima karakter rješenja o upravljanju postupkom, isto nema utjecaja na odluku o glavnoj stvari, ali omogućuje da se dođe u stadij odlučivanja o glavnoj stvari, te time predstavlja odluku suda kojom se otklanjaju procesne smetnje za postupanje po tužbi tužitelja, zbog čega žalba stranke protiv takve odluke nije dopuštena.³⁸ Postoji i drukčije mišljenje prema kojemu rješenje o postavljanju privremenog zastupnika nije rješenje o upravljanju postupkom, te je stoga sud za takvo rješenje vezan, pa kako u odredbama ZPPFBiH nije predviđeno da žalba protiv tog rješenja nije dopuštena, proizlazi da se protiv rješenja o postavljanju privremenog zastupnika može podnijeti posebna žalba. Štoviše, drži se da žalbu mogu podnijeti i stranke i postavljeni privremeni zastupnik (u svoje ime ili u ime stranke), a žalba bi bila moguća i protiv rješenja kojim se odbija prijedlog tužitelja za postavljanje privremenog zastupnika.³⁹ Protiv rješenja o postavljanju privremenog zastupnika dopuštena je žalba samog privremenog zastupnika s obzirom da isti zbog svoga statusa u određenoj parnici nema mogućnost pobijati pravilnost navedene odluke žalbom na odluku o glavnoj stvari.⁴⁰

33 Vidi: ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 1957., str. 195. (dalje ZUGLIA-TRIVA)

34 U tom smislu je odluka Višeg trgovinskog suda Srbije, Pž- br. 2050/06 od 9.12.2006. godine.

35 Tako: STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo, prva sveska, Parnično procesno pravo*, Niš, 2007., str. 196. (dalje: STANKOVIĆ 2007).

36 Tako: POZNIĆ, B., VRAŽALIĆ, M., BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku*, Beograd, 1957, str. 72.

37 Usp. STANKOVIĆ 2007, *op. cit.*, str. 196.

38 Rješenje Okružnog suda Banjaluka, broj: 011-0-Gž-07-002198 od 27. 02. 2008.

39 Tako: PRANČIĆ, V., „Privremeni zastupnik u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, god. IV., broj 6/2004., str. 97.

40 Rješenje Okružnog suda Banjaluka broj: 720P00287609Gzod26.02.2010. Podatak kod: BUNDALO, T.,

Iako bi se, teoretski gledano, za privremenog zastupnika mogla postaviti svaka parnično sposobna osoba, u praksi se za privremenog zastupnika najčešće postavlja advokat. Advokat je dužan prihvatiti funkciju privremenog zastupnika, osim ako bi postojali zakonom ili posebnim propisima određeni uvjeti za uskratu pravne pomoći. Što se tiče postavljanja drugih osoba za privremenog zastupnika, sud bi prije donošenja rješenja o postavljanju za privremenog zastupnika bio dužan pribaviti njihovu saglasnost.⁴¹ U uporednom pravu postoje rješenja prema kojima je izbor osobe privremenog zastupnika uređen na način da se on postavlja po redoslijedu s popisa advokata koji sudu dostavlja nadležna advokatska komora, a sud je dužan poštivati redoslijed s popisa kada postavlja privremenog zastupnika. Na taj je način omogućena kvalitetna zaštita interesa stranke kojoj se postavlja privremeni zastupnik, a usto se znatno ubrzava postupak oko postavljanja privremenog zastupnika jer se u sudu već nalazi popis advokata.⁴² Navedeni se popis objavljuju na internet stranici i oglasnoj ploči suda i nadležne advokatske komore.⁴³ Skloni smo predložiti da se u nekoj od budućih reformi našeg parničnog postupka propiše također da se privremeni zastupnik postavlja po redoslijedu s popisa advokata koji sudu dostavlja Advokatska komora, a sud bi bio dužan poštivati redoslijed s popisa kada postavlja privremenog zastupnika. Na taj bi se način zajamčilo i osiguralo da stranke zastupa kvalificirani (privremeni) zastupnik, osigurala bi se objektivnost i transparentnost kod određivanja i postavljanja privremenog zastupnika, kao i ravnomjerna opterećenost advokata koji bi obavljali funkciju privremenog zastupnika.⁴⁴

StrankeuparničnompostupkuinjihovizastupniciupraksiOkružnogsudaBanjaluka,http://www.google.hr/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFkQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.rs.cest.gov.ba%2Findex.php%2Fseminari%2Fseminari-2010%2F67-812banja-luka-aktuelna-pitanja-iz-prakse-na-podruju-okrunog-suda-banja-luka%2F202-materijal-tbundalo%2Ffile&ei=48ubVMXDCcPfywO5u4HICw&usq=AFQjCNFR_0ioF7wVkmnXoPG3t6hXE0swFA

41 Usp. PRANČIĆ, V., *op. cit.*, str. 96. Vidi odluku ŽS u Zagrebu, Gž- 4802/97. od 27.1.1998., Informator , pregled sudske prakse, 1998-8-16. „Ne može se postaviti za privremenog zastupnika osoba koja nije dala pristanak da bude postavljena za privremenog zastupnika i dok se ne ispitaju i druge okolnosti tj. hoće li osoba koja se postavlja za privremenog zastupnika imati mogućnost da pravilno zastupa interese svoga štićenika“. VSSr., Gž- 3567/78., podatak kod JANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 126; „I za postavljanje privremenog zakonskog zastupnika potreban je prethodan pristanak osobe koja se postavlja za privremenog zakonskog zastupnika, kao što je to potrebno i kod postavljanja staratelja u smislu čl. 8 st. 2. Osnovnog zakona o starateljstvu (Sl. list SFRJ 16/65)“ OS u Slavonskoj Požegi, Gž-649/74 od 6. 09. 1974. PSP, broj 6/1974, str. 40.

42 Vidi: STANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 188.

43 „Ako se u toku postupka pred prvostepenim sudom pokaže da bi redovan postupak oko postavljanja zakonskog zastupnika tuženom trajao dugo, pa bi zbog toga mogle da nastanu štetne posledice za jednu ili obe stranke, sud će tuženom da postavi privremenog zastupnika po redosledu sa spiska advokata koji sudu dostavlja nadležna advokatska komora. Spisak se objavljuje na internet stranici i oglasnoj tabli nadležne advokatske komore i suda. Prilikom postavljanja privremenog zastupnika, sud je dužan da poštuje redosled sa spiska“. Zakon o parničnom postupku republike Srbije, ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014.), čl. 81. st. 1.

44 Tako: ČIZMIĆ, J., „Privremeni zastupnik u parničnom postupku“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci”(1991), v. 36, br. 1/2015., str. 598.

Privremeni zastupnici razlikuju se od zakonskih zastupnika koji se postavljaju na temelju zakona ili odlukom organa starateljstva, a ne odlukom suda kao privremeni zastupnik. Od zakonskog zastupnika razlikuje se i po tome što njegova funkcija nije stalna i što su njegova ovlaštenja vezana samo za određenu parnicu. Zakonskog zastupnika (staratelja) stranci u pravilu postavlja organ starateljstva. Upravo stoga sud samo izuzetno i supsidijarno, uz ispunjenje određenih pretpostavki, smije stranci postaviti privremenog zastupnika. Mogućnost postavljanja privremenih zastupnika je supsidijarna jer sud samo supstituira u hitnim slučajevima organ starateljstva, a primarna je zadaća upravo organa starateljstva da osigura zaštitu prava i interesa subjekata koji to nisu u stanju sami učiniti.⁴⁵

U parnici se privremeni zastupnik može postaviti samo ako je tuženi poznat, odnosno po imenu određen, ali ne i u slučaju kada su kao tuženi označene nepoznate osobe, jer takve osobe i ne mogu imati položaj tuženog u parnici.⁴⁶ Privremeni zastupnik ne bi se mogao postaviti ni umrloj osobi, jer se protiv nje ne može voditi postupak. Izuzetno bi se privremeni zastupnik mogao postaviti osobi za koju je neizvjesno je li živa, a ovlaštenja bi takvom privremenom zastupniku prestala ako bi se stranka ili njezin punomoćnik pojavili pred sudom ili kad bi organ starateljstva obavijestio sud da joj je postavio staratelja, odnosno proglašenjem takve osobe umrlom.⁴⁷

Odredbе ZPPFBiH o stranačkoj i parničnoj sposobnosti te zastupanju stranaka na odgovarajući se način primjenjuju i na umješača, pa bi sud, kada su ispunjene pretpostavke propisane odredbama čl. 296. ZPPFBiH, mogao i umješaču postaviti privremenog zastupnika.⁴⁸

Kako se prilikom postavljanja privremenog zastupnika vodi računa o istim okolnostima prema kojima se postavlja i zakonski zastupnik, ne bi trebalo biti zapreka da organ starateljstva istu osobu postavi i za zakonskog zastupnika, tim prije što je ta osoba kao učesnik u postupku upoznata sa stanjem postupka i odgovorna je za ranije preduzete radnje.⁴⁹ Privremeni zastupnik stranke u parničnom postupku ne može imati zamjenu (iako i kada je privremeni zastupnik advokat), jer ima status zakonskog zastupnika, a ne punomoćnika stranke kojoj je postavljen.⁵⁰

45 Vidi: DIKA, M., „Privremeni zastupnik pravne osobe“, *Privreda i pravo*, vol. 32, broj 1-2/1993., str. 60.

46 Odluka ŽS u Splitu, Gž- 3861/99. od 29. 11. 2002. (neobjavljena), podatak kod: PRANČIĆ, V., *op. cit.*, str. 95.

47 Usp. PRANČIĆ, V., *op. cit.*, str. 998. Suprotno, postavljanje privremenog zastupnika tuženom dolazi u obzir kada tužitelj, nakon što u toku parnice tuženi umre, ne može utvrditi tko su nasljednici tuženog. VSH, Gž- 1488/99 od 16. 10. 1979. PSP, broj 16/199.

48 *Ibidem*, str. 95.

49 Usp. JANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 128.

50 "Ispitujući prvostupanjsku presudu, postupak koji je prethodio donošenju iste, navode žalbe I. i II.-tuženika, ovaj sud u odnosu na I.- tuženika ne nalazi da je sud prvog stupnja počinio bitnu povredu iz odredbe članka 354. stavak 2. točka 10. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", broj

Pasivno ponašanje privremenog zastupnika i nepreduzimanje parničnih radnji u korist stranke čije interese zastupa predstavlja povredu odredba parničnog postupka i povredu prava na pravično suđenje. Ako bi sud tuženom u parnici postavio privremenog zastupnika iako za to nisu bile ispunjene zakonske pretpostavke, onemogućio bi mu da raspravlja pred sudom i time bi bio ostvaren razlog za ponavljanje pravosnažno završenog postupka iz čl. 255. st. 1. t. 2. ZPPFBiH.⁵¹

3.4.2. Pretpostavke za postavljanje privremenog zastupnika

Pretpostavke za postavljanje privremenog zastupnika utvrđene su odredbama čl. 296. ZPPFBiH. Ako bi se u toku postupka pred prvostepenim sudom pokazalo⁵² da bi, prema ocijeni suda, redovan postupak oko postavljanja zakonskog zastupnika tuženom trajao dugo, tako da bi zbog toga za jednu ili obje stranke mogle nastati štetne posljedice, sud je dužan tuženom postaviti privremenog zastupnika (ZPPFBiH, čl. 296. st. 1.).⁵³ Prema stajalištu sudske prakse: "U privrednim sporovima može se tuženoj samostalnoj radnji, kojom upravlja njen vlasnik, postaviti privremeni zastupnik"⁵⁴; "Preduzeću, kao tuženoj stranci, ne može se postaviti privremeni zastupnik. Sud može postaviti privremenog zastupnika samo onom licu kome bi to mogao učiniti organ starateljstva"⁵⁵.

Prema ZPPFBiH privremenog zastupnika sud može postaviti samo tuženom.⁵⁶ Takvo se rješenje objašnjava okolnošću da bi se tužitelj kao aktivna stranka u parnici

53/91., 91/92., 112/99., u nastavku ZPP-a) jer II.-tuženik i tužitelj nisu uredno zastupani, na koje povrede ovaj sud, kao drugostupanjski pazi po službenoj dužnosti. Kako je sud prvog stupnja u odnosu na II.-tuženika, kome je postavljen privremeni zastupnik sukladno odredbi članka 84. stavak 2. točka 4. ZPP-a, održao i zaključio glavnu raspravu sa zamjenikom privremenog zastupnika, koja je zamjena u suprotnosti s odredbom članka 85. stavak 1. ZPP-a, jer privremeni zastupnik u postupku ima status zakonskog zastupnika, nastupa osobno, te nema mogućnosti zamjene iako je privremeni zastupnik odvjetnik, nema mjesta primjeni odredbe članka 95. stavak 2. ZPP-a." Županijski sud u Vukovaru, broj: Gž-664/03-3 od 4. rujna 2003., Županijski sud u Vukovaru – IO, 2004., str. 20.

51 Odluka ŽS u Bjelovaru, Gž- 1528/04. od 29. studenoga 2004., IO VSH, broj 2/04-312.

52 Izraz „pokaže“ upotrebljen u ovom članu treba shvatiti u smislu „učini vjerojatnim“. Tako: ZUGLIA-TRIVA, *op. cit.*, str. 195.

53 Privremeni zastupnik može se postaviti protivnoj stranci i u postupku osiguranja dokaza. Protivniku koji je nepoznat ili je nepoznato njegovo boravište sud može, radi učestvovanja na ročištu za izvođenje dokaza postaviti privremenog zastupnika (v. čl. 296), a o tom postavljanju nije potrebno izdati oglas (ZPPFBiH, čl. 172. st. 5)

54 VSFBiH, Pž-33/97. od 6. 5. 1997. godine. Bilten sudske prakse VSFBiH, broj 1/1997, odluka broj 13.

55 VSFBiH, Pž-28/97. od 6. 5. 1997. godine. Bilten sudske prakse VSFBiH, broj 1/1997, odluka broj 14.

56 VSH, Rev-1132/84. od 13. 6. 1985. PSP, broj 28/82. Tako i: „Sud može postaviti privremenog zastupnika jedino tuženiku.“ VSH, Rev-1132/84. od 13. 06. 1985. PSP, broj 28/1985, str. 89; „Privremeni zastupnik u parnici može se postaviti samo tuženiku, a ne i tužitelju“. Okružni sud u Bjelovaru, Gž-637/78, 10. 05. 1978. PSP, broj 13/1978, str. 41.

mogao sam pobrinuti da mu se postavi zakonski zastupnik,⁵⁷ a da je tuženik pasivna stranka od koje ne treba očekivati nikakav aktivitet koji omogućuje parničenje, jer to, u krajnjoj liniji, odgovara tužitelju.⁵⁸ Može se primijetiti da ovo objašnjenje ne vodi računa o tome: 1) da nesposobni tužitelj u pravilu neće moći inicirati postupak da mu se postavi zakonski zastupnik; 2) da tek u toku postupka može nastati i u vezi s tužiteljem razlog zbog kojega mu treba postaviti zakonskog zastupnika, npr. zato što se tužitelj našao u situaciji da se ne može sam brinuti o svojim pravima i interesima u konkretnoj parnici (odsječenost od suda zbog rata itd.) i 3) da bi i redovni postupak u kojemu bi njemu trebalo postaviti zastupnika mogao dugo trajati i da bi zbog toga za jednu ili obje stranke mogle nastati štetne posljedice. Iz navedenih razloga, smatramo da bi kod budućih izmjena odredbama parničnog postupka, imajući u vidu da ZPPFBiH to ne isključuje izričito, uz ispunjenje zakonskih pretpostavaka, trebalo predvidjeti da se i tužitelju postavi privremeni zastupnik.⁵⁹ U prilog navedenom, ističemo efikasno rješenje predviđeno u čl. 84. st. 5. ZPPH, prema kojem bi sud trebao postaviti privremenoga zastupnika i tužitelju ako se u toku postupka nakon podnošenja tužbe i u odnosu na tužitelja ostvare razlozi zbog kojih je prema odredbama čl. 84. ZPPH moguće tuženom postaviti privremenoga zastupnika. I u ovom slučaju odluka nije prepuštena diskreciji suda, jer zakonska formulacija – „sud će“ – ukazuje na dužnost suda da po službenoj dužnosti imenuje privremenog zastupnika i tužitelju.⁶⁰ Sud ne bi mogao postaviti privremenog zastupnika osobi koja tek namjerava tužiti, jer, ako je razlog za postavljanje privremenog zastupnika nastao prije podnošenja tužbe sudu, staratelja *ad litem* mogao bi postaviti samo organ starateljstva.⁶¹ Zakonodavac je ocijenio da se nakon pokretanja postupka i tužitelj može naći u situaciji u kojoj neće biti u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima u konkretnoj parnici, te da će ponekad postavljanje privremenog zastupnika tužitelju biti i u interesu tuženika koji bi na taj način eventualno mogao postići okončanje parnice u svoju korist.⁶²

Privremeni zastupnik može se postaviti tuženom fizičkoj, ali, budući da ZPPFBiH u tom pogledu ne postavlja nikakva ograničenja, i pravnoj osobi.⁶³ S obzirom na to da organ starateljstva zakonskog zastupnika postavlja fizičkim osobama, postavljanje privremenog zastupnika pravnoj osobi bio bi jedini način da se zaštite njegova prava i interesi u sudskom postupku. To se posebno pokazalo u toku zadnjega rata u sporovima između pravnih osoba sa sjedištem na području različitih

57 TRIVA, *op. cit.*, str. 258.

58 Tako: ŠUMANOVIĆ, M., *op. cit.*, str. 138.

59 DIKA-ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 170.

60 Usp. ŠUMANOVIĆ, M., *op. cit.*, str. 140.

61 Vidi: DIKA, *op. cit.*, str. 202.

62 Tako TRIVA- DIKA, *op. cit.*, str. 324.

63 Vidi zaključak XIV. redovnog sastanka viših privrednih sudova u Dorjanu, održanog 27-29. 5. 1981, usp. JANKOVIĆ, str. 127.

država nastalih nakon raspada SFRJ.⁶⁴ Odredba st. 4. čl. 84. ZPPH sadrži efikasno rješenje, koje bi također trebalo predvidjeti kod budućih izmjena bh. parničnog zakonodavstva, po kojem sud može privremenog zastupnika postaviti i pravnoj osobi, primjenjujući na odgovarajući način odredbe čl. 84. ZPPH, nezavisno o tome je li ona u procesnoj ulozi tužitelja ili tuženog. Privremeni zastupnik ne postavlja se pravnoj osobi zbog toga što one nemaju parničnu sposobnost (jer je pravne osobe imaju), nego zbog okolnosti koje onemogućuju aktivno učestvovanje takvih stranaka u postupku i njihovu komunikaciju sa sudom.⁶⁵

Da bi sud mogao tuženom postaviti privremenog zastupnika, trebaju kumulativno biti ispunjene sljedeće pretpostavke:⁶⁶

a) Parnični postupak treba biti pokrenut jer je postavljanje privremenog zastupnika radnja suda u parničnom postupku, pa potencijalni tužitelj ne bi mogao prije podnošenja tužbe tražiti od suda da potencijalnom tuženom postavi privremenog zastupnika kako bi ga preko njega mogao tužiti.⁶⁷ Nema zapreke da tužitelj već u tužbi podnese prijedlog sudu da tuženom postavi privremenog zastupnika.

b) Mora postojati neki od zakonom navedenih slučajeva u kojemu je sud dužan postaviti privremenog zastupnika (ZPPFBiH, čl. 296. st. 2), mada je postavljanje zastupnika svakako moguće i u nekim drugim opravdanim slučajevima.⁶⁸ Tako npr., postavljanje privremenog zastupnika bilo bi moguće i kad tuženi ima zakonskog zastupnika, ali je on spriječen u obavljanju zastupanja. Sud bi također mogao tuženom postaviti privremenog zastupnika i u svim slučajevima navedenim u odredbama porodičnog zakonodavstva, u kojima je centar za socijalni rad dužan imenovati posebnog staratelja, svakako uz uvjet da se može opravdano pretpostaviti da bi redovni postupak imenovanja staratelja dugo trajao i da bi zbog toga za jednu ili obje stranke mogle nastupiti štetne posljedice.⁶⁹

c) Sud treba ocijeniti da bi redovni postupak postavljanja zakonskog zastupnika tuženom dugo trajao. Bila bi dovoljna vjerojatnost takvoga zaključka.⁷⁰ Prvostepeni sud nije dužan tuženom postaviti privremenog zastupnika ako tužitelj ničim ne dokazuje niti čini vjerojatnim postojanje pretpostavki iz čl. 296. ZPPFBiH.⁷¹

64 ČIZMIĆ, J., „Privremeni zastupnik u parničnom postupku“, *op. cit.*, str. 605.

65 Tako: KEĆA, R., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 101.

66 ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., „Privremeni zastupnik u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova sa četrnaestog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Neum, 2016, str. 208.

67 Vidi: DIKA, *op. cit.*, str. 199.

68 Tako: VUKOVIĆ, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku sa registrom pojmova i obrascima*, Beograd, 2004., str. 44.

69 Vidi: DIKA, *op. cit.*, str. 201.

70 Usp. TRIVA, S. – BELAJEC, V. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, str. 258.

71 Odluka ŽS u Rijeci, Gž- 2065/02. od 4. prosinca 2002. IO VSH, broj 2/02-168.

d) Kad sud ocijeni da bi zbog toga (čekanja na to da se u redovnom postupku postavi privremeni zastupnik) za jednu ili obje stranke (dakle, ne samo za tuženog) mogle nastati štetne posljedice.⁷² Između odsustva zakonskog zastupnika i mogućnosti nastupanja štetnih posljedica treba postojati veza uzroka i posljedice.⁷³ Opasnost nastupanja štetnih posljedica trebalo bi u svakom konkretnom slučaju učiniti vjerojatnom.⁷⁴ Dakle, sama tvrdnja stranke da bi zbog žurnog nepostavljanja privremenog zastupnika za jednu ili obje stranke mogle nastati štetne posljedice, nije sama po sebi dovoljna, nego bi opasnost nastupanja štetnih posljedica trebalo u svakom konkretnom slučaju učiniti vjerojatnom. Tako npr., ako su predmet spora alati i oprema koji su nužni za obavljanje djelatnosti kojom se bavi stranka i ostvaruje prihode za svoje izdržavanje i izdržavanje obitelji,⁷⁵ odnosno to bi bili slučajevi zakonskog izdržavanja koji zahtijevaju hitno postupanje suda u uvjetima kad tužitelj nema sredstava za život, a na drugoj strani postoji imovina iz koje se izdržavanje može naplatiti.⁷⁶ Pri tome je svejedno je li i na čiji je zahtjev prethodno pokrenut redovni postupak postavljanja zakonskog zastupnika parnično nesposobnom tuženom, kao i to kojoj od stranaka prijeti opasnost od štetnih posljedica u slučaju da se postupak ne bi mogao nastaviti odmah, jer još nisu ispunjene procesne pretpostavke koje se tiču zastupanja.⁷⁷

Za razliku od st. 1. koji ima karakter načelne odredbe, u st. 2. čl. 296. ZPPFBiH navode se, ali ne taksativno, neki karakteristični slučajevi u kojima bi stranci bilo posebno nužno postaviti privremenog zastupnika. „Nabrajanje slučajeva u tačkama 1 - 5. ima „usmjeravajući značaj za sudsku praksu i za izgradnju kriterija“.⁷⁸

Kada su ispunjeni uvjeti iz st. 1. čl. 296. ZPPFBiH, sud će postaviti tuženom privremenog zastupnika posebno u sljedećim slučajevima:⁷⁹

a) ako tuženi nije parnično sposoban, a nema zakonskog zastupnika

Taj bi se slučaj odnosio na situaciju kada je tužba podnesena protiv parnično nesposobnog tuženog bez zakonskog zastupnika, ali i na situaciju u kojoj bi tuženi tek naknadno, u toku postupka, izgubio parničnu sposobnost, odnosno ostao bez zakonskog zastupnika.⁸⁰ Kako bi u situaciju u kojoj je tuženi tek naknadno, u toku

⁷² Vidi: DIKA- ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 170.

⁷³ Tako: ZUGLIA-TRIVA, *op. cit.*, str. 195.

⁷⁴ Usp. DIKA, M., „Privremeni zastupnik pravne osobe“, *op. cit.*, str. 61.

⁷⁵ Vidi: JANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 125.

⁷⁶ Tako: KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ-VELIČKOVIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Savijet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005, str. 518.

⁷⁷ Usp. ZUGLIA-TRIVA, *op. cit.*, str. 195.

⁷⁸ Tako: JANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 125.

⁷⁹ ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., *op. cit.*, str. 210

⁸⁰ Usp. DIKA-ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 170.-172.

postupka, izgubio tu sposobnost, odnosno ostao bez zakonskog zastupnika, po sili zakona došlo do prekida postupka, tužitelj bi trebao predložiti sudu imenovanje privremenog zastupnika radi toga da on preuzme vođenje postupka za tuženog kako bi se postupak mogao nastaviti.⁸¹ To će, npr. biti u slučaju kad se kao tuženi pojavljuje maloljetno dijete, a nema roditelja, odnosno staratelja, ili ako je tuženi u toku parnice izgubio parničnu sposobnost, a nema zakonskog zastupnika, ili kada zakonski zastupnik parnično nesposobnog tuženog umre ili mu prestane ovlaštenje za zastupanje i sl.⁸²

b) ako postoje suprotni interesi tuženog i njegova zakonskog zastupnika

Radilo bi se o slučaju u kojemu bi tuženom trebalo postaviti tzv. kolizijskog zastupnika u konkretnoj parnici. Tako npr., ako se pojavi spor u ostavinskom postupku u kojemu su pozvani na nasljedstvo i parnično nesposobna stranka i njezin zakonski zastupnik,⁸³ odnosno ako se vodi spor između maloljetne osobe i njezinih roditelja, između staratelja i njegova štíćenika. Dovoljno je utvrditi kako postoje suprotni interesi, tako da sud uopće ne bi trebao ulaziti u ocjenu hoće li zakonski zastupnik u konkretnom sporu postupati suprotno interesima tuženog.⁸⁴ Ako bi sud postavio privremenog zastupnika unatoč saznanju i protivljenju privremenog zastupnika zbog toga što su njegovi interesi u suprotnosti s interesima osobe kojoj se postavlja za privremenog zastupnika, počinio bi povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 208. st. 1., a u svezi s čl. 296. ZPPFBiH.⁸⁵

c) ako obje stranke imaju istoga zakonskog zastupnika

To je npr. ako se parnica vodi između stranaka koje imaju istog staratelja, odnosno kada se spor vodi između maloljetnih osoba koje ostvaruju roditeljsko staranje ili između štíćenika koji imaju istog staratelja. U tom bi slučaju, zbog sukoba interesa u kojem se našao zakonski zastupnik, privremenog zastupnika trebalo postaviti objema strankama. Ako bi se, pak, privremeni zastupnik postavio samo jednoj od njih, takav zakonski zastupnik bi i dalje, osim za konkretnu parnicu, zadržao svojstvo zakonskog zastupnika i stranke kojoj je postavljen privremeni zastupnik te bi i dalje bio u interesno konfliktnoj situaciji.⁸⁶ Dakle, cilj koji se želi postići bio bi da svaku od stranaka zastupa objektivni zastupnik.

81 Vidi DIKA, *op. cit.*, str. 200.

82 Tako: KULENOVIĆ, *op. cit.*, str. 519.

83 Usp. KAMHI, S., *Građanski sudski postupak*, Sarajevo, 1961, str. 236.

84 Vidi: JANKOVIĆ, *op. cit.*, str. 125.

85 Odluka ŽS u Bjelovaru, Gž- 60/00. od 27. siječnja 2000. IO VSH, broj 1/01-172.

86 Tako: DIKA, *op. cit.*, str. 200.

d) ako je boravište tuženog nepoznato,^{87 88} a tuženi nema punomoćnika⁸⁹

Smisao ove odredbe o postavljanju privremenog zastupnika jest da ta osoba, kao zastupnik osobe nepoznatog boravišta, pravilno štiti prava i interese osobe koju zastupa i da za takvo zastupanje ima mogućnosti.⁹⁰ Tužba se ne smije odbaciti zato što se nije mogla saznati adresa tuženog.⁹¹ Privremeni zastupnik mogao bi u ovom slučaju biti postavljen i parnično sposobnom tuženiku. *A contrario*, do primjene ove odredbe ne mi moglo doći ako tuženi ima punomoćnika (ovlaštenog za preduzimanje

87 Osobom nepoznata boravišta treba smatrati onu osobu koja se za vrijeme od najmanje tri mjeseca ne može naći u mjestu svoga prebivališta odnosno boravišta i na prijavljenoj adresi i kojoj se unatoč raspitivanju kod njezine rodbine odnosno onog kruga ljudi koji je bio u najbližem doticaju s tom osobom ili pak raspitivanja kod nadležnog tijela koje vodi evidenciju o prebivalištu, boravištu i promijeni adrese građana, ne može utvrditi boravište. Za tuženika koji je pravna osoba treba uzeti da je njegovo sjedište nepoznato ako mu se dostava ne može obaviti na adresu navedenu u tužbi odnosno na adresu sjedišta upisanog u upisnik. PRANČIĆ, V., *op. cit.*, str. 98. Nepoznato boravište tuženog podrazumijeva da je njegovo boravište nepoznato i u zemlji i u inostranstvu, a da je sud do tih podataka došao detaljnom provjerom. KULENOVIĆ, *op. cit.*, str. 519.

88 Prema sudskoj praksi: "Sjedište trgovačkog društva upisano je u sudskom registru. To se društvo ne može odseliti kao fizička osoba. Nije li dostava moguća, jer društvo – ne radi i nema osobe kojoj bi se sudsko pismeno moglo predate, sud takvom trgovačkom društvu smije postaviti privremenog zastupnika." Iz obrazloženja: "Rješenje o izvršenju od 28.2.1994. broj Iv-1134/94-2 nije dostavljeno dužniku, već je vraćeno uz primjedbu da je dostava pokušana 11.3.1994. ali je primatelj odselio. Nakon toga prvostupanjski je sud svojim rješenjem od 15.3.1994. broj Iv-1134/94-4 pozvao vjerovnika da u roku 8 dana dostavi tačan i potpun naziv dužnika, te dužnikovu točnu adresu. U istom je rešenju određeno da ako vjerovnik u spomenutom roku ne udovolji rješenju, sud će postupiti u smislu čl. 109. st. 4. ZPP-a u vezi s čl. 14. ZIP-a. Vjerovnik nije postupio po spomenutom rješenju prvostupanjskog suda. Unatoč tome, nije bilo zakonske osnove za donošenje pobijanog rješenja. Dužnik je pravna osoba te ima svoje sjedište koje je upisano u sudski registar prvostupanjskog suda. On ne može imati druge adrese, osim one koja je upisana u registar, pa se prema tome ne može "odseliti". Primjedba dostavljača da je dužnik "odselio" bez ikakvog je temelja. Budući da je dužnik pravna osoba, trebalo je postupiti u smislu čl. 142. ZPP-a. Moguće je, naime, da dužnik uopće ne postoji i da je brisan iz sudskog registra. To sud mora provjeriti, pa i uvidom u registar. Ako tuženik postoji, tj. ako je upisan u registar, ali ne radi, tj. nema osobe kojoj bi se moglo predate pismeno, sud može toj stranci u smislu čl. 84. ZPP-a postaviti privremenog zastupnika" (Odluka Visokog trgovačkog suda RH, Pž-2828/94 od 6.9.1994). Tako: CRNIĆ, I., "Parnična sposobnost, zakonski i privremeni zastupnik", *op. cit.*, str. 17.

89 „Kada je u toku prvostepenog postupka nepoznato boravište tuženoga koji nema punomoćnika, sud je nadležan da ocijeni da li bi redovni postupak oko postavljanja staraoca trajao tako dugo da bi usljed toga za jednu ili obje stranke mogle nastati štetne posljedice, jer u tom slučaju sud mora tuženom postaviti privremenog zastupnika. Kada sud postavi tuženom privremenog zastupnika o tome obavještava organ nadležan za poslove starateljstva, a oglas objavljuje saglasno odredbi čl. 298. FZPP“ VSBiH, Gž-1107/70 od 11. 02. 1971. Bilten VSBiH 21-22/1971, str. 16; „Ne može se tužba odbaciti kao neuredna samo zbog toga što se nije mogla uručiti tuženiku koji ne postoji na adresi označenoj u njoj, a nema punomoćnika, jer se čl. 77. st. 2. t. 4. ZPP odnosi i na slučaj kad je boravište tuženog nepoznato u samom početku tako da mu se tužba ne može dostaviti. U ovakvom slučaju tuženiku se ima postaviti privremeni zastupnik. Vrhovni sud Srbije, Gž-4218/67. Bilten VSSr, broj 13/1968, str. 104.

90 Odluka Kantonalnog suda u Bihaću, broj: 001-0-Gž-06-000 od 26. 01. 2006. Domaća i strana sudska praksa, broj 14/2006, str. 61. i 62.

91 Usp. TRIVA, *op. cit.*, str. 324; DIKA, *op. cit.*, str. 201.

svih radnji u postupku). Međutim, ako tuženi čije je boravište nepoznato ima punomoćnika ovlaštenog za preduzimanje samo određenih parničnih radnji, koji nije na taj način u pravnoj mogućnosti u potpunosti, cjelovito štiti interese svog vlastodavca (tuženog nepoznatog boravišta), tada ima mjesta primjeni ove odredbe unatoč tome što tuženi ima (takvog) punomoćnika.⁹²

*e) ako se tuženi ili njegov zakonski zastupnik, koji nemaju punomoćnika u Federaciji, nalaze u inostranstvu, a dostava se nije mogla obaviti*⁹³

Razlika između ovog slučaja i prethodnog (slučaja kad je boravište tuženog nepoznato, a tuženi nema punomoćnika) bila bi u tome što se u prethodnom ne zna gdje se tuženi nalazi, a u ovom se zna, ali se dostava nije uspjela obaviti. Privremeni zastupnik bi se u ovom slučaju mogao postaviti i parnično sposobnom tuženom. Do primjene ove odredbe ne bi trebalo doći ako se parnično nesposobni tuženi nalazi u inostranstvu, a njegov zakonski zastupnik u Federaciji. Postoji mišljenje da se postavljanju privremenog zastupnika u ovom slučaju može pristupiti odmah, ne pokušavajući dostavu u inostranstvu, ako je očigledno da takva dostava neće uspjeti.⁹⁴

Uzimajući u obzir zakonske pretpostavke za postavljanje privremenog zastupnika, proizlazi da se ovaj zastupnik može postaviti i parnično sposobnoj stranci, kako bi se zaštitili njezini interesi ako nije u prilici preduzimati parnične radnje, ali i da bi se zaštitili interesi tužitelja, a osobito da bi se osiguralo okončanje postupka u razumnom roku.⁹⁵ Međutim, privremeni zastupnici se često ponašaju neaktivno u postupku te se ne odazivaju na pozive suda (što dovodi do donošenja presuda zbog propuštanja i sličnih odluka u kojima se procesno kažnjava neaktivnost tužene strane), ne predlažu izvođenje dokaza i ne ulažu pravne lijekove. Takvim neaktivnim ponašanjem privremenih zastupnika otvara se mogućnost zloupotrebe procesnih prava u parničnom postupku od strane druge stranke u postupku.⁹⁶

3.4.2.1. Obavijest o postavljanju privremenog zastupnika

Prema odredbi st. 2. čl. 296. ZPPFBiH, o postavljanju privremenog zastupnika sud bi bez odlaganja trebao obavijestiti organ starateljstva, a i stranke kada je to moguće. To bi obavještenje sud mogao obaviti dostavom rješenja ili dopisom u kojemu bi bili naznačeni bitni elementi toga rješenja. Iako to u odredbi

⁹² Usp. ZUGLIA-TRIVA, *op. cit.*, str. 197.

⁹³ Prema čl. 296. st. 2. tač. 5. ZPPRS ako se tuženi ili njegov zakonski zastupnik, koji nemaju punomoćnika u Republici Srpskoj, nalaze u inostranstvu, a dostavljanje se nije moglo izvršiti.

⁹⁴ Vidi: ZEČEVIĆ, E., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2004., str. 284.

⁹⁵ Usp. POZNIĆ, B., RAKIĆ-VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, 16. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010., str. 161.

⁹⁶ BULKA, Z., „Stranke i njihovi zakonski zastupnici u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija*, god. X, broj 2/2010, str. 95.

čl. 296. st. 2. ZPPFBiH nije navedeno, sud bi rješenje o postavljanju privremenog zastupnika svakako trebao dostaviti i privremenom zastupniku, koji bi tek od dostave rješenja bio dužan izvršavati svoje obaveze.⁹⁷

3.4.3. Prava i dužnosti privremenog zastupnika

Prava i dužnosti privremenog zastupnika te trajanje njegove funkcije utvrđene su odredbama čl. 297. ZPPFBiH.

Privremeni zastupnik ima u postupku za koji je postavljen sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika. Privremeni zastupnik ima u načelu prava i dužnosti zakonskog zastupnika - staratelja koga je postavio organ starateljstva. Zbog toga za njega u postupku u pogledu ovlaštenja za preduzimanje parničnih radnji vrijedi ono što je rečeno za zakonskog zastupnika. Kao i zakonski zastupnik i privremeni je zastupnik u načelu je ovlašten u ime i za račun stranke preduzimati sve radnje u postupku (neposredno zastupanje). To ovlaštenje ipak je ograničeno: analogno zakonskom zastupniku i privremenom je zastupniku za preduzimanje određenih radnji potrebno posebno ovlaštenje nadležnog organa ako je to određeno drugim propisom. Posebni propisi iz kojih se može posredno izvesti zaključak o tome da za preduzimanje određenih radnji u određenim postupcima zakonski, pa time i privremeni zastupnik treba imati posebno ovlaštenje su zapravo propisi porodičnog prava koji utvrđuju slučajeve u kojima zakonski, pa time i privremeni zastupnik može preduzimati određene radnje u upravljanju imovinom zastupanih osoba samo uz odobrenje nadležnog organa (npr. otuđenje i opterećenje imovine zastupanog).⁹⁸

3.4.4. Prestanak prava i dužnosti privremenog zastupnika

Specifičnost statusa privremenog zastupnika jeste u tome da su njegova ovlaštenja ograničena na postupak za koji je postavljen. Prava i dužnosti privremeni zastupnik vrši sve dok se stranka ili njezin punomoćnik ne pojavi pred sudom, odnosno dok organ starateljstva ne obavijesti sud da je postavio staratelja (ZPPFBiH, čl. 297. st. 2). Dakle, privremeni zastupnik može zastupati stranku sve dok se sama (parnično sposobna) stranka ne "pojavi" pred sudom,⁹⁹ ili dok to ne učini njezin punomoćnik ili zakonski zastupnik kojeg je tuženi imao od ranije. Kada bi se stranka, njezin punomoćnik ili zakonski zastupnik "pojavi" pred sudom, preuzeli bi vođenje parnice. U tim slučajevima ne bi dolazilo do prekida postupka jer bi se on preuzimanjem odmah nastavljao. Međutim, u slučaju u kojemu bi organ starateljstva „obavijestio” sud da je postavio staratelja

⁹⁷ Tako i opširnije o tome: DIKA-ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 170 - 172.

⁹⁸ ČIZMIĆ, J., : „Privremeni zastupnik u parničnom postupku”, *op. cit.*, str. 607.

⁹⁹ Postoji mišljenje da se u slučaju kada pripremno ročište i glavna rasprava nisu zakazani, stranka ne mora osobno pojaviti pred sudom, već bi bilo dostatno da se prijavi podneskom, ali bi takvo prijavljivanje moglo imati pravni učinak samo ako bi se stranka ili njezin punomoćnik kasnije osobno pojavili pred sudom na pripremnom ročištu ili glavnoj raspravi.

dolazilo bi do prekida postupka po sili zakona zato što bi dostavom te obavijesti sudu prestajalo ovlaštenje privremenog zastupnika za zastupanje. Tako prekinuti postupak nastavlja bi se tek pošto bi staratelj preuzeo postupak ili kad bi ga sud na prijedlog protivne stranke pozvao da to učini.¹⁰⁰ Privremeni zastupnik ne bi se, pak, mogao osloboditi dužnosti zastupanja stranke ako obavijesti sud gdje se tuženi nalazi, jer je za prestanak njegove funkcije potrebno da se stranka ili njezin punomoćnik stvarno pojave pred sudom.¹⁰¹

Od trenutka kad se stranka kojoj je bio postavljen privremeni zastupnik pojavi pred sudom, dostavljanje treba obaviti njoj osobno, a ne zakonskom zastupniku koji joj je bio postavljen.¹⁰² Zbog toga rok za žalbu u takvom slučaju treba računati od dostave presude stranci, koju joj je trebalo dostaviti osobno, a ne njezinu privremenom zastupniku.¹⁰³

Kako prava i dužnosti privremenog zastupnika prestaju danom nastupanja jednog od razloga iz čl. 297. st. 2. ZPPFBiH (kad se stranka ili njezin punomoćnik pojavi pred sudom, odnosno kad organ starateljstva obavijesti sud da je postavio staratelja), za prestanak funkcije privremenog zastupnika nije mjerodavan trenutak kada je privremeni zastupnik saznao za navedene činjenice.¹⁰⁴ Osim u slučajevima navedenim u st. 2. čl. 297. ZPPFBiH, uloga privremenog zastupnika u postupku može prestati i na drugi način, npr. u situacijama koje dovode do prestanka razloga zbog kojih je postavljen privremeni zastupnik.¹⁰⁵

3.4.5. Oglas o postavljanju privremenog zastupnika

3.4.5.1. Razlozi i način izdavanja oglasa

Odredbom čl. 298. ZPPFBiH propisano je u kojim je slučajevima sud dužan objaviti oglas o postavljanju privremenog zastupnika te gdje ga mora objaviti. Što se tiče dužnosti suda za objavljivanje oglasa o postavljanju privremenog zastupnika, kada je privremeni zastupnik postavljen stranci iz razloga navedenih u čl. 296. st. 2. tač. 4. i 5. ZPPFBiH (ako je boravište tuženog nepoznato, a tuženi nema punomoćnika te ako se tuženi ili njegov zakonski zastupnik, koji nemaju punomoćnika u Federaciji BiH, nalaze u inostranstvu, a dostava se nije mogla obaviti), sud je, prema odredbi čl. 298. ZPPFBiH, dužan izdati oglas koji se treba objaviti u »Službenim novinama« i na oglasnoj ploči suda, a prema potrebi i na drugi prikladan način.

Cilj izdavanja oglasa je u tome da obavijesti stranku kako bi se osobno

100 Tako: DIKA- ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 172 - 173.

101 ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., *op. cit.*, str. 210.

102 Odlukla VSH, Gzz-145/02. od 20. 11. 2002. Informator, broj 5202. od 14. siječnja 2004. Tako i opširnije o tome: DIKA- ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 172.-173.

103 Odluka VSH, Gzz- 145/02., INF-N, broj 5202/04. DIKA, *op. cit.*, str. 205.

104 Usp. POZNIĆ, B. *et al.*, *op. cit.*, str. 72.

105 Vidi: KULENOVIĆ, *op. cit.*, str. 520.

ili njezin punomoćnik pojavili pred sudom kod kojeg je postupak pokrenut. Objavljivanje oglasa pretpostavka je i za mogućnost raspravljanja s postavljenim privremenim zastupnikom. Okolnost da je u tom postupku isključena javnost ne bi trebala utjecati na objavljivanje oglasa o postavljanju privremenog zastupnika jer je cilj izdavanja takvog oglasa prije svega u tome da se stranka obavijesti o postavljanju privremenog zastupnika, a za nju postupak i nije tajan.¹⁰⁶ S obzirom na ovlaštenja koje ima privremeni zastupnik, odnosno da njegove parnične radnje mogu za stranku imati dalekosežne posljedice, sud se ne bi uvijek trebao zadovoljiti samo izdavanjem oglasa u „Službenim novinama“ i na oglasnoj ploči suda, držeći kako je time ispunio svoju zakonsku dužnost, nego bi trebao pokušati obavijestiti stranku o postavljanju privremenog zastupnika i na neki „drugi prikladan način“, npr. izdavanjem oglasa u dnevnim novinama, pribijanjem oglasa na zadnjoj poznatoj adresi stranke, uručivanjem obavijesti njezinim poznatim srodnicima i sl., a troškove koji bi time nastali bila bi dužna predujmiti suprotna stranka.¹⁰⁷ Zbog hitnosti oglas bi trebalo izdati istovremeno kad se donese odluka o postavljanju privremenog zastupnika. Nakon donošenja odluke o postavljanju privremenog zastupnika i izdavanju oglasa, zastaje se s postupkom dok se oglas ne objavi.¹⁰⁸

Parnično zakonodavstvo nema posebne odredbe o tome ko u ovom slučaju snosi troškove objavljivanja oglasa o postavljanju privremenog zastupnika, a skloni smo podržati stajalište da bi u tom slučaju trebalo analogno primijeniti odredbe čl. 385. ZPPFBiH, odnosno da bi iznos potreban za podmirenje troškova objavljivanja oglasa trebao položiti tužitelj jer se radi o objavljivanju oglasa o postavljanju privremenog zastupnika tuženom. Samo izuzetno, ako stranka ne bi položila zatraženi iznos, sud bi mogao odrediti da se trošak za objavljivanje oglasa predujmi iz sredstava suda.¹⁰⁹

3.4.5.2. Sadržaj oglasa

Odredbe ZPPFBiH ne propisuje sadržaj oglasa (o postavljanju privremenog zastupnika tuženom) koji će sud izdati i objaviti, već to ostavlja na diskreciju sudu. Treba napomenuti da je prema stavu 2. čl. 86. preuzetog jugoslavenskog Zakona o parničnom postupku iz 1992., oglas trebao sadržavati naznaku suda koji je postavio privremenog zastupnika, zakonsku osnovu, ime tuženog kome se postavlja zastupnik, predmet spora, ime zastupnika i njegovo zanimanje i boravište te upozorenje da će zastupnik zastupati tuženog u postupku sve dok se tuženi ili njegov punomoćnik ne pojavi pred sudom, odnosno dok organ starateljstva ne obavijesti sud da je postavio staratelja. Teško je razumjeti zašto je ta odredba izostavljena iz ZPPFBiH. Ipak, neovisno o tome, nema razloga da se prilikom sastavljanja oglasa izostavljeni

¹⁰⁶ Tako: UDE, L. - BETETTO, N. - GALIĆ, A. - RIJAVEC, V. - WEDAM LUKIĆ, D. - ZOBEC, J., *Pravdni postopek – zakon s komentarjem*, 1. Knjiga, Ljubljana, 2010., str. 360.

¹⁰⁷ *Ibidem*, str. 359.

¹⁰⁸ ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, *op. cit.*, str. 211.

¹⁰⁹ Usp. PRANČIĆ, V., *op. cit.*, str. 96.

odredba ne koristi kao podsjetnik o tome što bi oglas trebao sadržavati.¹¹⁰ Oglas bi se morao objaviti u: "Službenim novinama Federacije BiH", službenom glasilu kantona-županije, valja uzeti, na čijem je području sjedište prvostepenog suda, te na oglasnoj ploči suda.

3.4.6. Troškovi postavljanja i rada privremenog zastupnika

Odredba ZPPFBiH ne propisuje pravo, visinu i način isplate naknade za rad privremenog zastupnika, pa ni onoga postavljenog stranci u svojstvu advokata. Stoga postoji dilema pripada li advokatu kao privremenom zastupniku pravo na nagradu po advokatskoj tarifi. Prema stajalištu sudske prakse advokatu kao privremenom zastupniku ne pripada pravo na nagradu po advokatskoj tarifi, već se u pogledu njegova prava na naknadu primjenjuju propisi o naknadi troškova organa starateljstva.¹¹¹ Suprotno navedenom, ističe se pravno shvaćanje o toj problematici usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30. 01. 2014. godine, u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine. Tada je usaglašeno pravno shvaćanje prema kojemu „privremeni zastupnik ima pravo na naknadu troškova u vezi sa zastupanjem tuženog čije je boravište nepoznato, kao i da traži da tužilac prethodno ove troškove predujmi i da mu ih naknadi. O tom zahtjevu nadležan je da odlučuje sud koji je odredio privremenog zastupnika. Ovaj izdatak tužilac može ostvariti prema tuženom kao dio svojih ukupnih parničnih troškova, srazmjerno uspjehu u sporu“. Obrazloženo je kako „institut privremenog zastupnika u parničnom postupku ima svrhu u ostvarenju načela zaštite subjektivnih prava zagarantovanih najvišim pravnim aktima. Međutim, da bi se zaštitili i interesi protivne strane (kojoj se privremeni zastupnik postavlja), a kod toga da privremeni zastupnik u principu može biti svako lice koje prema važećem procesnom zakonu u parničnom postupku može biti i punomoćnik, pitanje naknade troškova privremenog zastupnika treba riješiti shodnom primjenom odredaba zakona o parničnom postupku koje propisuju troškove obezbjeđenja dokaza. Prema tome, troškove vezano za zastupanje tuženog po privremenom zastupniku, na prijedlog privremenog zastupnika prethodno snosi tužilac, a o zahtjevu privremenog zastupnika za naknadu troškova odlučuje sud koji ga je i postavio. Ako je privremeni zastupnik tuženom postavljen iz reda advokata, isti ima pravo na naknadu prouzrokovanih troškova na ime zastupanja

110 DIKA-ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 173. Prema čl. 86. st. 2. ZPPH oglas treba da sadrži: naznaku suda koji je postavio privremenog zastupnika, zakonsku osnovu, ime stranke kojoj se postavlja zastupnik, predmet spora, ime zastupnika i njegov osobni identifikacijski broj, prebivalište, odnosno boravište, te upozorenje da će zastupnik zastupati stranku u postupku sve dok se stranka ili njezin punomoćnik ne pojavi pred sudom odnosno dok centar za socijalni rad ne obavijesti sud da je postavio staratelja.

111 Vidi odluku VSH, Rev- 988/98. od 22. svibnja 2001. IO VSH, broj 2/01-175.

tuženog prema mjerodavnoj advokatskoj tarifi i troškovi koje je tužilac prethodno snosio vezano za zastupanje tuženog po privremenom zastupniku, ulaze u ukupne parnične troškove tužioca, a o tome da li će ih u konačnom snositi tuženi, koga je zastupao privremeni zastupnik, odluku donosi sud, saglasno uspjehu stranaka u sporu“. <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=51598>. U pogledu naknade troškova privremenom zastupniku za zastupanje odsutnog tuženog ističemo i sljedeću sudsku praksu: „Privremeni zastupnik ima pravo na naknadu troškova u vezi sa zastupanjem tuženog, čije je boravište nepoznato, kao i da traži da tužilac prethodno ove troškove predujmi i da mu ih naknadi. O tom zahtevu nadležan je da odlučuje sud, koji je odredio privremenog zastupnika. Ovaj zadatak tužitelj može ostvariti prema tuženom kao dio svojih ukupnih parničnih troškova, srazmjerno uspjehu u sporu.“¹¹²

Predujam za pokriće troškova postavljanja i rada privremenog zastupnika te objavljivanja oglasa o njegovu postavljanju bio bi dužan predujmiti tužitelj, jer je to u njegovom interesu.¹¹³

3.5.Sudska kontrola rada zakonskog zastupnika

Kad sud ustanovi da zakonski zastupnik osobe pod starateljstvom ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju, obavijestit će o tome organ starateljstva. Ako bi zbog propuštanja zastupnika mogla nastati šteta za osobu pod starateljstvom, sud će zastati s postupkom i predložiti da se odredi drugi zakonski zastupnik (ZPPFBiH, čl. 294. st. 3.). Dužnost suda da nadzire i s time u vezi preduzima određene radnje izričito je predviđena samo u pogledu zakonskih zastupnika osoba pod starateljstvom. Tu bi dužnost, međutim, *argumento per analogiam*, trebalo proširiti i na zakonske zastupnike koji svoje ovlaštenje za zastupanje izvode iz zakona.¹¹⁴ Nema, naime, razloga zbog kojih bi sud u odnosu na tu drugu kategoriju zakonskih zastupnika različito postupao - i u jednom i drugom slučaju trebalo bi jednako štititi interese zastupanih osoba. Od zakonskog zastupnika se očekuje da pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju. Iz tog bi zahtjeva proizlazilo da bi on morao savjesno obavljati svoju dužnost. Međutim, od zakonskog zastupnika bi trebalo očekivati i da svoju dužnost vrši kompetentno jer samo tako može zaštititi prava i interese zastupane osobe. Zato bi se sudska kontrola rada zakonskog zastupnika trebala ticati ne samo toga pokazuje li on potrebnu pažnju u zastupanju, već i toga je li on sposoban obavljati tu dužnost (*argumento per analogiam, a fortiori* iz čl. 301. ZPPFBiH).¹¹⁵

U obavljaju svoje nadzorne funkcije sud je dužan: obavijestiti organ

112 Rješenje VSFBiH, broj 63 0 P 002147 11 Rev od 18.10.2011. Bilten Vrhovnog suda FBiH, broj 1-2/2011-107.

113 Tako: DIKA, *op. cit.*, str. 204.

114 Vidi: TRIVA, *op. cit.*, str. 257.

115 ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, *Zastupanje u parničnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo, 2015., str. 92.

starateljstva da zakonski zastupnik ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju, te ako bi zbog propuštanja zastupnika mogla nastati šteta za osobu pod starateljstvom, zastati s postupkom i predložiti organu starateljstva da se odredi drugi zakonski zastupnik. O obavještanju organa starateljstva sud bi trebao obavijestiti i zastupnika - to bi, s jedne strane, djelovalo preventivno (korektivno) na zakonskog zastupnika, dok bi, s druge strane, omogućilo zakonskom zastupniku da eventualno u postupku pred sudom, ali i pred organom starateljstva iznese argumente za svoje ponašanje. O zaustavljanju postupka sud bi odlučivao rješenjem protiv kojeg bi bila dopuštena posebna žalba (arg. ZPPFBiH, čl. 233). Kako je u st. 3. čl. 294. ZPPFBiH propisano da će, ako bi usljed propuštanja zastupnika mogla nastati šteta za osobu pod starateljstvom, sud zastati s postupkom i predložiti da se odredi drugi zakonski zastupnik, nisu rjetka pravna gledišta da rješenje suda o zastoju postupka u ovom slučaju valja smatrati rješenjem o prekidu postupka, kako bi se osoba pod starateljstvom zaštitila u sudskom postupku radi eventualnog protoka nekog roka.¹¹⁶ Umjesto da zastaje s postupkom, sud bi, ako bi za to bile ispunjene zakonom predviđene pretpostavke, mogao zastupanoj osobi postaviti privremenog zastupnika (v. ZPPFBiH, čl. 296.). U tom bi slučaju taj zastupnik zastupao stranku umjesto zakonskoga zastupnika. Nakon što stranka sama preuzme parnicu, ona je ovlaštena samostalno preduzimati radnje u postupku. Radnje koje je preduzeo njezin zakonski zastupnik u skladu sa zakonom, djelovale bi prema njoj kao da ih je sama preduzela. To znači da bi ona bila ovlaštena opozvati radnje u odnosu na koje bi to bila ovlaštena učiniti i da ih je sama preduzela. Zakonski zastupnik može svojim naknadnim radnjama ratihabirati radnje koje je nesposobna stranka sama poduzela.¹¹⁷

3.6. Uredno zastupanje kao procesna pretpostavka

Kad sud ustanovi da stranka nema zakonskog zastupnika ili da zakonski zastupnik nema posebne ovlasti kad su one potrebne, zatražit će da nadležni organ starateljstva postavi staratelja parnično nesposobnoj osobi, odnosno pozvat će zakonskog zastupnika da pribavi posebna ovlaštenja ili će preduzeti druge mjere koje su potrebne da bi parnično nesposobna strana bila pravilno zastupana (FZPP, čl. 295. st. 2.).

Sud je dužan stranci odrediti rok za otklanjanje nedostataka koji se tiču stranačke i parnične sposobnosti te zastupanja. Dok se ne otklone ti nedostaci, mogu se u postupku preduzimati samo one radnje zbog čije bi odgode mogle nastati štetne posljedice za stranku i to pod uvjetom da nedostaci budu otklonjeni (FZPP, čl. 295. st. 3.).

Ako se nedostaci koji se tiču stranačke i parnične sposobnosti te zastupanja ne mogu otkloniti ili ako određeni rok bezuspješno protekne, sud je dužan

¹¹⁶ KULENOVIĆ, *op. cit.*, str. 483.

¹¹⁷ TRIVA, *op. cit.*, str. 257.

rješenjem ukinuti radnje provedene u postupku ako su zahvaćene tim nedostacima i odbaciti tužbu ako su nedostaci takve prirode da sprječavaju daljnje vođenje parnice (ZPPFBiH, čl. 295. st. 4.). Sud, međutim, ne bi mogao odbaciti tužbu zato što koja od stranaka nije uredno zakonski zastupana, već bi bio dužan zatražiti da se takvoj stranci postavi staratelj, ili bi, eventualno, ako bi za to bile ispunjene propisane pretpostavke, takvoj stranci sam postavio privremenog zastupnika (u tom smislu i zaključak XIV. redovnog sastanka viših privrednih sudova, Dorjan, 27-29. 5. 1981).¹¹⁸ Sud ne bi mogao odbaciti tužbu zato što zakonski zastupnik nije pribavio potrebno ovlaštenje kad je ono potrebno - prije nego što bi obavijestio organ starateljstva o tome da zakonski zastupnik ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju, odnosno prije nego što bi preduzeo potrebne mjere da se takav zastupnik zamijeni. Važnost otklanjanja nedostataka jeste u tome što ono u pravilu djeluje retroaktivno - od podnošenja tužbe (arg. ZPPFBiH, čl. 336. st. 2.).¹¹⁹

Protiv rješenja kojim se naređuju mjere za otklanjanje nedostataka nije dopuštena žalba (ZPPFBiH, čl. 295. st. 5.), ali bi ona bila dopuštena protiv rješenja o odbacivanju tužbe (arg. ZPPFBiH, čl. 233. st. 1).

¹¹⁸ Detaljnije: DIKA – ČIZMIĆ, *op. cit.*, str. 169.

¹¹⁹ ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., *Zastupanje u parničnom postupku, op. cit.*, str. 93.

4. Zaključna razmatranja

Zastupnici stranaka su osobe koje u ime i za račun stranke preduzimaju radnje u postupku. U radu je ukazano na pojam i vrste zastupnika u parničnom postupku: zakonski zastupnik, zastupnik po zakonu i punomoćnik, s posebnim osvrtom na ovlaštenja zakonskih zastupnika (roditelji koji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu djecu; staratelj koji zastupa osobe pod starateljstvom; stečajni upravnik i privremeni zastupnik).

Zakonski zastupnik je osoba koja parnično nesposobnu stranku ili stranku koja iz drugih razloga nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima, zastupa u parnici nezavisno o njezinoj volji, izvodeći svoje ovlaštenje za zastupanje iz zakona ili odluke nadležnoga organa. Zakonski zastupnik može u ime stranke, u pravilu, preduzimati sve radnje u postupku. Kad je za preduzimanje određenih radnji u postupku potrebno posebno ovlaštenje, zakonski zastupnik dužan je dokazati da ima takvo ovlaštenje nadležnog organa. Kad sud ustanovi da stranka nema zakonskog zastupnika ili da zakonski zastupnik nema posebne ovlasti kad su one potrebne, zatražit će da nadležni organ starateljstva postavi staratelja parnično nesposobnoj osobi, odnosno pozvat će zakonskog zastupnika da pribavi posebna ovlaštenja ili će preduzeti druge mjere koje su potrebne da bi parnično nesposobna strana bila pravilno zastupana. Sud je dužan stranci odrediti rok za otklanjanje nedostataka koji se tiču stranačke i parnične sposobnosti te zastupanja. Ako se nedostaci koji se tiču stranačke i parnične sposobnosti te zastupanja ne mogu otkloniti ili ako određeni rok bezuspješno protekne, sud je dužan rješenjem ukinuti radnje provedene u postupku ako su zahvaćene tim nedostacima i odbaciti tužbu ako su nedostaci takve prirode da sprječavaju daljnje vođenje parnice. Protiv rješenja kojim se naređuju mjere za otklanjanje nedostataka nije dopuštena žalba, ali bi ona bila dopuštena protiv rješenja o odbacivanju tužbe.

U radu je ukazano na brojne dileme koje se pojavljuju u pravnoj nauci i praksi iz oblasti zakonskog zastupanja i u tom smislu istaknuto više prijedloga *de lege ferenda*.

Literatura

1. BUBIĆ, S. - TRALJIĆ, N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007;
2. BULKA, Z., „Stranke i njihovi zakonski zastupnici u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija*, god. X, broj 2/2010;
3. CRNIĆ, I. – DIKA, M. – GRBIN, I. – HRVATIN, B. – JELČIĆ, O. – SESSA, Đ. – ŠUMANOVIĆ, M., *Novote u parničnom postupku*, Organizator, Zagreb, 2003;
4. CRNIĆ, I: „Parnična sposobnost, zakonski i privremeni zastupnik“, *Informator*, Zagreb, broj 4681/1999;
5. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009;
6. ČIZMIĆ, J., „Privremeni zastupnik u parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), v. 36, br. 1/2015;
7. ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., „Privremeni zastupnik u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova sa četrnaestog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Neum, 2016;
8. ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, *Zastupanje u parničnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo;
9. DEMAJO, G. C., „Komentar na Nacrt zakona o parničnom postupku Federacije BiH“, rad objavljen u *Zborniku radova „Nova rješenja u Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o ovršnom postupku Federacije BiH“*, Sarajevo, 1998;
10. DIKA, M., *Građansko parnično pravo – stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, IV. knjiga, Zagreb, 2008;
11. DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE, Sarajevo, 2000;
12. DIKA, M., „Privremeni zastupnik pravne osobe“, *Privreda i pravo*, vol. 32, broj 1-2/1993;
13. KAMHI, S., *Građanski sudski postupak*, Sarajevo, 1961;
14. KEĆA, R., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010;
15. KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ-VELIČKOVIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Savijet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005;
16. POZNIĆ, B., VRAŽALIĆ, M., BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku*,

Beograd, 1957;

17. POZNIĆ, B., RAKIĆ-VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, 16. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010;
18. PRANČIĆ, V., „Privremeni zastupnik u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, god. IV., broj 6/2004;
19. STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo, prva sveska, parnično procesno pravo*, Niš, 2010;
20. TRIVA, S. – BELAJEC, V. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986;
21. UDE, L. - BETETTO, N. - GALIĆ, A. - RIJAVEC, V. - WEDAM LUKIĆ, D. - ZOBEC, J., *Pravdni postopek – zakon s komentarjem*, 1. knjiga, Ljubljana, 2010;
22. ZEČEVIĆ, E., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2004;
23. ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 1957.

Alena Huseinbegović, Ph. D., Associate Professor

Faculty of Law of the Dzemal Bijedic University in Mostar

LEGAL REPRESENTATIVES IN A CIVIL PROCEDURE

Abstract: The representatives of the parties are persons acting on behalf and for the account of the parties engaged in civil litigation, directly affecting the represented party. The author analyzes the term and the type of representative in litigation in Bosnia and Herzegovina: a legal representative, a lawyer and a proxy representative, with special attention to the powers of legal representatives (parents who have the duty and the right to represent their juvenile children, guardians representing the persons under guardianship, bankruptcy trustee and temporary agent *de lege lata* and *de lege ferenda*).

Key words: representation of parties, parent, guardian, bankruptcy trustee, temporary agent

Dr. sc. Amra Jašarbegović,

vanredni profesor na užoj naučnoj oblasti Ustavno pravo

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

IZDVOJENO MIŠLJENJE U RADU USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Izdvojeno mišljenje sudije koji se u cjelosti ili bar djelimično ne slaže sa mišljenjem većine sudija koji učestvuju u donošenju sudskih odluka dugo vremena javljalo se samo u radu sudskih vijeća u državama koje tradicionalno spadaju u tzv. common law sistem. Međutim u novije vrijeme ovaj pravni institut svoju primjenu ima i u državama evropskog kontinentalnog pravnog sistema, u radu njihovim redovnih, a posebice u radu njihovih ustavnih sudova, koji odluke donose u sudskim vijećima. U ovom radu autorica nakon analize samog pojma i vrsta izdvojenog mišljenja, analizira institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Cilj rada je da se utvdi da li i kojoj mjeri sudije Ustavnog suda BiH iznose svoja izdvojena mišljenja i da li su ta izdvojena mišljenja prije ili kasnije utjecala na šire razumijevanje određenih kategorija, odnosno instituta ustavnog prava pa i prava uopće.

Ključne riječi: izdvojeno mišljenje, sudsko vijeće, sudska odluka, Ustavni sud BiH

1. Uvod

Donošenje sudske odluke od strane sudije pojedinca, a posebno od strane sudskog vijeća predstavlja izuzetno složen proces u okviru kojeg sudije nakon svestranog razmatranja činjeničnih i pravnih aspekata određenog slučaja odlučuju o predmetu spora. Sudije koje učestvuju u radu sudskih vijeća, bez obzira na isti formalni stepen obrazovanja, imaju različita znanja i vještine, te realno mogu na drugačiji način razumijevati određene činjenice, odnosno drugačije tumačiti same pravne norme, te se stoga veoma često prilikom donošenja odluka od strane sudskih vijeća javljaju različiti stavovi i mišljenja koja je potrebno usaglasiti da bi se donijela sudska odluka (u pravilu natpolovičnom većinom članova sudskog vijeća). Sudska odluka donesena od strane sudskog vijeća najčešće je dakle rezultat mišljenja većine koja je za nju glasala, dok mišljenje i stavovi sudija koji se nisu saglasili sa samom odlukom veoma često ostaje nepoznato samim strankama kao i široj javnosti. U državama tzv. common law sistema,

sudijama koji se ne slažu sa mišljenjem većine članova vijeća daje se pravo da slobodno i javno objave svoje mišljenje koje nije saglasno mišljenju većine, što se uglavnom pravda zahtjevom za osiguranjem sudijske nezavisnosti koja u sebi sadrži i pravo drugačijeg mišljenja. Pravo i mogućnost objavljivanja drugačijeg, izdvojenog mišljenja dugo vremena bilo je rezervisano samo za države tzv. *comon law* sistema, da bi se postepeno proširilo i međunarodne sudove te na države evropskog kontinentalnog pravnog sistema koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja dodjeljuju najčešće ustavnim sudovima a u nekim državama i redovnim sudovima. Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima Evropske unije iz 2012. godine¹ pokazala je da od tadašnjih 27 država članica, samo sedam ne dopušta objavu izdvojenih mišljenja,² dok je u preostalih 20 država članica to dopušteno, bilo u svim postupcima ili samo u ustavnopravnim pitanjima. Pravo objavljivanja izdvojenog mišljenja postoji i u državama regiona, te u drugim evropskim državama koje nisu članice EU. Srbija, Crna Gora, Norveška, Makedonija, Moldavija i druge države dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja bilo u svim postupcima ili samo u postupcima pred ustavnim sudom. U Bosni i Hercegovini, kao i u gore navedenim državama, objavljivanje izdvojenog mišljenja dopušteno je u postupcima koji se vode pred Ustavnim sudom BiH, kao i u postupcima pred drugim sudovima.³ Cilj ovog rada je da se utvrdi značaj i učinici instituta izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH. U tom smislu nakon analize samog pojma, sadržaja i vrste izdvojenih mišljenja u radu će se analizirati institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda BiH. Analiza normativnih rješenja ali i same dosadašnje prakse objavljivanja izdvojenih mišljenja trebala bi ukazati na učinke izdvojenog mišljenja u praksi Ustavnog suda BiH.

1 Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str.20. Riječ je o studiji izrađenoj za potrebe Odbora za pravna pitanja evropskog parlamenta s ciljem ujednačavanja prakse ustavnih i vrhovnih sudova država članica EU i nadnacionalnih institucija te uočavanja glavnih teorijskih argumenata u prilog i protiv dopuštanja objave izdvojenih mišljenja, posebice u odnosu na moguću primjenu na Sudu Evropske unije. Vidjeti više; Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v.37, br. 2. 2016. str. 846.

2 Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Malta, Holandija i Austrija.

3 Mogućnost i pravo objavljivanje izdvojenog mišljenja normirano je članom 15. Poslovnika o radu Suda Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik BiH“, br. 82/05 i 60/11.) U skladu sa navedenim članom, sudija se ne može uzdržati od glasanja, a ako se ne slaže sa donesenom odlukom može da izdvoji svoje mišljenje koje se prilaže uz zapisnik, uz uvjet da ga pismeno obrazloži u roku od sedam dana. Izdvojeno mišljenje prilaže se uz odluku kao aneks. Ukoliko se odluka objavljuje, može se objaviti odmah uz naznaku da će se naknadno objaviti i izdvojeno mišljenje.

Također mogućnost izjavljivanja izdvojenog mišljenja normirana je i članom 157. ZKP BiH, u kojem se propisuje sadržina zapisnika o vijećanju i glasanju i to tako što se, gotovo usput, kaže da se izdvojena mišljenja priključuju zapisniku, „ako nisu unesena u zapisnik“. Vidjeti više; Branko Perić, Izdvojeno sudijsko mišljenje u krivičnom postupku – argumenti za novi pristup, Pravni život, br. 10, 2009.

2. Izdvojeno mišljenje

Institut izdvojenog mišljenja usko je vezano za postupak donošenja sudskih odluka od strane sudskih vijeća. U radu sudskih vijeća učestvuju sudije koje nužno ne moraju imati jednak nivo teorijskih znanja, praktičnih vještina i životnog iskustva. Upravo iz tog razloga je realno očekivati da se u radu sudskih vijeća pojave određena neslaganja u razumijevanju kako činjeničnih tako i pravnih aspekata određenog slučaja što dovodi do određenih neslaganja prilikom donošenja sudskih odluka. Jednoglasan zajednički stav sudija nije nužan. Odluke se donose u pravilu nadpolovičnom većinom. Dakle iako se neko od članova vijeća ne slaže sa odlukom većine odluka se može donijeti. U toj odluci (presudi) nema mišljenja sudije koje se razlikuje od mišljenja većine koja je glasala za odluku. Imajući u vidu pravo sudije da izrazi i javno iznese svoje mišljenje, u pravnoj teoriji ali i u praksi pojedinih država uveden je institut izdvojenog mišljenja koji se u pravnoj teoriji najčešće definiše kao „mišljenje jednog ili više sudija koji se ne slažu sa odlukom donesenom od strane većine,“ odnosno „oblik pisanog sudačkog mišljenja u radu jednog broja najviših nacionalnih i međunarodnih sudova kojim se jedan ili više sudaca ne slaže s odlukom većine ili razlozima kojima se obrazlaže“.⁴ Iz same definicije pojma izdvojenog mišljenja može se zaključiti da se radi o složenom institutu koji po definiciji ima višeznačnu sadržinu, odnosno koji obuhvata dva vida neslaganja sa većinskim mišljenjem.

Prvi vid neslaganja sa mišljenjem većine postoji u slučaju kada se sudija slaže sa mišljenjem većine u meritumu, ali nije saglasan sa razlozima na kojima je odluka utemeljena, odnosno ne slaže se sa obrazloženjem odluke, dok se drugi vid izdvojenog mišljenja javlja u onim slučajevima u kojim sudija nije saglasan sa odlukom u meritumu, pa samim tim i sa razlozima zbog kojih je donesena.

Blaži oblik neslaganja sa mišljenjem većine imamo u prvom slučaju, jer se sudija u principu slaže sa odlukom većine, ali se ne slaže sa njenim obrazloženjem. Ovaj oblik izdvojenog mišljenja najčešće se u međunarodnom pravu označava terminom „concurring opinion“,⁵ dok se u domaćoj literaturi koriste termini podudarno ili potvrđujuće izdvojeno mišljenje. Navedeni termini se smatraju odgovarajućim jer se sudije slažu sa izrekom odluke, ali se u određenoj mjeri ne slažu sa njenim obrazloženjem. Stoga putem izdvojenog potvrđujućeg mišljenja sudije najčešće izražavaju neslaganje sa pojedinim dijelovima obrazloženje, ističu važnost i značaj pojedinih iznesenih razloga, a iznimno iznose i nove razloge u prilog nove odluke kojih u obrazloženju donesene odluke nema.

Drugi oblik neslaganja sa mišljenjem većine postoji u onim slučajevima u kojima sudija glasa protiv odluke većine, dakle nije saglasan sa izrekom odluke,

4 Pravnil leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 487.

5 Concurring opinion označava izdvojeno pisano mišljenje sudije u kojem on svoj glas za donesenu odluku suda obrazlaže razlozima koji se razlikuju od onih izraženih u obrazloženju odluke. Vidjeti više Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakultet Sveučilišta u Rijeci (1991), v.37, br. 2, 2016, str. 841.

te svoje glasanje protiv odluke obrazlaže u posebnom pisanom mišljenju u kojem navodi razloge protiv donošenja odluke kako je to utvrdilo sudsko vijeće. Ovaj oblik izdvojenog mišljenja naziva se „dissenting opinion“ ili „dissent“.⁶

U nekim državama common law sistema postoji još jedan, treći vid neslaganja koji se naziva „dubitante opaska“, koju sudija može staviti kada nije uvjeren u ispravnost odluke, ali ne u tolikoj mjeri da bi izdvojio mišljenje.⁷ Dakle u ovom slučaju nemamo izdvojeno pisano mišljenje sudije već samo opasku koja se upisuje uz odluku, a koja je posljedica sumnje u predloženo stajalište većine, sa kojim se ipak slaže.

U državama u kojima je dopušteno sudijama da izjave izdvojeno mišljenje, pitanje njihove dostupnosti subjektima izvan suda nije jednoobrazno uređeno. Tako je u nekim državama dozvoljeno javno objavljivanje izdvojenog mišljenja, dok se u nekim državama pisano izdvojeno mišljenje pridodaje sudskim odlukama samo uz primjerke koji se dostavljaju strankama postupka.⁸

Sam pojam i sadržaj izdvojenog mišljenja temelji se na teoriji i praksi rada i odlučivanja sudskih vijeća u državama tzv. common law sistema u okviru koje su i nastale gore navedene definicije pojma i sadržaja izdvojenog mišljenja. Njihova teorija ali i praksa utjecala je u značajnoj mjeri i na oblikovanje ovog instituta u državama evropskog kontinentalnog pravnog kruga koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja također dopuštaju, posebno u postupcima pred ustavnim sudovima.

3. Izdvojeno mišljenje u radu ustavnih sudova

Većina evropskih država koje funkciju ustavnog sudovanja, odnosno funkciju rješavanja ustavnih sporova dodjeljuju posebnim ustavnim sudovima predviđaju pravo i mogućnost objave izdvojenog mišljenja. Ovo pitanje u većini navedenih država uređuje se ustavom, zakonom o ustavnom sudu, odnosno poslovnicima (pravilima) o radu ustavnih sudova. Tim aktima uređuje se ne samo sadržaj i vrsta izdvojenog mišljenja već i pitanje njihovog objavljivanja u javnosti odnosno pitanje njihove dostupnosti. Studija o praksi objavljivanja izvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije,⁹ pokazala je da

⁶ Isto, str. 841.

⁷ T. Antić u navedenom radu navodi da se opaska dubitante obično upisuje u prijedlog odluke uz ime suca označavajući da on sumnja u predloženo pravno stajalište odnosno mišljenje, ali nije uvjeren ni da je ono pogrešno. Kao primjer T. Antić navodi predmet Feldman v. Allegheny Airleins Inc. Pred američkim Saveznim žalbenim sudom u kojem je sudija Friendly (kao član sudskog vijeća) u presudi izrijekom naveo kako ozbiljno sumnja u ispravnost donesene odluke, ali da ipak glasa sukladno većini, jer se ta sumnja temelji samo na njegovoj intuiciji i ne može dokazati njenu opravdanost.

⁸ Isto, str. 842.

⁹ Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012

neke od evropskih država, pa čak i one koje su predstavljale uzoriti model za uspostavu ustavnog sudstva ne dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja. Tako u Austriji, državi u kojoj je uspostavljen prvi ustavni sud, objavljivanje izdvojenog mišljenja se ne dopušta. Naime sudovi u Austriji dosljedno se drže načela tajnosti odlučivanja i glasanja sudija¹⁰. Glasanje i odlučivanje je tajno. U tom smislu ni sudije redovnih a ni sudije ustavnog suda ne mogu objaviti izdvojeno mišljenje. Drugačije mišljenje je dozvoljeno, sudija se ne mora slagati sa mišljenjem većine, može navesti i druge razloge za odluku, međutim ono se ne objavljuje, već se posebno bilježi.¹¹ Sličnu situaciju imamo i u Italiji, gdje je u skladu sa načelom tajnosti glasanja također nedopušteno objavljivanje izdvojenog mišljenja kako u radu redovnih sudova tako i u radu Ustavnog suda. Čak šta više, objavljivanje izdvojenog mišljenja je kažnjivo kao i u Belgiji. Sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine, u skladu sa reformama iz 1988. godine može na svoj zahtjev tražiti da se njegovo izdvojeno mišljenje posebno zabilježi i čuva u zatvorenoj koverti.¹² Izdvojena mišljenja nisu dopuštena ni u Belgiji, Malti i Luksemburgu.

Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije pokazala je da većina evropskih državama koje kontrolu ustavnosti i zakonitosti odnosno funkciju ustavnog sudovanja povjeravaju ustavnim sudovima ipak dozvoljava objavljivanje izdvojenog mišljenja, s tim da postoje značajne razlike kako u pogledu same sadržine ovog instituta tako i u pogledu njegovog objavljivanja.

U Njemačkoj sudije Saveznog ustavnog suda, mogu imati i javno objaviti izdvojeno mišljenje (Sondervotum). Objavljivanje izdvojenog mišljenja nije bilo predviđeno na početku rada samog ustavnog suda. Čak šta više, prijedlozi za uvođenje instituta izdvojenog mišljenja bili su odbijeni. Dugo vremena sudije ustavnog suda kao i sudije redovnih sudova nisu objavljivali svoje izdvojeno mišljenja. Do značajnijih promjena u razvoju ovog instituta u praksi Saveznog ustavnog suda Njemačke dolazi 1966 godine, kada je prilikom donošenja odluke za koju je došlo do podjele glasova (4 za i 4 protiv) Sud odlučio da objavi oba mišljenja. Slična situacija se ponovila i 1969. godine što je i utjecalo na zakonsko uređenje ovog pitanja. Izmjenama Zakona o ustavnom sudu iz 1970. godine izričito je dozvoljeno objavljivanje izdvojenih mišljenja sudijama Ustavnog suda. Sudija,

10 U sudskim sistemima koji počivaju na načelu tajnosti sudskog odlučivanja, objavljivanje izdvojenog mišljenja je zabranjeno. Čak šta više u nekim državama je kažnjivo na temelju krivičnog zakona. Npr. U Belgiji, kršenje načela tajnosti sudskog odlučivanja, u šta spada i objavljivanje izdvojenog mišljenja, prema stajalištu Vrhovnog suda (Cour de cassation) kažnjivo je na temelju krivičnog zakona.

11 Vidjeti više, Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str.20. Izdvojeno mišljenje sudija redovnih sudova kao i sudija Ustavnog suda Austrije se ne objavljuje . Posebno se bilježi i deponuje, ostaje tajno, te eventualno može biti dostupno samo užem krugu subjekata .(višem sudu, u slučaju redovnih sudova).

12 Isto, str. 18.

koji se ne slaže sa odlukom većine može iznijediti izdvojeno mišljenje, navesti razloge neslaganja. To izdvojeno mišljenje se potpisuje i dodaje odluci suda.¹³ U prvoj godini sudije su u značajnoj mjeri koristile ovo pravo i mogućnost (16 izdvojenih mišljenja, 72 odluke). Nakon toga ovaj broj se postepeno smanjivao, tako da se danas izdvojena mišljenja uglavnom javljaju relativno rijetko (6% od ukupnog broja predmeta) i to najčešće prilikom odlučivanja o osjetljivim pitanjima kao što su abortus, azil i sl.¹⁴

I druge evropske države, kao što su Španija, Mađarska, Portugal, Rumunija Bugarska, Češka, Slovenija, Hrvatska, Slovačka, dozvoljavaju objavu izdvojenih mišljenja s tim da se među navedenim državama javljaju značajne razlike.

U Bugarskoj ustavni sud dopušta objavu izdvojenih mišljenja. Izdvojena mišljenja sudija objavljuju se zajedno sa odlukom Ustavnog suda u službenim novinama. Međutim ta objava nije dopuštena u predmetima u kojima se odlučuje tajnim glasanjem, odnosno u onim sporovima u kojim se odlučuje o imunitetu sudija, o odgovornosti predsjednika države. U Češkoj sudije ustavnih sudova također imaju pravo i mogućnost iznošenja izdvojenog mišljenja. Međutim to mišljenje se objavljuje samo u vlastitom izvještaju suda, dok se u službenim novinama ne objavljuje, već se samo na kraju odluke stavlja samo napomena o njegovom postojanju. Ustav Španije iz 1978. godine u članu 164. također predviđa pravo i mogućnost sudija ustavnog suda da objave izdvojeno mišljenje. Izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće ili suprotno odluci Ustavnog suda. Objavljuje se zajedno sa odlukom. Sudije Ustavnog suda Slovenije također mogu izdvojiti mišljenje koje se dostavlja strankama postupka zajedno sa odlukom. Ta odluka se objavljuje samo na stranici suda, a ne u službenim novinama. ¹⁵ U Litvaniji, izdvojena mišljenja sudija ustavnog suda se prilažu uz odluku u spis i objavlju na mrežnoj stranici suda, a stranke u postupku i mediji se samo obavještavaju o njihovom postojanju. Sudije Ustavnog suda Hrvatske koje se ne slažu sa mišljenjem većine mogu izdvojiti svoje mišljenje ili glasati suprotno većini, pri čemu mogu pisano obrazložiti i objaviti svoje mišljenje.¹⁶ U skladu sa odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda, sudija koji izdvoji mišljenje u pogledu izreke ili obrazloženja i usmeno ga obrazloži, dužan je izraditi pismeno obrazloženje. Izdvojeno mišljenje može imati i više sudija zajedno. Izdvojeno mišljenje se objavlju sa odlukom.

U većini navedenih država izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće ili suprotno odluci suda.

¹³ Član 30. Zakona o Saveznom ustavnom sudu Njemačke - Gesetz über das Bundesverfassungsgericht dostupan na <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfsgg/BJNR002430951.html> (19.9.2018.)

¹⁴ Navedeni podaci preuzeti su iz Studije o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije - Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, str 22.

¹⁵ Kao razlog neobjavljivanja navode se troškovi objave koje treba platiti sud.

¹⁶ Član 27. st. 4 i st 5. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

4. Izdvojeno mišljenje u radu Ustavnog suda BiH

Kao i u većini evropskih država u Bosni i Hercegovini funkcija ustavnog sudovanja, odnosno funkcija rješavanja ustavnih sporova povjerena je Ustavnom sudu BiH.¹⁷ 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 Hercegovine kojim je određen sastav Ustavnog suda BiH, procedure, nadležnosti¹⁸ i karakter odluka Ustavnog suda BiH.¹⁹

Sastav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je s obzirom na pravnu prirodu 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 kvalitetima 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.²⁰ 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

17 Pored Ustavnog suda BiH, u Bosni i Hercegovini postoje i entitetski ustavni sudovi čija je osnovna zadaća zaštita ustavnosti na entitetskom nivou

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

19 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.

20 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 opravdavalo intencijom ustavotvorca da na ovaj način oslabi snažno prisustvo nacionalne determiniranosti i neprimjeren neposredan utjecaj aktuelne politike na rad ustavnog suda, što se i moglo očekivati u teškim vremenima nakon rada, imajući u vidu duboke međunacionalne podjele iz neposredne prošlosti.

jedino Ustavom i Pravilima Ustavnog suda²¹ 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 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.²²

Ustav Bosne i Hercegovine je utvrdio samo osnovne principe postupka pred ustavnim sudom i to na način što je utvrdio da će Sud voditi javne rasprave, te da će odluke obrazlagati i objavljivati. Također je odredio da kvorum suda čini većina svih članova te dao ovlaštenje Sudu da većinom glasova usvoji svoj poslovnik o radu.²³ Pravilima Ustavnog suda BiH, koja su također u više navrata mijenjana i dopunjavanja²⁴ detaljno je regulisan postupak pred Ustavnim sudom, finansijska i upravno-administrativna samostalnost, osnove organizacije i druga pitanja značajna za rad Ustavnog suda.

21 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).

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

23 Član VI/2 Ustava Bosne i Hercegovine

24 Pravila su u međuvremenu, mijenjana, također, više puta („Sl. gl. BiH“, br. 64/08 i 51/09, br 22/14 i 57/14).

Ustavni sud može odlučivati u Plenarnoj sjednici, u Velikom vijeću²⁵ i u Malom vijeću od troje sudija.²⁶ U skladu sa čl. 9. Pravila Ustavnog suda BiH, na plenarnoj sjednici Ustavni sud odlučuje većinom glasova svih sudija Ustavnog suda kada odlučuje o predmetima iz člana VI/3 Ustava, kada ih pokrenu ovlašteni podnosioci, čl. VI/3.c), IV/3.f) Ustava i Amandmana I na Ustav, te predmetima iz člana VI/3.b) Ustava koji se uvrste na dnevni red Plenarne sjednice. Također na Plenarnoj sjednici Sud može odlučivati i o drugim pitanjima utvrđenim Ustavom, ovim pravilima i zaključkom Plenarne sjednice. Veliko vijeće odlučuje o predmetima iz nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.a) kada ih pokrenu neovlašteni podnosioci i predmetima iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda, u onim slučajevima kada ti predmeti nisu stavljeni na dnevni red Suda u Plenarnoj sjednici. U ovom slučaju odluka se donosi jednoglasno. Ukoliko se to ne postigne, predmet se prosljeđuje Sudu koji o njemu odlučuje na Plenarnoj sjednici.

Malo vijeće, jednoglasno, odlučuje o zahtjevima za donošenje privremenih mjera i o administrativnim pitanjima o kojima se ne odlučuje na sjednicama ustavnog suda.

Kao što vidimo niti u jednoj vrsti ustavnosudskog postupka odluku ne donosi sudija pojedinac, već sudsko vijeće, koje odluke donosi većinom glasova svih sudija. Izuzetak predstavljaju odluke Malog vijeća koje se donose jednoglasno.

Ustav BiH ne sadrži posebne odredbe kojima se uređuje pitanje donošenja odluka. U Ustavu BiH je samo navedeno da su odluke Ustavnog suda BiH konačne, izvršne i obavezujuće²⁷. Sva ostala pitanja u vezi sa samim postupkom i načinom donošenja odluka regulisana su Pravilima Ustavnog suda BiH.

Sam način donošenja odluka regulisan je članom 42. Pravila Ustavnog suda BiH u kojem se kaže da se postupak okončava donošenjem odluke od strane sudija koje su učestvovala u raspravi o navedenom predmetu. Glasanje je javno,

i niti jedan sudija se ne može uzdržati o glasanja.

Odluke se donose većinom glasova. Sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine može izdvojiti svoje mišljenje. Mogućnost i pravo iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja sudije normirana je članom 43. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

25 Veliko vijeće čine sudije koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Predsjednik Ustavnog suda predsjedava Vijećem, a u slučaju njegove spriječenosti zamjenjuje ga jedan od potpredsjednika kojeg on odredi (član 10. stav 2. Pravila).

26 Malo vijeće se sastoji od predsjednika Ustavnog suda i dva potpredsjednika iz reda sudija koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Vijećem predsjedava predsjednik Ustavnog suda (član 12. stav 1. Pravila).

27 Član VI.4. Ustava BiH

Izdvojena mišljenja

- (1) Svaki sudija koji je učestvovao u razmatranju predmeta ima pravo da izdvoji svoje mišljenje u skladu ili suprotno odluci, ili samo da dâ izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju.*
- (2) Sudija ima pravo i dužnost da pismeno izloži i obrazloži izdvojeno mišljenje najkasnije u roku od 15 dana od dana kada mu odluka bude dostavljena nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta.*
- (3) Izdvojeno mišljenje sudije se prilaže uz zapisnik sa sjednice i ulaže u predmet na koji se odnosi, a u donesenoj odluci i rješenju se konstatira da je dato izdvojeno mišljenje.*
- (4) Izdvojeno mišljenje se prilaže uz odluku kao aneks. Odluka se objavljuje u službenim glasilima i publikaciji Ustavnog suda zajedno sa izdvojenim mišljenjem.*
- (5) Do dostave izdvojenog mišljenja, ili do isteka roka iz stava (2) ovog člana, odluka se ne otprema. Ako izdvojeno mišljenje nije dostavljeno do isteka roka iz stava (2) ovog člana, odluka se otprema, a naknadno dostavljeno izdvojeno mišljenje se ulaže u ustavnosudski spis i čini njegov sastavni dio.*

Na osnovu navedenih odredbi, svaki sudija koji je učestvovao u razmatranju predmeta i koji se ne slaže sa mišljenjem većine ima pravo i mogućnost da izdvoji svoje mišljenje. Izdvojeno mišljenje može biti potvrđujuće (concurring opinion) ili suprotno odluci suda (dissenting opinion)

Sudije također imaju pravo da daju izjavu da se pridružuju izdvojenom mišljenju drugog sudije ili sudija, te pravo da daju izjavu o neslaganju .

Sudija ustavnog suda mogućnost izdvojenog mišljenja može koristiti na dva načina:

1. Da iznese svoje izdvojeno potvrđujuće mišljenje ili mišljenje suprotno odluci
2. Da da samo izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju

U prvom slučaju Pravila Ustavnog suda²⁸ izričito normiraju da su sudije dužne da pismeno izlože i obrazlože svoje izdvojeno mišljenje najkasnije u roku od 15 dana od kada sudiji bude dostavljena odluka Ustavnog suda nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta odluke. Pravilima Ustavnog suda BiH nije regulisan sam postupak iznošenja izdvojenog mišljenja na sjednici vijeća na kojoj se odluka donosi. Naime u nekim državama, kao npr. u Hrvatskoj sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine dužan je usmeno najaviti izdvajanje mišljenja na sjednici Ustavnog suda nakon što predsjednik ustavnog suda objavi da je odluka donesena.²⁹ No imajući u vidu odredbe Pravila o donošenju odluke (član 42) te

²⁸ Član 43. st.2. Pravila Ustavnog suda BiH

²⁹ Član 51 Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske

odredbe o zapisniku (član 45. f) može se izvesti zaključak da sudije Ustavnog suda BiH svoje izdvojeno mišljenje ili izjavu o pridruživanju izdvojenom mišljenju ili izjavu o neslaganju iznose na sjednici prilikom donošenja odluke, što se zapisnički konstatuje³⁰

Sudija također, u skladu sa odredbama člana 43. Pravila može dati izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju³¹. Za razliku od prvog slučaja (iznošenja izdvojenog mišljenja), gdje je izričito propisana obaveza (pravo i dužnost) sudije da pismeno izloži i obrazloži svoje izdvojeno mišljenje, kod davanja izjave o neslaganju odnosno izjave o pridruživanju izdvojenom mišljenju nije propisano da sudija ima pravo i dužnost da istu obrazloži. S obzirom na navedeno postavlja se pitanje da li sudije koje daju izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju mogu, odnosno trebaju obrazložiti i objaviti, i da li se u tom slučaju na odgovarajući način trebaju primjenjivati odredbe o izdvojenom mišljenju.³²

Mišljenja sam da se u navedenom slučaju, treba dati mogućnost sudijama da ukoliko to žele, da pismeno obrazlože i objave svoje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju, i da bi se u tom slučaju kao i kod iznošenja izdvojenog mišljenja ta izjavu trebala priložiti uz odluku.

Sudija koji je na sjednici iznio izdvojeno mišljenje ima pravo i obavezu da to izdvojeno mišljenje pismeno izloži i obrazloži u roku od 15 dana. Rok se računa od dana kada mu je dostavljena odluka (nakon utvrđivanja stručno-tehničke redakcije teksta). Pismeno izloženo i obrazloženo izdvojeno mišljenje prilaže se uz zapisnik sa sjednice i ulaže u predmet na koji se odnosi, a u donesenoj odluci se konstatira da je izdvojeno mišljenje dato.

Izdvojeno mišljenje sudija Ustavnog suda BiH se u pravilu prilaže odluci kao aneks i objavljuje zajedno sa odlukom Ustavnog suda

Odluka koja sadrži izdvojeno mišljenje neće se otpremiti dok izdvojeno

30 Član 45.f. Pravila Ustavnog suda BiH koji govori o sadržaju zapisnika sjednice propisuje da se u zapisnik unosi "Rezultat glasanja sa naznakom koji je sudija glasao protiv odluke, odnosno koji je izdvojio mišljenje."

31 Izjave o neslaganju imamo u predmetima U-10/05 od 22.7.2005 (sudija Mato Tadić), U -16/14 od 24.9.2014 (sudija Tudor Pantiru), U 23/14 od 1.12.2016 (sudija Seada Palavrić). Pored navedenih predmeta u kojima su sudija pojedinci davali izjave o neslaganju, što je u skladu sa navedenim članom 43. Pravila Ustavnog suda BiH u praksi su se pojavile i izjave o djelimičnom neslaganju – predmet U-3/08 od 4.10.2008. (sudija Valerija Galić), u predmetu U.9/09 od 26.11.2010 (djelimično neslaganje sudija Valerije Galić, Mate Tadića i Mirsada Čemana).

32 U Republici Hrvatskoj, odredbama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH također je normirano da sudija koji se ne slaže sa mišljenjem većine može izdvojiti izdvojeno mišljenje koje je dužan obrazložiti (član 27.st. 4.) ili glasati suprotno većini, pri čemu pri čemu može pismeno obrazložiti i objaviti svoje mišljenje (član 27.st. 5). Iz sadržaja navedene odredbe proizilazi da postoji razlika između izdvojenog mišljenja od suprotnog glasanja, što je i potvrđeno odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda RH koji u slučaju glasanja suprotnog većini propisuje pravo sudije da obrazloži i objavi svoje mišljenje, pri čemu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o izdvojenom mišljenju (član 52. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 83/2014 (pročišćeni tekst) i 2/2015.)

mišljenje ne bude dostavljeno, odnosno dok ne protekne ostavljeni rok za njegovu dostavu. Ukoliko izvojeno mišljenje ne bude u dostavljeno u roku, odluka se otprema, a naknadno dostavljeno izdvojeno mišljenje se ulaže u ustavnosudski spis i čini njegov sastavni dio.

Analiza normativnih rješenja kojima se reguliše institut izdvojenog mišljenja u radu Ustavnog suda pokazala je da sudije Ustavnog suda BiH imaju pravo i mogućnost da daju i pismeno obrazlože svoje potvrđujuće izdvojeno mišljenje ili izdvojeno mišljenje suprotno odluci. Sudije se također mogu pridružiti izdvojenom mišljenju drugog sudije, što ima isti efekat kao da ga je i sam napisao. Izdvojeno mišljenje se objavljuje ne samo na stranici suda, već i u službenim glasilima zajedno sa odlukom, kao njen aneks.

Pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH, kao i davanje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju izričito je dopušteno i to od samog početka njegovog rada. Tu mogućnost do sada su koristile skoro sve sudije³³ kako u predmetima apstraktne kontrole ustavnosti, tako i u predmetima iz apelacione nadležnosti.

Kada je riječ o „U“ predmetima (apstraktna ocjena ustavnosti i sl) u 45 odluka je dato izdvojeno mišljenje ili izjava o neslaganju jednog ili više sudija. U predmetima iz apelacione nadležnosti („AP“ predmeti) taj broj je znatno veći, odnosno izdvojeno mišljenje je dato u čak 110 odluka.³⁴ Ako se uporedi ukupan broj donesenih odluka, odnosno riješenih predmeta od početka rada suda pa sve do kraja 2016 godine (27.813 odluka) sa brojem izdvojenih mišljenja odnosno izjava o neslaganju (45 u „U“ predmetima i 110 u „AP“ predmetima) može se zaključiti da se pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja koristi veoma rijetko, odnosno da se odluke u najvećem broju predmeta, pogotovu predmeta iz apelacione nadležnosti donose donose jednoglasno. Nešto drugačija situacija je kod tzv. predmeta apstraktne kontrole ustavnosti gdje je taj broj veći. Od ukupno 650 predmeta iz apstraktne kontrole ustavnosti,³⁵ izdvojeno mišljenje sudije su dale u 45 odluka.

Prvi predmet u kojem su sudije iskoristile pravo i mogućnost iznošenja i objave izdvojenog mišljenja bio je predmet U-1/98 od 5.6.1998. godine u kojem

33 Podaci o sudijama koje su dale izdvojeno mišljenje ili izjave o neslaganju preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, str. 87. http://www.ustavnisud.ba/admin//public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf (20.9.2018)

34 Navedeni podaci obuhvataju period od 1997. do 31.12.2016 godine u kojem je Ustavni sud donio ukupno 27.813 odluka, odnosno riješio 55.589 predmeta. Podaci su preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, http://www.ustavnisud.ba/admin//public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf

35 Od početka rada pa do maja 2017. godine Ustavni sud BiH je rješavao 650 predmeta iz ove nadležnosti. Navedene podatke prezentovao je predsjednik Ustavnog suda BiH Mirsad Čeman u intervju povodom dvadeset godine rada Ustavnog suda BiH. Tekst intervju sa Mirsadom Čemanom preuzet sa <https://vijesti.ba/clanak/362304/vise-od-99-posto-predmeta-rjesavaju-domace-sudije> (17.9.2018.)

se odlučivalo da li je kopredsjedavajući Vijeća ministara BiH nadležan da pokrene pred Ustavni sud BiH spor prema članu VI/3.a Ustava BiH. U ovom predmetu Ustavni sud je većinom glasova sudija utvrdio da je kopredsjedavajući ovlašten da pokrene tu vrstu spora te zahtjev za ocjenu ustavnosti ocjenio dopuštenim. Trojica sudija (Hans Danelius, Luis Favoreu i Vitimir Popović) iznijeli su izdvojeno mišljenje suprotno odluci. To mišljenje je priloženo kao Aneks uz odluku i objavljeno u službenim glasilima i stranici Suda.³⁶

U prvom mandatnom sazivu Ustavnog suda BiH (u periodu od 1997 do 2002. godine) izdvojena mišljenja su se često iznosila prilikom donošenja odluka u predmetima iz apstraktne nadležnosti. Izdvojena mišljenja su iznesena i objavljena u predmetima U-58 od 29.1.2000. godine, U-58-II, od 18.2.2000.godine, U-5/98-III od 18.2.2000 te U-58/-IV od 19.8.2000. godine, u kojima je Ustavni sud BiH kroz djelimične odluke odlučivao o usklađenosti Ustava RS sa Ustavom BiH . Posebno su interesantne odluke U-58-III i U-58-IV jer je u ovim odlukama izdvojeno mišljenje suprotno odluci izneseno od strane čak četvoro sudija, te jedno izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom suda.³⁷ Izdvojena mišljenja imali smo i u predmetima U-9/00 od 3.11.2000. godine (ocjena ustavnosti Zakona o državnoj graničnoj službi),³⁸ U-16/00 od 2.2.2001. (ocjena ustavnosti člana 8 Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo FBIH)³⁹, U -40/00 od 2.2.2001. godine (zahtjev za ocjenu ustavnosti pojedinih članova Pravila i propisa Privremene izborne komisije Misije za BiH OSCEa),⁴⁰ U-25/00 od 23.3.2001. godine (ocjena ustavnosti Odluke o izmjenama i dopunama Zakona o putnim ispravama BiH),⁴¹ U /26/01 od 28.9.2001. godine (ocjena ustavnosti Zakona o sudu BiH),⁴² U-19/01 od 2.11.2001.godine (ocjena ustavnosti člana 152. Zakona o radu RS).⁴³

U ovom periodu, prema tada važećem Poslovniku, Ustavni sud je zasjedao isključivo u plenarnim sjednicama kojima je prisustvovalo svih devet sudija. Sjednica se mogla održati i ako nisu svi prisutni, ali je moralo biti prisutno najmanje pet sudija. Odluke su se donosile većinom glasova od ukupnog broja

36 U izdvojenom mišljenju suprotnom odluci sudije se navele da u skladu sa članom VI/3.a Ustava za dopuštenost ovog zahtjeva potreban konsenzus oba kopredsjedavajuća. Vidjeti više u navedenoj odluci U-1/98 od 5.6.1998. Cjelokupan tekst odluke dostupan na . http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/u-1-98-12164.pdf (17.9.2018.)

37 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci Ustavnog suda u obe odluke iznijeli su sudije Zvonko Miljko, Snježana Savić, Vitimir Popović i Mirko Zovko, dok je izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom iznio sudija Hans Danelius.

38 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci iznijela Snježana Savić.

39 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali Snježana Savić i Vitimir Popović.

40 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci iznijeli su sudije Zvonko Miljko, Snježana Savić, Vitimir Popović i Mirko Zovko,

41 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali Snježana Savić i Vitimir Popović.

42 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dali sudije Snježana Savić i Zvonko Miljko. Sudija Vitimir Popović se pridružio mišljenju sudije Snježane Savić.

43 Izdvojeno mišljenje suprotno odluci dao sudija Joseph Marko.

sudija, tj. pet kao što se donose i danas. Izdvojena mišljenja koja su u ovom periodu iznošena od strane pojedinih sudija uglavnom su se ticala nekih od najznačajnijih ustavnopravnih pitanja koja su se pojavila u ovom periodu. Pitanje konstitutivnosti naroda, ocjena ustavnosti akta Visokog predstavnika, uspostava Suda BiH, samo su neka od pitanja u kojima su sudije raspravljale i u kojima se se javila različita tumačenja koja su rezultirala davanjem izdvojenih mišljenja.

Praksa iznošenja i objavljivanja izvojenih mišljenja nastavljena je i u narednom mandatnom sazivu Ustavnog suda BiH. Izdvojena mišljenja su i o ovom periodu uglavnom iznošena prilikom rješavanja najsloženijih pravno-političkih pitanja. Između ostalog izdvojena mišljenja iznošena su u predmetima ocjene saglasnosti Izbornog zakona BiH sa pojedinim članovima Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije,⁴⁴ u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o zaštiti domaće proizvodnje u okviru CEFTA-e,⁴⁵ u predmetu ocjene ustavnosti odredbi člana 19.4. Izbornog zakona BiH i člana 17. Statuta Grada Mostara,⁴⁶ u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o praznicima Republike Srpske,⁴⁷ u predmetu ocjene ustavnosti Potpoglavlja B člana 10.12. stav 2. u dijelu „Svatom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ Izbornog zakona BiH,⁴⁸ u predmetu ocjene ustavnosti Odluke o raspisivanju republičkog referenduma i sl.⁴⁹

Izdvojena mišljenja javljala su se i u ostalim ustavnosudskim postupcima. Primarno u postupcima povodom apelacija,⁵⁰ ali i u postupcima rješavanja sporova između različitih državnih organa⁵¹ te u drugim vrstama ustavnosudskih postupka. I u ovim postupcima kao i u postupcima kontrole ustavnosti, sudije su iznosile ne saamo izdvojena mišljenja suprotna stavovima većine, već i mišljenja u skladu sa stavom većine, smatrajući da je u konkretnim slučajevima potrebno ukazati na neke druge razloge za donošenje odluke.

44 Vidjeti odluku U-13/05 od 26.5.2006, kojom je odbačen zahtjev člana Predsjedništava BiH za ocjenu saglasnosti Izbornog zakona, gdje je sudija Constance Grewe iznijela izdvojeno mišljenje suprotno odluci. Tom mišljenju se pridružila sudija Seada Palavrić, dok je sudija David Feldman dao izdvojeno mišljenje u skladu sa odlukom.

45 Vidjeti odluku U-5/9 od 25.9.2009. kojom je u cijelosti ukinut Zakon o zaštiti domaće proizvodnje, gdje je izdvojeno mišljenje suprotno odluci suda dao sudija Miodrag Simović te sudije David Feldman i Tudor Pantiru (zajedničko izdvojeno mišljenje suprotno odluci).

46 Vidjeti odluku U-9/09 od 26.11.2010.godine

47 Vidjeti odluku U-3/13 od 26.11.2015.godine

48 Vidjeti odluku U-23/14 od 1.12.2016.godine

49 Vidjeti odluku U-10/16 od 1.12.2016. godine.

50 Vidjeti odluke AP-1785/06 (izdvojeno mišljenje sudije Mate Tadića), AP-4606/13 (izdvojeno mišljenje sudija Seade Palavrić i Mirsada Ćemana), AP-2567/16 (izdvojeno mišljenje sudije Valerije Galić kojem se pridružila sudija Margarita Caca Nikolovska) i niz drugih odluka.

51 Vidjeti odluku U-15/02 od 28.11.2003. godine u okviru koje je rješavan spor između Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova i Ministarstva Međutim civilnih poslova i komunikacija BiH (izdvojeno mišljenje suprotno odluci -sudija David Feldman)

Zaključak

Pravo i mogućnost objavljivanja drugačijeg, izdvojenog mišljenja dugo vremena bilo je rezervisano samo za države tzv. common law sistema, da bi se postepeno proširilo i međunarodne sudove te na države evropskog kontinentalnog pravnog sistema koje pravo i mogućnost objavljivanja izdvojenog mišljenja dodjeljuju najčešće ustavnim sudovima a u nekim državama i redovnim sudovima. Studija o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima Evropske unije iz 2012. godine pokazala je da od tadašnjih 27 država članica, samo sedam ne dopušta objavu izdvojenih mišljenja,⁵² dok je u preostalih 20 država članica to dopušteno, bilo u svim postupcima ili samo u ustavnopravnim pitanjima. Pravo objavljivanja izdvojenog mišljenja postoji i u državama regiona, te u drugim evropskim državama koje nisu članice EU. Srbija, Crna Gora, Norveška, Makedonija, Moldavija i druge evropske države, dopuštaju objavu izdvojenog mišljenja bilo u svim postupcima ili samo u postupcima pred ustavnim sudom. U Bosni i Hercegovini, kao i u gore navedenim državama, izdvojenog mišljenja dopušteno je u postupcima koji se vode pred Ustavnim sudom BiH, kao i u postupcima pred drugim sudovima.

Pravo i mogućnost iznošenja i objavljivanja izdvojenog mišljenja u postupcima pred Ustavnim sudom BiH, kao i davanje izjave o neslaganju odnosno pridruživanju izdvojenom mišljenju izričito je dopušteno i to od samog početka njegovog rada. Tu mogućnost do sada su koristile skoro sve sudije⁵³ kako u predmetima apstraktne kontrole ustavnosti, tako i u predmetima iz apelacione nadležnosti. Relevantna statistika koju vodi sam Sud ukazuje na određenu suzdržanost u korištenju ovog prava. Izdvojena mišljenja iznošena su i objavljivana u relativno malom broju predmeta,⁵⁴ ali su u značajnoj mjeri utjecala na šire razumijevanje određenih kategorija, odnosno instituta ustavnog prava u specifičnom bosanskohercegovačkom pravnom sistemu. Analiza pojedinih odluka koje su sadržavale izdvojena mišljenja koja je izvršena u radu, pokazuje da su se različiti stavovi i promišljanja uglavnom i javljali prilikom rješavanja najsloženijih ustavnopravnih pitanja i da su u značajnoj mjeri doprinjeli daljnjem razvoju prakse Ustavnog suda BiH.

52 Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Malta, Holandija i Austrija

53 Podaci o sudijama koje su dale izdvojeno mišljenje ili izjave o neslaganju preuzeti iz publikacije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, str. 87. http://www.ustavnisud.ba/admin/public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf

54 155 izdvojenih mišljenja u 27.813. odluka (podaci za period od 1997 do kraja 2016 preuzeti iz Publikacije Ustavni sud BiH 1997-2017).

Literatura:

1. Nedim Ademović, Joseph Marko, Goran Marković, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. godine
2. Teodor Antić, Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakultet Sveučilišta u Rijeci (1991),
3. Branko Perić, Izdvojeno sudijsko mišljenje u krivičnom postupku – argumenti za novi pristup, Pravni život, br. 10, 2009
4. Christian Steiner, Nedim Ademović, Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010.
5. Pravnil leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.
6. Zakon o Saveznom ustavnom sudu Njemačke- Gesetz uber das Bundesverfassungsgericht dostupan na <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html>
7. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 1997-2017, Ustavni sud BiH, Sarajevo, 2017, http://www.ustavnisud.ba/admin//public/down/Ustavni%20sud%20BiH_1997_2017_smallER.pdf
8. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, („Narodne novine RH“ br. 99/1999, 29/2002 i 49/2002)
9. Poslovnik o radu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 83/2014 (pročišćeni tekst) i 2/2015.)
10. Zakon o Ustavnom sudu Slovenije („Uradni list Republike Slovenije“, št.64 /07.)
11. Poslovnik o radu Ustavnog suda Slovenije („Uradni list RS“, št. 86/07.)
12. Ustav Bosne i Hercegovine (Prevod koji je utvrdio OHR- Office of the High Representative)
13. Pravila Ustavnog suda BiH - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“, broj 100/15)
14. Poslovnika o radu Suda Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik BiH“, br. 82/05 i 60/11.)
15. Studije o praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja na najvišim sudovima u državama Evropske unije - Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate general for Internal Policies, 2012, [http:// www.europarl.eu/studies](http://www.europarl.eu/studies)

KORIŠTENE WEB STRANICE

1. <http://www.ccbh.ba/>
2. <http://www.vfgh.gv.at>.
3. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>
4. <http://www.usud.hr/>
5. <http://www.us.rs.si>
6. <http://venice.coe.int/docs>.
7. <http://www.europarl.eu/studies>
8. <http://vijesti.ba//clanak/362304/vise-od-99-posto-predmeta-rjesavajudomace-sudije>

Amra Jašarbegović, Ph.D., Associate Professor

Narrow scientific field Constitutional Law

Faculty of Law of the University “Džemal Bijedić“ in Mostar

SEPARATE OPINION IN THE WORK OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: A separate opinion of a judge who fully or at least partially disagrees with the opinions of most of the judges participating in the judicial decisions for a long time only appeared in the work of the court councils in countries that traditionally belong to the so-called common law system. However, more recently, this legal institute has its application in the countries of the European continental legal system, in the work of their regular, and especially in the work of their constitutional courts, which make decisions in the court panels. In this paper the author, after analyzing the concept itself and the types of dissenting opinions, analyzes the institute of separate opinions in the work of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. The aim of the paper is to determine if and to what extent judges of the Constitutional Court of BiH submit their separate opinions and whether these separate opinions sooner or later have influenced a wider understanding of certain categories, that is constitutional law as well as law in general.

Key words: separate opinion, trial chamber, court decision, Constitutional Court of BiH

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

dr. sc. Emina Hasanagić, docentica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

VANBRAČNA ZAJEDNICA I PRAVO NA PORODIČNU PENZIJU U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PRAVU

Sažetak: Pravno uređenje zajednice života žene i muškarca izvan braka (vanbračne zajednice) se tradicionalno veže za porodično pravo, kako u domaćem tako i u dijelu uporednog prava. Tako se vanbračna zajednica u smislu porodičnog zakonodavstva smatra porodicom, a uz ispunjenje određenih uslova, proizvodi imovinska i lično-imovinska dejstva (dužnost i pravo međusobnog izdržavanja). Navedeno se često pogrešno percipira kao potpuno izjednačavanje vanbračnih sa bračnim partnerima u svim pravima, pa tako i u kontekstu ostvarivanja prava na porodičnu penziju. Pravo na porodičnu penziju je ustanova socijalnog prava kojoj je cilj materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti. U smislu važećih propisa penzijskog i invalidskog osiguranja, pojam „člana porodice“ ne obuhvata vanbračnog partnera, a u dijelu domaćeg zakonodavstva vanbračni partner može biti titular prava na porodičnu penziju samo izuzetno. Polazeći od međunarodnih i evropskih standarda o ljudskim pravima, evolutivne evropske sudske prakse, savremenih trendova u dijelu uporednog prava i društvene realnosti, autorice u radu preispituju opravdanost i održivost aktuelnih rješenja u oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja koja isključuju vanbračnog partnera iz kruga ovlaštenika na porodičnu penziju i prezentiraju prijedloge *de lege ferenda* za unapređenje položaja vanbračnih partnera.

Ključne riječi: član porodice, vanbračna zajednica, porodična penzija, socijalna sigurnost, penzijsko i invalidsko osiguranje, Ustavni sud.

1. Uvod

Rasprostranjenost vanbračnih zajednica, kao trajnog oblika zajednice života žene i muškarca izvan braka, nije moguće tačno utvrditi, zato što ne postoje statistički podaci o njihovom broju kako na domaćem tako ni na međunarodnom nivou. Zaključak o konstantnom povećanju broja vanbračnih zajednica se izvodi posredno, kombinacijom različitih vrsta podataka poput povećanja broja

djece rođene izvan braka, smanjenje broja sklopljenih brakova i povećanje broja razvedenih brakova. To ne znači da su porodica i brak u krizi niti da su prevaziđeni, u pitanju je samo odgovor porodice i braka na savremene društvene i ekonomske promjene. Razlozi koji mogu motivisati dvoje ljudi da se opredijele za ovakav oblik zajednice života su različiti i mnogobrojni. Pojedini parovi na taj način žele testirati svoju vezu i saznati da li će moći zajedno funkcionisati u braku, pa nerijetko vanbračna zajednica prethodi braku kao neka vrsta „braka na probu“. Vrlo često se radi o osobama koje iza sebe imaju već jedan ili više neuspjelih brakova tako da ne žele ponovo prolaziti kroz slično iskustvo. Proces obrazovanja također može biti razlog zbog kojeg dvije osobe ne žele zaključiti brak i tada je vanbračna zajednica idealan model koji u pomenutom periodu odgovara njihovim potrebama. Dakle, vanbračne zajednice ne nastaju isključivo radi izbjegavanja primjene pravila koja se odnose na brak, što je nerijetko argument protiv pravnog uređenja vanbračne zajednice. Nastaju kao rezultat različitih životnih okolnosti, nekada kod vanbračnih partnera postoji ozbiljna namjera za sklapanjem braka koja ostaje nerealizovana zbog smrti ili teške bolesti jednog od partnera, nekada ta namjera može postojati kod samo jednog vanbračnog partnera, a nisu rijetki ni slučajevi da osobe starije životne dobi zasnivaju vanbračne zajednice. Stoga već duže vrijeme pravna nauka i sudska praksa stoje na stanovištu da se ostvarivanje prava na porodični život više ne može ograničiti na brak i porodicu zasnovanu na braku. Pod pojmom porodice podrazumijevaju i vanbračnu zajednicu. Historijski posmatrano vanbračne zajednice su oduvijek postojale, s tim da je zajednički život partnera izvan braka različito vrednovan u pravnom i moralnom smislu kroz različite vremenske periode. Tako je ustanova vanbračne zajednice prošla kroz nekoliko faza razvoja u pogledu svog pravnog uobličavanja počevši od normiranja iste kao zabranjenog djela, preko potpunog pravnog ignorisanja do djelomičnog (priznavanje pojedinih prava vanbračnim partnerima) ili potpunog pravnog uvažavanja (ukidanje svake razlike između braka i vanbračne zajednice). U posljednjih četrdeset godina sve veći broj država se opredjeljuje za pravno normiranje učinaka vanbračne zajednice u različitim oblastima prava, najčešće u oblasti izdržavanja i imovinskih odnosa, ali i u oblasti nasljeđivanja. U Evropi je taj trend pokrenut upravo u Jugoslaviji, odnosno u njenim federativnim jedinicama, među kojima je bila i Bosna i Hercegovina. Iako je vanbračna zajednica tradicionalno ustanova porodičnog prava, u kontekstu teme ovog rada, neophodno je napomenuti da se prve dostupne norme o priznanju učinaka vanbračnoj zajednici na području bivše Jugoslavije tiču određenog oblika penzijskog osiguranja o čemu će detaljno biti riječi u odgovarajućem dijelu ovog rada.

Iako se vanbračna zajednica kao skup emocionalnih, seksualnih, socijalnih i ekonomskih interesa i potreba žene i muškarca, po svom sadržaju gotovo ne razlikuje od braka, u bosanskohercegovačkom pravu vanbračnoj zajednici su priznata određena pravna dejstva isključivo u sferi privatnog prava (porodičnog, građanskog, nasljednog). U sferi javnog prava vanbračna zajednica

je u potpunosti ignorisana što najbolje ilustruje podatak da zakonski propisi ne priznaju vanbračnom partneru prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, pravo na ostvarivanje poreskih beneficija, kao ni određenih beneficija iz radnog prava. Budući da ostvarivanje brojnih prava iz socijalnog osiguranja zavise od individualnog porodičnog statusa, čini se interesantnim razmotriti pitanje u kojoj mjeri mijenjanje porodičnih obrazaca, među kojima je i trend povećanja broja vanbračnih zajednica utječe na mijenjanje socijalne politike. Dovodjenje u korelaciju vanbračne zajednice kao ustanove porodičnog prava i prava na porodičnu penziju kao ustanove socijalnog prava kojoj je svrha zaštita materijalno neobezbjeđenih članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti, ima za cilj otkloniti pogrešnu percepciju (kreiranu na temelju pravila porodičnog prava) o izjednačenosti vanbračnih sa bračnim partnerima u svim pravima i u svim oblastima prava, te sa doktrinarnog i praktičnog aspekta preispitati opravdanost i održivost aktuelnih rješenja o penzijskom osiguranju koja iz kruga ovlaštenika prava na porodičnu penziju izostavljaju vanbračnog partnera. Pri analizi su naročito uzeti u obzir međunarodni i evropski standardi ljudskih prava, evropska i domaća pravna praksa i savremeni trendovi u komparativnom pravu.

2. Vanbračna zajednica u bosanskohercegovačkom pravu

Vanbračna zajednica koja se po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima gotovo ne razlikuje od braka, u bosanskohercegovačkom pravu ne uživa isti stepen pravne zaštite kao i brak, već su joj samo priznata određena dejstva u porodičnom i dijelu nasljednog prava. Pravna zaštita izvan okvira privatnog prava je uglavnom izostala, izuzimajući mogućnost da vanbračni partner pod određenim uslovima bude titular prava na porodičnu penziju u dijelu zakonodavstva. Analiza relevantnih porodičnopravnih i nasljednopravnih odredbi kao i položaja ove ustanove u sferi javnog prava je data dijelom i kroz kraći historijskopравни osvrt s ciljem prezentiranja evolucije pravnog uređenja ove ustanove u bosanskohercegovačkom pravu.

2.1. Vanbračna zajednica u porodičnom pravu

Porodica je kroz historiju bila centralna društvena institucija iz razloga što je involvirana u sve društvene aspekte, uključujući, ali i ne ograničavajući se na, proizvodnju, potrošnju, reprodukciju, staranje o djeci, društvene odnose, upravljanje kao i religiju.¹ Danas, još uvijek, porodica predstavlja primarnu jedinicu društvenih integracija, s tim što je mijenjanjem društveno - ekonomskih uslova života, doživjela strukturne i funkcionalne promjene. Strukturne promjene se ogledaju prije svega u smanjenju kruga članova porodice, što je direktna

¹ Axin, G. William, Thornton, Arland and Xie, Yu, *Marriage and Cohabitation*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2007., str. 3.

posljedica raspada nekadašnjih velikih porodičnih zajednica, tako da se danas obično pod pojmom porodice podrazumijeva nuklearna porodica koju čine roditelji i njihova djeca.² Uz navedeno, evidentne su i određene promjene u pravnom regulisanju braka uslijed prodiranja načela ravnopravnosti spolova, koje je zamijenilo patrijarhalni sistem vrijednosti u društvu i porodici.³ Naime, brak je dugo vremena smatran jedinim dozvoljenim, pravno i moralno dopuštenim osnovom nastanka porodice iz čega je proizašlo poistovjećivanje ova dva pojma, što je svakako pogrešno.⁴

Porodica je nastajala i postojala i prije braka, a nastaje i danas mimo braka. Neopravdanost poistovjećivanja pomenutih kategorija proizilazi i iz činjenice da brak već dugo vremena nije jedini pravno priznat i društveno prihvatljiv osnov porodice. Naime, porodica nastaje kako na temelju braka tako i na osnovu usvojenja i zajedničkog života partnera izvan braka. Svjestan navedenih promjena i potrebe pružanja zaštite slabijem vanbračnom partneru od ekonomskog iskorištavanja⁵, zakonodavac u Bosni i Hercegovini je još 1979. godine u okviru Porodičnog zakona Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine⁶ (u daljem tekstu: PZ R BiH) uredio vanbračnu zajednicu i uz ispunjenje određenih uslova priznao joj imovinska i lično - imovinska dejstva (dužnost i pravo međusobnog izdržavanja vanbračnih partnera). Uz određena izmjene i dopune, slična rješenja sadrže i važeći porodični zakoni u Bosni i Hercegovini.

Pravni partikularizam u Bosni i Hercegovini za posljedicu ima postojanje različitih rješenja u pogledu istih pravnih ustanova, pa tako i u pogledu ustanove vanbračne zajednice. Međusobna neusklađenost porodičnopravnih propisa

2 Ponjavić, Zoran, *O evoluciji porodičnog prava*, Zbornik radova „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“ Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013., str. 21., bilj. 26.

3 Alinčić, Mira, *Izvanbračne zajednice i izvanbračne obitelji u obiteljskom zakonodavstvu*, Naša obitelj danas, Zagreb, 1994., str. 19.

4 U Bosni i Hercegovini je u doba važenja saveznog zakonodavstva (1946. do 1979. god.) odnosno važenja Osnovnog zakona o braku, brak je bio jedini društveno i pravno prihvatljiv i priznat oblik zajednice života žene i muškarca i jedino je porodica zasnovana na takvoj zajednici uživala pravnu zaštitu. Takav stav zakonodavca se pokazao neprihvatljivim i neodrživim jer je za posljedicu imao međusobnu neravnopravnost vanbračnih partnera prvenstveno zbog ekonomskog iskorištavanja slabijeg partnera. Pojava velikog broja imovinskih zahtjeva osoba iz vanbračnih zajednica, upućivala je na potrebu hitne pravne reakcije. U tom smislu, Vrhovni Sud Jugoslavije 1954. god. donosi Uputstvo o načinu rješavanja sporova nastalih u vezi sa vanbračnim zajednicama koje je sadržavalo šest osnovnih pravila kojima su se niži sudovi trebali voditi postupajući u imovinskopравnim sporovima proizašlim iz vanbračne zajednice.

5 Opširnije o zahtjevima za pružanjem adekvatne pravne zaštite od ekonomskog iskorištavanja slabijeg vanbračnog partnera i priznavanjem određenih dejstava vanbračnoj zajednici, koji su prethodili donošenju Porodičnog zakona Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, vidjeti kod: Traljić, Nerimana i Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 142.

6 Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, broj 21/79 i 42/89).

očita je već kod određivanja pojma vanbračne zajednice. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁷ (u daljem tekstu: PZ FBiH) i Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁸ (u daljem tekstu: PZ BD) izričito definišu vanbračnu zajednicu kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.⁹ Dakle, kao konstitutivne elemente vanbračne zajednice propisuju: zajednicu života, potrebno vremensko trajanje od najmanje tri godine (ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete) i slobodan bračni/vanbračni status¹⁰. S druge strane, Porodični zakon Republike Srpske¹¹ (u daljem tekstu: PZ RS) ne sadrži izričitu definiciju vanbračne zajednice. Zaključak o njenim konstitutivnim elementima izvodimo posredno – iz odredbi o izjednačavanju vanbračne zajednice u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinskopravnih odnosa, te odredaba o imovinskim odnosima i međusobnom izdržavanju vanbračnih supružnika.¹² Iz ovih odredbi proizilazi da su konstitutivni elementi vanbračne zajednice: zajednica života i uslov potrebnog vremenskog trajanja. Uslov potrebnog vremenskog trajanja vanbračne zajednice nije normiran na jedinstven način za imovinske odnose i za izdržavanje, pa je kod imovinskih odnosa određen u formi pravnog standarda *duže vremena*, a kod izdržavanja potrebno je da su vanbračni supružnici ostvarivali zajednicu života najmanje tri godine (tri godine i duže). Obzirom da se slobodan bračni status ne zahtijeva, moguće je zaključiti da jedna osoba može istovremeno biti u braku i u vanbračnoj zajednici ili u dvije i više vanbračnih zajednica što je neprihvatljivo.¹³

Pored razlika u pogledu propisivanja konstitutivnih elemenata vanbračne zajednice, prisutne su i razlike u načinu regulisanja njenih pravnih učinaka. U oblasti imovinskih odnosa je zajednička karakteristika sva tri porodična zakona da vanbračnim partnerima ostavljaju slobodu izbora između dva imovinska režima - zakonskog i ugovornog. Pravila zakonskog imovinskog režima primjenjuju se na imovinske odnose vanbračnih partnera onda kada vanbračni partneri nisu zaključili (van)bračni ugovor. Porodični zakon FBiH sadrži jednu odredbu¹⁴ o zakonskom imovinskom režimu za vanbračne partnere kojom je normirano da se imovina koju su vanbračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja vanbračne

7 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 35/05 i 41/05).

8 Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD“, broj 66/07).

9 Vidjeti: čl. 3. PZFBiH i čl. 5. PZ BD.

10 Propisivanjem uslova slobodnog bračnog/vanbračnog statusa, zakonodavac se opredijelio za zaštitu načela monogamije koje isključuje mogućnost da jedna osoba bude istovremeno i u braku i u vanbračnoj zajednici odnosno u više vanbračnih zajednica.

11 Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 54/02 i 41/08).

12 Vidjeti: čl. 12. st. 1., čl. 284. st. 1. i čl. 248. st. 1. PZ RS.

13 U pravnoj teoriji se navodi da nepropisivanjem uslova slobodnog bračnog statusa zakonodavac pristaje na uvažavanje nemoralna, prema: Hrabar, Dubravka, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, Hrvatska pravna revija, 2 (2010), Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2010., str. 42.

14 Vidjeti čl. 263. PZ FBiH.

zajednice, smatra njihovom *vanbračnom stečevinom* i ona se podvrgava pravilima o bračnoj stečevini¹⁵. Vanbračni partneri su suvlasnici vanbračne stečevine sa jednakim udjelima. Na upravljanje i raspolaganje vanbračnom stečevinom se primjenjuju pravila stvarnog i obligacionog prava isto kao i kod upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom/tekovinom. Sve ono što vanbračni partneri steknu tokom trajanja vanbračne zajednice po nekom drugom osnovu, a ne radom njihova je posebna imovina. Porodični zakon BD sadrži vrlo slično određenje pojma imovine stečene radom za vrijeme trajanja vanbračne zajednice i određuje ga terminom „vanbračna tekovina“. Međutim ono po čemu se razlikuje od rješenja federalnog Porodičnog zakona je opća odredba o izjednačavanju bračnih i vanbračnih partnera u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinskopravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan zakonom.¹⁶ Tako, za razliku od Porodičnog zakona F BiH, vanbračna tekovina obuhvata i prihode od imovine stečene radom, poklone trećih osoba, dobitke od igara na sreću i prihode od korištenja prava intelektualnog vlasništva.

Porodični zakon RS također izričito normira u članu 12. stav 1. da je vanbračna zajednica izjednačena sa bračnom zajednicom u pogledu imovinskih odnosa i izdržavanja.

Kako je naprijed naglašeno, vanbračni partneri u našem pravu imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja, uz ispunjenje zakonom propisanih uvjeta.¹⁷ Pored ispunjenja općih uvjeta za izdržavanje na strani povjerioca¹⁸ i dužnika izdržavanja¹⁹, potrebno je ispunjenje i dodatnih uvjeta i to: da je prestala vanbračna zajednica, da je trajala najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete (PZ FBiH i PZ BD) odnosno ako je trajala tri godine i duže (PZ RS), da vanbračni partner nije u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom (PZ FBiH i PZ BD) i da je zahtjev za izdržavanje postavljen u roku od jedne godine od dana prestanka vanbračne zajednice.

2.2. Vanbračna zajednica u nasljednom pravu

Izvan okvira porodičnog zakonodavstva, dejstva vanbračnoj zajednici su od 2014. godine priznata u oblasti nasljeđivanja i to samo u Federaciji BiH.

¹⁵ Zbog ovog dijela odredbe prisutno je mišljenje da su bračni i vanbračni partneri izjednačeni po pitanju njihovih imovinskih prava, što nije sasvim tačno. Priklanjamo se mišljenju zastupljenom u pravnoj teoriji da je intencija zakonodavca bila da pitanja pravne prirode, upravljanja, raspolaganja i podjele vanbračne stečevine podvrgne pravilima o bračnoj stečevini (Traljić, N. I Bubić, S., *op. cit.*, str. 147.).

¹⁶ Vidjeti čl. 5. st. 2. PZ BD.

¹⁷ Vidjeti: čl. 230. PZ FBiH, čl. 248. PZ RS i čl. 209. PZ BD

¹⁸ Vanbračni partner koji nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti.

¹⁹ Srazmjerno svojim mogućnostima.

Stupanjem na snagu Zakona o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine²⁰ (u daljem tekstu: ZoN FBiH), vanbračna zajednica je po prvi put u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine izjednačena sa brakom u pravu nasljeđivanja.²¹ U Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH, nadživjeli vanbračni partner ne može biti zakonski nasljednik što može biti izuzetno nepravično, naročito u slučajevima kada ostavilac nije imao djecu ili roditelje, njegovu imovinu će naslijediti ostali krvni srodnici onim redoslijedom kako to predviđa zakon, a ne njegov vanbračni partner sa kojim je ostavilac, najvjerovatnije, imao mnogo jače emotivne veze nego sa većinom tih krvnih srodnika, koji ga je eventualno uslijed bolesti njegovao, pazio i pomagao.

2.3. Vanbračna zajednica u javnom pravu

Iako je vanbračna zajednica tradicionalno ustanova porodičnog prava, prve dostupne norme o priznanju učinaka vanbračnoj zajednici na području bivše Jugoslavije odnosile su se na određeni oblik penzijskog osiguranja. Naime, u Kraljevini Jugoslaviji jedini pravni akt koji je priznavao pravni status vanbračnoj zajednici bio je Zakon o osiguranju radnika iz 1922. godine. Ovim Zakonom je ženi umrlog radnika, koji je stradao nesretnim slučajem na radu, bilo priznato pravo na materijalnu pomoć u određenom vremenskom periodu i pod određenim uslovima. Da bi ostvarila ovo pravo, vanbračna zajednica je morala trajati najmanje jednu godinu i u njoj je moralo biti rođeno dijete. Materijalna pomoć se sastojala u isplati rente u periodu od tri godine poslije smrti osiguranika i iznosila je četvrtinu rente osiguranika, a trećinu obezbijedene zarade osiguranika u slučaju pogibije vanbračnog partnera i isplaćivala se do smrti udovice ili njezine ponovne udaje.²² U toku Drugog svjetskog rata zadržan je ignorantski stav prema vanbračnim zajednicama. Od ovakvog stava su odstupala dva akta i to: Uputstvo za vođenje matičnih knjiga, koje je donijelo Zemaljsko antifašističko vijeće narodnog oslobođenja Hrvatske 1944. godine i Odluka Nacionalnog komiteta oslobođenja Jugoslavije o davanju pomoći porodicama čiji su hranioци u zarobljeništvu iz 1944. godine. Prema Uputstvu u matičnu knjigu vjenčanih se kao valjan brak mogao upisati i brak koji je nastao prema običajima pojedinog kraja, ukoliko se takva veza prema narodnim shvatanjima smatra bračnom vezom. Prema Odluci, pravo na pomoć priznato je i vanbračnoj ženi čiji je hranilac lice koje se nalazi u zarobljeništvu ili je poginulo u ratu. Da bi ostvarila pravo na pomenutu pomoć potrebno je bilo da je vanbračna žena živjela sa tim muškarcem u zajedničkom domaćinstvu šest mjeseci prije odlaska u vojsku ili ju je on pretežno izdržavao.²³

²⁰ Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 80/14).

²¹ Čl. 9. st.1. ZoNFBiH: Na osnovu zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim.

²² Draškić, Marija, *Porodično pravo*, Open Society Institute/Constitutional and Legislative Policy Institute i „Dosije“, Beograd, 1998., str. 151.

²³ Mitić, Mihajlo, *Porodično pravo u SFRJ*, Službeni list SFRJ OOUR “Knjiga“, Beograd, 1980., str. 289.

Stupanjem na snagu Porodičnog zakona RBiH 1979. godine, pravno uređenje vanbračne zajednice i priznata joj dejstva su u potpunosti „smješteni“ u okviru porodičnog prava, što je uglavnom, zadržano do danas. Činjenica da se svi sadržaji porodičnog života mogu uspješno ostvarivati i u vanbračnoj zajednici je u sferi javnog prava potpuno ignorisana. Ovu tvrdnju najbolje ilustruje podatak da odgovarajućim propisima u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu vanbračnom partneru nisu priznata prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja (u pravu Republike Srpske vanbračni partner može ovo pravo ostvariti samo izuzetno), kao ni pravo na ostvarivanje poreskih beneficija²⁴. Apsurdno je da su vanbračni partneri s jedne strane obavezni na međusobno izdržavanje, a s druge strane se npr. vanbračni partner ne smatra izdržavanim članom porodice u svrhu ostvarivanja prava na poresku olakšicu. Time je vanbračni partner u odnosu na bračnog partnera u daleko nepovoljnijem položaju iako se u tom smislu vanbračna zajednica od bračne razlikuje isključivo u pogledu formalnosti zasnivanja i prestanka dok je sadržaj tog odnosa identičan.

3. Pravo na porodičnu penziju u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu

Razvoj socijalne politike na području Evrope se kretao od diskrecionih olakšica za siromašne porodice do socijalnih beneficija zasnovanih na pravima.²⁵ U savremenim društvima, određeni nivo socijalnih prava, čija je svrha zaštita svih članova društva od socijalnih rizika sa naglaskom na posebnoj zaštiti ranjivih društvenih grupa, predstavlja civilizacijsko dostignuće za svaku državu.²⁶ Interesantno je istaći da ostvarivanje značajnog broja socijalnih prava zavisi od individualnog porodičnog statusa.²⁷ Jedno iz grupe takvih socijalnih prava je i pravo na porodičnu penziju koje je u sistemu socijalne sigurnosti, u okviru penzijsko-invalidskog osiguranja, predviđeno kao poseban oblik socijalne zaštite članova porodice umrlog osiguranika.

Porodična penzija predstavlja značajan oblik socijalne zaštite članova porodice osiguranika za slučaj nastupanja rizika smrti osiguranika ili korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja. Zapravo, smisao i bit ovog osiguranja

24 Kada je riječ o oslobođanju od plaćanja poreza na dohodak, poreski obaveznik koji u vanbračnoj zajednici izdržava drugog partnera neće imati pravo na poresku olakšicu za razliku od poreskog obaveznika koji izdržava bračnog partnera. Vidjeti: čl. 24. Zakona o porezu na dohodak FBiH („Službene novine FBiH“ 65/13), čl. 10. Zakona o porezu na dohodak RS („Službeni glasnik“ br. 60/15, 5/16, 66/16) i čl. 25. Zakona o porezu na dohodak BD („Službeni glasnik BD“ br. 60/10)

25 Hatland, Aksel, *Changing family patterns and social security*, (ed.) Kautto Mikko *et al.*, *Nordic Welfare States in the European Context*, Routledge, London/New York, , 2001., str. 119.

26 Obradović, Nikolina, *Ostvarivanje socijalnih prava u BiH: nejednakost građana*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, str. 1., (dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nikolina_Obradovic1.pdf, pristup: 15.7.2016.).

27 Hatland, A., op. cit., str.119.

te uplate doprinosa jeste zaštita članova porodice osiguranika u slučaju njegove smrti. Značaj ostvarivanja prava na porodičnu penziju kao jednog od temeljnih oblika socijalne zaštite i materijalnog zbrinjavanja članova porodice umrlog osiguranika još je i veći ako su u pitanju nezaposlene ili nesposobne osobe koje je osiguranik za života osiguravao, a koje bi poslije njegove smrti ostale bez materijalnih prihoda.²⁸

Socijalna politika u BiH je u isključivoj nadležnosti entiteta i Brčko Distrikta BiH, dok je unutar Federacije BiH uspostavljena i zajednička nadležnost Federacije i kantona. U pogledu reguliranja penzijsko-invalidskog osiguranja, kao posebne grane socijalnog osiguranja, nadležnost za donošenje propisa imaju entiteti, Federacija BiH i Republika Srpska, dok u Brčko Distriktu BiH nema posebnih propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranja, te stoga građani Brčko Distrikta BiH imaju mogućnost izbora između uplate doprinosa i ostvarivanja prava kod Federalnog Zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje ili kod Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja Republike Srpske.

3.1. Međunarodni pravni okvir prava na porodičnu penziju

Bosna i Hercegovina ima odgovarajuće međunarodne obaveze u oblasti socijalnog osiguranja koje proizilaze iz međunarodnih sporazuma čija je potpisnica. Aneks I Ustava Bosne i Hercegovine sadrži popis 15 dodatnih sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, koji čine dio njenog ustavnog poretka, te je obavezuju na primjenu njihovih odredbi. Među ovim sporazumima su i oni koji se odnose na oblast radnih i socijalnih odnosa. Konkretno, za oblast socijalne sigurnosti značajan je Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima²⁹(u daljem tekstu: Pakt). Osim Pakta, značajni su i određeni sporazumi, konvencije i drugi međunarodnopravni akti kojima je BiH bila vezana prije Dejtonskog mirovnog sporazuma, odnosno koji su bili ratificirani ranije, kao i međunarodnopravni akti koje je preuzela na osnovu izvršene notifikacije o sukcesiji, prihvatanju ili pristupanju. Od pomenutih se po svom značaju posebno izdvajaju konvencije Međunarodne organizacije rada (u daljem tekstu: MOR), jer je Bosna i Hercegovina ratificirala brojne konvencije MOR - a iz oblasti ne samo rada i zapošljavanja, već i socijalne politike, odnosno konvencije koje sadrže međunarodne norme o socijalnoj sigurnosti.³⁰ Među

28 Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Logos-Split, 2001., str. 339.

29 Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine u članu 9. utvrđuje da je svakom licu priznato pravo na socijalno obezbjeđenje, uključujući socijalno osiguranje, te se potom u ostalim odredbama Pakta detaljnije regulišu određena prava iz socijalne sigurnosti, kao i ekonomska te kulturna prava.

30 Bosna i Hercegovina je članica MOR-a od 2. juna 1993. godine. Ratificirala je ukupno 83 konvencije MOR-a, uključujući 8 suštinskih konvencija. Od toga, na osnovu sukcesije 02.06.1993. godine BiH je prihvatila 66 konvencija MOR-a koje su navedene u pregledu multilateralnih

najvažnijim konvencijama Međunarodne organizacije rada jeste Konvencija br. 102 o minimalnoj normi socijalnog obezbjeđenja³¹ (u daljem tekstu Konvencija), koja uspostavlja međunarodne standarde u oblasti socijalne sigurnosti. Navedena konvencija preuzeta je i primjenjuje se kao zakon Bosne i Hercegovine, a ratificirana je od strane bivše SFRJ 1954. godine.³²

U dijelu X Konvencija sadrži odredbe o davanjima članovima porodice za slučaj smrti hranitelja porodice. Relevantne odredbe sadržane su u članovima 59-64. Tako je u članu 59. propisano da svaki član za koga je ovaj Dio Konvencije na snazi, dužan je obezbijediti zaposlenim licima davanja za slučaj smrti hranitelja porodice, prema članovima Konvencije. U tom smislu u članu 60. predviđeno je da 1. osigurani slučaj podrazumijeva gubitak sredstava za život koji nastaje za udovicu ili djecu smrću hranitelja porodice³³; kad je u pitanju udovica, pravo na davanje može biti uslovljeno, prema nacionalnom zakonodavstvu, pretpostavkom da je nesposobna da se sama izdržava, i 2. nacionalno zakonodavstvo može obustaviti davanje ako lice koje bi na to imalo pravo, obavlja izvjesne propisane djelatnosti uz nagradu, ili smanjiti davanja koja se zasnivaju na plaćanju doprinosa, ako zarada korisnika prelazi iznos, kao i davanja koja se ne zasnivaju na plaćanju doprinosa, ako zarada korisnika ili druga njegova imovina, ili obje zajedno, prelaze propisani iznos.

Članom 61. Konvencije utvrđen je krug lica koja uživaju ovo pravo. Krug zaštićenih lica obuhvata: a) bilo suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada određenim kategorijama lica u radnom odnosu, a koje čine ukupno najmanje 50% od ukupnog broja lica u radnom odnosu; b) bilo suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada propisanim kategorijama aktivnog stanovništva, koje čine ukupno najmanje 20% od cjelokupnog stanovništva; c) bilo sve udovice i svu djecu, stalne stanovnike, koja su izgubila svog hranitelja porodice, a čija imovina ne prelazi za vrijeme osiguranog slučaja granice, određene prema odredbama člana 67; d)

ugovora, „Službeni list RBiH“, br. 25/93. Od 83 ratificirane konvencije MOR-a, u BiH je na snazi 65 konvencija MOR-a, a 18 konvencija je otkazano. Vidjeti: <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003::NO:::i>

http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102704, pristup: 8.9.2018. godine. Više o međunarodnim sporazumima u pravnom sistemu BiH vidjeti: Dedić, Sead; Gradašević-Sijerčić, Jasminka, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 177-178.

31 Ova Konvencija je najobuhvatnija konvencija MOR-a čija se rješenja mogu ostvariti samo na način koji je propisan nacionalnim zakonodavstvom. O značaju Konvencije detaljno u Gradašević-Sijerčić, Jasminka, *Osvrt na prava socijalne sigurnosti u BiH*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII – 2010., (123-144) op.cit., str. 139. fn. 33.

32 Dedić, Sead, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2010., str. 92.

33 Osigurani slučaj nastaje kao posljedica smrti; obično se govori o smrti kao osiguranom slučaju. Ovaj slučaj u velikom broju nacionalnih zakonodavstava obuhvaća i smrt udovice, pa i djeteta ako su, u skladu sa tom odredbom, izdržavali udovca (Ravnić, Anton, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet, Zagreb, 2004., str. 263.).

bilo, kada je data izjava radi primjene člana 3, suprugu i djecu hranitelja porodice koji pripada propisanim kategorijama lica u radnom odnosu, koje čine ukupno najmanje 50% cjelokupnog broja zaposlenih u industrijskim preduzećima koja zapošljavaju najmanje 20 lica.

Konvencija pri tom stipulira prava udovica i djece, ali ne i prava udovca. Međutim, Konvencija uspostavlja samo određene minimalne međunarodne standarde u oblasti socijalne sigurnosti koje države obavezane Konvencijom moraju ispoštovati, dok same države mogu nacionalnim zakonodavstvom da utvrde i više standarde. U praksi, države u najvećem broju slučajeva, pa tako i naša država, propisuju pravo na porodičnu penziju i za udovce.

Iako Konvencija ne priznaje pravo vanbračnih partnera na davanja za slučaj smrti hranitelja porodice, to ne znači da države koje su ratificirale Konvenciju ne mogu propisati ovo pravo i za navedene članove porodice. Ništa ne sprječava države koje primjenjuju navedenu Konvenciju da propišu te primjenjuju i viši nivo standarda od onih koje utvrđuje Konvencija.

Ostali pomenuti članovi dijela X gore navedene Konvencije u pogledu ovog prava sadrže detaljnije odredbe o iznosu plaćanja, kao i uslovima ostvarivanja ovog prava.

Osim prethodno pojašnjene Konvencije, na polju zaštite socijalnih prava važna je i Evropska socijalna povelja³⁴ (u daljem tekstu Povelja). „Kao i Konvenciju broj 102 o minimalnoj normi socijalne sigurnosti, tako i ovu Povelju, treba uvrstiti u univerzalne dokumente socijalnog prava.“³⁵ „Evropska socijalna povelja je temeljni dokument Vijeća Evrope u području socijalnih prava (...)“³⁶ Revidiranu Evropsku socijalnu povelju BiH je ratificirala 7. oktobra 2008. godine, a stupila je na snagu 1. decembra 2008. godine.³⁷

Evropska socijalna povelja iz 1965. godine zapravo predstavlja pandan

34 Evropska socijalna povelja potpisana je 1961. godine u Torinu, a stupila na snagu 1965. godine. Dodatni protokoli usvojeni su 1988. godine, te su njima uvedena četiri nova prava. Izmjenjena (revidirana) Evropska socijalna povelja usvojena je 1997. godine, a stupila je na snagu 1. jula 1999. godine, sada uređujući 31 pravo.

35 Dedić, S., op.cit., str. 93.

36 Gradašćević – Sijerčić, Jasminka, *Komentar Zakona o radu Federacije BiH*, Privredna štampa d. o. o. Sarajevo, 2016., str. 33.

37 „Službeni glasnik BiH-međunarodni ugovori“, br. 8/08. Bosna i Hercegovina se prema Dijelu III član 1 stav.1 tač. c) revidirane Evropske socijalne povelje obavezala da će primjenjivati određene odredbe u skladu sa obavezama iz Povelje. Prava sadržana u Povelji mogu se podijeliti u tri kategorije: (1) prava zaposlenika/radnika (pravo na rad uključujući pravo na profesionalno usmjeravanje i izobrazbu, pravo na zaštitu u radnoj sredini, sindikalno pravo, posebna prava zaposlene djece, mladih, žena, hendikepiranih i migranata); (2) socijalna prava sveg stanovništva (pravo na zdravstvenu zaštitu, socijalnu sigurnost, socijalnu i medicinsku pomoć i pravo korištenja usluga socijalnih službi) i (3) posebna prava izvan zaposlenosti (prava djece i mladih, prava majki, porodica, hendikepiranih, radnika migranata i njihovih porodica te prava starih osoba) (prema Gradašćević-Sijerčić, J., *Osvrt na prava socijalne sigurnosti u BiH*, op.cit., str. 138-139, fn. 32.).

Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama za područje socijalne sigurnosti. Njen osnovni cilj jeste da progresivno unaprijedi standarde života u Evropi te da podstiče socijalno blagostanje ljudi.³⁸

Naime, u članu 16. Povelje koji regulira pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu propisano je da sa ciljem osiguranja potrebnih uslova za puni razvitak porodice, koja je osnovna jedinica društva, zemlje potpisnice preuzimaju obavezu da promovišu ekonomsku, pravnu i socijalnu zaštitu porodičnog života sredstvima kao što su socijalne i porodične naknade, fiskalni aranžmani, pružanje stanovanja za porodicu, beneficije za mlade bračne parove, i druga odgovarajuća sredstva. U Povelji se ne reguliraju detaljnije pitanja vezana za ostvarivanje porodičnih naknada, u smislu određivanja članova porodice koji imaju to pravo, niti u pogledu uslova za njihovo ostvarivanje. Međutim, BiH je ratificirala Evropsku socijalnu povelju, te se obavezala u cijelosti na pomenuti član 16. koji, između ostalog, obavezuje na osiguranje sredstava za socijalne i porodične naknade.

Pravo na porodičnu penziju u BiH jedno je od prava utvrđenih propisima iz oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja. Tako je u FBiH ovo pravo regulisano Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju³⁹ iz 2018. godine (u daljem tekstu: ZPIO FBiH), i to u članovima 68-77 u okviru poglavlja V. U RS-u je ova oblast uređena Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju⁴⁰ iz 2011. godine (u daljem tekstu: ZPIO RS) u članovima 69-81. Zakoni o penzijsko-invalidskom osiguranju FBiH i RS u okviru odredbi o porodičnoj penziji reguliraju krug lica koja mogu ostvariti ovo pravo odnosno članova porodice, zatim uslove koje ova lica moraju ispuniti u svrhu ostvarivanja prava, način utvrđivanja porodične penzije, kao i iznose penzije s obzirom na broj članova porodice koji ostvaruju pravo.

3.2. Uslovi za ostvarivanje prava na porodičnu penziju u bosanskohercegovačkom pravu

Ostvarivanje prava na porodičnu penziju ovisi od ispunjavanja dvije vrste uslova: općih i posebnih uslova. Opći uslovi moraju da se ispune na strani osiguranika i odnose se na odgovarajuću dužinu penzijskog staža odnosno staža osiguranja. Potrebno je da je osiguranik ove uslove ispunio do smrti, ili da je već bio uživatelj nekog od prava koja proističu iz penzijskog i invalidskog osiguranja.⁴¹ Tako su u FBiH opći uslovi ispunjeni ako je umrla osiguranik na dan smrti ispunjavao uslove za starosnu ili invalidsku penziju ili bio korisnik starosne

38 Dedić, S., op.cit., str. 93.

39 Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj 13/18.)

40 Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 134/11, 82/13 i 103/15.)

41 Vidjeti: Dedić, S., op.cit., str. 185.

ili invalidske penzije.⁴² U Republici Srpskoj je uslov da je umrli osiguranik na dan smrti ispunjavao uslove samo za invalidsku penziju, ali ne i starosnu kao što je to u FBiH, ili da je bio korisnik starosne ili invalidske penzije.⁴³

Posebni uslovi za porodičnu penziju odnose se na članove porodice umrlog osiguranika koje Zakon uvrštava u krug lica koja mogu ostvariti ovo pravo. Ti uslovi se odnose na određeno srodstvo sa osiguranikom, godine života, nesposobnost za rad i slično. Ovi uslovi su dopunski u odnosu na opće, razvrstani su prema vrstama srodstva i alternativno su određeni.⁴⁴

Zakonske odredbe entitetskih zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju koje utvrđuju krug lica odnosno članova porodice umrlog osiguranika kojima se priznaje pravo na porodičnu penziju, razlikuju se u pogledu pojedinih kategorija lica. Naime, zakonska rješenja u RS priznaju pravo na porodičnu penziju širem krugu lica. U FBiH ovo pravo se priznaje sljedećim članovima porodice: a) bračnom supružniku (udovica odnosno udovac), b) razvedenom bračnom supružniku, ako mu je pravosnažnom presudom suda dosuđeno pravo na izdržavanje, c) djetetu, rođenom u braku ili van braka, te usvojenom djetetu, d) pastorku ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao, e) djetetu-unučetu bez oba roditelja ukoliko ga je umrli osiguranik, odnosno korisnik penzije izdržavao.⁴⁵ U skladu s prethodno navedenim, u ZPIO FBiH vanbračni partner nije naveden kao član porodice kojem bi u smislu člana 69. ZPIO FBiH pripadalo pravo na porodičnu penziju. U FBiH se takav zaključak ne može izvesti niti primjenjujući određenje pojma porodice iz čl. 2. PZ FBiH. To je potvrđeno i presudom Vrhovnog suda FBiH u kojoj se navodi: „Vanbračnom partneru osiguranika po zakonu ne pripada pravo na porodičnu penziju poslije smrti osiguranika bez obzira na vremensko trajanje vanbračne zajednice sa osiguranikom.“⁴⁶

U RS se pravo na porodičnu penziju priznaje ne samo gore navedenim licima, već i vanbračnom supružniku ako mu je pravosnažnom presudom dosuđeno pravo na izdržavanje, kao i roditelju (otac i majka, očuh i maćeha, usvojilac) koje je osiguranik ili korisnik penzije izdržavao do svoje smrti. Također u RS je pravo djeteta – člana porodice osiguranika određeno šire, na način da se to pravo priznaje

42 Član 68. ZPIO FBiH.

43 Član 69. ZPIO RS.

44 Vidjeti: Dedić, S., op.cit., str. 185-186.

45 Član 69. ZPIO FBiH.

46 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: U-3012/01 od 18. 1. 2007. god., Iz obrazloženja: „Pravo na porodičnu penziju, u smislu citiranog člana Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pripada samo navedenim članovima porodičnog domaćinstva. Vanbračni partner osiguranika (suprotno mišljenju tužiteljice) nije naveden kao član porodice, kojem pripada pravo na porodičnu penziju iza smrti njegovog vanbračnog partnera, pa prema tome, u skladu sa uslovima propisanim ovim zakonom, vanbračna supruga ne može ostvariti pravo na porodičnu penziju nakon smrti njenog vanbračnog supruga - kao osiguranika. Tužiteljici, stoga, ne pripada pravo na porodičnu penziju, pa su prvostepeni i tuženi organ pravilnom primjenom odredaba mjerodavnog Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pravilno odlučili kad su zahtjev tužiteljice odbili.“

i pastorku bez obzira da li ga je osiguranik izdržavao, ali i djetetu bez oba roditelja ili djetetu kome su oba roditelja potpuno i trajno nesposobni za privređivanje, koje je osiguranik ili korisnik penzije izdržavao do svoje smrti.⁴⁷

Jedina razlika u reguliranju prava vanbračnih partnera sadržana je u ZPIO RS-a gdje se u skladu sa članom 70. tačka b. vanbračnom partneru kojem je pravosnažnom presudom suda dosuđeno pravo na izdržavanje, priznaje i pravo na porodičnu penziju. Na ovaj način se pravi diskriminacija vanbračnih partnera, jednom po osnovu bračnog statusa odnosno nemogućnosti ostvarivanja prava na porodičnu penziju za razliku od bračnih partnera, a drugi put temeljem činjenice da li je vanbračnom partneru bilo dosuđeno pravo na izdržavanje ili nije.

Analizirajući pomenute zakonske odredbe o pravu na porodičnu penziju određenih članova porodice u BiH, opravdano se javlja potreba preispitivanja ovih rješenja s aspekta pravljenja razlike između vanbračne i bračne zajednice u pogledu ostvarivanja određenih socijalnih prava. Bračna i vanbračna zajednica u bosanskohercegovačkom pravu nisu u potpunosti izjednačene u svim pravima, iako je u tom smislu Ustavni sud BiH (u daljem tekstu USBiH) u jednoj od svojih odluka⁴⁸ iznio suprotan stav, smatrajući ove dvije zajednice potpuno izjednačenim u pravima i obavezama, što ukazuje na pogrešno tumačenje važećih propisa od strane USBiH.⁴⁹

Pozitivno zakonodavstvo u BiH, kao što je istaknuto više puta, ne priznaje sva prava vanbračnoj zajednici koja su propisana za partnere u bračnoj zajednici, te im se priznaju neka prava kao što su pravo međusobnog izdržavanja u pogledu sticanja vanbračne stečevine i pravo nasljeđivanja, dok u mnogim drugim pravima nisu izjednačeni. Tako je i u slučaju socijalnog osiguranja, gdje vanbračnim partnerima nije priznato pravo na porodičnu penziju. Ovakvo rješenje ostavlja prostor za otvorena pitanja, kao što je okolnost da je vanbračnim partnerima priznato pravo na izdržavanje u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, kao i pravo nasljeđivanja vanbračnog partnera nakon njegove smrti, ali, nemaju pravo na korištenje penzije nakon smrti partnera koji je bio korisnik starosne ili invalidske penzije, odnosno ispunjavao uslove za penziju, a s kojim su dijelili životnu zajednicu.

Propisi iz oblasti porodičnih i nasljednih odnosa, iako nisu direktno primjenjivi u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja, mogu se smatrati okvirom za reguliranje prava na porodičnu penziju vanbračnim udovicama odnosno udovcima.⁵⁰ To potvrđuju i odredbe propisa iz oblasti penzijskog i

47 Član 70. ZPIO RS.

48 Odluka USBiH u predmetu AP 4207/13.

49 Više o ovoj odluci USBiH vidjeti: Omerdić, Dženeta; Krešić, Boris, *Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova 6. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2018. , str. 265 – 283.

50 Vidjeti: Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu

invalidskog osiguranja koje u pogledu ostvarivanja prava na porodičnu penziju užih članova porodice (udovica/udovac i djeca do određene starosne dobi) osnov nalaze u postavci da su se bračni partneri odnosno roditelji i djeca dužni međusobno izdržavati. U pogledu ostalih članova porodice, u pravilu pomenuti propisi nalažu da ih je osiguranik izdržavao do svoje smrti, te je u svakom konkretnom slučaju ovu činjenicu neophodno utvrditi u odgovarajućem postupku.⁵¹ S tim u vezi nameće se pitanje opravdanosti normativnih rješenja koja vanbračnom partneru iz dugotrajne i stabilne zajednice života sa osiguranikom uskraćuju jedno od temeljnih socijalnih prava – pravo na porodičnu penziju, unatoč tome što se najznačajnija razlika između braka i vanbračne zajednice ogleda u formi zasnivanja i prestanka, dok su njihovi ciljevi i suština isti.⁵² Čini se da je formalna veza, odnosno čin sklapanja braka *condictio sine qua non* za priznavanje i ostvarivanje prava na porodičnu penziju. Takvo rješenje ostavlja mogućnost da i bračni udovac/udovica ostvaruju ovo pravo, mada su godinama živjeli odvojeno i nisu izvršavali prava i obaveze koje zajednica života podrazumijeva. Mišljenja smo da pozitivni socijalnopravni propisi u Bosni i Hercegovini, bez objektivnog i razumnog opravdanja, stavljaju lica iz vanbračne zajednice u znatno nepovoljniji položaj u pogledu ostvarivanja prava na porodičnu penziju u odnosu na lica iz bračne zajednice. Odgovor na pitanje da li ovakav različit tretman okarakterisati kao diskriminaciju na temelju statusa pretpostavlja prethodnu analizu antidiskriminacijskih odredbi u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i domaćem zakonodavstvu kao i analizu relevantne prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde.

Zabrana diskriminacije i principi jednakosti predstavljaju jedan od temeljnih postulata demokratskog društva i države. Nemoguće je zamisliti državu pravde ako svi ljudi ne bi bili jednaki. Zabrana diskriminacije i princip jednakosti čine esencijalan materijalnopravni element pravne države. To je demokratsko i ljudsko, te individualno pravo svakog čovjeka.⁵³

Najmanje su dva razloga, zbog kojih moderno antidiskriminacijsko pravo zaslužuje pažnju, a to su međunarodni uspjeh i rastući intelektualni prodor u ovoj oblasti.⁵⁴ Skoro svaka nacija na svijetu prihvata princip jednakosti i

mirovinskog osiguranja, U-X / 1457 / 2007, Narodne novine broj 43/07., Bilten Venecijanske komisije, izdanje 2007/2 [CRO-2007-2-007], Zagreb, 18. travnja 2007., str. 3.

51 Vidjeti: Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu mirovinskog osiguranja, *ibid.*, str. 2.

52 Demirović, Ramajana, *Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu*, Zbornik radova sa Naučnog skupa *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013., str. 126.

53 Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran; *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2012., str. 307.

54 Somek, Alexander, *Engineering Equality: An Essay on European Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011., str. 1.

nediskriminacije, u praksi ili u teoriji.⁵⁵ Nediskriminacija je zakonsko pravo, a to je vidljivo iz odluka i gledišta izraženih od strane sudskih i kvazisudskih mehanizama za međunarodna ljudska prava i instrumenata koje oni primjenjuju.⁵⁶

Zabrana diskriminacije ili pravo na nediskriminaciju dvovrnsne je prirode. Prvo se radi o pravu odnosno principu koje se javlja kao uslov za uživanje svih drugih ljudskih prava. Drugo, to je samostalno pravo u čijem se jezgru nalazi, s jedne strane, pravo na jednakost u mogućnostima i tretmanu a, s druge strane, pravo na različitost. BiH ima matični antidiskriminacioni zakon koji razrađuje zabranu diskriminacije radi uspostavljanja okvira za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svima u BiH, te uređuje sistem zaštite od diskriminacije.⁵⁷ Zaštitu od diskriminacije u situacijama nedopuštenog razlikovanja (islučivanja, ograničavanja, favoriziranja) pojedinaca ili grupe pojedinaca u istoj ili sličnoj situaciji onda kada je razlikovanje napravljeno zbog ličnog svojstva ali bez opravdanog razloga i nesrazmjerno treba garantirati javna vlast.⁵⁸

Ako se dokaže da se neka osoba različito tretira u istoj ili sličnoj situaciji sa uporednom grupom, na osnovu njenog statusa ili svojstva, neophodno je ispitati da li je različito tretiranje zasnovano na zakonu i da li zakon slijedi legitiman javni interes.⁵⁹ Kada je u pitanju javni interes, država mora dokazati da postoji javni interes, ali i da je on vezan za različit tretman. Koliko snažan javni interes se traži u pojedinačnoj situaciji zavisi od te situacije, posljedica za konkretnu osobu, kao i sličnih situacija ili rješenja u drugim državama itd.⁶⁰ Diskriminaciju ne temelju bračnog statusa zabranjuju i Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka (čl. 2.), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 26.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (čl. 2. st. 2.), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 14.), Protokol br. 12 uz EKLJP (čl. 1.) te Povelja o osnovnim pravima u EU (čl. 21.). Posebno je potrebno istaknuti član 1. Protokola br. 12 kojim je propisana opća zabrana diskriminacije odnosno zabrana diskriminacije je proširena i na sva prava „određena zakonom“.

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), postupajući po pojedinačnim apelacijama, je često odlučivao o postojanju diskriminacije na

55 Mercat-Bruns, Marie; Oppenheimer, David B., Sartorius, Cady (eds.), *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Comparative Perspectives on the Enforcement and Effectiveness of Antidiscrimination Law, Challenges and Innovative Tools*, eds. Springer, 2018., str. 3.

56 Doebbler, Curtis F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*, CD Publishing, 2007. str. 19.

57 Gradašćević-Sijerčić, J., *Komentar zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 54.

58 Gradašćević-Sijerčić, J., *Komentar zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 54.

59 Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 312.

60 Ibid.

temelju bračnog statusa. Tako u predmetu *PM v.UK*⁶¹, je odlučio da postoji diskriminacija na temelju statusa jer vanbračni otac koji je plaćao alimentaciju za svoje dijete nije mogao tražiti oslobođenje od plaćanja poreza po tom osnovu, kao što je to mogao učiniti npr. razvedeni otac. Sud je odlučio da se ovdje radi o diskriminaciji iz čl. 14. u vezi sa povredom čl. 1. Prvog protokola. Međutim, drugačije je odlučeno u predmetu *Lindsay p. UK*⁶² u kojem različito oporezivanje vjenčanih i nevjenčanih parova nije smatrano diskriminacijom jer nisu u upoređujućoj poziciji. U predmetima novijeg datuma *Paić p. Hrvatske (par.56)*⁶³, *Shalk i Kopf p. Austrije (par. 99)*⁶⁴, Sud je istakao da nacionalna prava koja su priznala vanbračnu zajednicu (kako heteroseksualnu, tako i homoseksualnu), automatski su priznali mogućnost da su obje kategorije parova sposobne stvoriti stabilan i obavezujući odnos. Stav Suda zauzet u predmetu *Paić p. Hrvatske* da je partner u istospolnoj vezi koji zatraži odobrenje privremenog boravka u svrhu spajanja obitelji kako bi ostvario ili ostvarila namjeru porodičnog života u Hrvatskoj u uporedivoj situaciji kao i partner u heteroseksualnoj vanbračnoj zajednici u pogledu istog načina na koji namjerava ostvariti svoj porodični život, pa uskraćivanje mogućnosti postavljanja zahtjeva za spajanjem porodice blanketnom normom tada važećeg Zakona o strancima RH isključivo na temelju spolne orijentacije je ocijenio kao povredu čl. 14. u vezi sa čl. 8. EKLJP.⁶⁵

Svakako ne treba ispustiti iz vida da unatoč činjenici da se i odnosi nastali u vanbračnoj zajednici podvode pod pojam „porodičnog života“ u kontekstu čl. 8. i uživaju određenu pravnu zaštitu, ne znači da će Sud obavezati državu potpisnicu EKLJP na izjednačavanje bračnih i vanbračnih partnera u njihovim pravima. Naprotiv, ostavlja se mogućnost državama da daju određenu prednost bračnoj porodici u odnosu na vanbračnu a da se takvo favoriziranje ne smatra povredom Konvencije, jer je „legitimno i opravdano podržati i ohrabriti tradicionalne porodice“.⁶⁶ S druge strane, iako država nema pozitivnu obavezu pružiti vanbračnim zajednicama maksimalnu zaštitu kao i bračnim, ona je dužna različitim oblicima vanbračnog života pružiti minimalnu zaštitu.⁶⁷

O pravu na porodičnu penziju nadživjelog partnera iz istospolne zajednice izjašnjavao se i Evropski sud pravde u predmetu *Maruko*⁶⁸. U ovom predmetu,

61 Zahtjev br. 6638/0, Odluka od 19. 10. 2005. god.

62 Zahtjev br. 11089/84, Odluka od 11. 11. 1986. god.

63 Zahtjev br. 47082/12, Odluka od 29.3.2016. god.

64 Zahtjev br. broj 30141/04, Odluka od 24.6.2010.god.

65 Odluka u predmetu *Pajić p. Hrvatske*, par. 84. i 85.

66 Ponjavić, Zoran, *Pravo na poštovanje porodičnog života*, Pravni život, 9/2003, Beograd, 2003., str. 829.; slično i Rutten Susan, *Protection of spouses in informal marriages by human rights*, Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010, str. 92.

67 Ibid.

68 *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06, 2008 (dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62006CJ0267,

gospodin Maruko je nakon smrti partnera iz istospolne zajednice, zahtijevao određivanje i isplatu „porodične penzije“ od Penzionog fonda državnih službenika koje je vodilo pokojnikovo penzijsko osiguranje. Njegov zahtjev je odbijen na temelju činjenice da se porodične penzije isplaćuju samo bračnim partnerima, a podnositelj nije bio u braku s pokojnikom. Nakon toga se Gospodin Maruko obratio nadležnom sudu u Minhenu sa zahtjevom da se utvrdi povreda načela nediskriminacije po osnovu spolne orijentacije. Sud pravde je odlučio da se zbog uskrate porodične penzije s podnositeljem postupilo nepovoljnije u odnosu na usporednik „vjenčanih“ parova.⁶⁹

Diskriminacija na osnovu bračnog statusa, a u pogledu isključivanja od ostvarivanja zakonskih prava partnera iz vanbračne zajednice utvrđena je u predmetu *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*⁷⁰. Riječ je bilo o ostvarivanju prava na izuzetno materijalno obezbjeđenje na osnovu Zakona o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca⁷¹, kojim je priznato odgovarajuće socijalno pravo bračnom partneru poginulog borca koji nije u mogućnosti da se samostalno egzistencijalno zbrine. Pomenutim zakonom ovo pravo nije bilo predviđeno za vanbračnog partnera poginulog borca. Komisija za ljudska prava⁷² (u daljem tekstu: KLJP) pri Ustavnom sudu BiH koja je postupala u ovom predmetu je zaključila da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava apelantice na poštivanje porodičnog života i to na način da u postupku okončanom osporenim presudom nije priznato da je podnositeljica prijave titular pava zaštićenog članom 8. Evropske konvencije, odnosno da je vanbračna zajednica apelantice imala svojstvo porodičnog života zaštićenog ovim članom. Komisija utvrđuje da budući da je odredbama Porodičnog zakona propisano da se porodična zajednica smatra zajednicom života roditelja i djece, a da je vanbračna zajednica izjednačena s

pristup 1.11.2018.)

69 Ibid, par. 73.

70 Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine., *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*.

71 Zakon o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca („Službene novine RBiH“, broj 33/95, 37/95 i 17/96).

72 Komisija za ljudska prava je djelovala pri Ustavnom sudu BiH na osnovu Sporazuma koji su, temeljem člana XIV. Aneksa 6. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, potpisali predsjedavajući Vijeća ministara BiH, te predsjednici vlada entiteta. Taj sporazum je predviđao da će mandat Doma za ljudska prava BiH, koji je dio Komisije, biti okončan 31. decembra 2003. godine, a da će Komisija odlučivati o predmetima koje je Dom za ljudska prava primio do toga datuma. Mandat Komisije je trebao da traje do 31.12.2004. godine, ali kako nije uspjela završiti sve predmete mandat joj je na osnovu novog Sporazuma iz 2005. godine produžen na neograničeno vrijeme dok se ne završe svi predmeti. Do 31.12.2006. godine završeno je 5101 predmet. Novim Sporazumom preostali predmeti su preneseni u nadležnost Ustavnog suda BiH. Do kraja prve polovine 2007. godine USBiH je uspio da riješi sve preostale predmete. Sredinom 2007. godine Aneks 6. Dejtonskog mirovnog sporazuma je proveden, a Dom za ljudska prava je nestao (Jašarbegović, Amra, *Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini*, Mostar, 2016., str. 185-187.).

bračnom u pogledu prava na izdržavanje i imovinskopravnih odnosa, dalje navodi i da je podnositeljica prijave i po odredbama relevantnog domaćeg zakona nesporno član porodičnog domaćinstva poginulog borca Armije R BiH. Komisija ne spori da je relevantna zakonska odredba izraz javnog interesa, ali isto tako utvrđuje i da cilj zakona nije očuvanje i propagiranje "zakonite" porodice u tradicionalnom smislu, već zbrinjavanje šireg kruga ljudi, čak i onih koji nisu u tim širim porodičnim vezama kao što je razvedeni bračni partner, zato što su izgubili izdržavaoca. U Odluci Komisije ističe se da je navedeni Zakon donijet u cilju regulisanja dodatnog materijalnog obezbjeđenja članova porodičnog domaćinstva poginulih boraca Armije R BiH, te se stoga ne nalazi opravdanje za to da se podnositeljica prijave, kao vanbračni partner, koji je po odredbama člana 14. Porodičnog zakona eksplicitno izjednačen s bračnim partnerom u pravu na izdržavanje i ostalim imovinskopravnim odnosima, u pomenutom Zakonu isključi iz kruga lica koja ostvaruju ovo pravo. Komisija ide i dalje u svojim zaključcima te iznosi stav da se isključivanje može prije shvatiti kao kazna podnositeljici prijave što je živjela u vanbračnoj zajednici, a ne kao slijeđenje legitimnog cilja koji ima Država – zaštitu braka. Komisija je utvrdila da je došlo do povrede ne samo člana 8. Konvencije - prava na poštivanje porodičnog života, već i člana 14. Evropske konvencije - prava na zabranu diskriminacije, a u vezi s članom 8., jer smatra da je podnositeljica prijave na osnovu svog van/bračnog statusa diskriminisana kao i da je lišena prava koje proističe iz života u porodičnoj zajednici i to bez razumnog i objektivnog opravdanja.⁷³

Zakonom garantovano pravo na socijalnu zaštitu može se smatrati i pravom na imovinu⁷⁴, a osobe čiji su vanbračni partneri poginuli u ratu nalaze se u istoj ili sličnoj situaciji kao i osobe čiji su bračni partneri poginuli u ratu (uporedna grupa). Ipak, zakon garantuje ovo materijalno obezbjeđenje samo supružniku poginulog bračnog partnera, a ne i partneru poginulog vanbračnog partnera

73 Vidjeti: Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine., *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, op.cit., i N., Ademović; J., Marko; G., Marković; *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, op.cit., str. 312-313.

74 Evropska konvencija o ljudskim pravima, odnosno Prvi protokol uz Konvenciju, u članu 1. štiti pravo na mirno uživanje imovine propisujući da svaka fizička i pravna osoba (bez diskriminacije po bilo kojem osnovu) ima pravo na mirno uživanje svoje imovine i da niko ne smije biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava. ESLJP, primjenjujući odredbu iz čl. 1. Prvog protokola u konkretnim predmetima, ima vrlo elastičan pristup tumačenju pojma „imovine“. Koncept „imovine“ (izvorno „possessions“), prema praksi ESLJP, nije ograničen samo na vlasništvo nad materijalnim dobrima odnosno pokretnim i nepokretnim stvarima, već obuhvata i brojna druga različita prava i interese koja imaju ekonomsku vrijednost i predstavljaju dobra odnosno „imovinu“ u smislu člana 1. Prvog protokola (vidjeti npr. među ostalim odlukama *Broniowski p. Poljske* (GC) br. 31443/96 § 192 ECHR 2004 - V). Tako je pojmom imovine u smislu ove odredbe obuhvaćeno i pravo na penziju, pravo na poreske olakšice, pravo na vršenje profesije i slično (prema Gavella, Nikola, *Jemstvo vlasništva iz članka 1. Prvog protokola uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Gavella, Nikola i drugi, *Evropsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002. god., str. 44.)

(negativna posljedica). U skladu s tim, bračno stanje predstavlja razlog za različito tretiranje. Komisija je zaključila povodom ovog slučaja da, premda postoji javni interes da se zbrinu osobe čiji su bračni partneri poginuli u ratu, takva mjera nije proporcionalna, jer osobe čiji su vanbračni partneri poginuli u ratu moraju da snose prevelik teret.⁷⁵

Zaključci i argumentacija KLJP o postojanju diskriminacije vanbračnih u odnosu na bračne partnere u predmetu *Zahirović p. Federacije BiH* su u potpunosti primjenjivi na odredbe važećih propisa o penzijsko-invalidskom osiguranju koje uređuju pravo i uslove ostvarivanja prava na porodičnu penziju zbog sljedećeg: vanbračna zajednica je po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima identična braku što je čini usporedivom sa bračnom zajednicom; različito tretiranje postoji i ogleđa se u tome što bračni partneri imaju pravo na porodičnu penziju (čak i bivši bračni partneri), dok je vanbračnim partnerima ono u potpunosti uskraćeno; različito postupanje nije moguće opravdati potrebom favorizovanja tradicionalne porodice zasnovane na braku jer je cilj propisa iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja druge prirode, tj. materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika ili korisnika porodične penzije i u konačnici nije udovoljeno principu srazmjernosti budući da lica iz vanbračne zajednice zbog ovakvog zakonskog rješenja snose nesrazmjeran teret. Zbog svega navedenog, smatramo da sporne odredbe propisa o penzijsko-invalidskom osiguranju, bez objektivnog i razumnog opravdanja, isključuju vanbračnog partnera iz pojma člana porodice u kontekstu ostvarivanja prava na porodičnu penziju što ih čini diskriminativnim. Time se otvara mogućnost pokretanja brojnih postupaka pred ESLJP-a protiv Bosne i Hercegovine. Stoga se nameće potreba razmatranja izmjena i dopuna pomenutih odredbi s ciljem otklanjanja diskriminacije i uvrštavanje vanbračnog partnera u krug titulara prava na porodičnu penziju. Pri tome je neophodno u pogledu prosuđivanja postojanja vanbračne zajednice harmonizirati buduće odredbe sa odredbama porodičnopravnih propisa kojima je definisana vanbračna zajednica.

4. Pravo vanbračnog partnera na porodičnu penziju u uporednom pravu

U uporednom pravu ne postoji jedinstven pristup pitanju pravnog regulisanja vanbračnih zajednica i njenih posljedica. Svaki pravni sistem ima svoje specifičnosti. Unatoč određenim razlikama, svi oni se mogu svrstati u dvije osnovne grupe s obzirom na to koji je koncept regulisanja neformalnih zajednica života prihvaćen u svakom od ovih prava. Prvu grupu čine pravni sistemi koji su, u pogledu regulisanja vanbračne zajednice, usvojili statusni koncept, dok su u drugoj grupi oni pravni sistemi koji su usvojili ugovorni koncept. Razlika između ova dva koncepta ogleđa se u tome što statusni koncept regulisanja znači da su vanbračna zajednica i njezine posljedice normirane zakonom, dok je osnovno

⁷⁵ Ademović, N., Marko, J., Marković, G., op.cit., str. 312-313.

obilježje ugovornog koncepta regulisanja omogućavanje vanbračnim partnerima da svoje međusobne odnose uredi ugovorom. Pravni sistemi koji su usvojili statusni koncept regulisanja vanbračne zajednice mogu se podijeliti u dvije podgrupe zavisno od toga da li je kao uslov za priznavanje dejstava vanbračnoj zajednici propisana registracija.

Pored učinaka vanbračne zajednice u sferi međusobnih imvinskih odnosa, izdržavanja i nasljeđivanja, uvidom u uporednopravna rješenja moguće je utvrditi da su u dijelu uporednog zakonodavstva vanbračnoj zajednici odnosno licima iz vanbračne zajednice, priznati određeni učinci/ i u sferi socijalnog osiguranja, između ostalog i kroz pravo na porodičnu penziju. Istina, još uvijek je veći broj onih zakonodavstva koja, poput našeg, u potpunosti ignorišu vanbračnu zajednicu u ovoj oblasti. Pravo na porodičnu penziju, pod određenim uslovima i u određenom obimu, osobama iz vanbračne zajednice priznato je u hrvatskom, slovenačkom, mađarskom, španskom, portugalskom, holandskom, danskom i pravu Ujedinjenog Kraljevstva. Imajući u vidu sličnu genezu pravnog uređenja vanbračne zajednice, čini se logičnim uporednopravni pregled započeti detaljnijom analizom zakonskih rješenja susjednih država, Republike Hrvatske i Republike Slovenije, a zatim prezentirati i ostala uporednopravna rješenja koja vanbračnog partnera predviđaju kao titulara prava na porodičnu penziju.

Hrvatsko zakonodavstvo pruža izuzetno visok stepen pravne zaštite licima iz vanbračne zajednice. Shodno članu 11. stav 1. Obiteljskog zakona RH⁷⁶ (u daljem tekstu: ObZ) vanbračna zajednica je definisana kao životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka. Ispunjenjem propisanih uslova, vanbračna zajednica je izjednačena s brakom u pogledu prava, obaveza i imovinskih odnosa.⁷⁷ Polazeći od činjenice da se sadržajno život u vanbračnoj zajednici bitno ne razlikuje od života u braku, odnosno da im je suština ista, hrvatski zakonodavac je od sedamdesetih godina prošlog stoljeća postepeno priznavao dejstva vanbračnoj zajednici i izvan porodičnog prava.⁷⁸ Tako je vanbračnom partneru u smislu člana 22. stava 3. Zakona o mirovinskom osiguranju RH⁷⁹ (u daljem tekstu: ZOMO) „izvanbračni drug koji je s osiguranikom ili s korisnikom mirovine do njegove smrti živio u zajedničkom kućanstvu najmanje tri godine, ima pravo na obiteljsku mirovinu prema istim uvjetima kao i bračni drug“. U čl. 22. ZOMO-a utvrđeno je da “u slučaju smrti osiguranika ili korisnika starosne mirovine, prijevremene starosne mirovine, invalidske mirovine i privremene invalidske mirovine osigurani su

76 Obiteljski zakon („Narodne novine“ broj 103/15).

77 Čl. 11. st. 2. ObZ.

78 Lucić, Nataša, *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3 - 4, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Osijek, 2015., str. 102.

79 Zakon o mirovinskom osiguranju („Narodne novine“ broj 62/18).

članovi njegove obitelji”, među kojima je uvršten i “izvanbračni drug koji je s osiguranikom ili s korisnikom mirovine do njegove smrti živio u zajedničkom kućanstvu najmanje tri godine”. Budući da u hrvatskom pravu nema obaveze registracije vanbračne zajednice, njeno postojanje, kao predušlov za ostvarivanje prava na porodičnu penziju, se dokazuje u vanparničnom postupku. Za pojedine pravne teoretičare, pomenuto rješenje je sporno zbog njegove neusklađenosti sa temeljnim propisom, tj. Obiteljskim zakonom, budući da ostavlja neregulisano pitanje penzijskopavnog položaja osoba koje imaju zajedničko dijete a nisu živjele u zajedničkom domaćinstvu tri godine.⁸⁰

Rješenja sadržana u slovenačkom zakonodavstvu u velikoj mjeri se podudaraju sa rješenjima hrvatskog prava, s tom razlikom da je izbjegnuta neusklađenost propisa iz oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja i porodičnopavnog propisa u pogledu uslova koje mora ispunjavati vanbračna zajednica. Shodno članu 4. stavu 1. Porodičnog zakona Republike Slovenije⁸¹ (u daljem tekstu: PZS), vanbračna zajednica kao trajnija životna zajednica muškarca i žene koji nisu sklopili brak ima isto pravno dejstvo kao da su u sklopljenom braku, pod uslovom da ne postoje nikakvi razlozi zbog kojih bi brak između njih bio nevažeći. Pravo na porodičnu penziju u smislu člana 114. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Slovenije⁸² (u daljem tekstu: ZPIOS), pripada vanbračnom partneru pod uslovom da je tokom posljednje tri godine prije smrti osiguranika živio s njim u domaćinstvu koje je, po propisima koji uređuju brak i porodične odnose, izjednačeno sa bračnom zajednicom ili je živio u tom domaćinstvu sa umrlim osiguranikom godinu dana prije smrti osiguranika i s njim imao zajedničko dijete. O postojanju vanbračne zajednice se kao o prethodnom pitanju odlučuje u postupku u kojem se odlučuje o glavnom pravu odnosno obavezi.⁸³

U mađarskom pravu vanbračna/i udovica/udovac (iz faktičke zajednice ili civilnog partnerstva) ima pravo na penziju ako su sa osiguranikom trajno živjeli jednu godinu i imali zajedničko dijete ili su živjeli zajedno deset uzastopnih godina.⁸⁴

80 Lucić, N., op.cit., str. 108.

81 Družinski zakonik Republike Slovenije (DZ), „Uradni list RS“ št.15/2017.

82 Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju Republike Slovenije, „Uradni list RS“ št.109/2006.

83 Vidjeti čl. 4. st. 2. PZS.

84 Vidjeti čl. 45. St. 1. i 2. Zakona br. XXXI/1997 o socijalnim i penzijskim beneficijama Mađarske, nav. prema Fuglinszky, Ádám, *Hungarian law and practice of civil partnerships with special regard to same-sex couples*, 2017., str. 278., bilj. 32. (dostupno na: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/.../3874/2430>, pristup 21.10.2018.)

Špansko⁸⁵ i portugalsko⁸⁶ zakonodavstvo također priznaju pravo na penziju osobama iz vanbračne zajednice. Kada je riječ o pravnoj zaštiti osoba iz vanbračne zajednice, u španskoj pravnoj literaturi, kao polazna osnova se uzima ustavna odredba o zaštiti porodice, prema kojima su društvo odnosno država dužni pružiti zaštitu porodici ne precizirajući da je riječ o porodici zasnovanoj na braku, pa s tim u vezi, u jednoj općenitoj formi ističu da bi slabija zaštita alternativnih oblika porodice odnosno favoriziranje porodice zasnovane na braku aktuelizirala pitanje diskriminacije osoba iz vanbračne porodice.⁸⁷

Holandsko zakonodavstvo priznaje pravo na porodičnu penziju partneru umrlog, bez obzira da li su bili u braku ili su samo živjeli zajedno nevjenčani, pod sljedećim uslovima: ako je umrli partner živio ili radio u Holandiji, ako preživjeli partner još nije stekao uslove za penziju, da se još brine za dijete mlađe od 18 godina ili da je najmanje 45% nesposoban za rad. Ukoliko se radi o situaciji gdje se preživjeli partner brine o djetetu mlađem od 18 godina, tada će isti moći koristiti porodičnu penziju ako se brine o djetetu (vlastito dijete, pastorče ili usvojeno dijete) i ako je dijete pripadalo njegovom kućanstvu u vrijeme kada je partner preminuo.⁸⁸

Dansko zakonodavstvo predviđa da nakon smrti vanbračnog/bračnog partnera koji je bio korisnik starosne ili invalidske penzije, nadživjeli vanbračni/bračni partner može dodatno ostvariti pravo na njegovu starosnu penziju koja se isplaćuje u trajanju od tri mjeseca nakon smrti.⁸⁹ Istekom perioda od tri mjeseca, nadživjelom partneru će penzija automatski biti rekalkulisana u skladu sa stopom za pojedinačna lica.⁹⁰

U pravu Ujedinjenog Kraljevstva vanbračni partneri nemaju generalno priznato pravo na porodičnu penziju, već to zavisi od toga da li određeni penzijski fond priznaje vanbračnim partnerima ovo pravo ili ne. Vanbračni partneri nemaju automatsko pravo na novac iz fonda ako je njihov partner umro prije ili poslije penzionisanja. Penzionerski programi se najčešće odnose na bračne zajednice. Ako osigurnik umre prije penzionisanja, bračni partner ili registrovani partner stiče pravo na nadoknadu iz penzionog fonda u slučaju smrti na dužnosti, ili ukoliko je bračni partner već penzionisan onda se partneru isplaćuje penzija za

85 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=es&intPageId=4796>, pristup: 21.9.2018.

86 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1125&langId=en&intPageId=4741>, pristup: 21.9.2018.

87 Ruiz Rodríguez, Blanca, *Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples*, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, Vol. 2, str. 675.

88 Vidjeti: https://www.svb.nl/int/en/anw/wanneer_anw/partner_overlijdt/index.jsp, pristup: 21.9.2018.

89 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1107&langId=en&intPageId=4494>, pristup: 21.9.2018.

90 Ibid.

udovca/udovicu. Zaposleni pri tome treba da imenuje osobu za koju želi da dobiva njegovu penziju u slučaju njegove smrti, ali to opet zavisi da li određeni penzijski program dozvoljava da se imenuje nevjenčani partner za ostvarivanje ovog prava.⁹¹ U februaru 2017. godine, Vrhovni sud je donio značajnu odluku kojom su proširena penzijska prava za parove koji žive u zajednici u cijeloj Velikoj Britaniji. U slučaju Denise Brewster, Vrhovni sud je poništio odluku lokalnog vladinog komiteta Sjeverne Irske u vezi sa njenim zahtjevom za ostvarivanjem penzije iza njenog umrlog vanbračnog partnera. Apelantica je živjela sa svojim partnerom 10 godina te su se zaručili 2009. godine. Tragično, njen partner je umro dva dana kasnije. Bio je zaposlen u Translinku oko 15 godina, i tokom tog perioda bio je član i plaćao za penzijsku šemu lokalne vlade Sjeverne Irske. Šema je u aprilu 2009. godine donijela pravila koja omogućavaju preživjelim partnerima koji su živjeli u vanbračnoj zajednici da mogu ostvariti pravo na porodičnu penziju, pod sljedećim uslovima: 1. najmanje dvije godine života u vanbračnoj zajednici do smrti partnera, i 2. ispunjena nominacijska forma u korist preživjelog vanbračnog partnera. Gđa. Denise nije ispunjavala drugi uslov, te joj je odbijen zahtjev. Na kraju, Vrhovni sud je donio presudu u korist gđa. Denise, te utvrdio da zahtjev za nominacijom treba biti uklonjen iz penzijskih šema. Odbijanje isplate penzije utvrđeno je kao nezakonito i inkompatibilno sa članom 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.⁹²

Značajan broj zakonodavstava poput austrijskog⁹³, njemačkog⁹⁴, alijanskog⁹⁵, grčkog⁹⁶, švicarskog⁹⁷ i irskog⁹⁸, pravo na porodičnu penziju

91 Vidjeti: Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut - Istraživački centar; Istraživački rad: Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija - Podgorica, jul 2015.,

(dostupno na: <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/biblioteka-i-istrazivanje/2015/15.pdf> pristup: 20.10.2018.) str. 5.

92 Vidjeti: <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabittees-following-landmark-judgment>, pristup: 22.9.2018. Odluka ima značajne implikacije i na druge javne penzijske šeme u UK s obzirom da većina šema sadrži uslov u pogledu postojanja ispunjenog zahtjeva za nominaciju. Tako je u šemama u Engleskoj, Velsu i Škotskoj došlo do uklanjanja nominacijskog zahtjeva i omogućavanja vanbračnim partnerima da ostvare pravo na porodičnu penziju odmah nakon smrti vanbračnog partnera. Vidjeti: <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabittees-following-landmark-judgment>, pristup: 22.9.2018.

93 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1101&langId=en&intPageId=4408>, pristup: 21.9.2018.

94 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1111&langId=en&intPageId=4555>, pristup: 21.9.2018.

95 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4624>, pristup: 22.9.2018.

96 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1112&langId=en&intPageId=4568>, pristup: 21.9.2018.

97 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1118&langId=en&intPageId=4654> i <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1131&langId=en&intPageId=4828>, pristup: 21.9.2018.

98 Vidjeti: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1115&langId=en&intPageId=4611>, pristup: 21.9.2018.

predviđaju za bračne partnere, bivše bračne partnere i partnere iz registrovanog partnerstva, ali ne i partnere iz vanbračne zajednice.

Iz ovog sažetog prikaza vidimo da ne postoji ujednačena praksa među evropskim državama u pogledu priznavanja prava na porodičnu penziju vanbračnim partnerima. Mnoge zemlje ne propisuju u svom zakonodavstvu ovo pravo za partnere iz vanbračne zajednice, pa mnoge zakonski i ne priznaju samu vanbračnu zajednicu – *kohabitaciju*. Ipak, neosporno je da postoje i mnoge države koje izjednačavaju bračne i vanbračne partnere u ostvarivanju ovakvih socijalnih beneficija, te u propisima o penzijskom osiguranju garantuju jednaka prava preživjelom partneru iz vanbračne zajednice kao i iz bračne ili registrovanog partnerstva da ostvaruje pravo na penziju nakon umrlog partnera.

5. Zaključak

Dovođenjem u korelaciju ustanove vanbračne zajednice kao klasične ustanove porodičnog prava i prava na porodičnu penziju kao ustanove socijalnog prava imalo je za cilj s jedne strane, analizirati i utvrditi stepen pravne zaštite koji se pruža vanbračnoj zajednici u pozitivnom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu i s druge strane, aktuelizirati pitanje diskriminacije vanbračne zajednice u oblasti socijalnog osiguranja. Provedenom analizom je potvrđeno da se pravna zaštita vanbračnoj zajednici pruža isključivo u okviru privatnog odnosno porodičnog i djelimično nasljednog prava, te da su odredbe propisa penzijsko-invalidskog osiguranja koje isključuju vanbračnog partnera iz kruga ovlaštenika prava na porodičnu penziju diskriminatornog karaktera. Zaključak o diskriminatornim karakteristikama pomenutih odredbi je moguće izvesti na temelju sljedećih elemenata: vanbračna zajednica je po svom sadržaju, funkcijama i ciljevima identična braku što je čini usporedivom sa bračnom zajednicom; različito tretiranje postoji i ogleda se u tome što bračni partneri imaju pravo na porodičnu penziju (čak i bivši bračni partneri pod određenim uslovima), dok je vanbračnim partnerima ono u potpunosti uskraćeno; različito postupanje nije moguće opravdati potrebom favorizovanja tradicionalne porodice zasnovane na braku jer je cilj propisa iz oblasti penzijsko-invalidskog osiguranja druge prirode, tj. materijalno obezbjeđenje članova porodice osiguranika ili korisnika porodične penzije i u konačnici nije udovoljeno principu srazmjernosti budući da lica iz vanbračne zajednice zbog ovakvog zakonskog rješenja snose nesrazmjeran teret. Stoga se nameće potreba razmatranja izmjena i dopuna pomenutih odredbi s ciljem otklanjanja diskriminacije i uvrštavanja vanbračnog partnera u krug titulara prava na porodičnu penziju. Pri tome je neophodno u pogledu prosuđivanja postojanja vanbračne zajednice harmonizirati buduće odredbe sa odredbama porodičnopravnih propisa kojima je definisana vanbračna zajednica. Uz to, ostvarivanje prava na porodičnu penziju svoj osnov nalazi u postavci da članovi porodice imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja. Vanbračni partneri, shodno porodičnom zakonodavstvu, imaju dužnost i pravo međusobnog izdržavanja kako u toku, tako i nakon prestanka vanbračne zajednice, baš kao i bračni partneri, dok s druge strane ne mogu ostvariti pravo na porodičnu penziju nakon smrti jednog od partnera. Štaviše, u znatno povoljnijem položaju se nalazi razvedeni udovac/udovica kome je pravo na izdržavanje bilo utvrđeno sudskom odlukom u odnosu na vanbračnog udovca/udovicu koji je s osiguranikom odnosno korisnikom penzije živio u dugotrajnoj, funkcionalnoj i stabilnoj zajednici života. Otklanjanjem navedene diskriminacije bi se u značajnoj mjeri unaprijedila pravna zaštita vanbračne zajednice i spriječila realna mogućnost pokretanja postupaka pred Evropskim sudom za ljudska prava protiv Bosne i Hercegovine zbog nejednakog tretmana vanbračne zajednice bez objektivnog i razumnog opravdanja. Time bi Bosna i Hercegovina potvrdila svoju opredjeljenost za uvažavanjem i poštivanjem ljudskih prava svih njenih građana bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, pa tako i po osnovu van/bračnog statusa.

Literatura:

a) Knjige, članci i druge publikacije

1. Ademović, Nedim; Marko, Joseph; Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Fondacija „Konrad Adenauer“, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2012.
2. Alinčić, Mira, *Izvanbračne zajednice i izvanbračne obitelji u obiteljskom zakonodavstvu*, Naša obitelj danas, Zagreb, 1994.
3. Axin, G. William, Thornton, Arland and Xie, Yu, *Marriage and Cohabitation*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2007.
4. Dedić, Sead, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2010.
5. Dedić, Sead; Gradašćević-Sijerčić, Jasminka, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
6. Demirović, Ramajana, *Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu*, Zbornik radova sa Naučnog skupa *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013.
7. Doebbler, Curtis F. J. *The Principle of Non-Discrimination in International Law*, CD Publishing, 2007.
8. Draškić, Marija, *Porodično pravo*, Open Society Institute/Constitutional and Legislative Policy Institute i „Dosije“, Beograd, 1998.
9. Fuglinszky, Ádám, *Hungarian law and practice of civil partnerships with special regard to same-sex couples*, 2017., (dostupno na: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/.../3874/2430>, pristup 21.10.2018.)
10. Gavella, Nikola i drugi, *Evropsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
11. Gradašćević – Sijerčić Jasminka., *Komentar Zakona o radu Federacije BiH*, Privredna štampa d. o. o. Sarajevo, 2016.
12. Hatland, Aksel, *Changing family patterns and social security*, (ed.) Kautto Mikko *et al.*, *Nordic Welfare States in the European Context*, Routledge, London/New York, , 2001.
13. Hrabar, Dubravka, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, Hrvatska pravna revija, 2 (2010), Inžinjerski biro d.d., Zagreb, 2010.
14. Jašarbegović, Amra, *Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini*, Mostar, 2016.
15. Lucić, Nataša, *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno*

- zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3 - 4, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Osijek, 2015.
16. Marie Mercat-Bruns, David B. Oppenheimer, Cady Sartorius (eds.), *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, Comparative Perspectives on the Enforcement and Effectiveness of Antidiscrimination Law, Challenges and Innovative Tools*, Springer, 2018.
 17. Mitić, Mihajlo, *Porodično pravo u SFRJ*, Službeni list SFRJ OOUR "Knjiga", Beograd, 1980.
 18. Obradović, Nikolina, *Ostvarivanje socijalnih prava u BiH: nejednakost građana*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, (dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nikolina_Obradovic1.pdf. pristup: 15.7.2016.)
 19. Omerdić, Dženeta; Krešić, Boris, *Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova 6. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2018.
 20. Ponjavić, Zoran, *O evoluciji porodičnog prava*, Zbornik radova, Zbornik radova „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“ Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013.
 21. Ponjavić, Zoran, *Pravo na poštovanje porodičnog života*, Pravni život, 9/2003, Beograd, 2003.
 22. Ravnić, Anton, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet, Zagreb, 2004.
 23. Ruiz Rodríguez, Blanca, *Recognizing the rights of unmarried cohabitants in Spain: Why not treat them like married couples*, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, Vol. 2, str. 675.
 24. Rutten Susan, *Protection of spouses in informal marriages by human rights*, Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010.
 25. Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut - Istraživački centar; Istraživački rad: Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija - Podgorica, jul 2015.,
 26. (dostupno na <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/biblioteka-i-istrazivanje/2015/15.pdf> pristup: 20.10.2018.)
 27. Somek, Alexander, *Engineering Equality: An Essay on European Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011.
 28. Traljić, Nerimana i Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta

u Sarajevu, Sarajevo, 2007.

29. Ustavni sud Republike Hrvatske, Izvješće o uočenoj pojavi neustavnosti u sustavu mirovinskog osiguranja, U-X / 1457 / 2007, Narodne novine broj 43/07., Bilten Venecijanske komisije, izdanje 2007/2 [CRO-2007-2-007], Zagreb, 18. travnja 2007.
30. Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Logos-Split, 2001.

b) Propisi i odluke

1. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine
2. Revidirana Evropska socijalna povelja, „Službeni glasnik BiH-međunarodni ugovori“, br. 8/08.
3. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, „Službene novine Federacije BiH“, broj 13/18.
4. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 134/11, 82/13, 103/15.
5. Zakon o izuzetnom materijalnom obezbjeđenju za vrijeme ratnog stanja ratnih vojnih invalida i porodica poginulih boraca („Službene novine RBiH“, broj 33/95, 37/95 i 17/96).
6. Obiteljski zakon („Narodne novine“ broj 103/15).
7. Zakon o mirovinskom osiguranju („Narodne novine“ broj 62/18).
8. Družinski zakonik (DZ), „Uradni list RS“ št.15/2017.
9. Zakon o pokojninskom in invalidskom zavarovanju, „Uradni list RS“ št.109/2006.
10. Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ broj 80/14).
11. Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, broj 21/79 i 42/89).
12. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 35/05 i 41/05).
13. Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD“, broj 66/07).
14. Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 54/02 i 41/08).
15. Zakon o porezu na dohodak FBiH („Službene novine FBiH“ 65/13)
16. Zakon o porezu na dohodak RS („Službeni glasnik“ br. 60/15, 5/16, 66/16)

17. Zakon o porezu na dohodak BDBiH („Službeni glasnik BD“ br. 60/10)
18. *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06, 2008
19. *Broniowski p. Poljske* (GC) br. 31443/96 § 192 ECHR 2004 - V
20. Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: U-3012/01 od 18. 1. 2007. god.
21. Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Predmet broj CH/00/4094 od 10. maja 2006. godine., *Emina Zahirović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*.
22. Predmet *PM v.UK* Zahtjev br. 6638/0, Odluka od 19. 10. 2005. god.
23. Predmet *Lindsay p. UK* Zahtjev br. 11089/84, Odluka od 11. 11. 1986. god.
24. *Paić p. Hrvatske* Zahtjev br. 47082/12, Odluka od 29.3.2016. god.
25. *Shalk i Kopf p. Austrije* Zahtjev br. broj 30141/04, Odluka od 24.6.2010. god.

c) Internet izvori

1. <https://www.thorntons-law.co.uk/knowledge/pension-rights-for-cohabitees-following-landmark-judgment>
2. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1101&langId=en&intPageId=4408>
3. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1111&langId=en&intPageId=4555>
4. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4624>
5. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1112&langId=en&intPageId=4568>
6. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1118&langId=en&intPageId=4654>
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1131&langId=en&intPageId=4828>
7. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1115&langId=en&intPageId=4611>
8. <https://www.notaires.fr/en/couple-family/civil-partnership-pacs>
9. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1110&langId=en&intPageId=4540>
10. <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003::NO::>
11. http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102704
12. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=en&intPageId=4796>
13. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1125&langId=en&intPageId=4741>
14. https://www.svb.nl/int/en/anw/wanneer_anw/partner_overlijdt/index.jsp
15. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1107&langId=en&intPageId=4494>

Ramajana Demirović, PhD., Assistant Professor

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Emina Hasanagić, PhD., Assistant Professor

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

COHABITATION AND THE RIGHT TO SURVIVORS PENSION IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW

Summary: The legal regulation of the cohabiting union of woman and man outside of marriage (cohabitation) traditionally relates to family law, both in domestic and in the part of comparative law. Thus, the cohabitation in terms of family legislation is considered a family, and with the fulfillment of certain conditions, it produces property and personal-property effects (obligation and the right of mutual maintenance). The aforementioned is often wrongly perceived as a complete equalization of cohabiting partners with marital partners in all rights, thus in the context of exercising the right to survivors pension. The right to survivors pension is a social law institution whose aim is to provide material support for the family members of insured person in case of its death. In terms of the positive law on pension and disability insurance, the term “family member” does not include a cohabiting partner, and in the part of domestic legislation, a cohabiting partner can be a holder of right to survivors pension only exceptionally. Starting from international and european human rights standards, evolutionary european case law, contemporary trends in the part of comparative law and social reality, the authors in this paper question out the justification and sustainability of positive solutions in the field of pension and disability insurance that exclude cohabiting partner from having the right to survivors pension and present proposals *de lege ferenda* that could at the legislative level improve the position of cohabiting partners.

Key words: family member, cohabitation, survivors pension, social security, pension and disability insurance, Constitutional Court.

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Rebeka Kotlo

Vanredna profesorica na užoj naučnoj oblasti Teorija prava i države

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

ULOGA, ZNAČAJ, MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR, STANDARDI I PRAKSA DJELOVANJA POLITIČKIH PARTIJA I NEVLADINIH ORGANIZACIJA

Sažetak: Proces transformacije i tranzicije ka demokratskom političkom sistemu zahtijeva stvaranje i djelovanje adekvatnog pravnog okvira, mehanizama za implementaciju i političkih institucija koje omogućavaju demokratizaciju političkog života.

Ključne kolektivne aktere političkog sistema obuhvaćene mogućnostima javnog i političkog djelovanja (političke partije, nevladine organizacije, interesne asocijacije, medije i javno mišljenje) neophodno je situirati u važeći pravni okvir, napraviti komparaciju relevantnog pravnog okvira sa zahtijevanim međunarodnim normama i standardima i imati na umu društveno-politički kontekst i mogućnosti implementacije njihovih aktivnosti u praksi, kako bi se sagledali stvarni dometi, ali i ograničenja slobode javnog i političkog djelovanja.

U radu su naglašeni teorijsko-pravni i normativno-pravni aspekt analize uloge, značaja, razvoja, međunarodnog pravnog okvira i prakse djelovanja političkih partija i nevladinih organizacija u demokratskoj državi i društvu, pravno-političkom sistemu te međunarodnom i uporednom pravu, u skladu sa normama i standardima međunarodnog i uporednog prava.

Ključne riječi: političke partije, nevladine organizacije, pravno-politički sistem, međunarodno i uporedno pravo, pravni okvir i praksa, pravo na udruživanje, pravo na učešće u vlasti i učešće u zajednici, demokratska država i društvo

Uvod

Mogućnost uživanja slobode javnog i političkog djelovanja preduslov je za ostvarenje uloge u društvu, te povezivanje i interakciju ključnih aktera političkog sistema: političkih partija, nevladinih organizacija, interesnih asocijacija, medija i javnog mišljenja.

Sloboda javnog i političkog djelovanja određena je uživanjem temeljnih

političkih prava iz kojih se izvodi i kojima se definiše uloga civilnog društva u demokratskim procesima, daje temelj aktivnom građanstvu, podstiče jačanje marginalizovanih i posebno osjetljivih grupa (manjine, mladi, žene, osobe sa invaliditetom), te povećava odgovornost vlasti, što čini osnov i kvalitet participativne demokratije. Pravom na slobodu udruživanja garantuje se pravo na osnivanje i učlanjivanje u udruženja, političke partije, vjerske zajednice, sindikate, udruženja poslodavaca, trgovačka društva i razne druge oblike udruživanja.

Političke partije, koje daju nezamjenjiv doprinos političkoj debati, što i jeste suština demokratskog društva, nesumnjivo su najvažniji subjekti političkog odlučivanja i ključni akter političkog sistema. Radi ispoljavanja političkih aktivnosti i ostvarivanja političkih ciljeva građani se slobodno i dobrovoljno organizuju u političke partije, a političke partije se osnivaju radi osvajanja i/ili očuvanja vlasti, te učestvuju u vlasti, i djeluju kao posrednici između građaninabirača i predstavničkog tijela, odnosno vlade.

Pored političkih partija koje se bore za vlast, uživanjem prava na slobodno udruživanje u modernim državama nastaju i značajnu ulogu imaju udruženja građana – nevladine organizacije koje se, za razliku od političkih partija, ne bore za vlast, ali imaju utjecaja na vlast. Pravo na udruživanje je pravni osnov i za osnivanje i djelovanje udruženja građana i fondacija, te nevladinih organizacija.

Nevladine organizacije (NVO) se, generalno govoreći, smatraju pokretačkom snagom i ključnim segmentom civilnog društva, posebno u zemljama u razvoju i tranziciji, u začetima demokratije. Kao udruženja građana, nevladine organizacije neposredno obezbjeđuju i podržavaju, s više ili manje uspjeha, organizovani građanski angažman koji inicira povjerenje, podstiče komunikaciju i doprinosi modelima kolektivnog djelovanja za opšte dobro, tražeći konstruktivne načine interakcije svih učesnika u razvoju, što je posebno neophodno u društvima u tranziciji.

Bitno je istaći da, u pravilu, do osnivanja nevladine organizacije kao neprofitnog, nezavisnog, nepolitičkog, nekriminalnog i nenasilnog, te od vlasti i poslovnog profitnog sektora odvojenog i različitog udruženja građana, dolazi odlučnošću građana da organizovano reaguju i/ili odgovore na neku potrebu ili problem iz svoje zajednice.

Zahvaljujući različitim oblastima i metodologiji djelovanja, kao i neposrednoj povezanosti s lokalnom zajednicom radi čijih ostvarenja potreba i interesa u pravilu i nastaju, lokalne nevladine organizacije čine značajan i sadržajan segment civilnog društva koje se često definiše kao skup institucija, organizacija i društvenih i političkih pokreta koji se razlikuju od vlasti, poslovnog sektora i porodice kao privatne sfere. Bitne karakteristike nevladinih organizacija su povezanost i osluškivanje potreba lokalne zajednice, fleksibilnost i inovativnost. Zatim, inkluzivne metode rada u širokom spektru pitanja, poput onih humanitarnog, obrazovnog, kulturnog, sportskog, istraživačkog i profesionalnog

karaktera. Tu je zaštita ljudskih prava i izgradnja građanskog društva, potom vršenje stručnih analiza stanja na terenu, te efikasno i pravovremeno djelovanje uz kreiranje mogućnosti interakcije s drugim relevantnim akterima društvenog života.

Posebno je značajna uloga nevladinih organizacija u zaštiti prava ugroženih i ranjivih kategorija stanovništva te mobilizaciji građana da se bave pitanjima od značaja za lokalnu i širu zajednicu, ali i uloga efikasnih posrednika između građana i vlasti.

Njihov cilj je da uspostave i ojačaju povjerenje među građanima, njihovo povjerenje u vlast, tijela i institucije vlasti, kao i državu u cjelini. Neke od ključnih aktivnosti i mjera koje u svrhu izgradnje povjerenja nevladine organizacije često provode i primjenjuju su: unapređenje dijaloga između društvenih aktera, podrška inkluzivnoj participaciji, jačanje obaveze vlasti da odluke donosi transparentno a dokumente priprema kroz saradnju s nevladinim organizacijama, stalna i dosljedna primjena konsenzusom donesenih standarda i pravila u provođenju odluka vlasti, te međusobna razmjena informacija.

Povjerenje i dobra vladavina, kao i participativna demokratija, ne postižu se samo institucionalnom reformom i reformom javnog sektora i državnih službi, već i snaženjem kapaciteta javnosti – građanstva koje treba da postane aktivan sudionik političkog dijaloga, da se informiše, razmišlja, kritički prosuđuje i reagovanjem utiče na životno okruženje.

1. Pravo na udruživanje kao pravni osnov nastanka i djelovanja političkih partija i nevladinih organizacija: međunarodni pravni okvir, standardi i praksa

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.

Narodni suverenitet podrazumijeva da se osnov svake vlasti nalazi u narodu¹, pri čemu narod označava sve građane jedne države bez obzira na spol,

¹ Pravo na učešće u vlasti i učešće u zajednici. Član 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisuje: "Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja: a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabranih predstavnika, b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača, c) da bude primljen, pod opštim i jednakim uslovima, u javne službe svoje zemlje." Član 3. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama glasi: "Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela." Član 21. Opšte deklaracije o ljudskim pravima normira: "1. Svako ima pravo sudjel Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ovati u upravljanju svojom zemljom neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika. 2. Svako ima

nacionalne, etničke, religijske ili bilo koje druge razlike i gdje narodu, kao nosiocu suvereniteta, pripada pravo na političko samoopredjeljenje, na slobodni izraz političke volje, a uz ideju suvereniteta naroda i slobodnog izražavanja političke volje direktno se vezuje pojam demokratije kao oblika političke vlasti u kojem narod posjeduje stvarnu mogućnost za nesmetan izraz svoje slobodne političke volje koja je neizostavni dio ljudskih prava. Upravo su ideja o narodnom suverenitetu i pravo na samoopredjeljenje prisutni u građanskim i političkim pravima priznatim u Ujedinjenim nacijama, u oba pakta o ljudskim pravima, u Deklaraciji o davanju nezavisnosti kolonijalnim zemljama i narodima.

Osnovna ideja podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast je osiguravanje mehanizama unutar same organizacije državne vlasti koji sprečavaju njenu neograničenu moć, kako bi se spriječila tiranija, što je u direktnoj suprotnosti s ljudskim pravima.

Zakonodavna vlast pripada parlamentu, u kojem se ostvaruje politička volja većine građana, kao onih koji učestvuju u vlasti i legitimišu samu vlast. Klasična građanska i politička prava povezana s tim su aktivno i pasivno biračko pravo, odnosno pravo na slobodno izražavanje političke volje na redovnim, demokratskim, opštim, jednakim i tajnim izborima.

“Slobodno izražena politička volja znači da se ljudi slobodno mogu udruživati u političke stranke ili pristupati političkim strankama, da političke stranke mogu formulirati političke programe u skladu sa svojom ideologijom, i da se glasači, bez straha i pritisaka bilo koje vrste, mogu glasanjem opredijeliti za programe i kandidate političkih stranaka koje učestvuju u izborima. Redovni – znači da je učešće u vlasti vremenski ograničeno. Vremensko ograničenje trajanja mandata utvrđuje se ustavom i zakonom, i po isteku mandata za koji je birana vlast je obavezna da organizuje nove izbore. Demokratski – znači da se izbori održavaju po usvojenim pravilima organizovanja izbora i da su pravila regulirana zakonom. Opšti – znači da se izbori provode za sve nivoe vlasti u državi. Jednaki – znači da svi građani ravnopravno učestvuju u izborima (jednako pravo da biraju i da budu birani), bez ikakve diskriminacije. Tajnost izbora je povezana sa slobodnim izražavanjem političke volje i sa sprečavanjem mogućih negativnih posljedica zbog slobodno izražene političke volje. Izvršna vlast je odvojena zbog zahtjeva efikasnosti, zakonski je ograničena i podliježe kontroli parlamenta, odnosno ocjeni biračkog tijela i kontroli javnosti. Sudska vlast je odvojena od zakonodavne i izvršne, djeluje u okviru pravnog poretka i treba biti nezavisna od zakonodavne i izvršne vlasti, od vanjskih pritisaka i utjecaja.”²

Kao klasična građanska i politička prava stoje prava i mogućnosti građanina

pravo na jednak pristup javnim službama u svojoj zemlji. 3. Volja naroda je temelj državne vlasti; ta se 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.”

2 Bakšić-Muftić, Jasna, Sistem ljudskih prava, Sarajevo, 2002., str. 188. i 189

da, bez ikakve diskriminacije, učestvuju u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno ili posredno preko svojih slobodno izabranih predstavnika i da budu primljeni pod opštim, jednakim uslovima u javne službe.³

Ljudska prava, pa time i politička prava, su ustavna kategorija, jer priroda i značaj ljudskih sloboda i prava zahtijevaju da ih garantuje svaka demokratska država najviši pravnim aktom – ustavom. Bez ustavnog ovlaštenja ljudska prava se ne mogu ograničavati zakonom (pogotovo nižim pravnim aktima), niti djelovanjem institucija državne vlasti.

Određenja prava na udruživanje u ustavima pojedinih evropskih zemalja normiraju sljedeće⁴: Austrijski državljani imaju pravo okupljanja i osnivanja udruge. Ostvarenje ovih prava propisuje se posebnim zakonima. Belgijanci imaju pravo na pristupanje nekoj udruzi ili partnerstvu; ovo pravo nije podložno nikakvim mjerama koje to mogu spriječiti. Udruge građana u Bugarskoj “služit će zadovoljavanju i zaštiti njihovih interesa. Udruge građana, uključujući sindikate, neće slijediti nikakve političke ciljeve, niti će se angažirati u bilo kakvoj političkoj aktivnosti koja je u nadležnosti političkih stranaka”. U Danskoj “građani su slobodni, bez prethodnog odobrenja, osnivati udruge u bilo koje zakonite svrhe”. U Estoniji “svako ima pravo osnivati neprofitne udruge”. U Finskoj “svako ima slobodu udruživati se”. U Italiji “građani imaju pravo slobodno osnivati udruge, bez odobrenja, za ostvarenje ciljeva koji pojedincima nisu zabranjeni kaznenim pravom. Tajne udruge i one koje smjeraju, čak i indirektno, političkim ciljevima preko organizacija vojnog karaktera, zabranjene su”. Opšte načelo slobode udruživanja u Latviji normirano je tako da svako ima pravo da osniva i pristupa udrugama, političkim partijama i drugim javnim organizacijama. Ustav Litve građanima garantuje slobodno osnivanje društava, političkih partija i udruženja, pod uslovom da njihovi ciljevi i aktivnosti nisu u suprotnosti s Ustavom i zakonima. Ustavom Luksemburga normirano je da ustav jamči pravo udruživanja, u skladu sa zakonima kojima se uređuje ostvarenje tog prava, a koje ne smije biti predmet prethodnog odobrenja (autorizacije). Opšte načelo slobode udruživanja u Mađarskoj podrazumijeva da “na temelju prava udruživanja, svako u Republici Mađarskoj ima pravo osnivati organizacije čiji ciljevi nisu zabranjeni zakonom, te pridružiti se takvim organizacijama”. U Makedoniji “građanima se jamči sloboda udruživanja radi ostvarenja i zaštite njihovih političkih, ekonomskih, društvenih, kulturnih i drugih prava i uvjerenja”. U Moldaviji “svi građani slobodni su udruživati se u stranke i druge društvene i političke organizacije”. Ustavom Nizozemske “priznaje se pravo na udruživanje. To se pravo može ograničiti aktom parlamenta u interesu javnog poretka”. U Njemačkoj “svi Nijemci maju pravo osnivati udruge i društva. Zabranjene su udruge čiji su ciljevi ili djelatnosti u

3 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima čl. 25. stav 1.a linije a), b), c), Univerzalna deklaracija čl. 21. st. 1, 2. i 3.

4 Vidjeti šire: “Određenja političkih stranaka u ustavima 30 evropskih zemalja”, u: *Država i političke stranke*, izabrao i uredio Ivan Prpić, Zagreb, 2014, str. 131-140.

suprotnosti sa kaznenim zakonima, odnosno koje su usmjerene protiv ustavnog poretka ili ideje sporazumijevanja među narodima". U Slovačkoj "zajamčeno je pravo na slobodno udruživanje. Svako ima pravo slobodno se udruživati sa drugima u saveze, društva i druge udruge".

U Sloveniji "svako ima pravo da se slobodno udružuje sa drugima. Zakonska ograničenja ovih prava dopustiva su ako to zahtijeva nacionalna sigurnost, javna sigurnost ili zaštita javnosti od širenja zaraznih bolesti". U Španiji "priznaje se pravo udruživanja. Udruge koje imaju za cilj ili koriste sredstva koja su utvrđena kaznenim djelima, nezakonite su". U Švedskoj "svakom građaninu jamče se sljedeća prava i slobode u njegovim odnosima sa javnim institucijama: sloboda udruživanja, to jest, sloboda udruživanja sa drugima radi ostvarenja privatnih ili javnih ciljeva. Sloboda udruživanja može se ograničiti samo u odnosu na organizacije čije je djelovanje vojne ili kvazivojne naravi, ili smjera proganjanju populacijskih skupina određene rase, boje ili etničkog porijekla". U Švicarskoj "jamči se sloboda udruživanja. Svako ima pravo osnivati udruge, pristupati im ili im pripadati, te sudjelovati u njihovim aktivnostima. Nikoga se ne može prisiliti da pripada udruzi".

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).⁵

Udruženje u smislu člana 11. Konvencije mogli bismo definirati kao svaki oblik dobrovoljnog udruživanja privatnih osoba radi postizanja određenog zajedničkog cilja.⁶

Iz definicije je vidljivo da pojam udruženja Sud poima vrlo široko, tako da uključuje čitav niz oblika udruživanja. Stoga se pravom na slobodu udruživanja i garantuje pravo da se osnivaju udruženja, političke partije, vjerske zajednice, sindikati, udruženja poslodavaca, trgovačka društva i razni drugi oblici udruživanja i da se u njih učlanjuje. Za postojanje udruženja traži se da ono ima institucionalni karakter, tj. određeni stepen organizovanosti (organizacijske izgrađenosti) i trajnosti (stabilnosti) kojim se razlikuje od neformalnih društvenih tvorevina, odnosno zajednica prolaznog karaktera čija je zaštita također zagwarantovana u okviru člana 11, ali s pravom na slobodu mirnog okupljanja. Drugim riječima, unutar skupine pojedinaca mora postojati namjera i mora biti vidljivo nastojanje da se uspostavi organizacijska struktura.⁷

5 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. maja 1980, Decisions and Reports (DR) 20, str. 44).

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

7 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.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu pokazuje da je Sud nadležan da u sudskom postupku ispituje eventualne povrede članova 10. i 11. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na naziv političke partije⁸, na sadržaj programa političke partije⁹ i na faktičko djelovanje predstavnika političke partije.¹⁰

Političke partije nesumnjivo imaju najveći značaj za političko odlučivanje, osnivaju se radi osvajanja i/ili očuvanja vlasti, učešća u vlasti, kao posrednici između građanina-birača i predstavničkog tijela, odnosno vlade. Građani se slobodno i dobrovoljno organizuju u političke partije radi ispoljavanja političkih aktivnosti i ostvarivanja političkih ciljeva, a mogućnost osnivanja i djelovanja političkih partija crpi se iz klasičnog političkog prava – prava na slobodno udruživanje, uključujući i pravo na političko udruživanje koje direktno uslovljava demokratiju, a s obzirom na činjenicu da u praksi narodne poslanike uglavnom karakteriše partijska pripadnost političke partije imaju značajnu ulogu i u uživanju prava da učestvuju u vlasti.

Iz analize relevantnih presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu može se utvrditi stajalište Suda u pojmu, ulozi i značaju političkih partija, kao osnovnih aktera u osiguravanju pluralizma i pravilnog funkcionisanja demokratije, čije postojanje i aktivnosti dovode do kolektivnog ostvarenja slobode izražavanja i udruživanja, te time same po sebi političke partije jesu ovlaštene imati zaštitu čl. 10. i 11. Konvencije.

Samo uvjerljivi razlozi i prijeteca društvena potreba mogu da opravdaju ograničenja slobode udruživanja političkih partija, a u određivanju da li postoji potreba (nužnost) ograničenja u smislu člana 11. stava 2. Evropske konvencije države imaju samo ograničenu marginu aprecijacije (to jest, samo ograničeno područje svoje diskrecije), na što se onda nadovezuje i rigorozan nadzor Evropskog suda za ljudska prava koji obuhvata i superviziju zakona i superviziju odluka koje se donose u primjeni tog zakona, uključujući i one koje su donijeli nezavisni sudovi. Prema stanovištu Suda, političke partije predstavljaju oblik udruživanja koji je esencijalan za pravilno funkcionisanje demokratije i imaju ključnu ulogu u osiguravanju pluralizma i pravilnog funkcionisanja demokratije. Političke partije daju nezamjenjiv doprinos političkoj debati, što i jeste suština demokratskog društva.

“Činjenica da je politički projekt neke političke stranke inkompatibilan sa trenutno važećim načelima i strukturama države ne znači ujedno da on vrijeda demokratska pravila. Bit je demokratije da dopusti predavljanje i raspravu o različitim političkim projektima, čak i onima koji dovode u pitanje način na koji je država trenutno organizirana, pod uvjetom da oni ne ugrožavaju samu

8 *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Judgement of 30 January 1998.

9 *Case of Freedom and Democracy Party (Özdep) v. Turkey*, Judgement of 8 December 1999.

10 *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Judgement of 31 July 2001.

demokratiju. Djelovanje političke stranke, usmjereno na promjenu pravnog ili zakonodavnog i ustavnog temelja države, dopušteno je uz ispunjenje dva uvjeta: 1. sredstva za ostvarenje tih ciljeva moraju u svakom pogledu biti zakonita i demokratska, i 2. prijedlozi promjena sami po sebi moraju biti kompatibilni s temeljnim demokratskim načelima.”¹¹

Sloboda udruživanja ne obuhvata samo pravo na osnivanje političke partije, nego također garantuje i pravo političkoj partiji da, nakon što je osnovana, slobodno provodi svoje političke aktivnosti.

Države mogu da poduzmu mjere za koje smatraju da su potrebne radi zaštite pravne sigurnosti i ustavnih prava građana ali to moraju učiniti u skladu s Konvencijom, a poduzete mjere će biti podložne nadzoru Suda.¹²

11 Omejec, Jasna, “Pravni pojam političke stranke”, u: *Država i političke stranke*, izabrao i uredio Ivan Prpić, Narodne novine d.d., Hrvatski pravni centar, Zagreb, maj 2004, str. 35.

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. Član 11. stav 2. Konvencije postavlja određene uslove za moguća ograničenja prava na slobodu udruživanja, pa će ograničenje prava na slobodu udruživanja biti dopušteno samo ako je: a) propisano zakonom (Prema Konvenciji, “zakonom” se ne smatra samo zakon u formalnom smislu, već to može biti i u drugi propis (npr. podzakonski opšti akt), ustav, međunarodni ugovor čija je dotična država potpisnica, kao i pravo Evropske unije), b) ima legitimni cilj (prema Konvenciji sloboda udruživanja može se ograničiti samo radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, zaštite prava i sloboda drugih) što su odredbe inkorporirane u ustavne, odnosno zakonske akte i akte niže pravne snage, i c) nužno u demokratskom društvu (ne smije se ograničiti sloboda udruživanja više nego što je neophodno kako bi se zadovoljila ta potreba – ostvarenje legitimnih ciljeva).

U predmetu *Sidiropoulos protiv Grčke* podnosioci, koji su se smatrali Makedoncima, osnovali su udruhu i nazvali je “Dom makedonske civilizacije”. Grčke vlasti odbile su da registruju udruhu djelimično zbog toga što su osnivači tvrdili da su Makedonci, te što su na sastanku Konferencije za evropsku sigurnost i saradnju osporili grčki identitet egejske Makedonije. Sud je primijetio da su ciljevi udruge bili potpuno jasni i legitimni: promicanje i zaštita regionalnih tradicija i kulture. Zauzeo je načelan stav da su stanovnici regije ovlašteni da osnivaju udruge radi promicanja regionalnih posebnosti, te je našao da je Grčka povrijedila pravo podnosioca na slobodu udruživanja.

U predmetu *Stankov i Ujedinjena makedonska organizacija Ilinden protiv Bugarske*, (*Stankov i Ujedinjena makedonska organizacija Ilinden protiv Bugarske*, br. 29221/95 i 29225/95, § 89, ECHR 2001-IX), podnosioci su tvrdili da im je pravo na slobodu udruživanja povrijedeno time što im je bilo zabranjeno da održe javni skup radi obilježavanja određenih povijesnih događaja, te zato što su bugarske vlasti odbile da registruju udruhu. Ciljevi određeni statutom udruge bili su “ujediniti sve Makedonce u Bugarskoj na regionalnoj i kulturnoj osnovi” i postići “priznanje makedonske manjine u Bugarskoj”. Statutom je, međutim, bilo propisano da udruha ne dovodi u pitanje teritorijalnu cjelovitost Bugarske niti da će svoje ciljeve nastojati da ostvari nasilnim ili nezakonitim sredstvima. U postupku pred Sudom udruha je tvrdila da joj je glavna djelatnost organizacija proslava radi obilježavanja određenih povijesnih događaja važnih za Makedonce u Bugarskoj, te izdavanje novina. Država je pak tvrdila da su statut i program udruge usmjereni na razbijanje jedinstva nacije, šireći ideju makedonstva među Bugarima, i da je stoga zabranjena bugarskim Ustavom. Sud je ponovo naglasio da su stanovnici regije ovlašteni da osnivaju udruge s ciljem da unaprijede regionalne posebnosti, te da činjenica što je udruha nastojala da probudi manjinsku nacionalnu svijest nije dovoljna da bi opravdala ograničenje njenih prava zajamčenih članom 11. Konvencije. U predmetu *Gorzelik i ostali protiv Poljske* (*Gorzelik i ostali protiv Poljske* [Veliko vijeće], br. 44158/98, ECHR

Udruženja, a posebno političke partije koje imaju nedemokratske ciljeve ili se koriste nedemokratskim sredstvima, neće biti zaštićeni članom 11. Konvencije.¹³

Član 11. Konvencije garantuje “slobodu udruživanja s drugima”, te stoga pod opseg ovog prava spadaju tzv. članske organizacije kao zajednice osoba, poput: političkih partija, vjerskih zajednica, udruženja građana, interesnih asocijacija i drugih društvenih tvorevina s bitnim karakteristikama članskih organizacija, dok se ovaj član u načelu ne primjenjuje na ustanove (zavode) koje su tzv. korisničke organizacije, ni na tzv. udruženja javnog prava (npr. liječničke, advokatske, obrtničke, javnobilježničke i slične komore) u kojima je članstvo za pripadnike tih zanimanja obavezno i ne dovodi do povrede tzv. negativnog prava na slobodu udruživanja, ali ni na zaklade, jer ni one nisu zajednice osoba, već zajednice imovine koja je namijenjena ostvarenju određenog cilja.

Udruženja javnog prava su članske organizacije, tj. zajednice osoba, “baš kao i udruge privatnog prava, ali za razliku od ovih posljednjih osnovane su nekim javnopravnim aktom, imaju javne ovlasti, a temeljni cilj im nije promicati privatne interese svojih članova koji u te udruge najčešće nisu okupljeni dobrovoljno. Komore, prije svega, vrše javnopravni nadzor nad članovima struke te stoga prvenstveno promiču javni interes.¹⁴

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.¹⁵

2004-I) Sud je naglasio da je sloboda udruživanja od posebnog značaja za pripadnike manjina. Pluralno i istinski demokratsko društvo nije dužno da samo poštuje etnički, kulturni, jezički i vjerski identitet osoba koje pripadaju nacionalnoj manjini, već i da stvara odgovarajuće uslove koji im omogućavaju da izraze, očuvaju i razviju taj identitet. (Vidjeti: Mataga, Zvonimir, sudski savjetnik Evropskog suda za ljudska prava, “Pravo na slobodu udruživanja prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, Strasbourg, oktobar, 2006.)

13 U predmetu *Refah partisi (Stranka blagostanja) protiv Turske (Refah Partisi (Stranka blagostanja) i ostali protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, § 87, ECHR 2003-II), stranka, koja je podnosilac zahtjeva, bila je zabranjena i raspuštena odlukom turskog Ustavnog suda, uz ocjenu da je riječ o partiji koja se protivi načelima sekularizma, jednog od temeljnih ustavnih načela neophodnih za postojanje demokratije. U postupku pred Sudom država je smatrala da je ništa ne obavezuje da toleriše postojanje političkih partija koje smjeraju na uništenje demokratije i vladavine prava. Sud je, nastojeći da odredi granice unutar kojih djelovanje neke političke organizacije uživa zaštitu Konvencije, postavio nekoliko kriterija. Političkoj partiji dopušteno je da se zalaže za promjenu ustavnog poretka samo: a) ako to čini na zakonit način i demokratskim sredstvima, te b) ako je željena promjena sama po sebi u skladu s temeljnim načelima demokratije. (Ibidem).

14 Vidjeti: Mataga, Zvonimir, nav. djelo.

15 U predmetu *Sidiropoulos protiv Grčke* odbijanje da se registruje udruženje dovelo je do povrede Konvencije. Sud je pritom zauzeo načelan stav da je pravo pojedinaca na osnivanje pravne osobe radi grupnog djelovanja u ostvarenju zajedničkih ciljeva jedan od najvažnijih vidova prava na slobodu udruživanja, bez kojega bi to pravo bilo lišeno svakog značaja.

U pravilu, pravo na slobodu udruživanja uživaju pojedinci (fizičke osobe) koji osnivaju udruženje ili mu se pridružuju, ali i samo udruženje, a navedeno se odnosi i na pojedince kojima je onemogućeno da budu članovi udruženja kao i na one koji su na to prisiljeni.¹⁶

Legitimna ograničenja prava na slobodu udruživanja, prema Konvenciji, pored slučajeva gdje su kumulativno ispunjeni uslovi dopuštenosti ograničenja da je ograničenje propisano zakonom, ima legitimni cilj i nužno u demokratskom društvu, postoje i na osnovu: člana 15. Konvencije – država može u vrijeme rata ili drugog vanrednog stanja, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih vanrednih prilika, poduzeti mjere kojima derogira svoju obavezu da poštuje prava na slobodno udruživanje, uz uslov da te mjere nisu nespojive s njenim ostalim međunarodnopravnim obavezama, člana 16. Konvencije – član 11. ne sprječava da se nametnu ograničenja političkoj djelatnosti stranaca te člana 17. Konvencije – ništa se u Konvenciji ne može tumačiti tako da uključuje pravo na upuštanje u neku djelatnost ili u izvršenje nekog čina koji bi upućivali na uništenje prava ili sloboda koji su priznati Konvencijom ili na njihovo ograničavanje u mjeri većoj od one koja je njome predviđena.

Predviđeni legitimni ciljevi uključuju vanjsku politiku, interese odbrane i sigurnosti, kao i zaštitu javne sigurnosti, interese monetarne politike, sprečavanje kriminala i svako otkrivanje kriminala, zaštitu procesa da u donošenju odluke svoje mišljenje, savjete ili preporuke daje javno tijelo, osoba zaposlena u javnom tijelu, ili svaka osoba koja vrši aktivnosti za ili u ime javnog tijela, a ne obuhvata činjenične, statističke, naučne ili tehničke informacije.

Član 11. Konvencije propisuje da taj član ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju prava na slobodno udruživanje pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.¹⁷

Pravo na osnivanje i pripadanje političkim partijama može se ograničiti, i to samo zakonom, u slučajevima koji su neophodni u demokratskom društvu, a koji

16 Međutim, u predmetu *Moskovska Scijentološka crkva protiv Rusije*, (*Moskovska Scijentološka crkva i ostali protiv Rusije* (odluka), br. 18147/02, 28. oktobar 2004), Sud je došao do zaključka da pripadnici crkve ne mogu biti oštećenici, tj. žrtve povrede člana 11. Konvencije nastale odbijanjem ruskih vlasti da preregistruju crkvu u skladu s novim zakonodavstvom, jer se ta povreda ticala isključivo prava same crkve.

17 U predmetu *Rekvényi protiv Mađarske* Sud je smatrao da je zabrana pripadnicima policije da budu članovi političkih stranaka predstavljala dopušteno ograničenje njihovog prava na slobodu udruživanja, posebno ako se ima u vidu važnost depolitizacije policije u postkomunističkoj Mađarskoj. Pritom nije smatrao potrebnim da odgovori na pitanje traži li se za dopuštenost ograničenja i nešto više od toga da ono bude zakonito. Naime, prije razmatranja pritužbi pod članom 11. Konvencije Sud je razmotrio i našao da nije povrijeđeno ni pravo na slobodu izražavanja zajamčeno čl. 10. Konvencije jer je ograničenje bilo "nužno u demokratskom društvu". Kako je, dakle, ograničenje toga prava udovoljavalo tom uslovu, bilo je potpuno jasno da mu je udovoljavalo i ograničenje slobode udruživanja, ako se taj uslov uopšte traži u kontekstu druge rečenice stava 2. člana 11. Konvencije.

su izričito navedeni u međunarodnim dokumentima kao što su: interesi državne bezbjednosti ili javne sigurnosti, sprečavanje nereda i kriminala, zaštite zdravlja ili morala, te radi zaštite prava i sloboda drugih. Prihvatajući ova ograničenja kao opravdana u slučaju svih oblika udruživanja s drugima, uključujući političke partije, nužno je imati u vidu posebnu odredbu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda prema kojoj njene odredbe o slobodi izražavanja, slobodi mirnog okupljanja, slobodi udruživanja s drugima, te odredbe o uživanju prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom bez diskriminacije po bilo kom osnovu “neće se tumačiti tako da sprečavaju države ugovornice da ograničavaju političku djelatnost stranaca”.

U vezi sa ograničenjima prava na osnivanje i pripadanje političkim partijama treba ukazati i na odredbu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, prema kojoj u njoj taksativno navedena ograničenja “ne sprečavaju da se članovima oružanih snaga policije nametnu zakonita ograničenja vršenja tog prava”. Dakle, postoji mogućnost da se ograniče prava pripadnicima vojske i policije da osnivaju i pripadaju političkim partijama i mimo razloga zbog kojih se to ograničenje može zakonom predvidjeti u slučaju drugih oblika udruživanja. U praksi većeg broja zemalja nije se ostalo u navedenim ograničenjima, nego su ona proširena i na nosioce pravosudnih funkcija, diplomate i neke druge nosioce javnih funkcija.¹⁸

Ponekad Sud donosi opšti zaključak da ograničenje prava na slobodu udruživanja nije bilo opravdano, obično u slučajevima kada su brojni i međusobno isprepleteni razlozi doveli do povrede člana 11. Konvencije. Tada Sud ne navodi izričito kojem od uslova za dopuštenost ograničenja nije bilo udovoljeno.

Sud nerijetko razmatra povrede člana 11. u svjetlu ostalih odredaba Konvencije, posebno zbog toga što se sloboda udruživanja dovodi u vezu s drugim pravima i slobodama koji su garantovani Konvencijom. Sloboda udruživanja najčešće se dovodi u vezu sa slobodom izražavanja (član 10. Konvencije)¹⁹, potom sa slobodom mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (član 9. Konvencije)²⁰, pravom

18 Vidjeti: Miličević, Nedo, *Ljudska prava*, Sarajevo, 2007., str. 142. i 143.

19 Pritom, ukoliko se podnositelj zahtjeva pozvao na oba člana, Sud može razmotriti zahtjev pod članom 10. te će, ako nađe povredu toga člana, zaključiti da predmet ne treba posebno razmatrati pod članom 11. Međutim, Sud također može predmet ispitati samo pod članom 11, te, ako nađe povredu toga člana zaključiti da ispitivanje slučaja pod članom 10. nije potrebno jer je član 11. *lex specialis* u odnosu na član 10. Konvencije. Treća mogućnost je da Sud nađe ili ne nađe povredu jednog člana pa taj zaključak automatski protegne i na drugi.

20 U predmetima *Chassagnou i ostali protiv Francuske* i *Sigurður A. Sigurjónsson protiv Islanda*, Sud je napomenuo da član 11. treba promatrati u svjetlu člana 9. Konvencije, te našao povredu negativnog prava na slobodu udruživanja, između ostalog i zato što su podnositelji bili prisiljeni da se učlane u udruge čije su djelatnosti bile protivne njihovim uvjerenjima. No vrijedi i obrnuto, član 9. katkad treba promatrati u svjetlu člana 11, pogotovo u slučajevima kada se podnositelj zahtjeva žali na upletanje države u unutarnje stvari vjerskih zajednica. U predmetima u kojima se podnositelj zahtjeva poziva na povredu i člana 9. i člana 11. Sud će, ako nađe povredu Konvencije, najčešće zaključiti da je povrijeđen član 9. pa neće ispitivati je li povrijeđen i član 11.

na slobodne izbore (član 3. Protokola 1. uz Konvenciju)²¹, pravom na poštivanje doma (član 8. Konvencije)²², zabranom diskriminacije (član 14. Konvencije i Protokolom 12. Konvencije)²³, pravom na pošteno suđenje (član 6. Konvencije) i pravom na djelotvoran pravni lijek (član 13. Konvencije)²⁴.

Međunarodni dokumenti uglavnom ne normiraju razloge zbog kojih ljudi mogu da se udruže. Jedino Američka konvencija navodi ideološke, religijske, političke, ekonomske, radne, socijalne, kulturne, sportske ili druge svrhe (čl. 16). 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.

2. Pojam, funkcije, uloga i značaj političkih partija i nevladinih organizacija

“Politička partija (eng. *political party*, franc. *parti politique*, njem. *politische Partei*), glavni kolektivni akter izbora, pravno se definira kao udruženje građana osnovano radi sudjelovanja u procesu oblikovanja političke volje i obavljanja državne vlasti. U politološkom smislu, to je politička i društvena organizacija koja ima brojnije i diferencirane funkcije.”²⁵

Analizom niza politoloških, socioloških i pravnih određenja političkih

21 U praksi Suda on se poima kao *lex specialis* u odnosu na član 11. Konvencije.

22 predmetu *Niemietz protiv Njemačke* (*Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 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 članom 8. Konvencije.

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

24 Čl. 6. i 13. Konvencije sadrže određena procesna jamstva. Član 6. jamči pravo na pošteno suđenje u sporovima koji se vode radi utvrđivanja prava i obaveza građanske prirode. Ono podrazumijeva pravo da se slučaj ispita pravično, javno i u razumnom roku pred zakonom ustanovljenim, neovisnim i nepristranim sudom. Član 13. jamči pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred domaćim tijelima državne vlasti svakome ko smatra da mu je povrijeđeno neko od prava ili sloboda priznatih Konvencijom. Mogućnost primjene člana 6. na domaće postupke koji se tiču prava na slobodu udruživanja vezano je uz dvostruku prirodu toga prava. Sloboda udruživanja je i građansko i političko pravo. Stoga, ako je riječ o sporu o korištenju slobode udruživanja kao političkog prava – npr. u sporovima koji se tiču političkih stranaka – član 6. neće biti primjenjiv. U tom slučaju procesna zaštita prava na slobodno udruživanje bit će osigurana u okviru člana 13. Konvencije. U svim ostalim slučajevima, dakle, kada se radi o sporu čiji je predmet korištenje slobode udruživanja kao građanskog prava – npr. u sporovima koji se odnose na registraciju udruge – član 6. bit će primjenjiv.

25 Kasapović, Mirjana, *Izborni leksikon*, Politička kultura, Zagreb, 2003, str. 279.

partija može se doći do zaključka o ključnoj ulozi političkih partija u predstavničkoj demokratiji.

Političke partije: “legitimišu politički poredak na način da sudjeluju na izborima i respektiraju odluku birača, simplificiraju i stratificiraju političke odluke, biraju i kontroliraju članove zakonodavnog tijela, sudjeluju u procesu izgradnje i oblikovanja političke volje građana, kontroliraju i upućuju kritiku načinu na koji se ostvaruje državna vlast, provode socijalnu integraciju i pružaju društvene usluge (npr. edukacija birača), stvaraju (izgrađuju) politiku, politički oblikuju i izražavaju ideologije, štite tzv. kategorijalne interese tesudjeluju u međunarodnim političkim pokretima”.²⁶

Klasičnu formulaciju političkih partija, na koju se nadovezuje većina savremenih autora, dao je Max Weber: “Partijama treba nazivati udruženja zasnovana na (formalno) slobodnom pridobijanju; njihov cilj je da u okviru organizirane grupe svojim rukovodiocima obezbijede moć, a time i svojim aktivnim članovima (idealne i materijalne) izgleda da će postići neke objektivne ciljeve ili steći ličnu korist, ili i jedno i drugo.” Weber smatra da političke partije mogu biti efemernog karaktera ili udruženja organizovana kao trajna. One se mogu javiti u svim vrstama orgnizovanih grupa, i u vidu organizovanih grupa svih oblika. Mogu se sastojati od karizmatičkih sljedbenika, tradicionalnih sluga, racionalnih (ciljnoracionalnih ili vrijednosnoracionalnih) i ideoloških pristaša. Partije mogu biti orijentisane više prema ličnim interesima ili prema objektivnim ciljevima, usmjerene praktično, posebno službeno ili efektivno, isključivo na sticanje moći za svog vođu i na osiguravanje položaja u upravnom aparatu za vlastite članove (patronažna partija) ili mogu biti u najvećoj mjeri, svjesno, u interesu nekih staleža ili klasa (staleška, odnosno klasna partija), te usmjerene prema konkretnim objektivnim ciljevima ili apstraktnim načelima (ideološka partija).

Prema Weberu, tzv. legalne političke partije, gdje se glasanje odvija unaprijed predviđenim tokom, počivaju na principijelno volonterističkim osnovama zasnovanim na slobodnom pridobijanju, što praktično znači da je organizovano bavljenje politikom uvijek posao politički zainteresovanih, onih koji su ideološki zainteresovani ili orijentisani prema moći kao takvoj. Podjela građana koji imaju pravo glasa na politički aktivne i politički pasivne elemente zasniva se na dobrovoljnosti, ne može se ukloniti nikakvim mjerama, a vodstvo i sljedbenici predstavljaju nužno vitalne elemente svake partije. Pravila borbe u izbornoj bici za osvajanje vlasti mogu se pravno regulisati, ali samu partijsku borbu nije moguće isključiti, a da se pritom ne ukine narodno predstavništvo

²⁶ Suetens, Louis Paul: *Die Institution der politischen Partei in Belgien*, u: Tsatsos, Dimitris Th./Scheffold, Dian/Schneider, Hans-Peter (Hrsg.): *Parteienrecht im europäischen Vergleich. Die Parteien in den demokratischen Ordnungen der Staaten der Europäischen Gemeinschaft. Schriften zum Parteienrecht*, Band 1, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, str. 46. prema Omejec, Jasna, “Pravni pojam političke stranke” u *Država i političke stranke*, izabrao i uredio Ivan Prpić, Narodne novine, Hrvatski pravni centar d.d., Zagreb, maj 2004, str. 33.

uopšte.²⁷ Edmund Burke shvata partiju kao “skup ljudi ujedinjenih s ciljem da zajedničkim naporima promovišu nacionalni interes na bazi prostih principa o kojima su postigli saglasnost.” Joseph Schumpeter, suprotno ovoj definiciji, smatra da “politička partija ne može biti određena njenim principima. Partija je grupa čiji članovi su saglasni da djeluju jedinstveno u konkurentskoj borbi za političku vlast.” Sartori ističe tzv. “minimalnu definiciju” političke partije: “Partija je politička grupa identifikovana oficijelnom etiketom koja predstavlja kandidate na izborima i koja je sposobna da preko izbora odredi kandidate za političke funkcije.” Političke partije, prema Michelsu, karakteriše “gvozdeni zakon oligarhije”, odnosno koncentracija ukupnih ovlaštenja političke vlasti u rukama određene grupe pojedinaca na vrhu partije. “Organizacija je”, ističe Michels, “izvor iz kojeg se rađa dominacija izabranih nad biračima, mandatar nad mandatima, delegiranih nad onima koji su ih delegirali. Ko kaže organizacija, kaže ‘oligarhija’.”

Političke partije su organizovane grupe stvorene radi osvajanja ili očuvanja vlasti, u uslovima kompetitivne demokratije i prema kriterijima predstavničke demokratije, čiji članovi nastoje da putem izbora na osnovu predloženog programa dobiju podršku birača i tako stvore što je moguće povoljniju poziciju u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti.²⁸

M. Duverger (1959) razlikuje: 1. unutrašnji način nastanka modernih partija (partije nastaju uglavnom unutar parlamenata, poput konzervativnih i liberalnih partija XIX vijeka) i 2. vanjski način nastanka modernih partija (partije nastaju iz društvenih pokreta, sindikata, seljačkih zadruga, vjerskih udruženja, veteranskih organizacija, udruženja slobodnih zidara, diskusijskih društava i sl., dakle, izvan formalnih političkih institucija, poput socijalističkih, seljačkih, demokršćanskih, radikalnih i drugih partija XX vijeka). A. Panebianco (1988) definiše tri obrasca geneze političkih partija: 1. teritorijalna difuzija (lokalne elite stvaraju partijska udruženja koja se potom povezuju u nacionalnu organizaciju) ili penetracija (središnjica podstiče, nadzire ili neposredno razvija periferna, tj. lokalna i posrednička partijska udruženja), 2. samostalni nastanak (neke partije nastaju neovisno o drugim političkim ili društvenim institucijama i organizacijama, te posjeduju unutrašnju legitimnost) ili sponzorisan nastanak (druge partije nastaju pomoću “sponzorskih institucija”, npr. sindikata, izvode legitimnost iz njih i dijele lojalnost svojih članova s njima) i 3. nastanak partija na karizmi njihovih osnivača i vođa.²⁹ Moderne političke partije nastale su i razvile se kao glavna “razlikovna institucija modernoga političkog poretka” u odnosu prema tradicionalnim političkim zajednicama (Huntington, 1996, 89) u “sklopu

27 Vidjeti šire: Weber, Max, *Privreda i društvo*, Beograd, 1976.

28 Vidjeti šire: Sadiković, Čazim, *Politički sistemi*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2004, str. 6-65.

29 Vidjeti šire o političkim partijama i u: von Beyme, Klaus, *Transformacija političkih stranaka*, prevela Mirjana Kasapović, Zagreb, 2002, Orlović, Slaviša, *Političke partije i moć*, Beograd, 2002.

modernizacijskih procesa u zapadnoeuropskim zemljama, ponajprije u Velikoj Britaniji i Francuskoj, u XVII i XIX st.: industrijalizacije i urbanizacije društva, sekularizacije i demokratizacije politike, centralizacije i profesionalizacije državne uprave itd. Bile su funkcionalni izraz temeljnih strukturnih sukoba u modernim društvima što ih je proizvela industrijska i nacionalna revolucija (teorije rascjepa), oblikujući se istodobno kao ‘agenti sukoba’ i ‘instrumenti integracije’ društva (Lipset/Rokkan, 1967). Politička modernizacija... stvorila je pretpostavke za prerastanje političkih klika, klanova, klubova, frakcija, društava i sl. u političke stranke.³⁰

Nevladine organizacije imaju jači ili slabiji utjecaj i na izgradnju dobre vladavine, koja podrazumijeva participaciju građana u vlasti, postizanje konsenzusa, odgovornost i transparentnost vlasti, njenu efikasnost, nediskriminatorski tretman građana, zaštitu njihovih zagwarantovanih prava i sloboda, kao i poštivanje principa vladavine prava.

Postoje razne definicije i nevladinih organizacija.

“U široj je upotrebi *strukturalno-operativna definicija* Salomona i Anheiera, koja identificira nevladinu organizaciju prisutnošću pet bitnih kriterija: *određeni stupanj organiziranosti, privatnost, neprofitna distribucija dobara, samouprava i dobrovoljnost.*”³¹

Kao osnovne funkcije nevladinih organizacija mogu se navesti:³² uslužna funkcija, funkcija monitoringa vlasti, funkcija političke participacije, funkcija korekcije vlasti, medijska funkcija, edukacijska funkcija, funkcija razvoja civilne javnosti i socijalizirajuća i zaštitna funkcija.

30 Vidjeti šire: Kasapović, Mirjana, nav. djelo, str. 279. i 280.

31 Salomon, L. M, Anheier, H. K. u *Search of the Nonprofit Sector: The Question of Definitions*, Voluntas, Boston, 1992, str. 125-151. prema: Sejfića, Ismet, *NVO sektor u BIH – Tranzicijski izazovi*, Tuzla, 2009., str. 63.

32 Vidjeti šire: Sejfića, Ismet, nav. djelo, str. 116-264.

Zaključna razmatranja

Pravo na (političko) udruživanje je pravni osnov nastanka i djelovanja političkih partija koje se bore za vlast, a na osnovu ovog prava osnivaju se i djeluju i udruženja građana i asocijacije civilnog društva koje se ne bore za vlast, ali imaju utjecaja na vlast (nevladine organizacije – udruženja građana i fondacije). Pod vladavinom se može podrazumijevati “vršenje ekonomskih, političkih i administrativnih ovlaštenja kako bi se upravljalo državnim poslovima na svim nivoima. Obuhvata mehanizme, procese i institucije putem kojih građani i grupe artikulišu svoje interese, uživaju svoja prava, izvršavaju svoje obaveze i usklađuju svoje različitosti”.³³Dobra vladavina, koja obuhvata četiri glavne komponente: političku vladavinu, ekonomsku vladavinu, civilnu vladavinu i efikasan pravosudni sistem, oslanja se i koristi (ili barem bi trebalo biti tako) i utjecaj i kapacitete nevladinih organizacija u društvu. Građansko (civilno) društvo, privatni sektor i država moraju, dakle, raditi zajedno kako bi se ubrzao progres i postigao veći društveni razvoj. “Izgradnja političkog sistema zasnovanog na vladavini zakona i zaštiti ljudskih prava zahtijeva uspostavljanje mehanizama participatorne demokratije koji stvaraju uslove za uključivanje građana i organizacija civilnog društva u donošenje odluka, zakona, strategija i javnih politika.”³⁴

33 UNDP, *How to Build Inclusive Policy Process: Institutionalising the dialogue between governmental and non-governmental actors, Practice from CIS Countries*, UNDP Bratislava, August 2002. and non-governmental actors, Practice from CIS countries, Bratislava, August 2002, str. 5.

34 Uloga organizacija civilnog društva u praćenju provedbe *Strategije za reformu sektora pravde u BiH*, Asocijacija za demokratske inicijative Sarajevo, 2010, str. 5.

Literatura:

1. Bakšić-Mučić, Jasna, Sistem ljudskih prava, Sarajevo, 2002.
2. Ivan Prpić, izabrao i uredio, *Država i političke stranke*, Zagreb, 2014.
3. Kasapović, Mirjana, *Izborni leksikon*, Politička kultura, Zagreb, 2003.
4. Mataga, Zvonimir, *Pravo na slobodu udruživanja prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Strasbourg, oktobar, 2006.
5. Miličević, Neđo, *Ljudska prava*, Sarajevo, 2007.
6. Omejec, Jasna, "Pravni pojam političke stranke" u: *Država i političke stranke*, izabrao i uredio Ivan Prpić, Narodne novine d.d., Hrvatski pravni centar, Zagreb, maj 2004.
7. Sadiković, Ćazim, *Politički sistemi*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2004.
8. Salomon, L. M., Anheier, H. K. u *Search of the Nonprofit Sector. The Question of Definitions*, Voluntas, Boston, 1992.
9. Sejfija, Ismet, *NVO sektor u BiH – Tranzicijski izazovi*, Tuzla, 2009
10. Suetens, Louis Paul: *Die Institution der politischen Partei in Belgien*, u: Tsatsos, Dimitris Th./Schefold, Dian/Schneider, Hans-Peter (Hrsg.): *Parteienrecht im europäischen Vergleich. Die Parteien in den demokratischen Ordnungen der Staaten der Europäischen Gemeinschaft, Schriftenzum Parteienrecht*, Band 1, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990.
11. 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.
12. Uloga organizacija civilnog društva u praćenju provedbe *Strategije za reformu sektora pravde u BiH*, Asocijacija za demokratske inicijative Sarajevo, 2010.
13. UNDP, *How to Build Inclusive Policy Process: Institutionalising the dialogue between governmental and non-governmental actors, Practice from CIS Countries*, UNDP Bratislava, August 2002. and non-governmental actors, Practice from CIS countries, Bratislava, August 2002.
14. von Beyme, Klaus, *Transformacija političkih stranaka*, prevela Mirjana Kasapović, Zagreb, 2002, Orlović, Slaviša, *Političke partije i moć*, Beograd, 2002.
15. Weber, Max, *Privreda i društvo*, Beograd, 1976.

1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
2. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima
3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
4. Opšta deklaracija o ljudskim pravima

1. *Case of Freedom and Democracy Party (Özdep) v. Turkey*, Judgement of 8 December 1999.
2. *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Judgement of 31 July 2001.
3. *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Judgement of 30 January 1998.
4. *Gorzelik i ostali protiv Poljske (Gorzelik i ostali protiv Poljske [Veliko vijeće]*, br. 44158/98, ECHR 2004-I)
5. *Mc Feelly protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8317/78, Odluka Komisije od 15. maja 1980, Decisions and Reports (DR) 20, str. 44).
6. *Moskovska Scijentološka crkva protiv Rusije, (Moskovska Scijentološka crkva i ostali protiv Rusije* (odluka), br. 18147/02, 28. oktobar 2004),
7. *Niemietz protiv Njemačke (Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992, Series A no. 251-B, §§ 29-33),
8. *Refah partisi (Stranka blagostanja) protiv Turske (Refah Partisi (Stranka blagostanja) i ostali protiv Turske [Veliko vijeće]*, br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, § 87, ECHR 2003-II),
9. *Stankov i Ujedinjena makedonska organizacija Ilinden protiv Bugarske*, br. 29221/95 i 29225/95, § 89, ECHR 2001-IX),
10. *Young, James i Webster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7601/76 i 7806/77, Izvješće Komisije od 14. decembra 1979, Series B, no. 39, str. 36, § 167.

Rebeka Kotlo, Ph.D., Associate Professor

Narrow scientific field Theory of Law and State

Faculty of Law of the University “Džemal Bijedić“ in Mostar

**THE ROLE, IMPORTANCE, INTERNATIONAL LEGAL
FRAMEWORK, STANDARDS AND PRACTICE OF ACTIVITIES
OF POLITICAL PARTIES AND NON-GOVERNMENTAL
ORGANIZATIONS**

The process of transformation and transition to a democratic political system requires the creation and operation of an adequate legal framework, mechanisms for implementation and political institutions that enable the democratization of political life.

The key collective actors of the political system, encompassing the possibilities of public and political action (political parties, non-governmental organizations, interest associations, the media and public opinion), need to be positioned in a positive legal framework, comparing the relevant legal framework with the required international norms and standards and bearing in mind social and political context and possibilities of implementing their activities in practice, in order to perceive the real outreach, as well as the restrictions on the freedom of public and political activity.

The paper emphasizes the theoretical-legal and normative-legal aspects of the analysis of the role, significance, development, international legal framework and practice of the activities of political parties and non-governmental organizations in a democratic state and society, the legal-political system and international and comparative law, in accordance with the norms and standards of international and comparative law.

Keywords: political parties, non-governmental organizations, legal and political system, international and comparative law, legal framework and practice, right to association, right to participate in government and community participation, democratic state and society

Dr.sc Denis Pajić, docent

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

FINANSIJSKE ISTRAGE U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Provođenje finansijskih istraga s ciljem identifikacije, odnosno privremenog i trajnog oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom predstavlja jedan od najefikasnijih načina borbe protiv organizovanog kriminala, korupcije i drugih imovinski motivisanih krivičnih djela. Imovina koja vodi porijeklo iz različitih kriminalnih aktivnosti je u većem dijelu prikrivena tako da provođenje finansijskih istraga zahtjeva složen, visokostručan i analitičan rad ovlaštenih službenih osoba koji je provode. Analiza stanja u Bosni i Hercegovini u vezi provođenja finansijskih istraga ima za cilj da čitaocima približi pojam finansijske istrage kao pravnog instituta novijeg datuma, njenu prirodu i osnovne karakteristike, kao i metode koje se koriste u njenom provođenju. Pored toga, sadržaj rada ponudiće kratki pregled pravnog okvira za provođenje finansijskih istraga u Bosni i Hercegovini.

Najvažniji dio rada odnosi se na praktične aspekte postupanja tužilaca, ovlaštenih službenih osoba, sudija i drugih subjekata u vezi s provođenjem finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom. Svrha rada je prvenstveno da na jednom mjestu prikaže postojeće stanje i prakse u ovoj oblasti u cijeloj Bosni i Hercegovini, ali i da istovremeno prepoznajući probleme ponudi preporuke za unaprijeđenja stanja, imajući u vidu prije svega da je materija na veoma različit način uređena na različitim nivoima pravosuđa u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi, bilo je potrebno ukazati na te razlike i moguće posljedice takvog raznolikog normativnog uređenja, kao prepreke stvaranju usaglašenog i sigurnog pravnog prostora na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: finansijska istraga, krivični postupak, oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom.

1. Finansijske istrage kao pravni institut

Privredni kriminal, korupcija, organizovani kriminal, kriminal vezan za zloupotrebu droga i trgovina ljudima, najčešće su kriminalne djelatnosti iz kojih se generira znatna imovinska korist. Koliki su njeni stvarne razmjere ostaje nepoznanica, s obzirom na tamnu brojku kriminala o kojoj možemo samo nagađati. Problem otkrivanja imovinske koristi pribavljene činjenjem krivičnih djela dodatno se multiplicira kroz aktivnosti usmjerene ka njenoj legalizaciji (pranje novca), daljnjoj upotrebi u kriminalne svrhe, te ličnoj potrošnji (kupovina luksuznih proizvoda). Imovinska korist, u razdoblju od stjecanja do oduzimanja, može i po nekoliko puta mijenjati svoje lokacije, titulare i pojavne oblike. Zbog toga je osim utvrđivanja krivnje optuženog, vjerovatno jednako važno (ako ne i važnije) identificirati i pravovremeno oduzeti imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Da bi oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom zaista bilo efikasno pravno sredstvo suzbijanja kriminala, pravni poreci moraju predviđati čitave sisteme institucija, radnji i mjera namijenjenih pravovremenoj identifikaciji imovinske koristi nezakonitog porijekla. Naime, pretpostavka oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom jeste njena identifikacija, koja uključuje detektiranje i ulaženje u trag imovinskoj koristi od krivičnog djela te utvrđivanju uzročne veze imovinske koristi sa konkretnim krivičnim djelom. Jednom kada je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom identificirana, dolazi u obzir njeno oduzimanje primjenom odgovarajućeg pravnog sistema.¹

Fokusiranje na imovinu proisteklu iz krivičnog djela u borbi protiv korupcije, organizovanog kriminala, pranja novca i drugih vrsta ekonomskog kriminala i paralelno provođenje finansijskih istraga s ciljem da se identificira, zaplijeni i oduzme imovina proistekla iz krivičnog djela mora biti dio svake strategije borbe protiv organizovanog i drugog teškog kriminala.² Finansijske istrage su jedan od „najznačajnijih segmenata u suprotstavljanju imovinski motivisanom kriminalu, s obzirom da omogućavaju otkrivanje i praćenje tragova nezakonito stečenog novca, odnosno njegovo lociranje”.³ U stručnim krugovima postoji načelna saglasnost da nesprovođenje finansijskih istraga, koje bi se sprovodile uporedo sa krivičnim i kojima bi se precizno utvrdila vrsta i visina pribavljene koristi, moglo označiti jednim od značajnijih problema u vezi sa oduzimanjem imovinske koristi.⁴ Njihov

1 Ivičević, E., *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, MUP Republike Hrvatske, Zagreb, 2004, str. 162.

2 Golbinek, R., CARPO, *Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene kaznenim djelom*, Vijeće Evrope, Strazbourg, 2007, str. 10.

3 Albrecht, H. J., Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime – A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation, *The Europeanisation of Law, United Kingdom Comparative Law Series*, vol. 18, Alden Press, Oxford, 1999, str. 162.

4 Ilić, G.P., Banović, B., Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom i domaće zakonodavstvo, *Pravna riječ*, Udruženje pravnika Republike Srpske, godina IV, br. 12/2007, Banja

nedostatak u krajnjoj liniji ima za rezultat da se po okončanju krivičnog postupka od učinioca nema šta oduzeti, a prethodna iskustva u postupcima su jasno ukazivala na to da ako već u početnim fazama postupka pribavljena imovinska korist nije identifikovana, te određene privremene mjere osiguranja, tokom suđenja vjerovatno neće postojati imovina na koju bi se navedene mjere mogle primijeniti. Tako se i pojavio pojam finansijske istrage⁵ koja se vodi istovremeno sa istragom u krivičnom postupku, a koja ima za cilj prikupljanje svih relevantnih finansijskih i drugih informacija koje ukazuju na prirodu i porijeklo imovine za koju se sumnja da je pribavljena na nezakonit način.

Na ovom mjestu važno je ukazati na dvostruki karakter i funkciju finansijskih istraga. Ovo je izuzetno važno jer se finansijske istrage u stručnim krugovima uglavnom shvataju kao dopuna krivičnim istragama, a preduzimaju se isključivo s jednim ciljem, a to je pronalazak i oduzimanja imovinske koristi stečene konkretnim krivičnim djelom. Prihvatanjem ovakvog uskog tumačenja finansijske istrage se ne tretiraju kao poseban institut, što za posljedicu ima nedovoljno korištenje kapaciteta i mogućnosti finansijskih istraga u pravcu otkrivanja drugih krivičnih djela. U prilog ovom razmišljanju navodimo definiciju finansijske istrage prema preporuci br. 30 FATF-a, prema kojoj: „Finansijska istraga označava istragu finansijskih poslova povezanih s kriminalnom aktivnošću, radi: otkrivanja razmjera kriminalnih mreža, odnosno razmjera kriminala; otkrivanje imovinske koristi od krivičnih djela, terorističkih sredstava ili bilo koje druge imovine koja jeste ili bi mogla da postane predmet oduzimanja, kao i radi otkrivanja te imovine; pribavljanja dokaza koji se mogu koristiti u krivičnim postupcima.“

Dakle, uvažavajući prethodno iznesene argumente možemo zaključiti da se, s jedne strane, finansijske istrage provode od strane finansijsko-obavještajnih jedinica ili drugih finansijskih institucija u cilju sprečavanja pranja novca, a rezultat ovih istraga su informacije i podaci koje se dalje prosljeđuju nadležnim tijelima (tužilaštvo ili policija) u cilju pokretanja krivičnog postupka. S druge strane, kada je riječ o finansijskim istragama koje se provode u cilju oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, one čine sastavni dio krivične istrage, provode se od strane tužioca i kriminalističke policije, a usmjerene su u pravcu pronalaznje i privremenog i trajnog oduzimanja te imovinske koristi.

1.1. Priroda i karakteristika finansijskih istraga kao pravnog instituta

Finansijska istraga u osnovi znači preduzimanje istražnih mjera i radnji

Luka, 2007, str. 312.

5 „Izvorno, finansijske istrage preuzete su iz postupaka poreskih službi koje se preduzimaju s ciljem utvrđivanja neprijavljenih prihoda i izbjegavanja plaćanja poreza, da bi kasnije kao takve bile prilagođene potrebama borbe protiv organizovanog kriminala. Istorijski posmatrano, najpoznatije primjere daju američki sudovi“. Prema: Manning, G. M., *Financial investigation and forensic accounting*, Boca Raton: CRC Press, 2005, str. 81.

radi pronalaženja i identifikovanja nezakonito stečene imovine, sredstava pranja novca, druge imovine prema kojoj treba preduzeti mjere osiguranja s ciljem trajnog oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom i naplate protuvrijednosti.⁶ Preduzima se u svim slučajevima kada se provodi kriminalistička obrada krivičnog djela kojim je pribavljena imovinska korist, zatim u slučajevima kriminalističke obrade organizovanog kriminala kada je potrebno tragati za nezakonito imovinom, za imovinom učinitelja, te sumnjivim finansijskim transakcijama i aktivnostima.⁷ Cilj finansijske istrage jeste pronalaženje, privremeno i trajno oduzimanje imovinske koristi, a glavna zadaća aktera finansijske istrage bit će pronalaženje dokaza o uzročnoj vezi između određenog krivičnog djela i njime pribavljene imovinske koristi.⁸

Bez obzira na različite definicije finansijske istrage moguće je odrediti zajedničke elemente (karakteristike) koji čine suštinu ovoga pojma:

- Kao prvo, a što je vidljivo i iz samog naziva, finansijska istraga se poduzima u ranoj fazi krivičnog postupka, dakle u istrazi ili čak i u predistražnom postupku kada je upravo i najlakše identifikovati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, ali i drugu imovinu koja se može oduzeti kao protuvrijednost. Pravo vrijeme za započinjanje finansijske istrage jeste odmah nakon otkrivanja osumnjičenog ili više njih, a prije sprovođenja radnji na temelju kojih osumnjičeni saznaje da se protiv njega vode istražne radnje (npr. prije pretresanja stana ili drugih prostorija).⁹ Tok provođenja finansijske istrage, uzimajući u obzir početak i kraj tog procesa, načelno može imati dva smjera: od sumnje u krivično djelo prema imovinskoj koristi ili u suprotnom pravcu, od informacije o sumnjivom novcu/imovini prema krivičnom djelu.
- Finansijska istraga treba da se provodi sa naročitom hitnošću. Ovo se prevenstveno odnosi na glavne aktere u provođenju finansijske istrage (tužilac, ovlaštene službene osobe, sud) u smislu da su dužni da sve potrebne radnje preduzimaju bez odlaganja, ali i na druge osobe koje posjeduju informacije od važnosti za finansijske istrage, koji su dužni da iste dostave nadležnim organima u najkraćem mogućem roku, bez odlaganja i uvijek prioritarno.
- Finansijska istraga treba da bude sastavni dio krivične istrage i da se provodi sistematski, paralelno i istovremeno sa njom u svim predmetima u kojima postoji sumnja da je ostvarena imovinska korist, uz međusobnu usklađenost, frekventnost informacija i mobilnost rada organa koji se

6 Lukić, T., *Oduzimanje imovine kriminalcima*, Poslovni biro, Beograd, 2009, str. 60.

7 Novosel, D., *Financijske istrage i progon počinitelja gospodarskog kriminaliteta*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 2/2007, Zagreb, str. 749.

8 Ivičević, E., *op. cit.*, str. 15.

9 Novosel, D., *op. cit.*, str. 745.

bave finansijskom i krivičnom istragom. Prvoj je cilj dokazivanje krivnje, a drugoj dokazivanje kriminalnog porijekla imovine. Međutim, često u praksi postoji potreba da se finansijska istraga nastavi ili intenzivira nakon dovršetka krivične istrage.

- Sprovođenje finansijskih istraga treba da je u nadležnosti specijalnih organa, što je neophodan je uslov za njihovo uspješno funkcionisanje. Fokus organa zaduženih za provođenje finansijskih istraga je isključivo na ovom tipu istraga i na otkrivanju imovine pribavljene činjenjem krivičnih djela, čime se postižu kvalitetniji rezultati u radu istražnih organa. Specijalizacija se može ostvariti na dva načina: formiranjem novih, do tada nepostojećih službi, čiji je isključivi cilj borba protiv organizovanog kriminala, ili se unutar postojećih agencija izdvajaju posebna odjeljenja, departmani ili odsjeci, zaduženi za ovu problematiku.¹⁰
- Za efikasno vođenje finansijske istrage, od velikog je značaja da stručnjaci uključeni u takve istrage imaju potrebna znanja i vještine iz ovog područja. Ta znanja i vještine moraju biti kombinacija temeljnih znanja o policijskom operativno-kriminalističkom djelovanju i znanju o finansijskom poslovanju, što podrazumijeva angažovanje stručnjaka raznih profila. Dakle, pored tužioca, ovlaštenih službenih osoba i pripadnika drugih agencija za provođenje zakona, potrebno je angažovati i stručnjake sa posebnim znanjima i vještinama u traganju za prljavim novcem i drugom nezakonitom imovinom. Tu su prije svega stručnjaci iz oblasti finansijske forenzike, ali i druge osobe u okviru institucija nadležnih za nadzor finansijskih tokova.
- Što se samog sadržaja finansijskih istraga tiče, on obuhvata preduzimanje svih raspoloživih istražnih radnji¹¹ u cilju prikupljanje, kontrolisanje, kompletiranje i analizu svih finansijskih podataka, a sve u cilju pravovremenog otkrivanja postojanja i lociranja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.
- Pravovremeno i efikasno provedena finansijska istraga za rezultat ima: identifikovanje krivičnih djela, otkrivanje imovine i određivanje mjera privremenog oduzimanja iste, ukoliko je to potrebno, kao i iniciranje istrage za krivično djelo pranje novca. Saznanja iz finansijskih istraga mogu koristiti organima krivičnog postupka u svrhu prikupljanja saznanja o vrstama kriminala, finansijskoj i ekonomskoj strukturi, kao i hijerarhijskoj

10 Marinković, D., Đurđević, Z., Ivanović, Z., Specijalizacija državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, *Pravna riječ*, godina VI, br. 19, Banja Luka, 2009, str. 541.

11 FATF, poštujući različitosti u pristupu finansijskoj istrazi u zavisnosti od sistema koji važi u određenoj državi, navodi neke od istražnih radnji koje se mogu koristiti u fazi istrage. Tako se preporučuje upotreba istražne radnje fizičkog nadzora, pretrage „smeća“ (traženje odbačenih predmeta osumnjičenog kao dokaza), obezbjeđenje dokaza, intervju, kontrolisane isporuke, presretanje komunikacija, tajne operacije i metoda dokazivanja izvora prihoda. Vidi: *FATF Report, Operational Issues Investigations Guidance*, France, 2012, str. 25-27.

strukturi organizovanih kriminalnih grupa. Isto tako, rezultati finansijskih istraga mogu pomoći otkrivanju neotkrivenih predikatnih krivičnih djela, pronalasku ostalih osumnjičenih, te otkrivanju i identifikaciji svih pripadnika kriminalne grupe.

1.2. Metodi finansijske istrage u suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala

U literaturi se spominju tri modaliteta primjene finansijske istrage u savremenoj kriminalističkoj praksi, i to rekonstrukcija neto vrijednosti i novčanog toka i ona se primjenjuje u slučajevima kada imamo dostupnu i pouzdanu dokumentaciju na raspolaganju iz koje se može retroaktivno utvrditi početno stanje i svi ili većina poslovnih događaja vezanih i bitnih za finansijski kapacitet osumnjičenog, drugi kao analiza neto vrijednosti koji se koristi u slučajevima kada osumnjičeni ima imovinu koja privlači pažnju i analiza izvora i primjene sredstava koji se koristi u slučajevima kada osumnjičeni ima vidno izražene potrošačke navike.¹² Primjena ovih metoda omogućava otkrivanje postojanja nelegalnih sredstava stečenih kriminalnom djelatnošću i stvara se osnova za pokretanje postupka njihovog privremenog i trajnog oduzimanja.

- Metoda rekonstrukcije novčanog toka i neto vrijednosti zasniva se na podacima o prihodima, rashodima, obavezama i imovini sadržanim u dokumentaciji, evidencijama i poslovnim knjigama koji se odnose na finansijske transakcije osumnjičene osobe. Ova metoda se primjenjuje u slučajevima kada imamo na raspolaganju dostupnu i pouzdanu dokumentaciju iz koje se može retroaktivno utvrditi rekonstrukcija novčanog toka (analiza prihoda i rashoda/troškova). Dokazivanjem na osnovu metode retroaktivne rekonstrukcije podrazumjeva da se sva uvećanja imovine za koja ne postoji odgovarajuća dokumentacija, svrstavaju u kategoriju neprijavljenih, odnosno nezakonitih prihoda, zavisno od prirode istrage.¹³
- Metod dokazivanja na osnovu neto vrijednosti zasniva se na činjenici da onaj ko posjeduje novac isti može potrošiti, uložiti ili sačuvati, uzimajući u obzir sve te mogućnosti i analizirajući ih. Metoda se primjenjuje u slučajevima kada nema neposrednih dokaza o neprijavljenim, odnosno nezakonitim prihodima, ili su poslovne knjige i dokumentacija neodgovarajući ili netačni, a istovremeno je očito da se imovina osumnjičenog uvećava. Koristeći ovaj metod moguće je izračunati koliko je određena osoba potrošila novca, koliko je uložila u određene poslove, a koliko je, eventualno sačuvala za određeni vremenski period. Nakon toga se ovi iznosi upoređuju sa poznatom vrijednošću imovine/sredstava kojom je to lice raspolagalo u

12 Porobić, M., Bajraktarević, M., *Cyber crime, pranje novca i finansijske istrage*, VSTV, Sarajevo, 2012, str. 141.

13 Detaljnije: Porobić, M., Bajraktarević, M., *op. cit.*, 143-145.

analiziranom vremenskom periodu, pri čemu se eventualni višak imovine/sredstava smatra neprijavljenim, odnosno nezakonitim prihodom.¹⁴

- Metoda analize izvora i primjene sredstava koristi se u situacijama kada pojedinac većinu svojih prihoda troši, tj. ima izražene potrošačke navike. Ovom metodom utvrđuje se ukupni troškovi i ukupni prihodi pojedinca u određenom vremenskom periodu. Ukoliko postoji nesklad između prihoda i troškova, odnosno ukoliko su troškovi veći dolazi se do iznosa koji odgovara neprijavljenoj ili nezakonitoj dobiti.¹⁵

Korištenjem metoda finansijske istrage, kao savremenog dostignuća kriminalističke nauke, pored informacija i dokaza o nezakonito pribavljenoj imovinskoj koristi, može se doći i do: informacija o privrednim subjektima koji su iskorišteni kao paravan za kriminalne djelatnosti, otkrivanja dokaza o prethodno nepoznatim poslovima kriminalnih organizacija ili pojedinaca, otkrivanja prethodno nepoznatih svjedoka, te lica i privrednih subjekata uključenih u kriminalnu djelatnost, informacija o drugim krivičnim djelima, koje mogu pomoći da se otkriju šire kriminalne djelatnosti pojedinaca i kriminalnih organizacija, otkrivanja međunarodnih finansijskih veza i operacija između kriminalnih organizacija koji djeluju u različitim zemljama kao i drugih informacija značajnih za kriminalističku obradu organizovanog kriminala.¹⁶

Jedan od ključnih elemenata uspješne finansijske istrage jeste formiranje multidisciplinarnih grupa koje u njoj učestvuju. Multidisciplinarne grupe mogu obuhvatiti takav opseg lica koji uključuje finansijske istražitelje, eksperte finansijske analize, forenzičare računovođe, forenzičare kompjuterske struke, tužioce i stručnjake za upravljanje imovinom. Oni bi morali imati takva stručna znanja koja bi im omogućila ulaženje u koštac sa obimnim finansijskim, bankarskim, računovodstvenim dokumentima, raznim carinskim i poreskim propisima, sa finansijskim tokovima novca itd. Ovakve formacije moraju da uključe istražitelje koji raspolažu znanjima iz poslovne i finansijske oblasti, a koji su sposobni za identifikovanje kompleksnih ilegalnih šema, praćenje tragova novca, korišćenje takvih istražnih tehnika poput tajnih operacija, presretanja komunikacije, pristupa kompjuterskim sistemima i kontrolisane isporuke.¹⁷

14 Više: Bošković, G., Marinković, D., *Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala*, *Nauka, bezbednost, policija*, vol. 15., br. 2, Beograd, 2010, str. 89-92.; Porobić, M., Bajraktarević, M., *op. cit.*, str. 145-148.; Govedarica, M., *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog dela (preventivni – represivni aspekt)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013, str. 100-103.

15 Isto: Datzer, D., *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima*, *Priručnik za praktičare*, CPRC, Sarajevo, 2016, str. 57.; Govedarica, M., *op. cit.*, str. 104.

16 Bošković, G., *Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala*, *Društveni aspekti organizovanog kriminala*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2011, str. 65-66.

17 *FATF Report, Operational Issues Financial investigations Guidance*, France, 2012, str. 10.

Na ovom mjestu važno je ukazati na značaj forenzičkog računovodstva u procesu provođenja finansijske istrage i kasnije u fazi dokazivanja krivičnih djela i njima ostvarene imovinske koristi. Forenzičko računovodstvo se može definisati kao „primjena istražiteljskih i analitičkih vještina sa ciljem otkrivanja manipulacija u finansijskim izvještajima koji odstupaju od računovodstvenih standarda, poreznih zakona i ostalih zakonskih odredbi.“¹⁸ Forenzičko računovodstvo je dosta širok pojam i zato ga možemo podijeliti na dva osnovna područja, i to: istražno, pomuću kojeg se otkrivaju prevare, kada postoji sumnja da je počinjeno krivično djelo i sudsko, u vidu odgovarajućeg finansijskog vještačenja.¹⁹ Znanje forenzičkog računovođe mora biti interdisciplinarno, a prije svega potrebna su znanja i vještine iz oblasti računovodstva i revizije, statistike, informatike i ekonomike, poznavanje propisa, istražiteljske vještine i tehnike, razvijena moć komunikacije (kako verbalne, tako i neverbalne), sposobnost uočavanja detalja, itd.

Literatura pokazuje da nije poznato kako tužioci i ovlaštene službene osobe (prije svega policija) izlaze na kraj u otkrivanju i dokazivanju privrednog kriminala koji je povezan s računovodstvom, bilo da su računovodstvene radnje predmet tih krivičnih djela (privredna krivična djela u računovodstvu) ili se dokazi o privrednom kriminalu nalaze u računovodstvu.²⁰ Zbog navedenog, otvaraju se rasprave i preduzimaju istraživanja o forenzičkom računovodstvu i njegovom značaju o otkrivanju i dokazivanju privrednih krivičnih djela. „Jedno takvo istraživanje provedeno je u Sloveniji, a njegovi su rezultati objavljeni u 2013. godini. Ti rezultati pokazuju da predstavnici policije i tužilaštva smatraju da forenzičko računovodstvo može pomoći u istraživanju privrednih krivičnih djela, i to na sljedeći način, odnosno iz sljedećih razloga: policajci i tužioci, zbog svoje specijalizovanosti, nemaju znanja iz računovodstva, koje se, usput rečeno, brzo razvija i tako doprinosi (ne)zakonitom uređivanju i predstavljanju informacija o poslovanju privrednih subjekata; s obzirom na to da policija i tužioci nemaju znanja iz računovodstva, to se negativno odražava na krivično gonjenje privrednog kriminala, te na otkrivanje, prikupljanje obrazlaganje i predstavljanje dokaza koji su u obliku računovodstvenih dokumenata; složenost u istraživanju privrednih krivičnih djela u računovodstvu, s jedne strane, i otkrivanju i pribavljanju dokaza koji se nalaze u računovodstvu, s druge strane, traži pomoć forenzičkog računovodstva; stručnjaci za forenzičko računovodstvo (računovodstveni forenzičari ili revizori forenzičari) imaju potrebna znanja i

18 Belak, V., *Poslovna forenzika i forenzično računovodstvo – borba protiv prijevare*; Belak Exsellens d.o.o., Zagreb, 2011, str. 52.

19 Radović, L., Lalić, S., *Forenzika – detektor privrednog kriminala i prevara*, Poslovni konsultant, Tuzla, 2014, str. 18.

20 Kolar, I., Zdolšek, D., Zaznave o forenzičnem računovodstvu v povezavi s preiskovanjem gospodarskih kaznivih dejanj, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, br. 64 (2), Ljubljana, 2012, str. 182-194. Prema: Sijerčić- Čolić, H., Uspješnost krivičnog postupka i neki strateški aspekti provođenja istege za krivična djela privrednog kriminaliteta (osvrst na situaciju u BiH), *Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocena zakonodavstva i iskustva u primjeni*, OEBS u Srbiji, Beograd, 2014, str. 342.

moгу pružiti stručnu pomoć policiji, tužiocima kao i sudskim vještacima, što je od posebnog interesa ako se uzme u obzir da u praksi dolazi do neprihvatanja optužnica zbog toga što dokazi nisu prikupljeni na odgovarajući način; stručnjaci za forenzičko računovodstvo mogu pomoći policiji i tužiocima u stjecanju novih znanja koja se odnose kako na korišćenje računovodstva, tako i na zloupotrebe u računovodstvu“.²¹

2. Pravni okvir za sprovođenje finansijskih istraga u Bosni i Hercegovini

Strateška opredjeljenost u borbi protiv organizovanog kriminala, privrednog kriminala, korupcije i drugih imovinsko motivisanih krivičnih djela, uz istovremeno postojanje adekvatnog pravnog okvira za njegovo sprovođenje, ključni su elementi u efikasnoj borbi protiv ovih oblika kriminala.²² Kao bitni uslovi adekvatnog pravnog okvira ističe se njegova usklađenost sa međunarodnim pravnim aktima i standardima, usklađenost sa zahtjevima savremene krivičnopravne nauke kao i usklađenost sa zahtjevima vremena i prostora u kojem se primjenjuje.²³ Samo onaj pravni okvir koji po svom sadržaju odgovara ovim zahtjevima može da bude i jeste, u preventivnom i represivnom smislu, efikasan instrument u borbi protiv kriminala uopšte, a time i kriminala u čijoj osnovi je pribavljanje imovinske koristi.²⁴ Naravno, pored toga neophodna je adekvatna i efikasna primjena postojećeg pravnog okvira.

Prema važećem krivičnom procesnom zakonodavstvu u BiH ne postoji nijedna prepreka za provođenje finansijskih istraga, a koje bi trebale da se koriste kao sredstvo za otkrivanje krivičnih djela, učinilaca krivičnih djela, visine nezakonito pribavljene imovinske koristi i njenog lociranja, a sve u cilju pronalaska i osiguranja dokaza za krivično gonjenje učinilaca, kao i za vođenje postupaka za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Zakoni o krivičnom postupku na svim nivoima u BiH²⁵ propisuju da se imovinska korist

21 *Ibidem*.

22 Detaljnije: *Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini (za period 2017-2020. godine)*, Vijeće ministara BiH, Sarajevo, 2017, str. 7. Dostupno na: <http://msb.gov.ba/PDF/strategija11122017.pdf> (pristupljeno 21.2.2018.); *Strategija za borbu protiv korupcije 2015.-2019. i Akcijski plan za provedbu Strategije za borbu protiv korupcije*, Vijeće ministara BiH, Sarajevo, 2015. Dostupno na: <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2016/10/Strategija-za-borbu-protiv-korupcije-i-Akcioni-plan-za-provedbu-Strategije-2015-2019.pdf> (pristupljeno 25.2.2018. godine).

23 Više: Pajić, D., Hajdarović, S., Međunarodni standardi u oblasti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, *Revija za pravo i ekonomiju*, godina 17, br. 2, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2017, str. 61-85.

24 Vidi: Bejatović, S., Mujanović, E., Golub, S., *Oduzimanje nezakoniti stečene imovinske koristi u BiH (zakonska regulativa i praksa)*, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini (sadašnjost i izazovi za budućnost)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013, str. 22-23.

25 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03,

u krivičnom postupku utvrđuje po službenoj dužnosti te da je tužilac taj koji je u postupku dužan prikupljati dokaze i izviđati okolnosti od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.²⁶ Ove norme obavezuju tužioce na prikupljanje dokaza o imovinskoj koristi stečenoj krivičnim djelom kao i staranje o tome da se ta korist trajno oduzme od učinilaca krivičnih djela, ali je tužioci često zanemaruju u praksi.²⁷ Na to ukazuje i jedan od zaključaka s godišnje konferencije tužilaca u BiH, održane 2016. godine: „Potrebno je afirmisati, aktuelizirati i redovno primjenjivati ovaj institut [oduzimanja imovine] u radu nadležnih tužilaštava, naročito u smislu provođenja finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima.“²⁸

Procesnim zakonima uređen je postupak otkrivanja, utvrđivanja i osiguranja kasnijeg oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. U tom smislu, tužiocu na raspolaganju stoje sve radnje dokazivanja koje predviđa ZKP, uključujući i posebne istražne radnje, što je veoma važno jer su one ponekad jedini način za utvrđivanje i pronalaženje nezakonito pribavljene imovine i prikupljanje dokaza o tome. U kontekstu finansijskih istraga od posebne su važnosti odredbe u okviru radnje privremenog oduzimanja predmeta i imovine, a kojima je zakonodavac previdio posebne mjere ograničavanja prava vlasništva nad novcem i finansijskim transakcijama i poslovima, ako su u pitanju određena krivična djela. Riječ je o naredbi banci ili drugoj pravnoj osobi koja vrši finansijsko poslovanje o dostavljanju podataka o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima, te o privremenom obustavljanju izvršenja finansijskih transakcija, ako su u pitanju krivična djela koja su povezana s dobijanjem imovinske koristi.²⁹ Pojedini autori upozoravaju da odredbama ZKP BiH nisu *stricta sensu* predviđene novčane ili neke druge sankcije za neizvršavanje

36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46706, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07,15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18) u daljem tekstu ZKP BiH; Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14) u daljem tekstu ZKP FBiH; Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD BiH“ br. 10/03, 48/04, 6/05, 12/07, 14/07, 21/07, 2/08, 17/09, prečišćeni tekst 33/13, 27/14) u daljem tekstu ZKP BD BiH; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09, 100/09, prečišćeni tekst 53/12, 91/17, 66/18) u daljem tekstu ZKP RS.

26 Član 35. stav 2. tačka g. i član 392. stavovi 1. i 2. ZKP BiH, član 45. stav 2. tačka g. i član 413. stavovi 1. i 2. ZKP FBiH, član 386. stavovi 1. i 2. ZKP RS i član 35. stav 2. tačka g. i član 392. stavovi 1. i 2. ZKP BD.

27 Izvještaj Evropske komisije o BiH za 2016. godinu navodi da se finansijske istrage nedovoljno provode. Vidi str. 17, dostupno na: http://dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=17696&langTag=bs-BA (pristupljeno 20.2.2018. godine).

28 IX Godišnje stručno savjetovanje tužilaca u BiH, održano u Neumu od 28. do 30.9.2016. godine. Zaključak br. 2. PANELA II pod nazivom: Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima. Dostupno na službenoj web stranici Udruženja tužilaca FBiH: <http://utfbih.ba/ix-strucno-savjetovanje-tuzilaca-u-bih/> (pristupljeno 20.2.2018).

29 Član 72. ZKP BiH, član 86. ZKP FBiH, član 389. ZKP RS i član 72. ZKP BD.

naredbe suda o dostavi navedenih podataka, što može biti značajan nedostatak.³⁰ Ova primjedba je sasvim opravdana i u budućnosti bi trebalo u okviru zakonskog teksta predvidjeti odgovornost i kažnjavanje službene ili odgovorne osobe u banci ili drugoj pravnoj osobi koja odbija ili sprečava ispunjenje obaveze koja proizilazi iz sudske naredbe.

Zakonodavac na entitetskom novou i na nivou BD BiH se odlučio da materiju oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima preciznije uredi posebnim zakonima. Prvi posebni zakon usvojen je u RS-u, i to Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u RS³¹, čija primjena je počela 1.7.2010. godine. Nakon toga, donesen je novi Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela³² (ZOIPIKD RS ili posebni zakon RS). U FBiH je Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom³³ (ZONSIKD FBiH ili posebni zakon FBiH) usvojen 2014. godine, a počeo se primjenjivati 1. marta 2015. godine.³⁴ Na nivou BD BiH je također usvojen novi Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine³⁵ (ZONSI BD ili posebni zakon BD BiH), a počeo se primjenjivati od januara 2017. godine.

Važno je primjetiti da je model posebnog zakona u RS rađen je po modelu zakona iz Republike Srbije³⁶, uz određene razlike, dok se zakonodavac u FBiH i BD BiH u ovom pogledu odlučio za model regulisanja ove materije kakav je prihvaćen u Republici Hrvatskoj.³⁷ Naime, ti modeli su međusobno različiti u nizu odredbi, počev od obima primjene, a zatim toka i vrste postupka oduzimanja imovine, tako da u najkraćem predstavljaju dva različita pristupa u uređenju ove materije. Razlika u prihvaćenim modelima dovela je i do različitosti u razumijevanju pravnih instituta pa i sadržaju samih prava učesnika u sudskom postupku na različitim nivoima pravosuđa u BiH, i, bez sumnje, do udaljavanja stanovišta sudske prakse koja se razvija u različitim pravcima kada je u pitanju

30 Bejatović, S., Mujanović, E., Golub, S., *op. cit.*, str. 29.

31 Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela („Službeni glasnik RS“ br. 12/2010).

32 Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela („Službeni glasnik RS“ br. 65/18).

33 Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine FBiH“ br. 71/14).

34 Zakon je u Federaciji BiH donesen u paketu tzv. seta antikorupcijskih zakona, kao jedan od alata u odlučnom suprotstavljanju korupciji. Primjena osnovnog Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH, kojim se uspostavljaju Posebni odjeli pri Federalnom tužilaštvu FBiH i Vrhovnom sudu FBiH još uvijek nije započela jer se za to nisu stekli materijalno-tehnički uslovi.

35 Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine („Službeni glasnik BD BiH“ br. 29/16).

36 Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela („Službeni glasnik RS“, br. 32/2013 i 94/2016).

37 U međuvremenu, van snage je stavljen Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem Republike Hrvatske, a njegove odredbe su u najvećoj mjeri integrisane u ZKP RH izmjenama od 27.7.2017.

ova materija u dva entiteta, BD-u i na nivou BiH.³⁸

Posebnim zakonima u RS, FBiH i BD BiH, dodatno je naglašena važnost vođenja finansijske istrage, čemu je posvećen značajan dio odredbi, tj. propisano je posebno poglavlje u svakom od ovih zakona. Na taj način u zakonodavstvo u BiH uveden je pojam finansijske istrage, odvojen od pojma krivične istrage (dok zakoni o krivičnom postupku i dalje koriste isključivo pojam krivične istrage). Takvim propisivanjem se ukazuje na razlike i značaj takve vrste istrage, iako je u praksi jasno da ona čini sastavni dio krivične istrage. U pogledu načina vođenja finansijske istrage posebni zakoni upućuju na shodnu primjenu odredaba ZKP-a, što podrazumijeva primjenu svih radnji dokazivanja regulisanih ZKP-om prilikom vođenja ove vrste istrage.

2.1. Finansijska istraga prema posebnom zakonu Republike Srpske

Da bi se “ušlo u trag” imovini koja bi mogla biti stečena krivičnim djelima, neophodno je voditi finansijsku istragu, koja se pokreće protiv vlasnika imovine kada postoje osnovi sumnje da ima imovinu koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela (čl. 9. st. 1. ZOPIKD RS). Dakle, momenat pokretanja finansijske istrage vezan je za pojam osnovi sumnje. S obzirom da se osnovi sumnje kao stepen vjerovatnoće, odnosno izvjesnosti da je izvršeno krivično djelo veže za provođenje istrage, može se zaključiti da se sprovođenje finansijske istrage pomjera u najranije faze krivičnog postupka, što je svakako opravdano. Međutim, momenat pokretanja finansijske istrage nije isključivo vezan za istragu, nego se može pomjeriti i u kasnije faze krivičnog postupka, pa čak i nakon pravosnažnosti presude za krivično djelo na koje se primjenjuju odredbe ZOPIKD RS. Ovakav zaključak proizilazi iz odredbe člana 36. stav 1. ZOPIKD RS prema kojem se zahtjev za trajno oduzimanje imovine proistekle izvršenjem krivičnog djela podnosi nakon podizanja optužnice, a najkasnije u roku od godinu dana od pravosnažnog okončanja krivičnog postupka. To znači da je tužiocu dat znatno duži period za vođenje finansijske istrage, koja *de facto* može da se vodi i nakon podizanja optužnice pa sve do isteka roka od godinu dana od pravosnažnosti presude donesene u vezi sa optužnicom. Cilj ovakvog zakonskog rješenja je da se omogući dodatno istraživanje imovine i nakon okončanja istrage, odnosno podizanja optužnice, i time otkrivanje i druge imovine koja nije utvrđena tokom krivične istrage, a za koju postoji mogućnost oduzimanja prema odredbama ovog zakona.³⁹

Iz prethodnog možemo zaključiti da je za pokretanje finansijske istrage potrebno kumulativno ispuniti materijalni i formalni uslov. Materijalni uslov za pokretanje finansijske istrage je ispunjen kada se vodi krivični postupak čiji je

38 Vidi: *Analiza sistema oduzimanja imovine pribavljene vršenjem krivičnih djela u Bosni i Hercegovini*, USAID Projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2017, str. 14.

39 *Ibid.*, str. 26-27.

predmet neko od krivičnih djela na koja se primjenjuju odredbe ZOPIKD RS, ili je taj postupak pravosnažno okončan, te da se pri tome, pojave i osnovi sumnje da je imovina vlasnika proistekla izvršenjem krivičnog djela. Formalni uslov za vođenje finansijske istrage se sastoji u donošenju odgovarajuće odluke od strane nadležnog organa, a to je naredba tužioca o provođenju finansijske istrage (čl. 11. st. 1. ZOPIKD RS).

U finansijskoj istrazi prikupljaju se dokazi o imovini, zakonitim prihodima koje je vlasnik imovine stekao, odnosno ostvario prije pokretanja krivičnog postupka, zatim dokazi o imovini koju je naslijedio pravni sljedbenik, kao i dokazi o imovini i naknadi za koju je imovina prenesena na treća lica (čl. 9. st. 3. ZOPIKD RS). Dokazi mogu biti fizički predmeti, isprave, tehnički snimci, iskazi svjedoka, vještaka i osumnjičenih, odnosno sve ono što može da pruži informacije o događaju koji se istražuje.⁴⁰ Podjela dokaza se može izvršiti prema različitim kriterijima, ali sa stanovišta finansijske istrage značajna je podjela dokaza na materijalne, lične i pismene dokaze.⁴¹ Pod zakonitim prihodima treba podrazumijevati imovinu koja podliježe oporezivanju: zarade, prihodi od samostalnih djelatnosti, od poljoprivrede, prihodi od autorskih prava, prihodi od kapitala, prihodi od nepokretnosti, kapitalni dobiti, prihodi od zakupa, igara na sreću, od osiguranja, naslijeđe, pokloni i dr. Zakoniti prihodi su i udio u dobiti preduzeće, ako je na njih plaćen porez na dobit.⁴²

Kao što je već ranije spomenuto finansijska istraga se pokreće naredbom nadležnog tužioca (koji i rukovodi finansijskom istragom), s tim da je dužnost svih organa i lica koja učestvuju u finansijskoj istrazi da postupaju sa naročitom hitnošću (čl. 10. st. 1. ZOPIKD RS). Podaci u vezi sa finansijskom istragom povjerljivi su i predstavljaju službenu tajnu. Osim službenih lica ove podatke ne mogu odavati ni druga lica kojima podaci postanu dostupni. Službena osoba je dužna da drugu osobu obavijesti da ovi podaci predstavljaju tajnu (čl. 10. st. 2. ZOPIKD RS). Naglašavanje naročite hitnosti i povjerljivosti podataka prikupljenih u toku finansijske istrage osnovano je sa aspekta opasnosti da vlasnik imovine koja je predmet finansijske istrage istu sakrije, stavi u daljnji promet ili uništi.

Po dobijanju naredbe za finansijsku istragu, po zahtjevu tužioca, ili po službenoj dužnosti, a pod nadzorom tužioca, dokaze prikuplja posebna organizaciona jedinica (u daljem tekstu: Jedinica) u čijoj nadležnosti je finansijska istraga i otkrivanje imovine proistekle izvršenjem krivičnog djela (čl. 11. st. 3. ZOPIKD RS). Ova Jedinica djeluje kao posebno organizaciono odjeljenje u okviru Jedinice za organizovani kriminal i korupciju MUP-a RS, a u njenom sastavu je deset policijskih službenika, diplomiranih pravnika i ekonomista.

40 Mitrović, Lj., Đukić, B., *op. cit.*, str. 49.

41 Opširnije o dokazima koji se prikupljaju u finansijskoj istrazi: Lukić, T., *op. cit.*, str. 131-132.

42 Govedarica, M., *op. cit.*, str. 147.

Operativnim radnjama prikupljaju se saznanja o povezanim licima i trećim licima na koja je prenesena imovina proistekla izvršenim krivičnim djelom. Nakon prikupljanja saznanja, utvrđuju se zahtjevi za dostavljanje podataka i dokumentacije nadležnim organima (Poreska uprava, Agencija za bankarstvo, Republička uprava za geodetske i imovinskopravne poslove i dr.), koji su dužni omogućiti uvid i dostaviti tražene podatke, te se pri tome ne mogu pozivati na obavezu čuvanja poslovne, službene, državne i vojne tajne (čl. 13. st. 3. i 4. ZOPIKD RS). Jedinica je ovlaštena, u skladu sa zakonom, da poduzima radnje pretresanja osoba, stana i drugih prostorija, te privremenog oduzimanja predmeta i dokumentacije. Također, na obrazloženi prijedlog tužioca, sud može narediti bankarskoj ili drugoj finansijskoj organizaciji da Jedinici dostavi podatke o stanju poslovnih i ličnih računa i sefova vlasnika, kao i da omogući uvid u sefove. Ovom naredbom se može odobriti Jedinici da vrši automatsku obradu podataka o stanju poslovnih i ličnih računa i sefova vlasnika imovine (čl. 14. st. 1. i 2. ZOPIKD RS).

Pitanje završetka finansijske istrage trebalo bi posmatrati u svijetlu dokaznog materijala koji tokom njenog provođenja bude prikupljen. Rezultati finansijske istrage će opredjeliti tužioca, u svakom konkretnom slučaju, prvo, da li će podnijeti zahtjev sudu za trajno oduzimanje imovine od vlasnika imovine, zatim, ukoliko postoje uslovi da takav zahtjev podnese, protiv kojih osoba će podnijeti zahtjev za trajno oduzimanje imovine, i na kraju, ocijenit će koja je to imovina koja se treba oduzeti određenom licu. Procjena tužioca o svim ovim elementima prije podnošenja zahtjeva za trajno oduzimanje biće zasnovana na podacima koje je prikupila Jedinica, koja je upravo i nadležna za otkrivanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela.⁴³ To bi značilo i okončanje finansijske istrage. Međutim, nema smetnji da finansijska istraga bude nastavljena i nakon postupka za privremeno oduzimanje imovine, pod uslovom da tužilac tako odluči.⁴⁴

2.2. Finansijska istraga prema posebnim zakonima u FBiH i BD BiH

S obično da su posebni zakoni u FBiH i BD BiH usvojeni u skoro identičnom tekstu, uz veoma male razlike, u ovom dijelu analizirat ćemo samo posebni zakon FBiH uz napomenu da ista rješenja poznaje i posebni zakon BD BiH. Na eventualne razlike ukazat ćemo u tekstu.

ZONSIKD u članu 8. stav 1. predviđa da ukoliko je to potrebno za sveobuhvatno utvrđivanje stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovinske koristi za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom, nadležni tužilac može izdati naredbu za provođenje finansijske istrage. Cilj finansijske

43 Bijelić, S., Bajić, S., Uloga Tužilaštva Republike Srpske u oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini (sadašnjost i izazovi za budućnost)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013, str. 157.

44 Govedarica, M., *op. cit.*, str. 151.

istrage je prikupljanje svih dokaza koji ukazuju na obim, iznos, vrstu, stvarnu vrijednost i druge okolnosti u vezi s zakonitim prihodima osumnjičenog, odnosno optuženog, povezanog lica, ostavioca ili pravnog sjedbenika, njihovim troškovima života i stvarnim mogućnostima stjecanja imovine za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom (čl. 9. st. 1. ZONSIKD).

Svi organi vlasti i institucije u FBiH, posebno organi unutrašnjih poslova u kantonima i Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, Finansijska policija FBiH, Porezna uprava FBiH, Komisija za vrijednosne papire FBiH i Registar vrijednosnih papira u FBiH će, u okviru svojih nadležnosti, postupati u skladu sa nalogima tužioca koji je donio naredbu o provođenju finansijske istrage na osnovu ovog zakona (čl. 8. st. 3. ZONSIKD). O rezultatima provedenih mjera i radnji institucija koja je dobila nalog tužioca sačinjava izvještaj u kojemu se navode svi podaci i informacije do kojih se došlo tokom postupanja po naredbi o provođenju finansijske istrage. Uz izvještaj se prilažu svi prikupljeni dokazi, lični dokumenti, službene zabilješke i drugi materijali koji mogu poslužiti kao izvor saznanja za tužioca (čl. 9. st. 2. ZONSIKD). Izvještaj se dostavlja tužiocu koji je donio naredbu najkasnije u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja naredbe. Ovaj rok se u opravdanim situacijama može produžiti odlukom tužioca koji je donio naredbu, ali ne može biti duži od šest mjeseci. Ako se finansijska istraga ne završi u roku šest mjeseci, potrebne mjere da bi se istraga završila preduzet će kolegij tužilaštva (čl. 9. st. 3. ZONSIKD).⁴⁵

Ukoliko nije drugačije propisano, u toku finansijske istrage primjenjuju se odredbe ZKP FBiH koje uređuju uslove i način provođenja pojedinih radnji koje po svojoj svrsi i sadržaju čine radnje finansijske istrage (čl. 8. st. 2. ZONSIKD). Na odgovarajuću primjenu odredbi ZKP FBiH prilikom preduzimanja radnji dokazivanja upućuje i član 9. stav 4. ZONSIKD. Sve dokaze do kojih se došlo provođenjem finansijske istrage postupajući tužilac može koristiti u redovnom ili posebnom postupku za oduzimanje imovinske koristi (čl. 9. st. 5. ZONSIKD).

Iz prethodnih odredbi vidljivo je da je pokretanje finansijske istrage isključivo u rukama postupajućeg tužioca, on je taj koji inicira pojedine krivičnoprocesne radnje, koordinira aktivnosti ovlaštenih službenih osoba i drugih organa te ima zadatak da povezuje sve te aktivnosti. One što se čini kao nedostatak postojećih zakonskih rješenja jeste nepostojanje specijaliziranih jedinica koje bi se bavile isključivo preduzimanjem radnji dokazivanja i prikupljanjem dokaza u toku finansijske istrage.⁴⁶

Tužilac okončava finansijsku istragu kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podnijeti zahtjev za oduzimanje imovinske

45 U pogledu trajanja finansijske istrage posebni zakon BD BiH ne određuje poseban rok.

46 Pajić, D., *Krivičnoprocesni aspekti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2015, str. 167.

koristi pribavljene krivičnim djelom po odredbama ovoga zakona (čl. 9. st. 9. ZONSIKD). Finansijska istraga se može završiti i obustavom. Odluku o obustavi donosi postupajući tužilac u formi naredbe, u situacijama kada ustanovi da nema dovoljno dokaza da su osumnjičeni ili optuženi, odnosno povezana osoba pribavili imovinsku korist iz krivičnog djela (čl. 9. st. 6. ZONSIKD). Protiv naredbe tužioca o obustavi finansijske istrage moguće je uložiti pritužbu uredu glavnog tužioca (čl. 9. st. 7. ZONSIKD). Iako ZONSIKD ne precizira ko su osobe ovlaštene za ulaganje pritužbe pretpostavljamo da je riječ o oštećenom ili osobi koja je prijavila izvršenje krivičnog djela. Tužilac može ponovo otvoriti finansijsku istragu ako se dobiju nove činjenice i okolnosti koje ukazuju da postoje osnovi sumnje su osumnjičeni ili optuženi, odnosno povezane osobe pribavili imovinsku korist iz krivičnog djela (čl. 9. st. 8. ZONSIKD).

Na ovom mjestu važno je spomenuti i to da sud tokom trajanja postupka za oduzimanje imovinske koristi može narediti državnim organima, bankama, finansijskim institucijama i drugim pravnim i fizičkim licima, da dostave određene podatke i informacije, odnosno da dostave izvještaj u vezi utvrđivanja činjenica potrebnih za donošenje odluke (čl. 13. st. 1. i 2. ZONSIKD). Za neizvršavanje naredbe u postavljenom roku ili nepotpuno izvršavanje naredbe, sud može svojim rješenjem kazniti pravnu osobu novčanom kaznom do 200.000 KM, a fizičku osobu i odgovornu osobu u pravnoj osobi ili državnom organu novčanom kaznom od 2.000 KM do 50.000 KM. Ukoliko fizička osoba i odgovorna osoba u pravnoj osobi kojem je izrečena ova kazna i nakon toga ne postupi po naredbi suda, može se kazniti kaznom zatvora do izvršenja naredbe, a najduže tri mjeseca (čl. 13. st. 5. ZONSIKD).

2.3. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorističkih aktivnosti

Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorističkih aktivnosti⁴⁷ utvrđuju se mjere i odgovornosti za otkrivanje, sprečavanje i istraživanje pranja novca i finansiranje terorističkih aktivnosti od Finansijsko-obavještajnog odjeljenja Državne agencije za istrage i zaštitu (u daljem tekstu: FOO), obaveznika, drugih državnih organa i pravnih osoba sa javnim ovlaštenjem, te propisuje mjere i odgovornost FOO u međunarodnoj saradnji u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti.

Obveznici provođenja mjera radi sprečavanja pranja novca su: banke, osiguravajuća društva, društva za posredovanje u osiguranju, koja imaju dozvolu za obavljanje poslova životnog osiguranja, lizing društva, mikrokreditne organizacije, ovlašteni posrednici koji trguju finansijskim instrumentima, devizama, razmjenom, kamatnim stopama, indeksnim instrumentima, prenosivim vrijednosnim papirima

⁴⁷ Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma („Službeni glasnik BiH“ br. 47/14 i 46/16).

i robnim fjučersima, društva koja se bave elektronskim prijenosom novca („...“) (čl. 4.). Svi naprijed navedeni obveznici imaju dužnost preduzeti mjere identifikacije i praćenja klijenata prilikom: uspostavljanja poslovnog odnosa sa klijentom; obavljanja transakcija u iznosu od 30.000 KM ili više bez obzira je li transakcija obavljena u jednoj operaciji ili u nekoliko evidentno povezanih transakcija; postojanja sumnje u vjerodostojnost i adekvatnost prethodno dobivenih informacija o klijentu ili stvarnom vlasniku; postojanja sumnje na pranje novca ili finansiranje terorističke djelatnosti u pogledu transakcije ili klijenta bez obzira na iznos transakcije (čl. 6.). Obveznik je dužan naročito obratiti pažnju na rizik od pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti koji proizilazi iz primjene novih tehnoloških dostignuća koja omogućavaju anonimnost klijenta (npr. elektronsko bankarstvo, upotreba bankomata, telefonsko bankarstvo i dr.), kao i na transakcije koje karakteriziraju složenost i neuobičajeno visoki iznos, neuobičajeni način izvršenja, vrijednost ili povezanost transakcija koje nemaju ekonomski ili pravno osnovanu namjenu, odnosno nisu usaglašene ili su u nesrazmjeri s uobičajenim, odnosno očekivanim poslovanjem stranke, kao i druge okolnosti koje su povezane sa statusom ili drugim karakteristikama klijenta (čl. 25 i 26.).

Ako FOO u toku postupanja sumnja u pranje novca ili finansiranje terorističkih aktivnosti u vezi s nekom transakcijom ili licem, može od obveznika u pisanoj formi zahtijevati informacije navedene u članu 54. ovog zakona, informacije o vlasništvu i o bankovnim transakcijama tog lica kao i ostale informacije, podatke i dokumentaciju potrebnu za obavljanje poslova FOO-a. U hitnim slučajevima, FOO može zahtijevati informacije, podatke i dokumentaciju usmeno i može izvršiti pregled dokumentacije u prostorijama obveznika, s tim da je obavezan podnijeti pisani zahtjev obvezniku najkasnije sljedećeg radnog dana (čl. 56.). FOO može izdati pisani nalog za privremenu obustavu transakcije ili transakcija u trajanju od najviše pet radnih dana, a rok trajanja privremene obustave transakcije počinje teći od momenta izdavanja naloga kad obustavu zahtijeva FOO, odnosno od momenta izvještavanja o sumnjivoj transakciji, kada je izvještavanje izvršeno prije transakcije, a potvrđeno od FOO-a. FOO može dati dodatne instrukcije obvezniku u vezi s tom transakcijom, obustavom transakcije, obavljanjem transakcije te komunikacijom s licem ili licima povezanim s transakcijom ili transakcijama (čl. 58.). Ova ovlaštenja FOO su značajna mjera kojom se omogućava da se odmah spriječi da se izvrši nalog za prijenos sredstava na drugi način, posebno u inostranstvu. U takvim slučajevima, od posebnog značaja je imati dobru i brzu saradnju sa sudom koji izdaje naredbu i finansijskom institucijom koja ih provodi.

Kada FOO utvrdi postojanje osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo pranja novca ili finansiranja terorističkih aktivnosti, po službenoj dužnosti dostavit će nadležnom tužilaštvu izvještaj o postojanju osnova sumnje o počinjenom krivičnom djelu i izvršiocima, s odgovarajućim podacima, informacijama i dokumentacijom. Isto tako, FOO će, na obrazložen zahtjev tužilaštva, dostaviti raspoložive, odnosno prikupljene podatke, informacije i dokumentaciju (čl. 57.).

3. Sprovođenje finansijskih istraga

U radu je u više navrata naglašen značaj provođenja finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi u borbi protiv organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca. Međutim, možemo primjetiti da u BiH postoji izostanak pozitivne prakse u primjeni instituta finansijskih istraga. Teško je utvrditi da li je nepotpuna pravna određenost imala praktične reprekusije ili je uzrok ovakvog stanja bio u inertnosti domaćeg pravosuđa, nedostatku stručnog i specijalizovanog istražnog kadra, nedovoljnoj saradnji između nadležnih organa ili nečem drugom. Uvažavajući prethodno, kao imperativ nameće se potreba unaprijeđenja pravnog i institucionalnog okvira za provođenje finansijskih istraga, specijalizacija svih subjekata koji u njoj učestvuju, kao i unaprijeđenje njihovo međusobne saradnje.

U izvještaju Evropske komisije o BiH za 2016. godinu navedeno je da još uvijek ne postoji sveobuhvatna politika u provođenju finansijskih istraga na sistematičan način, a privremeno oduzimanja imovine kao mjera predostrožnosti se u ranoj fazi rijetko primjenjuje. Specijalizirane jedinice za finansijske istrage su uspostavljene na državnom i entitetskom nivou (RS), ali raspoložu ograničenim i nedovoljnim kapacitetima. Na nivou FBiH još ne postoji slična jedinica. Također, ukazuje se na potrebu kvalitetnije saradnje između tijela za provedbu zakona kako bi se omogućilo uspostavljanje specijaliziranih interesornih istražnih timova za rješavanje složenih slučajeva organizovanog kriminala, privrednog kriminala, korupcije i pranja novca. Nadalje, naglašava se potreba unaprijeđenja mehanizama praktične saradnje i adekvatnije razmjene podataka između policije i tužilaštava, unaprijeđenje propisa o uzajamnim bazama podataka i razmjene informacija između agencija za provedbu zakona i tužilaštava. Primjećeno je da se revizorski izvještaji, izvještaji poreskih uprava i finansijske istrage i dalje ne koriste na način koji je komplementaran borbi protiv korupcije i pranja novca. U dijelu Izvještaja koji se odnosi na postignute rezultate u borbi protiv organizovanog kriminala, korupcije i pranja novca predstavljeni su skromni rezultati rada domaćih institucija te je konstatovano da postoji potreba za daljnjim unaprijeđenjem kapaciteta za finansijske istrage i oduzimanje imovine, a sve u cilju efikasnije borbe protiv ovih krivičnih djela.⁴⁸

U nastavku rada ćemo nastojati da prikažemo subjekte finansijske istrage kroz sadržaj njihovog djelovanja. Pri tome ćemo nastojati da povežemo njihove uloge u jedinstven sistem funkcionisanja finansijskih istraga. Na taj način možemo najbolje shvatiti značaj njihove uloge i doprinos koji svaki od njih treba da ima u postizanju željenog cilja, a to je svako uspješnost i efikasnost u provođenju finansijskih istraga. Sam zakonodavac, propisujući pravila koja se odnose na finansijske istrage izdvaja tri glavna subjekta finansijskih istraga: tužioca, ovlaštene službene osobe (u RS to je Jedinica za finansijske istrage) i sud. Svakome od njih pripada određena uloga u provođenju finansijskih istraga.

48 Vidi: *Izvještaj...*, op. cit., str. 15, 17-18, 67.

3.1. Rad tužilaštava

U skladu sa zakonima o krivičnom postupku u BiH tužilac ima vrlo značajnu ulogu u procesu utvrđivanja činjenica koje su potrebne za odlučivanje o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Upravo od uloge tužioca ovisi koliko će postupak identificiranja i oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom biti efikasan. Kao što je ranije pomenuto tužilac ima na raspolaganju brojne ovlasti koje uključuju npr. naredbe banci ili operateru telekomunikacija kao i druge mjere i radnje uključujući i posebne istražne radnje. Pored toga posebni zakoni u RS, FBiH i BD BiH dodatno naglašavaju aktivno djelovanje tužioca u fazi istrage. To se posebno odnosi na fazu finansijske istrage koja se poduzima onda kada je to potrebno za sveobuhvatno utvrđivanje stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovinske koristi za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom. Izuzetno je značajno da je donošenjem ovih zakona finansijska istraga postala je formalna zakonska faza u postupcima utvrđivanja i oduzimanja nezakonito stečene imovine, a tužioci kao ključni nosioci aktivnosti bi trebali inicirati vođenje finansijskih istraga.

Najviše dilema, nesuglasica i suprotstavljenih stavova ima prilikom tumačenja i razumjevanja odredbi posebnih zakona a u vezi sa finansijskom istragom. To je i razumljivo s obzirom na različitost pristupa uređenja materije oduzimanja imovinske koristi u ovim zakonima. Posebni zakon u RS za predmet ima prošireno oduzimanje imovinske koristi (to je korist koja je pribavljena neposredno ili posredno iz krivičnog djela i stečena prije pokretanja postupka za predmetno krivično djelo i u očiglednoj je nesrazmjeri sa zakonitim prihodima), finansijska istraga se obavezno pokreće posebnom tužilačkom naredbom i može trajati sve do momenta podnošenja prijedloga za trajno oduzimanje imovine (najkasnije u roku od godinu dana od pravosnažnog okončanja krivičnog postupka. Posebni zakoni u FBiH i BD BiH predviđaju dva oblika postupaka za oduzimanje imovinske koristi koji se mogu voditi kao: a) *in rem* postupak – pridružen krivičnom postupku (adhezijski postupak) ili b) kao poseban *in rem* postupak u slučajevima kada se za krivično djelo ne može voditi krivični postupak zbog neke okolnosti koja isključuje krivično gonjenje, a postoji osnovana sumnje da je učinjenjem krivičnog djela pribavljena imovinska korist, donošenje naredbe o provođenju finansijske istrage ostavljeno je na diskreciju tužioca, a prijedlog za oduzimanje imovine podnosi se uz optužnicu, što znači da već do tog momenta finansijska istraga mora biti okončana, odnosno finansijsku istragu nije moguće nastaviti nakon podizanja optužnice što znači da se zahtjev za prošireno oduzimanje može podnijeti do tog momenta. Dakle pored različitog obima primjene posebnih zakona, postoji neusaglašenost vezano za obavezno/fakultativno donošenje naredbe o provođenju finansijske istrage, odnosno različiti rokovi trajanja finansijskih istraga za proširena oduzimanja. Poseban izazov predstavlja činjenica da na nivou BiH nije utvrđen sličan postupak kao na nižim nivoima vlasti. Zbog navedenog svi tužioci se slažu da je u narednom periodu potrebno ujednačiti rješenja pomenutih problema, a sve u cilju uspostavljanja jednakog položaja svih učesnika u postupku

otkrivanja i oduzimanja imovine stečene kriminalnim djelovanjem koji se vodi u BiH.

Jedna od primjedbi tužilaca odnosi se i na nedostatak odgovarajuće saradnje različitih organa i institucija koji posjeduju podatke relevantne za finansijske istage sa tužiocima i policijom. Dostavljanje podataka je dugotrajan i složen proces, što je u suprotnost sa načelom hitnosti u provođenju finansijskih istraga, i utiče na brzinu i efikasnost njihovog provođenja. Ovaj problem je naročito prisutan kada se prikupljaju podaci o vlasništvu nad nekretninama jer ne postoji jedinstveni registar o vlasništvu nad nekretninama, zbog čega je teško utvrditi da li neko posjeduje nekretninu ili ne. Tužilac je primoran da se upitima obraća brojnim katastarima i gruntovnicama što uveliko odugovlači postupak. Pored toga, bankarski sistem u FBiH i RS nije uvezan, a i unutar entiteta teško je doći do podataka o otvorenim računima fizičkih i pravnih osoba. Za tužioca ovo predstavlja dodatno opterećenje jer mora upit da pošalje svim bankama, a zatim banke pojedinačno upućuju odgovor tužilaštvu. Konačno, u slučaju izdavanja sudske naredbe za dostavljanje podataka o bankovnom depozitima i drugim finansijskim transakcijama i drugim poslovima osumnjičene osobe, kao i osoba za koja se osnovano vjeruje da su uključene u te transakcije i poslove u skladu sa odredbama ZKP, nisu predviđene novčane ili neke druge sankcije za neizvršavanje naredbe suda o dostavi navedenih podataka, što može biti značajan nedostatak.⁴⁹

Većina tužilaca se slaže da je ključni uslov za povećan obim provođenja finansijskih istraga od strane tužilaštva, jeste i efikasna i djelotvorna saradnja sa svim državnim organima, naročito sa onim koji imaju nadležnosti u oblasti sprječavanja pranja novca. Pružanje inicijalnih informacija i obavještenja od strane Centralne banke, porezne uprave, finansijske policije i naročito FOO, kao i mogućnost izrade kvalitetnih finansijskih analiza omogućit će tužilaštvima da fokus usmjere na finansijske istrage koje će imati pozitivne rezultate. Kada je u pitanju pomoć policijskih agencija u provođenju finansijskih istraga, FOO primarno postupa u predmetima na državnom nivou dok mu se tužilaštva iz entiteta izuzetno obraćaju u predmetima u kojima se radi o krivičnom djelu pranja novca. Obaveza saradnje drugih organa sa tužiocem predviđena je i odredbama posebnih zakona, koji su dužni omogućiti uvid i dostaviti tražene podatke, bez pozivanja na obavezu čuvanja poslovne, službene, državne ili vojne tajne.

Uspostava efikasnog sistema provođenja finansijskih istraga zahtjeva uspostavljanje specijaliziranih istražnih timova. Međunarodni dokumenti su takođe izričiti u proklamovanju neophodnosti specijalizacije državnih organa. Fokus organa zaduženih za sprovođenje finansijskih istraga je isključivo na ovom tipu istrage i na otkrivanju imovine koja je proistekla iz krivičnog dela, čime se postižu veći rezultati u radu istražnih organa. Komparativna evropska iskustva ukazuju da integrisanu finansijsku istragu, koja se provodi uporedo sa prekrivičnim, odnosno krivičnim postupkom, najčešće provode specijalizirane jedinice unutar

⁴⁹ Analiza..., *op. cit.*, str. 31-32.

kriminalističke policije (Srbija), a ponegdje i samo tužilaštvo (Hrvatska), finansijska policija (Italija) ili specijalizovane multidisciplinovane jedinice (Norveška). Pristup Italije i Norveške, koji podrazumijeva multidisciplinovane jedinice za finansijsku istragu, izvjesno daje visoke rezultate u pogledu efikasnosti i efektivnosti. Trenutno u BiH postoji neravnopravnost u resursima dostupnim tužiocima na različitim nivoima. Na državnom nivou tužiocima na raspolaganju imaju veći broj stručnjaka koji im pomažu u njihovom radu, a na nivou RS postoji Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala u okviru kojeg djeluje i Jedinica za finansijske istrage. Znatno nepovoljnija situacija je u FBiH i BD BiH gdje ne postoje specijalizirane jedinice koje bi se bavile isključivo prikupljanjem dokaza u toku finansijske istrage. Eventualno rješenje bi bilo stvaranje multidisciplinarnog tima istražitelja i stručnjaka odgovarajućeg profila koji bi pomagali tužiocu u toku finansijske istrage. S obzirom na trenutno stanje i evidentan nedostatak ljudskih resursa u okviru tužilaštava ovo rješenje se čini nereálnim. Izvjesnu nadu pruža ranije spomenuti Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH (ZOSKOK) prema kojem posebni zamjenik glavnog federalnog tužioca, prilikom vođenja krivičnog postupka za krivična djela iz svoje nadležnosti, može od policijskog tijela, Porezne uprave FBiH, Finansijske policije FBiH, Federalne uprave za inspeksijske poslove, Komisije za vrijednosne papire FBiH ili drugog tijela uprave i upravnih organizacija u FBiH zatražiti upućivanje zaposlenika na rad u Posebni odjel tužilaštva (čl. 10. st. 1. ZOSKOK).

Za uspješno provođenje finansijskih istraga od izuzetne važnosti je i specijalizacija osoblja koje u njoj učestvuje. Riječ je o stručnjacima različitih profila koji će tužiocu obezbijediti neophodne informacije i dokaze u vezi sa krivičnim postupkom i oduzimanjem imovinske koristi. Sama priroda finansijske istrage podrazumijeva postojanje nekih znanja netipičnih za kriminološka istraživanja, kao što su znanja iz oblasti računovodstva i finansija. Ranije smo spomenuli značaj forenzičkog računovodstva u procesu provođenja finansijske istrage i kasnije u fazi dokazivanja krivičnih djela i njima ostvarene imovinske koristi. S obzirom da u tužilaštvima nema stalno zaposlenog osoblja iz ove oblasti potrebno je u narednom periodu provesti upošljavanje stručnjaka za forenzičko računovodstvo. Time bi se značajno unaprijedila efikasnost rada na predmetima s finansijskim elementom. Pored toga potrebno je povećati broj kvalifikovanih vještaka u različitim oblastima finansijskog vještačenja, koji bi mogli biti na raspolaganju tužiocima u radu na složenim finansijskim istragama.

Svi subjekti finansijskih istraga su jednoglasni u stavu da im je potrebna dodatna edukacija o finansijskim istragama i oduzimanju imovinske koristi. Donošenje posebnih zakona u FBiH i BD BiH je svakako dodatno uticalo da se javi potreba za daljom edukacijom u ovoj oblasti. Opravdanje obuka ovog tipa se može prepoznati kada govorimo o inicijalnim i kontinuiranim obukama, ali je za te potrebe neophodno izraditi strukturirani program obuke u dijelu finansijskih istraga i oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću. Kao

pojedine oblasti u kojima je potrebna dodatna edukacija tužilaca predloženo je: organizovanje tužilačkih obuka radionica na kojima bi se tretirale teme sadržaja i metoda pisanja naredbi o provođenju finansijskih istraga, obuka i razmjena iskustava u pogledu načina pisanja činjeničnog stanja optužnica predmeta u kojima se predlaže oduzimanje imovinske koristi, međunarodna saradnja u provođenju finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi (posebno u pogledu otkrivanja, osiguranja i oduzimanja nekretnina i druge imovine koja se nalazi u inostranstvu) i dr.

Još jedna od specifičnosti pokrenutih finansijskih istraga u prethodnom periodu jeste i nedostatak elementa inostranosti. Dakle, po pravilu se radilo o finansijskim okvirima koji su se ograničavali na kriminalnu djelatnost i imovinsku korist koja je pribavljena na teritoriji BiH. S obzirom da je jedna od karakteristika organiziranog kriminala upravo djelovanje na međunarodnom nivou, potrebno je u narednom periodu intenzivirati finansijske istrage koje će obuhvatiti i istraživanje imovine osumnjičenih koja se nalazi u inostranstvu. To podrazumijeva i intenziviranje saradnje u procesu provođenja finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom. U praksi se ispostavilo da je redovni postupak pružanja međunarodne pravne pomoći uglavnom spor iako ovi predmeti zahtijevaju hitnost u postupanju jer sa svakim odugovlačenjem postupka osumnjičeni/optuženi dobija na vremenu da raspoláže imovinom i osujeti postupak njenog oduzimanja. Obzirom na navedeno, čini se da je u predmetima sa inostranim elementom, umjesto redovne procedure za pružanje međunarodne pravne pomoći, mnogo efikasnije koristiti mehanizme ugovorne ili direktne saradnje među policijskim agencijama i tužilaštvima.

Konačno, složene finansijske istrage zahtijevaju dosta vremena, materijalnih i ljudskih resursa. Trenutni važeći normativni okvir ne poznaje kriterije i parametre kojima bi se adekvatno ocijenio i vrednovao rad na složenim predmetima u kojima se provode finansijske istrage. Među kriterijima za ocjenu složenosti predmeta povodom zahtjeva za njihovo veće vrednovanje nisu precizno navedeni kriteriji koji se odnose na vođenje finansijskih istraga. O značaju ovog problema govori i zaključak sa godišnje konferencije tužilaca u BiH, održane u Neumu 2015. godine, a odnosi se na, između ostalog, i na poboljšanje funkcionalnosti Sistema za automatsko upravljanje predmetima u tužilaštvima (TCMC): „*Potrebno je osigurati posebno vrednovanje rada tužilaca kroz tužilačku normu u smislu primjene instituta oduzimanja imovinske koristi, te prilagoditi funkcionalnost TCMS-a u smislu vođenja evidencije o ovoj vrsti predmeta (vođenje finansijske istrage, privremene mjere oduzimanja, trajno oduzimanje i drugo).*“⁵⁰ U ovom smislu, u budućnosti bi trebalo sistem ocjenjivanja uspostaviti na način da se objektivno vrednuje rad tužilaca na finansijskim istragama.

50 Zaključak br. 5. panela pod nazivom *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima*, VIII Godišnje stručno savjetovanje tužilaca u BiH, Neum, 5-7.10.2015. godine.

3.2. Rad policijskih organa

S obzirom na dužnost ovlaštenih službenih osoba da djeluju *ex officio* čim postoje osnove sumnje da je izvršeno krivično djelo, na osnovu prikupljenih izvjava i dokaza koji su otkriveni, ovlaštena službena osoba sastavlja izvještaj i dostavlja ga tužilaštvu zajedno sa materijalom koji može biti koristan za uspješno vođenje krivičnog postupka. Prema preporukama CARPO priručnika o finansijskim istragama i oduzimanju imovinske koristi, takav izvještaj bi trebao sadržavati sljedeće: (a) podatke o osumnjičenom, (b) podatke o krivičnom djelu kojim je ostvarena imovinska korist, (c) popis imovine s podacima o vrijednosti i o vremenu i načinu stjecanja imovine, posebno popis legalne i sporne imovine, (d) podatke o imovini koja glasi na drugu osobu, ali se može osnovano dovesti u vezu s osumnjičenom osobom, odnosno podatke o tim osobama, (e) procjena o potrebi podnošenja prijedloga za određivanje privremenih mjera osiguranja.⁵¹ Da bi ovlaštene službene osobe mogle dati prethodno navedene podatke u izvještaju, nužno je postojanje specijaliziranih službenih osoba, a u posebno komplikovanim slučajevima i postojanje posebnih stručnih timova za provođenje finansijskih istraga. Na to se nadovezuje i potreba dobre koordinacije između ovlaštenih službenih osoba i tužioca, kako bi se efikasno iskoristile sve zakonske mogućnosti za pravovremeno reagovanje i osiguranje oduzimanja imovinske koristi.

Provođenje finansijskih istraga predstavlja novinu u radu ovlaštenih službenih osoba, jer su se istraživanjem imovine do sada bavili uglavnom samo na nivou operativnog i obavještajnog rada. Uopšteno možemo primjetiti da ovlaštene službene osobe nemaju dovoljno specijaliziranog znanja za ove vrste istraga. Kao rezultat toga, imamo situaciju da su policijski izvještaji nedovoljnog analitičkog kvaliteta i jasnoće u obrazlaganju veze s elementima krivičnih djela. Sve ovo ukazuje na potrebu edukacije ovlaštenih službenih osoba, posebno u odnosu na inicijalne procjene o postojanju nesrazmjere između imovine i zakonitih prihoda, a na osnovu koje tužilac treba donijeti odluku o potrebi provođenja finansijske istrage.

Problemi koji se javljaju između tužioca i ovlaštenih službenih osoba u neposrednoj su vezi sa organizacijom i karakterom organa/agencija koje postupaju u istrazi. Naime, sve agencije su upravne organizacije u okviru odgovarajućih ministarstava (državnih, entitetskih, kantonalnih, distrikta), dok tužilaštva djeluju kao posebna i samostalna državna tijela, opet na različitim nivoima, u skladu sa ustavno administrativno-teritorijalnom podjelom BiH na entitete i distrikt Brčko. Iz toga proizilazi da među ovim institucijama ne postoji hijerarhijski odnos. U praksi, tužilac dostavlja naredbu kojom se traži provođenje određenih istražnih radnji nadležnoj agenciji, koja je, prema odredbama zakona o krivičnom postupku, dužna da po takvoj naredbi postupi. Međutim, problem nastaje u nemogućnosti tužioca da u punom smislu riječi upravlja daljim provođenjem istražnih radnji nakon što pošalje naredbu, jer rukovodnu funkciju sada preduzimaju rukovodeće službene osobe u agencijama, u skladu sa svojim internim propisima, a u

51 Golobinek, R., *op. cit.*, str. 27.

segmentima organizacije posla, angažovanja ljudskih i materijalnih resursa, načina i rokova za izvršenje zadataka (izuzev rokova propisanih zakonima o krivičnom postupku).⁵²

Novija istraživanja koja su za predmet imala međusobni odnos tužilaca i ovlaštenih službenih osoba u kontekstu efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, ukazuju, između ostalog, na sljedeće probleme: slaba ili slabija komunikacija sa ovlaštenim službenim osobama; kasno obavještanje tužioca o krivičnom djelu, što im oduzima kreativnost u radu; nedovoljan broj istražitelja finansijske struke i stručnih saradnika; nepostojanje instituta za odgovarajuća složena vještačenja; neprimjenjivanje novih metoda u radu na otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela; nedovoljna edukacija tužilaca, uz napomenu da ni ovlaštene službene osobe nisu dovoljno educirane, naročito u pogledu otkrivanja i dokazivanja specifičnih krivičnih djela; slaba tehnička opremljenost tužilaštava i dr.⁵³ Možemo zaključiti da je u praksi odnos između tužioca i ovlaštenih službenih osoba, pa i nakon dugogodišnjeg rada u provođenju istrage, još uvijek obilježen nizom poteškoća, dilema, pa i međusobnog nerazumjevanja, što neminovno utječe i na efikasnost u istraživanju i dokazivanju krivičnih djela kojima je pribavljena imovinska korist.

U velikim istražnim predmetima poreznih utaja, carinskih prevara i PDV prevara, dobro je da tužilac formira istražni tim od predstavnika nekoliko agencija (npr. SIPA, UIO, DGS, nadležne porezne uprave) i izvrši međuagencijsku koordinaciju, sa jasno podijeljenim ulogama i zadacima, kako ne bi došlo do preklapanja nadležnosti u pogledu izvršavanja zadataka. Ovo zbog toga što u praksi može doći do zabune i naprosto utrkivanja ovlaštenih službenih osoba - inspektora iz više agencija po istoj stvari (preklapanje nadležnosti) i podnošenja tužilaštvu više izvještaja od više agencija po istom slučaju. Da se to ne bi dešavalo, potrebna je međuagencijska saradnja koju treba da koordinira tužilac, a sve radi efikasnijeg i zakonitog postupanja agencija za provođenje zakona u istražnom postupku.⁵⁴ Saradnja se može pojačati i kroz redovne sastanke policije i tužilaštva (strateške i operativne), ili zaključivanjem sporazuma o saradnji između policije, carine, porezne službe i drugih nadležnih službi.⁵⁵

52 Dodik, B., Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 36.

53 Sijerčić-Čolić, H., *Međusobni odnosi tužilaca i ovlaštenih službenih osoba s aspekta efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela – Istraživanje o primjeni krivičnoprocesnih zakona u Bosni i Hercegovini*, Projekat EU podrške provedbi zakona u BiH, Sarajevo, 2014, str. 36-37.

54 Modul 6, *Krivična oblast, Materijalni i procesni aspekti procesuiranja krivičnih djela u oblasti carina i poreza*, VSTV BiH, CEST FBiH, CEST RS, Sarajevo, 2007, str. 51.

55 Golbinek, R., *CARPO, Jačanje međupolicijske saradnje u jugoistočnoj Evropi*, Vijeće Evrope, Strazbourg, 2006, str. 28.

3.3. Rad sudova

Sud ima dominantnu ulogu tek po samom pokretanju sudskog postupka oduzimanja imovinske koristi, dok u fazi finansijske istrage ima samo „pomoćnu“ ulogu kako bi se omogućilo sprovođenje onih radnji koje su uslovljene njegovim odlukama. Uloga se zapravo svodi na donošenje odgovarajućih odluka od strane nadležnog sudije, koje omogućuju tužiocu i ovlaštenim službenim osobama da sprovedu određene radnje dokazivanja. Dakle, uloga suda, u našem sistemu prava u ovom dijelu postupka oduzimanja imovinske koristi, iscrpljuje se davanjem neke vrste legitimiteta i sudskog autoriteta radnjama koje preduzimaju ovlaštene službene osobe, prije svega zbog mogućnosti da se ovim radnjama povrede osnovna prava i slobode koje osumnjičeni uživa u okviru krivičnog postupka. S obzirom da je cilj finansijskih istraga prikupljanje dokaza u vezi sa imovinskom koristi koja je pribavljena krivičnim djelom, a sve u cilju njenog trajnog oduzimanja, uspješnost provođenja finansijskih možemo ocijeniti i posrednim putem, i to, brojem pravosnažnih sudskih presuda kojima je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Nakon analize dostupnih statističkih podataka može se općenito zaključiti da tokom perioda 2013.-2015. godina nisu ostvareni značajni rezultati u oduzimanju imovine pribavljene krivičnim djelima.

Pred Sudom BiH kao pojedinačnoj instituciji je mjerama o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelima izrečeni najviši iznos imovine koja se treba oduzeti u odnosu na cijeli pravosudni sistem u BiH, iako je broj predmeta u kome je izrečena mjera o oduzimanju imovine tokom 2015. godine najmanji u odnosu na prethodne dvije godine i izrečena je u samo 20 pravosnažnih presuda. Pred sudovima u FBiH (kantonalnim i općinskim) je u najviše predmeta donesena pravosnažna presuda koja u sebi sadrži mjeru o oduzimanju imovine stečenim 23 krivičnim djelima, te posebno ohrabruje činjenica da je tokom 2015. godine u općinskim sudovima donesen najveći broj pravosnažnih sudskih odluka u kojima je određena mjera oduzimanja imovinske koristi odnosno u 42 pravosnažna predmeta. Ovakav porast broja se može eventualno povezati sa činjenicom da je u martu 2015. godine počeo sa primjenom posebni zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom u FBiH. S obzirom da je posebni zakon krenuo sa primjenom od 2015. godine očekuje se da u narednim godinama broj pravosnažnih presuda i vrijednost oduzete imovine bude dosta znatno veći. Pred sudovima (okružni i osnovni) u RS je donesen iznimno mali broj pravosnažnih predmeta u kojem je oduzeta imovinska korist i to npr. 2015. godini je doneseno samo 6 pravosnažnih presuda u kojem je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, dok je u prethodnim godinama broj pravosnažnih presuda bio i manji. Uzimajući u obzir da posebni zakon o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelima već par godina u provedbi može se zaključiti da je isti neefikasan. Osnovni sud u BD BiH je za promatrani trogodišnji period donio samo jednu pravosnažnu sudsku presudu u kojem je izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom.⁵⁶

⁵⁶ *Monitoring izvještaj o oduzimanju nezakonito stečene imovine u Bosni i Hercegovini*, Transparency International, 2016, str. 22-23. Dostupno na: <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2017/03/>

3.4. Postupanje drugih državnih organa i pravnih subjekata

Priroda finansijskih istraga uslovljava i neophodnost učešća određenih državnih organa i pravnih subjekata u provođenje finansijskih istraga. Ovi subjekti su učesnici finansijskih istraga, ali pasivni, jer se njihova uloga uglavnom svodi na dostavljanje potrebnih informacija (samoinicijativno ili na zahtjev) koje se mogu odnositi na predmet finansijske istrage glavnim procesnim subjektima. Oni nemaju aktivno učešće u provođenju radnji finansijske istrage i ne mogu se smatrati subjektima postupka oduzimanja imovinske koristi niti finansijske istrage, ali je njihova uloga obavezan sadržaj svake finansijske istrage. Njihova uloga se iscrpljuje u evidentiranju odgovarajućih činjenica ili praćenju odgovarajućih procesa u okviru vlastitog djelokruga rada koji mogu imati značaj za preduzimanje finansijske istrage, odnosno u davanju odgovarajućih informacija o tim činjenicama ili procesima na zahtjev organa koji su nadležni za provođenje finansijskih istraga.⁵⁷ S obzirom na to da ispitivanje okolnosti koje su vezane za imovinu, prihode i rashode određenih lica nije moguće bez pomoći određenih pravnih subjekata, njihova uloga je veoma značajna i bez nje se praktično ne bi mogla zamisliti finansijska istraga. To pokazuje i izvjestan stepen zavisnosti uspjeha finansijske istrage od saradnje koja postoji između glavnih subjekata finansijske istrage i ostalih učesnika.⁵⁸

Posebni zakoni u BiH obavezuju određene državne organe i pravne subjekte na neposrednu saradnju, dok se za sve druge propisuje opšta dužnost postupanja u finansijskoj istrazi. Svi oni su dužni u zakonskim rokovima, uz prijetnju sankcijama, dužni omogućiti uvid i dostaviti tražene podatke. Ovo je u skladu sa prihvaćenim stavovima da propisi kojima se uređuje pitanje pranja novca i oduzimanje imovine stečene kriminalom mogu biti zaista efikasni samo ako banke, finansijske institucije i profesionalci koji drže novac klijenata budu primorani da otkriju sumnjive transakcije nadležnim organima. Posebni zakoni u BiH predviđaju mogućnost da sud Poreznoj upravi dostavi podatke prikupljene u finansijskoj istrazi, ukoliko smatra da, bez obzira što se ne može oduzeti imovinska korist, postoje dokazi koji bi bili relevantni za njen rad.

Monitoring-oduzimanje-nezakonito-stecene-imovine.pdf, (pristupljeno, 1.3.2018. godine).

57 Lajić, O., *Finansijske istrage – krivičnopravni i kriminalistički pogled na istraživanje imovine stečene kriminalom i privremene mere obezbeđenja*, Poslovni biro, Beograd, 2012, str. 68.

58 Gluščević, J., *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom*, Doktorska disertacija, Pravni fakulte Univerziteta Union, Beograd, 2015, str. 306.

4. Zaključak: pouke iz dosadašnje primjene finansijskih istraga i glavni izazovi za budućnost

Finansijske istrage i oduzimanje imovinske koristi se više ne mogu tretirati kao novina u krivičnom zakonodavstvu u BiH, stoga je nužno u narednom periodu iskoristiti sve raspoložive kapacitete u smislu povećanja obima provođenja finansijskih istraga. Iako rezultati predmetne analize ukazuju da postoji potreba za daljnjim unapređenjem pravnog i institucionalnog okvira za provođenje finansijskih istraga, to ne sprječava nadležne organe da i okviru postojećeg stanja ne postižu kvalitetnije rezultate na ovom polju.

Prethodna analiza pozitivnopravnih propisa kojima se reguliše materija vezana za provođenje finansijskih istraga i oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom ukazuje na neusaglašenost između zakonskih tekstova unutar krivično pravnih sistema u BiH, a kojima je uređena problematika oduzimanja imovinske koristi. Različita zakonska rješenja u pogledu pokretanja, trajanja i završetka finansijskih istraga za posljedicu imaju različito razumjevanje i primjenu ovog pravnog instituta. Zbog toga je potrebna što veća međusobna usaglašenost zakonskih propisa koji regulišu predmetnu materiju, jer bez njihovog međusobnog usaglašavanja nema ni mogućnosti adekvatnog provođenja finansijskih istraga, kao i oduzimanja imovinske koristi. U suprotnom, problem neharmoniziranog zakonodavstva u BiH će vrlo brzo imati za posljedicu nejednak položaj građana pred zakonom, a sve u korist kriminala i kriminalnih grupa.

Značajan segment u efikasnijem provođenju finansijskih istraga jeste i stvaranje normativne osnove za djelovanje posebno specijalizovanih istražnih organa sa tužiocem na čelu. Njihova adekvatna tehnička opremljenost, multidisciplinarni pristup u otkrivanju i dokazivanju imovinske koristi, primjena posebnih isražnih radnji, međusobna saradnja i koordinacija u toku provođenja finansijskih istraga i dobro poznavanje forenzičkog računovodstva ključni su elementi u borbi protiv najtežih oblika imovinsko motivisanog kriminala i efikasnijeg oduzimanja imovinske koristi. Uspješnost finansijskih istraga je značajno uslovljena interdisciplinarnim znanjem, koje obuhvata, pored krivičnog prava i građansko pravo, privredno pravo, specifična znanja o bankarskim i poreskim propisima, i dr. Ovakvi timovi moraju imati i krivične istražitelje koji imaju iskustvo i znanje u primeni tradicionalnih istražnih tehnika. Tužioc bi takođe morali da imaju posebna znanja i iskustva kako bi efikasno mogli da predstave slučaj sudu. Na kraju, neophodan preduslov da bi se objedinila sva saznanja do kojih se dolazi u radu ovakvih multidisciplinarnih timova jeste njihova kooperativnost. Ovakav pristup u formiranju organa koji sprovode finansijsku istragu nije ni približno sproveden kod nas.

Smatramo da su ovlasti ovlaštenih službenih osoba u predistražnom postupku, i kasnije u toku istrage, adekvatno pravno normirani unutar zakona o krivičnom postupku u BiH i posebnih zakona i da osiguravaju efikasno izvođenje

radnji u pravcu pravovremenog otkrivanja i privremenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Međutim, za kvalitetan rad ovlaštenih službenih osoba potrebna je i adekvatna organizacija ovlaštenih službenih osoba i njihovo odgovarajuće obrazovanje. Ovo potvrđuju i zaključci ranije spomenutog istraživanja o međusobnim odnosima između tužilaca i ovlaštenih službenih osoba prema kojima je, između ostalog, potrebno povećanje broja ovlaštenih službenih osoba i tužilaca, njihovo stručno osposobljavanje, naročito za specifične oblike krivičnih djela (npr. privredni kriminal, organizovani kriminal, pranje novca, kompjuterski kriminal, krivična djela iz oblasti intelektualnog vlasništva), a tu su i zahtjevi za primjenjivanje novih metoda u radu na otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela.⁵⁹

Činjenica da postoji veliki broj agencija te različitost zakonskih okvira koji definišu nadležnost pojedinih institucija, čini da za posljedicu imamo nesaradnju i rivalstvo među pojedinim agencijama. Kao posljedica toga pojavljuje se nepravovremena razmjena informacija, što direktno utječe na rascjepkanost sigurnosnog sistema i čini ga ranjivim u ofanzivnom djelovanju nosilaca kriminalnih aktivnosti. Uspostavljanje dobre saradnje tužilaštava sa agencijama za provođenje zakona u istražnom postupku od ključnog je značaja u predmetima istrage kod krivičnih djela kojima je ostvarena imovinska korist. Nužnost saradnje tužioca sa agencijama za provođenje zakona proizilazi iz koncepta samih odredbi krivičnoprocesnih zakona, kao i stvarne potrebe za ovom saradnjom, jer bez saradnje ovih subjekata nije moguće uspješna i efikasna borba protiv kriminala. Nesumnjivo je da ova saradnja u najvećem stepenu dolazi do izražaja u istrazi kao fazi krivičnog postupka čiji je zadatak istraživanje činjenica i prikupljanje potrebnih dokaza. Saradnja među subjektima u borbi protiv organizovanog kriminala mora biti efikasnije postavljena, sa mogućnošću unapređenja u zajedničkim istragama, u razmjeni podataka, i u uspostavljanju efikasnijeg informacionog sistema. Pri tome ne treba zaboraviti i važnost proaktivnog pristupa u borbi protiv organizovanog kriminala koji nosi u sebi perspektivu promjena u našim ukupnim mogućnostima i podrazumijeva, između ostalog, koordinaciju i bolje korištenje obavještajnih podataka i informacija.

Jedna od karakteristika finansijskih istraga pokrenutih u prethodnom periodu jeste i to da su uglavnom inicirane nakon pokretanja krivičnih istraga, što ukazuje da se finansijska istraga i oduzimanje imovinske koristi zasniva isključivo na predikatnom krivičnom djelu i da indicije i podaci koji ukazuju na postojanje nezakonito pribavljene imovinske koristi ne koriste dovoljno u pravcu pokretanja krivičnih istraga. Ova specifičnost finansijskih istraga u praksi tužilaštva ima za posljedicu da se ne koriste svi kapaciteti finansijskih istraga u pravcu obezbjeđivanja dokaza, kako kada govorimo o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, tako i u pravcu dokazivanja prediktne krivičnog djela na čijim istragama se po pravilu zasniva sama finansijska istraga.

⁵⁹ Sijerčić-Čolić, H., *Međusobni odnos...*, *op. cit.*, str. 72.

Time što se finansijske istrage ne tretiraju kao poseban institut, već isključivo kao suplementarni postupak krivičnim istragama kao mehanizam utvrđivanja nezakonito stečene imovinske koristi osumnjičenih, ograničavaju se mogućnosti finansijskih istraga za pravovremeno otkrivanje i oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnom djelatnošću, ali i za otkrivanje drugih krivičnih djela, pa i onog iz kojeg je dijelom i nastala imovinska korist.

Finansijska istraga ima više izgleda za uspjeh ukoliko postoje odgovarajuće evidencije i registri imovine pravnih subjekata. Kako su ove evidencije i registri u BiH često nedovoljne, neprecizne ili nepotpune, za efikasnost finansijske istrage je, prema sadašnjem stanju stvari, potrebno dosta klasičnog policijskog rada, koji podrazumijeva prikupljanje podataka o imovini i prihodima, koji bi mogli biti relevantni za finansijsku istragu protiv osumnjičenog. Stoga je u narednom periodu potrebno poduzeti mjere u cilju centralizacije podataka o imovini pravnih osoba, čime bi se postigao brz pristup podacima, što je značajno, imajući u vidu da su predmeti finansijskih istraga po svojoj prirodi hitni.

U oblasti edukacije neophodno je obezbijediti kontinuiranu edukaciju tužilaca i sudija, kao i ovlaštenih službenih osoba, kako u primjeni nacionalnog zakonodavstva, tako i iz oblasti međunarodne pravne pomoći (kako ostvariti uspješnu koordinaciju na domaćem i međunarodnom nivou u primjeni zakonodavstva koje uređuje ovu oblast, međunarodnu pravnu pomoć i sprečavanje pranja novca, policijsku saradnju u oblasti provođenja finansijskih istraga, prikupljanja potrebnih informacija i dokaza, oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i dr.).

Budući da je jedan od identificiranih problema vezanih za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i neprimjenjivanje postojećih propisa od strane nadležnih subjekata, u narednom periodu potrebno je intenzivirati postupke provođenja finansijskih istraga i potrebno je efikasnije oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, koje uključuje i pravovremeno zamrzavanje imovine. Riječ je o vrlo kompleksnoj zadaći, između ostalog i zbog toga što je nerijetko vrlo teško procijeniti koliki je finansijski interes u pitanju, a postavlja se i pitanje kriterija koje treba uzeti u obzir prilikom pokušaja procjene štete koju trpe budžeti zbog navedenih krivičnih djela. Kao jedno od mogućih rješenja, pored potrebe efikasnijeg korištenja postojećih propisa, jesu i aktivnosti od strane Visokog sudskeg i tužilačkog vijeća BiH, koji će svojim rješenjima vezanim za vrednovanje rada sudija i tužilaca na navedenim predmetima svakako značajno utjecati na rezultate rada sudija i tužilaca i u navedenoj oblasti.

Literatura

a) Knjige i članci

1. **Albrecht, H. J.**, Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime – A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation, *The Europeanisation of Law, United Kingdom Comparative Law Series*, vol. 18, Alden Press, Oxford, 1999.
2. **Bejatović, S., Mujanović, E., Golub, S.**, Oduzimanje nezakoniti stečene imovinske koristi u BiH (zakonska regulativa i praksa), *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini (sadašnjost i izazovi za budućnost)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013.
3. **Belak, V.**, *Poslovna forenzika i forenzično računovodstvo – borba protiv prijevare*, Belak Exsellens d.o.o., Zagreb, 2011.
4. **Bijelić, S., Bajić, S.**, Uloga Tužilaštva Republike Srpske u oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini (sadašnjost i izazovi za budućnost)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013.
5. **Bošković, G., Marinković, D.**, Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala, *Nauka, bezbednost, policija*, vol. 15., br. 2, Beograd, 2010.
6. **Bošković, G.**, Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala, *Društveni aspekti organizovanog kriminala*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2011.
7. **Datzer, D.**, *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima, Priručnik za praktičare*, CPRC, Sarajevo, 2016.
8. **Dodik, B.**, Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
9. **Golbinek, R.**, CARPO, *Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene kaznenim djelom*, Vijeće Evrope, Strazbourg, 2007.
10. **Golbinek, R.**, CARPO, *Jačanje međupolicijske saradnje u jugoistočnoj Evropi*, Vijeće Evrope, Strazbourg, 2006.
11. **Govedarica, M.**, *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog dela (preventivni – represivni aspekt)*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013.

12. **Ilić, G.P., Banović, B.**, Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom i domaće zakonodavstvo, *Pravna riječ*, Udruženje pravnika Republike Srpske, godina IV, br. 12/2007, Banja Luka, 2007.
13. **Ivičević, E.**, *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, MUP Republike Hrvatske, Zagreb, 2004.
14. **Kolar, I., Zdolšek, D.**, Zaznave o forenzičnem računovodstvu v povezavi s preiskovanjem gospodarskih kaznivih dejanj, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, br. 64 (2), Ljubljana, 2012.
15. **Lajić, O.**, *Finansijske istrage – krivičnopravni i kriminalistički pogled na istraživanje imovine stečene kriminalom i privremene mere obezbeđenja*, Poslovni biro, Beograd, 2012.
16. **Lukić, T.**, *Oduzimanje imovine kriminalcima*, Poslovni biro, Beograd, 2009.
17. **Manning, G. M.**, *Financial investigation and forensic accounting*, Boca Raton: CRC Press, 2005.
18. **Marinković, D., Đurđević, Z., Ivanović, Z.**, Specijalizacija državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, *Pravna riječ*, godina VI, br. 19, Banja Luka, 2009.
19. **Novosel, D.**, Financijske istrage i progon počinitelja gospodarskog kriminaliteta, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 2/2007, Zagreb, 2007.
20. **Pajić, D., Hajdarović, S.**, Međunarodni standardi u oblasti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, *Revija za pravo i ekonomiju*, godina 17, br. 2, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2017.
21. **Porobić, M., Bajraktarević, M.**, *Cyber crime, pranje novca i finansijske istrage*, VSTV, Sarajevo, 2012.
22. **Radović, L., Lalić, S.**, *Forenzika – detektor privrednog kriminala i prevara*, Poslovni konsultant, Tuzla, 2014.
23. **Sijerčić- Čolić, H.**, Uspješnost krivičnog postupka i neki strateški aspekti provođenja istege za krivična djela privrednog kriminaliteta (osvrt na situaciju u BiH), *Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primjeni*, OEBS u Srbiji, Beograd, 2014.
24. **Sijerčić-Čolić, H.**, *Međusobni odnosi tužilaca i ovlaštenih službenih osoba s aspekta efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela - Istraživanje o primjeni krivičnoprocesnih zakona u Bosni i Hercegovini*, Projekat EU podrške provedbi zakona u BiH, Sarajevo, 2014.

25. **Vettori, B.**, *Tough on Criminal Wealth, Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, 2010.

b) Komentari, priručnici, izvještaji i druga literatura

1. *Analiza sistema oduzimanja imovine pribavljene vršenjem krivičnih djela u Bosni i Hercegovini*, USAID Projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2017.
2. *FATF Report, Operational Issues Investigations Guidance*, France, 2012.
3. *Izvještaj o evaluaciji Strategije za borbu protiv korupcije 2009-2014 – finalni nalazi i preporuke*, Transparency International BiH, 2014.
4. *Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*, Evropska komisija, Brisel, 2016.
5. *Modul 6, Krivična oblast, Materijalni i procesni aspekti procesuiranja krivičnih djela u oblasti carina i poreza*, VSTV BiH, CEST FBiH, CEST RS, Sarajevo, 2007.
6. *Monitoring izvještaj o oduzimanju nezakonito stečene imovine u Bosni i Hercegovini*, Transparency International, 2016.
7. *Monitoring provođenja Strategije i Akcionog plana za borbu protiv korupcije 2015-2019.*, Transparency International BiH, 2016.
8. *Strategija za borbu protiv korupcije 2015.-2019. i Akcijski plan za provedbu Strategije za borbu protiv korupcije*, Vijeće ministara BiH, Sarajevo, 2015.
9. *Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini (za period 2017-2020. godine)*, Vijeće ministara BiH, Sarajevo, 2017.

c) Doktorske disertacije i magistarski radovi

1. **Gluščević, J.**, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2015.
2. **Pajić, D.**, *Krivočnoprocesni aspekti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2015.

d) Pravni propisi

1. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46706, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)

2. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD BiH“ br. 10/03, 48/04, 6/05, 12/07, 14/07, 21/07, 2/08, 17/09, prečišćeni tekst 33/13, 27/14).
3. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14).
4. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09, 100/09, prečišćeni tekst 53/12, 91/17, 66/18).
5. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela („Službeni glasnik RS”, br. 32/2013 i 94/2016).
6. Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela („Službeni glasnik RS“ br. 12/2010).
7. Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela („Službeni glasnik RS“ br. 65/18).
8. Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine („Službeni glasnik BD BiH“ br. 29/16).
9. Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine FBiH“ br. 71/14).
10. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma („Službeni glasnik BiH“ br. 47/14 i 46/16).
11. Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH („Službene novine FBiH“, br. 59/14).

Denis Pajić, Ph.D., Assistant Professor

Faculty of Law, “Džemal Bijedić” University of Mostar

FINANCIAL INVESTIGATIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Conducting a financial investigation with the goal of identifying, as well as temporarily and permanently confiscating of property gained through crime represents one of the most effective methods of tackling organized crime, corruption and other material gain motivated crimes. The property which originates from various criminal activities, is in most part hidden in a way that conducting financial investigations requires complex, highly skilled and analytical work of the authorized officials which conduct the very same. The analysis of the current state in Bosnia and Herzegovina regarding the conduct of financial investigations has the goal to explain to the readers the term financial investigation as a legal institute of a newer date, its nature and main characteristics, as well as the methods used in the conducting of it. Besides that, the contents of the paper will also offer a short summary of the legal legal framework for conducting a financial investigation in Bosnia and Herzegovina.

The most crucial segment of the paper will revolve around the practical aspects in the conduct of the prosecutor, authorized police officers, judges and other subjects in Bosnia and Herzegovina regarding the conduct of financial investigation and the confiscation of property gained through crime. The purpose of the paper is primarily to present the current situation and practice in the area in Bosnia and Herzegovina, as well as simultaneously through recognizing the problems, offer recommendations for improving the current state, having in mind that this matter is differently regulated on different levels of the judiciary in Bosnia and Herzegovina. Concerning this, it would be necessary to highlight these differences and possible consequences of such a normatively differing system, as well as the possible hinders in creating a more coherent and safe legal space in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: financial investigation, criminal procedure, confiscation of property gained through crime.

EKONOMSKA KRIZA I INSTRUMENTI EKONOMSKE POLITIKE

Sažetak: Osnovni cilj ekonomske politike jest minimiziranje fluktuacija ključnih ekonomskih indikatora, zbog čega nosi naziv i stabilizacijska politika.

U kriznim vremenima prostor za ekonomska uplitanja u tržišno poslovanje mnogo je veći nego u normalnim okolnostima. Ovo znači da u periodima bez poslovnih fluktuacija država nema značajan manevar u privredi. Međutim, tokom kriznih perioda i najlošije ekonomsko-političke mjere mogu vratiti poslovni optimizam i oživjeti privredu.

U radu će biti predočen odnos između ekonomske krize i najvažnijih politika u okviru ekonomske politike, a to su monetarna i fiskalna politika, kao i njihova međusobna interakcija. Biće, također, prikazan i odnos krize i vanjskotrgovinske politike, te konkretne mjere antikrizne politike, s posebnim osvrtom na savremenu krizu iz 2008.godine.

U radu se želi ukazati na činjenicu da prevladavanje posljedica krize ovisi o pravilnom izboru mjera antikrizne politike, što najčešće predstavlja spoj monetarnih i fiskalnih mjera. Nemoguće je primijeniti iste mjere s istim uspjehom u bilo kojoj nacionalnoj ekonomiji jer svaka zemlja ima svoje specifičnosti, čemu se trebaju prilagoditi mjere antikrizne ekonomske politike.

Ključne riječi: ekonomska kriza, ekonomska politika, monetarna politika, fiskalna politika, antikrizna politika.

Uvod

Ekonomska politika jako je važna na globalnoj ekonomskoj sceni, ne samo da reaguje kada se dese negativna kretanja u ekonomiji nego i da putem svojih instrumenata osigura efikasno funkcioniranje privrede bilo koje nacionalne ekonomije. Također je jako poželjna i zbog potrebe obnove povjerenja i ona uopće ne bi smjela poslužiti za jednokratnu upotrebu nego bi trebala biti trajnog karaktera.

Globalna ekonomska kriza iz 2008. godine dovela je do pada agregatne potražnje. Pored stimuliranja agregatne tražnje putem smanjenja kamatne stope, odnosno primjenom ekspanzivne monetarne politike, došlo je i do upotrebe ekspanzivne fiskalne politike u formi stimulativnih paketa. Cilj i jedne i druge bio je isti: pobijediti recesiju i krenuti putem ekonomskog oporavka, bez narušavanja

monetarne i fiskalne stabilnosti. Zbog većih i značajnijih efekata koji se postižu primjenom mjera monetarne i fiskalne politike, vanjskotrgovinska politika nije korištena u cilju ublažavanja negativnih posljedica ekonomske krize (barem ne direktno). Obično se tokom kriznog perioda, a to je i ovaj put urađeno, usvajaju određene protekcionističke mjere u vidu (ne)carinskih barijera, što usporava oporavak od krize i potvrđuje činjenicu da protekcionizam nije dobra mjera za izlazak iz krize.

Dakle, mjere ekonomske politike, tačnije monetarne i fiskalne politike, uspjele su zaustaviti recesiju, ali ne u isto vrijeme u pojedinim nacionalnim ekonomijama jer je to ovisilo i o nekim drugim faktorima. Ovo je pokazalo da postoji kvalitetna i svrsishodna veza između krize i ekonomske politike i da ne treba čekati krizu i tek onda preduzeti mjere, nego treba preventivno djelovati kad je to moguće i po potrebi koristiti mjere državne intervencije.

1. Monetarna politika i ekonomska kriza

Novčane tokove u privredi “nadzire” monetarno-kreditna politika. Podrazumijeva kontrolu ponude novca od strane centralne banke ovisno o fazi privrednog ciklusa. Ova politika jako je važno sredstvo ekonomske politike za realizaciju makroekonomskih ciljeva. Može biti ekspanzivna i restriktivna. Ekspanzivna monetarna politika (politika jeftinog novca) nije se pokazala suviše efikasnom u doba duboke depresije, kad ni beskamatni krediti ne mogu pokrenuti investicionu aktivnost, proizvodnju i zapošljavanje.

U stabilizacijskim procesima uloga Centralne banke prilično je ograničena jer doprinosi oscilatornim kretanjima u nivou proizvodnje i cijena.

Monetarna politika prilikom definiranja stabilizacijskih mjera ekonomske politike nailazi na niz prepreka. Otežavajuću okolnost kreatorima monetarne politike predstavlja nedostatak informacija, kao i podatak da nemaju dovoljno saznanja o funkcioniranju ekonomije. Postoje i vremenska kašnjenja kad su u pitanju mjere monetarne politike, s tim da treba naglasiti da se ne zna kolika će kašnjenja biti – može se raditi o nekoliko kvartala ili nekoliko godina. Dakle, promjene u monetarnoj politici koje su učinjene danas odrazit će se na cijene tek nakon nekoliko kvartala ili godina zbog vremenskih kašnjenja. Zbog ovoga, monetarna politika ne može neutralizirati šokove kad se pojave, nego tek tokom dužeg vremenskog perioda. I zato bi ova politika trebala biti korištena za postizanje cjenovne stabilnosti u budućnosti. Međutim, ovo bi vjerovatno u pojedinim trenucima izazvalo konfuziju u javnosti jer bi značilo primjenu restriktivne monetarne politike prije nego se inflacija pojavi i bilo bi teško objasniti na adekvatan i razumljiv način.¹

Ekspanzivna monetarna politika, koja se tretira kao spasonosno rješenje, sa

¹ Dimitrijević B., *Ekonomska politika: teorija i analiza*, I izdanje, Centar za izdavačku djelatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2007, str. 168.

sobom nosi i velike rizike. Naglo obaranje kamatnih stopa i svođenje gotovo na nulu jako je opasna politika. U ovom su slučaju pobornici austrijske škole u pravu. Iako na prvi pogled djeluje opravdano obarati kamatne stope u recesiji, efekti takve politike u konačnom ishodu prilično su problematični.²

Unatoč izraženom padu kamatne stope efekt na potrošnju neproporcionalno je mali. Keynes je upozorio da se tokom recesije oporavak ne može postići upravljanjem ponudom, nego kroz porast potražnje.

Globalna ekonomska kriza iz 2008. godine označila je pad globalne agregatne tražnje, zbog čega je paket ekonomskih mjera sadržavao i mjere monetarne politike koje su podsticale povećanje agregatne tražnje u kontekstu održavanja makroekonomske stabilnosti i bez narušavanja monetarne i fiskalne stabilnosti. Osim stimuliranja agregatne tražnje putem smanjenja kamatne stope, veliki broj centralnih banaka istovremeno se borio i protiv finansijske krize, koja je prilično pogodila sektor banaka. Monetarne vlasti su u određenim slučajevima morale spašavati komercijalne banke od bankrota.

U SAD-u, gdje je kriza i počela, vođena je agresivna monetarna politika koja se ogledala u obaranju kamatne stope, gdje je u decembru 2008. postignut najniži nivo (0–0,25%), i u aktivnim mjerama za otklanjanje krize likvidnosti.³

Ekspanzivna monetarna politika, koja ranije nije viđena na području SAD-a, praćena je u stopu ekspanzivnom fiskalnom politikom, što je dovelo do okončanja recesije u junu 2009. Budući da je ekonomski oporavak bio spor, sličan onom nakon krize 1930-ih, ostala je potreba za vođenjem ekspanzivne monetarne politike. Primjena takve politike u SAD-u bila je moguća ne zbog postojanja straha od inflacije, već zbog straha od deflacije. Za razliku od SAD-a, neke zemlje (uglavnom manje razvijene tranzicijske ekonomije) bile su ograničene u primjeni ekspanzivne monetarne politike, kao i fiskalne politike, zbog mogućih negativnih efekata na rast inflacije.⁴

Općeprihvaćen stav jest da je monetarna politika neefikasna u borbi protiv recesije. Monetaristi stav obično objašnjavaju sljedećom rečenicom: “Konje možemo dovesti do vode, ali ih ne možemo natjerati da piju vodu”.⁵ Uporište nalazi u monetarnoj teoriji, i u kejnzijanskoj i u monetarističkoj.

Postoji mogućnost pojave inflatornih pritisaka ako se primijeni ekspanzivna monetarna politika u borbi protiv recesije i problem postaje još veći. Međutim, ako ti pritisci ne izlaze iz okvira umjerene inflacije, vjerovatno neće biti pogubni za ekonomiju i ekspanzivna monetarna politika može ispoljiti svoje pozitivne

2 Katić, N., *Sveitska ekonomska kriza - stvarnost, mitovi i pouke*, 2013, str. 9; dostupno na <http://www.standard.rs>.

3 Praščević, A., *Monetarna politika i ekonomske recesije – ciljevi, instrumenti i efekti*, Ekonomske teme, god. XLIX, br. 2, str. 153-174, Ekonomski fakultet Niš, 2011, str. 170.

4 Ibid., str. 171.

5 Praščević, A., *Monetarna politika...*, op. cit., str. 159; prema: Axilrod, 2009.

strane. Kao posljedica ekspanzivne monetarne politike, koja želi potaći privrednu aktivnost u doba recesije, javlja se dovoljno niska kamatna stopa, pri kojoj špekulativna tražnja za novcem postaje beskonačna. Dakle, kamatna stopa dolazi na vrlo nizak nivo, ali nema adekvatnu refleksiju na nivo investiranja.

2. Fiskalna politika i ekonomska kriza

Cilj ekonomske politike svake zemlje jest postizanje održivog razvoja koji se bazira na tri dimenzije: ekonomskom razvoju, socijalnom razvoju i zaštiti okruženja.⁶ Održivi razvoj podrazumijeva integraciju ove tri komponente.

Fiskalna politika može putem svojih instrumenata i mjera utjecati na sve tri komponente održivog razvoja. Kao primjer se može navesti visina poreza koja može utjecati na odluke firme koliko će investirati, dok će porezi i doprinosi na plaće utjecati na nivo zaposlenosti.⁷

U vrijeme depresije, odnosno recesije primjenjivat će se ekspanzivna fiskalna politika u vidu smanjenja poreza, porasta javnih rashoda i povećanja iznosa transfernih plaćanja. Ove mjere djeluju u pravcu poticanja privredne aktivnosti, s tim da povećanje rashoda ima veće efekte nego smanjenje poreza zato što jedan dio raspoloživog dohotka koji je povećan nakon smanjenja poreza ide na povećanje štednje, dok cijeli ili gotovo cijeli efekt od povećanja rashoda ide na povećanje potrošnje. Obično se u periodu recesije ide sa smanjenjem poreskih stopa, što može imati višestruke pozitivne efekte. Ostavlja firmama na raspolaganje veći dohodak, što ujedno znači i veću mogućnost investiranja, a to svakako omogućuje lakše prevladavanje recesije. Manji porezi znače i veći raspoloživi dohodak potrošača, a posljedica je: rast potrošnje – rast tražnje – veća proizvodnja. Međutim, ostaje pitanje: koliko je vremena potrebno da se proizvodnja poveća nakon što dođe do sniženja poreza?

Ovdje je, naravno, važno spomenuti i javne radove koje je teoretski objasnio J. M. Keynes u svom poznatom djelu *Opća teorija kamata, zaposlenosti i novca*. Javni radovi pozitivno djeluju na glavne makroekonomske varijable kao što su nacionalni dohodak, obim proizvodnje i nivo zaposlenosti. U cilju postizanja još boljih rezultata i eliminiranja efekata krize mogu se kombinirati i sa drugim mjerama. Javni radovi, ako ih ima, predstavljaju uglavnom visoku stavku na strani budžetskih rashoda. Primjenjuju se u sklopu mjera diskrecione fiskalne politike. Posebno su bili aktualni nakon Velike krize (“New Deal”).

Primjena instrumenata navedene politike preporučuje se nakon primjene instrumenata monetarne politike jer su jednostavnije i primjerenije. Postavlja se, naravno, pitanje koje od dvije spomenute mjere ekspanzivne fiskalne politike primijeniti. Povećanje rashoda dugo je bila “omiljenija” mjera mada u posljednje vrijeme primat preuzima mjera koja podrazumijeva smanjenje poreza.

⁶ Dimitrijević, B., op. cit., str. 253.

⁷ Ibid., str. 253.

Fiskalna politika treba imati restriktivan karakter u vrijeme špekulativnih kriza, ali ne previše restriktivan. Ako se kamatne stope drže visoko da bi se izbjegle špekulacije i inflacija, nosioci politike vjerovatno žele izbjeći i prekomjerno smanjenje potrošnje, a to može dovesti do veće kontrakcije i nižih poreskih prihoda i otežanog vraćanja javnog duga.⁸

Poreska politika predstavlja područje gdje se mišljenja i stavovi velikog broja ekonomista podudaraju. Svi se uglavnom slažu da u recesionom periodu ne bi trebalo povećavati poresko opterećenje, posebno ne opći nivo poreza. Niže poreske stope ostavljaju na raspolaganju veće novčane iznose za trošenje i investiranje i na taj način pomažu bržem oporavku privrede.

Savremena ekonomska kriza inicirala je primjenu fiskalnih mjera, najčešće u formi fiskalnih stimulativnih paketa. Početkom 2009. Senat SAD-a odlučio je sprovesti program ekonomskog stimulansa u vrijednosti od 789 milijardi \$ (507 milijardi programa podrške i 282 milijarde vrijednih poreskih oslobođenja) i dodatnih 150 milijardi \$ za javne radove i projekte u oblasti transporta, energije i tehnologije. U Evropskoj uniji je krajem 2008. usvojen Evropski ekonomski plan (EEP). Dvije osnovne komponente ovog plana jesu povećanje potrošnje kroz niz programa u iznosu od oko 200 milijardi eura i program usmjeren na stimuliranje “pametnih” investicija.⁹

3. Vanjskotrgovinska politika i ekonomska kriza

Sve su zemlje više ili manje međusobno povezane putem vanjske trgovine izvozeći i uvozeći svoja dobra i usluge. U svjetske ekonomske tokove više su uključene razvijene ekonomije koje, na neki način, drže u podređenom položaju manje razvijene. Nerazvijene zemlje nalaze se u nepovoljnijem položaju jer su zbog nedovoljnog stepena razvoja usmjerena ka svjetskom tržištu, gdje su nisko konkurentne, a pritom moraju i zaštititi domaću privredu od strane konkurencije.

Rastuća međuzavisnost nacionalnih ekonomija omogućila je brže prenošenje krize, a jedan od glavnih načina prenošenja, pored direktnih stranih investicija, jest putem međunarodne trgovine. Vanjskotrgovinska politika uglavnom poznaje otvorene ekonomije mada treba naglasiti da praksa poznaje i autarhične privrede. Zemlje u kojima nailazimo na državni socijalizam (Kina, Laos, Kuba, Sjeverna Koreja, Vijetnam) uglavnom imaju monopol u oblasti vanjske trgovine. Trgovina i vanjskotrgovinska politika zahtijevaju sasvim novi pristup unutar tranzicijskih ekonomija, novi pristup razvoju i funkcioniranju. To znači modernu i strukturno prilagođenu trgovinu koja će imati ključnu ulogu u tržišnoj privredi, ali će regulativna uloga države u analiziranoj oblasti biti poželjna

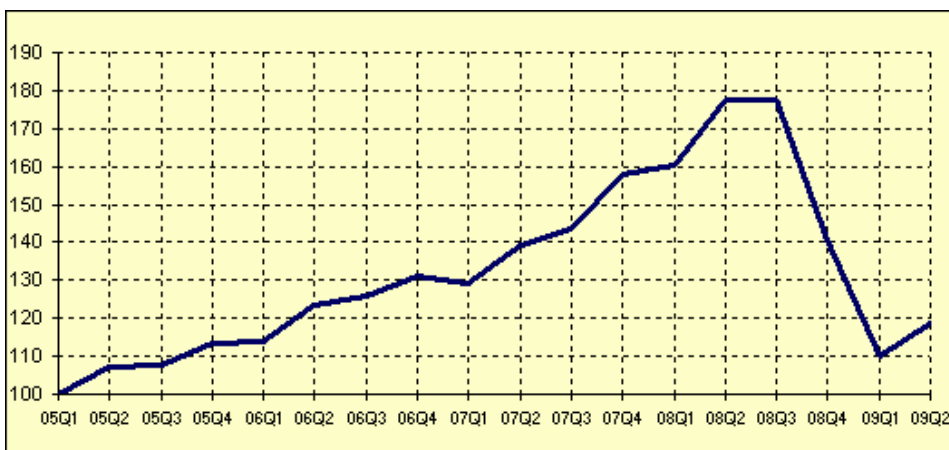
8 Grgić M. i Bilas V., *Međunarodna ekonomija*, Lares plus, Zagreb, 2008, str. 567.

9 Kaluderović, J., *Da li intervencionizam u kriznim vremenima ima alternative*, zbornik radova s naučnog skupa (Anti)liberalizam i ekonomija, str. 252-259, Institut društvenih nauka, Beograd, 2014, str. 253.

i, vjerovatno, neophodna. Trgovinska politika svojim mjerama i aktivnostima osigurava tradicionalnoj trgovini put ka savremenom funkcioniranju.

Zbog većih i značajnijih efekata koji se postižu primjenom mjera monetarne i fiskalne politike, vanjskotrgovinska politika nije korištena u cilju ublažavanja negativnih posljedica ekonomske krize (barem ne direktno). Obično se tokom kriznog perioda, što je i ovaj put urađeno, usvajaju određene protekcionističke mjere u vidu (ne)carinskih barijera, što usporava oporavak od krize i potvrđuje činjenicu da protekcionizam nije dobra mjera za izlazak iz krize.

Značajan indikator svjetske ekonomske krize svakako je pad svjetskog izvoza koji se desio tokom 2008, što je vidljivo i na sljedećem grafikonu. Evidentan je dramatičan pad ukupnog svjetskog izvoza tokom trećeg i četvrtog kvartala 2008. i lagani oporavak početkom prvog kvartala 2009.



(Izvor: Jaćimović D., Bjelić P. i Marković I., "Uticaj svjetske ekonomske krize na međunarodne investicione i trgovinske tokove u regionu Zapadnog Balkana", *Ekonomске teme*, 51 (1), Ekonomski fakultet u Nišu, 2013, str 1-20; prema: WTO)

4. Pravila ekonomske politike

Ekonomska politika mora biti zasnovana na pravilima, što znači da kreatori politike unaprijed moraju najaviti kakvu će politiku voditi u određenim situacijama i obavezati se da će to zaista i činiti. Argumenti u prilog pravila proistječu iz nepovjerenja u političare jer su oni nekompetentni i pristrasni, ali i zbog toga što se njihovi interesi ne poklapaju s interesima društva.¹¹

10 Jaćimović D., Bjelić P. i Marković I., *Uticaj svjetske ekonomske krize na međunarodne investicione i trgovinske tokove u regionu Zapadnog Balkana*, *Ekonomске teme*, 51 (1), str. 1-20, Ekonomski fakultet u Nišu, 2013, str. 2.

11 Jakšić, M., *Svjetska ekonomska kriza – izazov za makroekonomsku teoriju*, Savetovanje: Svjetska ekonomska kriza i ekonomska politika Srbije u 2009. godini, Beograd, 2009.

Postoji mišljenje da vladu koja nije spremna na vremenski konzistentnu politiku moraju obavezivati pravila ekonomske politike, u čijem je središtu jedinstveno *pravilo monetarnog rasta*, koje se realizira na sljedeće načine:¹²

1. pravilo konstantne stope rasta novca;
2. ciljni – targetirani rast nominalnog BDP-a;
3. ciljna – targetirana stopa inflacije;
4. Taylorovo pravilo: nominalna kamata mora nadmašiti uvećanu inflaciju, što znači da raste realna kamata i kamata mora padati kad je proizvodnja ispod normalne i rasti kad je iznad normalne.

Pojedini su istaknuti ekonomisti u kapitalističkom društvu naglašavali da je borba protiv inflacije ogroman trošak za društvo. Prema njihovom mišljenju, taj se trošak ispoljava u obliku visoke stope nezaposlenosti, smanjenja obima proizvodnje, nižeg profita i nedovoljne akumulacije kapitala.

Friedman je jednom prilikom izjavio, iako je po prirodi bio optimističan i “zaljubljenik” u kapitalizam, sljedeće: “Pojedinci moraju shvatiti da nema savršene, bezbolne alternative, nego samo izbor između rđavih opcija”.¹³

Tokom krize, posebno onih jačeg intenziteta, zadatak stabilizacije privrede postaje sve kompleksniji, što izaziva kreiranje novih mjera neophodnih za pokušaj ublažavanja negativnog djelovanja krize. U borbi protiv inflacije, kao redovne pojave, i ekonomske krize propušteno vrijeme predstavlja također značajan društveni trošak.

Nosioci ekonomske politike odgovorni su za realizaciju postavljenih ciljeva ekonomske politike koji su u krugu njihove nadležnosti.

Arnold Harberger je 1984. definirao 12 pravila za uspješno i efikasno vođenje ekonomske politike:¹⁴

1. izbjeći slabu tehniku u ekonomskoj politici
2. kontrolirati budžet na adekvatan način
3. držati inflatorne pritiske pod adekvatnom kontrolom
4. koristiti prednosti međunarodne trgovine
5. imati u vidu da su neki tipovi trgovinskih restrikcija gori od drugih
6. kad dođe do pretjeranog korištenja uvoznih restrikcija čije je smanjenje politički nemoguće, napasti ih indirektno povećanjem izvoznih podsticaja
7. napraviti poreski sistem jednostavnim za upravljanje i što je više moguće neutralnim
8. zapamtiti da se teško mogu naći opravdanja za kvote, licence i slična kvantitativna ograničenja

12 Ibid..

13 Pjanić Z., *Anatomija krize I* izdanje, Ekonomika, Beograd, 1987, str. 94.

14 Đurić, M. D., *Uslovi za uspješnu ekonomsku politiku*, Poslovna politika, god. 27, br. 11-12, Beograd, 1998, str. 32-36.

9. koristiti kontrolu cijena i nadnica rijetko ili je uopće i ne koristiti
10. imati više tehnički nego ideološki stav prema problemima javnog sektora
11. napraviti jasnu i definiranu liniju razdvajanja između javnog i privatnog sektora
12. ne precjenjivati devizni kurs.

Navedena pravila u stručnoj literaturi smatraju se sveobuhvatnim i mogu biti od velike koristi kreatorima ekonomske politike ako ih pravilno primjenjuju. Jasno je da sve preporuke ne mogu biti korištene u isto vrijeme i da trenutna situacija diktira sam izbor preporuka koje bi trebale biti primijenjene. Važno je, također, i koja je zemlja u pitanju jer ne odgovara svima isti set pravila. Sva su pravila važna, s tim da situacija diktira njihov manji ili veći značaj i primjenu. Veću pažnju treba posvetiti budžetu, inflaciji, deviznom kursu, međunarodnoj trgovini, poreskom sistemu i tehnikama unutar ekonomske politike zato što to može osigurati veću stabilnost sistema.

5. Kriza i antikrizna politika

Globalni ekonomski poremećaji, prouzročeni finansijskom krizom, prelili su se po domino-sistemu na realni sektor i izazvali dramatičan pad privrednih aktivnosti. Posebno su bile ugrožene postsocijalističke tranzicijske zemlje, u kojima su spojeni negativni krizni faktori i godinama akumulirani lokalni privredni problemi, koji su prije svega rezultat neadekvatne ekonomske politike. Pogrešna ekonomska politika doprinijela je formiranju specifičnog kriznog tranzicijskog modela¹⁵ “D”, koji čine “deformacija, deficiti, deregulacija, dezinvesticije, dominacija, diskriminacija, destabilizacija, destruktivnost”. Ekonomska politika manje razvijenih postsocijalističkih zemalja borila se s odnosom globalnog i nacionalnog i prije dolaska globalne ekonomske krize. Savremena kriza i jest najbolji pokazatelj složenosti navedenih odnosa. Globalni utjecaj očitovao se kroz određene oblike ekonomske pomoći i direktna ulaganja. Odnos nacionalnog i globalnog nivoa utječe na definiranje transparentne i efikasne antikrizne ekonomske politike, kao i na stvaranje uvjeta za što “lakši” izlazak iz krize.

Kreatori ekonomske politike, koji pokušavaju ublažiti negativna djelovanja savremene krize, nastojali su izbjeći greške koje su učinili kreatori politike tokom Velike depresije. Tako je uslijedila ekspanzivna fiskalna politika u vidu poreskih olakšica s ciljem povećanja raspoloživog dohotka stanovništva i potrošnje, odnosno agregatne tražnje, kao i poreskih olakšica za investitore. Stabilnost cijena, kao primarni cilj neoliberalne ekonomske politike, dopunjen je rješavanjem

¹⁵ Drašković V., Drašković M., *Antikrizna ekonomska politika i inovaciono-institucionalni model privrednog rasta*, Ekonomija/Economics, 16(2), str. 611-626, Zagreb, 2009, str. 615.

problema nezaposlenosti i siromaštva, koji su s produbljivanjem krize postajali sve izraženiji.

Prevladavanje posljedica krize ovisi o pravilnom izboru mjera antikrizne politike, koje bi trebale biti usmjerene na eliminiranje ograničenja privrednog rasta i razvoja. Treba naglasiti da je nemoguće unificirati spisak spomenutih mjera, odnosno primijeniti iste mjere s istim uspjehom u bilo kojoj nacionalnoj ekonomiji. Svaka zemlja ima svoje specifičnosti i određeni nivo ekonomskog razvoja, čemu se i trebaju prilagoditi mjere antikrizne ekonomske politike.

“Svaka racionalna i konzistentna ekonomska politika mora biti zasnovana na primjeni odbrambenih i beskompromisnih mjera, koje će prioritetno uvažavati dosadašnje greške, ekološka ograničenja i socijalne zahtjeve.” U svakom slučaju mora forsirati primjenu inovacija u oblastima kao što su: tehnologija, organizacija, politički, ekonomski i socijalni odnosi, štednja i efikasna alokacija resursa.¹⁶

Posebna pažnja posvećuje se institucionalnim inovacijama jer samo one mogu eliminirati “tržišna ograničenja, aktivirati nedostajuće kontrolne državne i druge mehanizme, vladavinu prava, ekonomske slobode i povećati efikasnost instrumenata ekonomske politike”.¹⁷

Veliki broj ekonomista je smatrao da su rezultati koje je postizala ekonomska politika u doba savremene krize prilično loši. Unatoč smanjenju javne potrošnje i rastu nezaposlenosti, javni dugovi su se povećavali, odnosno kretali uzlaznom putanjom što potvrđuje i sljedeća tabela.

Tabela 1: Udio javnog duga u odnosu na BDP (%) u periodu između 2007. i 2013.

Država	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.
Grčka	107	113	129	145	165	171	182
Italija	103	106	116	119	120	126	128
Portugal	68	72	83	93	108	119	124
Španija	36	40	54	61	69	91	97
Island	29	70	88	93	99	94	90
Irska	25	44	65	92	106	118	119

(Izvor: Katić, N., *Svetska ekonomska kriza – stvarnost, mitovi i pouke*, 2013; www.standard.rs)

Tabela govori da politika “stezanja kaiša” nije dala željene rezultate i da je javni dug zemalja koje su bile u grupi najugroženijih u porastu. Kao primjer nam može poslužiti Grčka, gdje je došlo do stezanja kaiša, kao i otpisa dijela duga, ali dug je rastao, unatoč svemu. Ovdje se javlja problem fiskalnog multiplikatora, za koji se mislilo na početku krize da iznosi 0,5. To znači da bi smanjenje učešća javne potrošnje u BDP-u za 1% dovelo do pada BDP-a za 0,5%. Ovo bi u konačnici dovelo do smanjenja visine javnog duga. Međutim, ovu tvrdnju pobija stalni rast javnog duga.

¹⁶ Ibid., str. 616.

¹⁷ Ibid., str. 618.

5.1. Mjere ekonomske politike u uvjetima globalne ekonomske krize iz 2008. godine

Ekonomska politika predstavlja sve akcije države i njene vlade koje utječu na ekonomiju s ciljem otklanjanja inflacije i nezaposlenosti. Može biti ekspanzivna i restriktivna, ali bez obzira na to kakva je, njen osnovni cilj ostaje minimiziranje fluktuacija ključnih ekonomskih indikatora, zbog čega joj se dodjeljuje i naziv *stabilizacijska politika*. Država uvijek nastoji, ili nam se tako čini, kreirati ekonomsku politiku koja će omogućiti optimalnu kombinaciju proizvodnje, zaposlenosti i inflacije. Postizanje ovih ciljeva traži primjenu odgovarajućih instrumenata ekonomske politike.

Postoje tri tipa ekonomske politike:¹⁸

- direktna kontrola (oslanja se na neposrednu državnu zakonsku regulativu)
- kejnzijanska fiskalna politika (počiva na regulaciji tržišta dobara)
- monetaristička monetarna politika (oslanja se na regulaciju tržišta novca).

Ekonomska politika će, čak i kad djeluje loše, uvijek krenuti s nekim mjerama i koracima jer to javnost od nje i očekuje.

Kad se javi kriza, makar to bilo zbog greške samo jednog ekonomskog subjekta ili njih nekoliko, pogodit će nesumnjivo veliki broj ekonomskih subjekata, čak i onih najuspješnijih. Savremena kriza iz 2008. godine krenula je iz finansijskog sektora i prelila se u realni sektor, unutar kojeg se širila poput vatrene stihije i doticala druge, uže definirane sektore. Dakle, realni sektor, bez obzira na to što nije generator krize, nije mogao ostati netaknut globalnom kizom i njenim mnogobrojnim posljedicama.

Ekonomska politika jako je poželjna i zbog potrebe obnove povjerenja i ona uopće ne bi smjela poslužiti za jednokratnu upotrebu nego bi trebala biti trajnog karaktera.

Ekonomska politika važna je kao oslonac i zbog podizanja kvaliteta u vremenu, prvenstveno zahvaljujući sve većem razvoju nauke. U normalnim okolnostima prostor za ekonomska i politička uplitanja u tržišno poslovanje mnogo je manji nego što je to slučaj u kriznim vremenima.¹⁹

Dakle, u periodima bez poslovnih fluktuacija državi se i ne ostavlja mnogo prostora u privredi i zbog toga bi bilo nepovoljno kad bi država iskoristila krizu za neko ozbiljnije miješanje u regulacione privredne tokove. Međutim, tokom kriznih perioda i najlošije ekonomsko-političke mjere mogu vratiti poslovni optimizam i “udahnuti život” potonulim tržišnim učesnicima.

18 Jakšić, M. i Praščević, A., *Makroekonomska analiza*, 2. izdanje, Ekonomski fakultet, Beograd, 2006., str. 85.

19 Madžar, Lj., *Kriza, tržište i ekonomska politika*, zbornik radova: Tranzicija u Srbiji i globalna ekonomska kriza, str. 157-213, Beograd, 2009., str. 197.

Poznato je da u vrijeme krize preduzetnici smanjuju investicije zbog straha od bankrota i dijele otkaze kako bi smanjili troškove, što uzrokuje nezaposlenost i smanjenje privatne potrošnje i kupovne moći. Ako i postoji neki samoregulatorni tržišni mehanizam, ekonomiji bi sigurno bilo potrebno puno vremena da se stabilizira, a još više da počne rasti. Nijedna zemlja ne može čekati toliko dugo, što traži definiranje snažne i efikasne anticikličke politike od strane države, koja će se voditi primjenom fiskalnih i monetarnih varijabli.

5.2. Interakcija monetarne i fiskalne politike

Kada se govori o problemu recesije i rješavanju istog, treba spomenuti da je Keynes pridavao veći značaj fiskalnoj u odnosu na monetarnu politiku. Dakle, bio je zagovornik korištenja fiskalnih mjera u cilju otklanjanja recesivnih poteškoća. Fiskalna politika može brže i efikasnije djelovati na bruto domaći proizvod jer direktno utječe na tražnju, dok monetarna politika dosta slabije može djelovati preko kamatne stope na potražnju i domaći proizvod.

Friedman, kao pobornik monetarne politike, je na sve naprijed navedeno stavio veliki upitnik. Zajedno s A. Schwartz temeljito je preispitao dokaze upućene monetarnoj politici u SAD-u tokom jednog stoljeća. Zaključak je bio da je monetarna politika bila jako moćna i da su promjene u proizvodnji mogle biti objašnjene novčanim promjenama. Uslijedila je rasprava o učincima fiskalne i monetarne politike da bi na kraju bio postignut konsenzus da su obje imale određene efekte i da ih je u praksi, za postizanje željenih učinaka, najbolje kombinirati.

Postoji težnja da koordinacija monetarne i fiskalne politike bude optimalna mada je elemente koordinacije zaista teško utvrditi jer su ovisni o konkretnoj privrednoj situaciji i prioritetnim ciljevima. Praksa ima određene spoznaje o kombinaciji djelovanja dvije navedene makroekonomske politike, što se može iskazati na sljedeći način:

- fiskalna politika efikasnije djeluje na reguliranje nivoa potrošnje nego investicija, zbog čega se njeni instrumenti koriste za postizanje stabilizacije, dok je na drugoj strani monetarna politika efikasnija u ostvarivanju veće stope privrednog rasta;
- fiskalna politika pruža “pomoć” u reguliranju nivoa i strukture finalne potrošnje, cijena i zaposlenosti, dok monetarna politika služi za održavanje ravnoteže bilansa plaćanja;
- fiskalna politika djelotvornija je u suzbijanju depresije kad ima ekspanzivni karakter, a monetarno-kreditna politika je efikasnija u suzbijanju inflatornog buma ukoliko ima restriktivan karakter.²⁰

20 Vukadin E., *Ekonomska politika*, IV izdanje, Pravni fakultet Univerziteta, Beograd, 2009, str. 155-156.

Država koja uspije osigurati efikasnu monetarnu i fiskalnu politiku snažna je i stabilna država. Međutim, teško je u današnjim uvjetima postići i održati monetarnu i fiskalnu stabilizaciju. Ovo je pitanje prilično kompleksno, zbog čega mu se u ekonomskoj nauci ostavlja mnogo prostora. Svaka zemlja ima svoje specifičnosti i zato je teško pronaći model koji bi omogućio postizanje visokog nivoa monetarne i fiskalne stabilnosti. Monetarne i fiskalne stabilizacijske mjere ekonomske politike mogu u znatnoj mjeri utjecati na ekonomski rast i razvoj, kao i oporavak ekonomije pogođene krizom. Vlade zemalja koje provode navedene mjere moraju ih stalno kontrolirati i osigurati njihovu jednostavniju i uspješniju realizaciju. Uspostavljanje monetarne i fiskalne stabilizacije veoma je teško i neizvjesno pitanje.

Postavlja se pitanje da li je ostvareni inicijalni napredak, nakon krize iz 2008. godine, bio predznak snažnog oporavka ili se za nekoliko godina može ponovo očekivati recesija, kad ekspanzivna monetarna i fiskalna politika posustanu, a privatna tražnja izgubi zamah.²¹ Ekonomista Roubini, koji je predvidio savremenu krizu, najavljuje da je svijet na pragu nove recesije na koju sigurno neće lako moći „odgovoriti“.

Kriza je u velikoj mjeri narušila povjerenje u “laissez-faire” stil ekonomske politike. Ubrzo nakon izbijanja krize sve vlade unutar EU i većina vlada razvijenih zemalja svijeta razvile su širok spektar fiskalnih i monetarnih mjera kako bi pokušale ublažiti ili zaustaviti recesiju i njene negativne posljedice, kao i inicirati novi ciklus ekonomskog rasta. Klasična i neoklasična objašnjenja krize ustupila su mjesto kejnzijanskom pristupu, koji je pokušao naći rješenje za izlazak iz krize.²²

Prvenstvo koje se daje stabilizaciji cijena u praksi na području Evropske unije znači napuštanje politika koje nastoje održati puno korištenje resursa u ekonomiji. Izraženo je u mjeri da budžetska politika, umjesto da ublažava epizode recesije i nezaposlenosti, neprestanim smanjivanjem izdataka zapravo ih pogoršava.

Svojom snagom i brzinom prelijevanja savremena kriza iznenadila je kreatore ekonomske politike, koji su morali upotrijebiti sve raspoložive instrumente monetarne, ali isto tako i fiskalne politike kako bi ublažili njene posljedice i negativne trendove u svjetskoj privredi.

21 Jovanović Gavrilović, B., *Svetska ekonomska kriza i perspektive održivog rasta*, Ekonomski horizonti, god. 11, br. 2, str. 19-31, Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2009, str. 24.

22 Novotny, D., *Promjena paradigme u vođenju ekonomske politike*, Ekonomija/Economics, 18 (2), str. 313-328, Zagreb, 2011, str. 316 (prema: Davidson, P., 2009).

Zaključak

Izrada efikasne antikrizne ekonomske politike zahtijeva pravilnu i pravovremenu identifikaciju problema i kriznih procesa, formuliranje njihovog praćenja, definiranje potrebnih mjera i instrumenata i potreba novog razvojnog pristupa.

Jako je važno u kriznim vremenima, isto kao i u normalnim okolnostima, imati adekvatne mjere ekonomske politike koje će imati snagu da potaknu ekonomski rast i razvoj. Svaka nacionalna ekonomija mora pokušati kreirati ekonomsku politiku koja će osigurati optimalne vrijednosti ključnih makroekonomskih varijabli. Podijeljena su mišljenja o tome koja je politika djelotvornija u slučaju krize – monetarna ili fiskalna, ali jako je važno primijeniti odgovarajuću mjeru u određenom trenutku i pokušati naći “adekvatan” spoj navedenih politika. Kratkoročne mjere za poboljšanje stanja u ekonomiji uključuju ekspanzivne mjere fiskalne i monetarne politike koje služe kao mehanizmi stabilizacije u periodu krize. Brojna novija istraživanja pokazuju kako su fiskalne mjere djelotvornije od monetarnih. Vlade mnogih zemalja su na početku savremene krize, koristeći teorijske i empirijske spoznaje, primijenile različite pakete fiskalnih poticaja u cilju zaustavljanja recesije i pospješivanja ekonomskog rasta

Pogrešna procjena situacije može dovesti do upotrebe neadekvatnih mjera monetarne, fiskalne ili neke druge politike, a time i do pogoršanja ionako lošeg stanja.

Postoji težnja da koordinacija monetarne i fiskalne politike bude optimalna mada je elemente koordinacije zaista teško utvrditi jer su ovisni o konkretnoj privrednoj situaciji i prioritarnim ciljevima. Najvažnije je, svakako, da ekonomska politika reaguje na vrijeme i da primijeni adekvatne instrumente u slučaju konjunkturalnih kretanja u ekonomiji.

Literatura:

1. Dimitrijević B., *Ekonomska politika: teorija i analiza*, I izdanje, Centar za izdavačku djelatnost Ekonomskog fakulteta, Beograd, 2007.
2. Drašković V., Drašković M., *Antikrizna ekonomska politika i inovaciono-institucionalni model privrednog rasta*, Ekonomija/Economics, 16(2), str. 611-626, Zagreb, 2009.
3. Đurić, M. D., *Uslovi za uspešnu ekonomsku politiku*, Poslovna politika, god. 27, br. 11-12, Beograd, 1998.
4. Grgić M. i Bilas V., *Međunarodna ekonomija*, Lares plus, Zagreb, 2008.
5. Jaćimović D., Bjelić P. i Marković I., *Uticaj svetske ekonomske krize na međunarodne investicione i trgovinske tokove u regionu Zapadnog Balkana*, Ekonomske teme, 51 (1), str. 1-20, Ekonomski fakultet u Nišu, 2013.
6. Jakšić, M., *Svetska ekonomska kriza – izazov za makroekonomsku teoriju*, Savetovanje: Svetska ekonomska kriza i ekonomska politika Srbije u 2009. godini, Beograd, 2009.
7. Jakšić, M. i Praščević, A., *Makroekonomska analiza*, 2. izdanje, Ekonomski fakultet, Beograd, 2006.
8. Jovanović Gavrilović, B., *Svetska ekonomska kriza i perspektive održivog rasta*, Ekonomski horizonti, god. 11, br. 2, str. 19-31, Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2009.
9. Kaluđerović, J., *Da li intervencionizam u kriznim vremenima ima alternative*, zbornik radova s naučnog skupa (Anti)liberalizam i ekonomija, str. 252-259, Institut društvenih nauka, Beograd, 2014, str.
10. Katić, N., *Svetska ekonomska kriza - stvarnost, mitovi i pouke*, 2013; dostupno na [http://: www.standard.rs](http://www.standard.rs)
11. Novotny, D., *Promjena paradigme u vođenju ekonomske politike*, Ekonomija/ Economics, 18 (2), str. 313-328, Zagreb, 2011.
12. Madžar, Lj., *Kriza, tržište i ekonomska politika*, zbornik radova: Tranzicija u Srbiji i globalna ekonomska kriza, str. 157-213, Beograd, 2009.
13. Pjanić Z., *Anatomija krize* I izdanje, Ekonomika, Beograd, 1987.
14. Praščević, A., *Monetarna politika i ekonomske recesije – ciljevi, instrumenti i efekti*, Ekonomske teme, god. XLIX, br. 2, str. 153-174, Niš, 2011.
15. Vukadin E., *Ekonomska politika*, IV izdanje, Pravni fakultet Univerziteta, Beograd, 2009.

Nerma Čolaković – Prguda, Ph.D., Assistant Professor

Faculty of Law, “Džemal Bijedić” University of Mostar

ECONOMIC CRISIS AND INSTRUMENTS OF ECONOMIC POLICY

Summary: The main goal of economic policy, which is often called, stabilization policy is to minimize the fluctuation of key economic indicators. In period of crisis, space for economic interference in market operations is much greater than in normal circumstances. This means that in periods without business fluctuations, the state does not have a significant influence in the economy. However, during the crisis periods even the worst economic and political measures can revive business optimism and the economy.

The paper will present the relationship between the economic crisis and the most important policies within the economic policy, which are monetary and fiscal policy, as well as their interaction. The relationship between the crisis and foreign trade policy, as well as the concrete measures of anti-crisis policy, will be presented also, with particular reference to the contemporary crisis of 2008.

The author, through the paper, will point out the fact that overcoming the consequences of the crisis depends on the correct choice of anti-crisis policy measures, which is most often a combination of monetary and fiscal measures. It is impossible to apply the same measures with the same success in any national economy because each country has its own specificities, and the measures of anti-crisis economic policy need to be customized to it.

Key words: economic crisis, economic policy, monetary policy, fiscal policy, anticrisis policy.