

ISSN 2566-378X



UNIVERZITET “DŽEMAL BIJEDIĆ” U MOSTARU
PRAVNI FAKULTET

GODIŠNJAK

PRAVNOG FAKULTETA

Tematski broj sa naučne konferencije
“Zaštita ljudskih prava u BiH”

Godina III, broj 3
Mostar 2019.

Izdavač – Publisher

Pravni fakultet, Univerzitet “Džemal Bijedić” u Mostaru

Za izdavača – For the Publisher

dekan prof. dr. Alena Huseinbegović

Uredništvo – Editorial Bord

prof. dr Amra Jašarbegović - glavni i odgovorni urednik

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

SADRŽAJ

IZVORNI NAUČNI RADOVI

prof. dr. Mirjana Nadaždin Defterdarević LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU BOSANSKOHERCEGOVAČKE STVARNOSTI	7
dr. sc. Nurko Pobrić prof. dr. Rebeka Kotlo LJUDSKO DOSTOJANSTVO U ZNAČAJNIM PRAVNIM I PRAVNO- POLITIČKIM DOKUMENTIMA	23
prof. dr. Alena Huseinbegović doc. dr. Viktorija Haubrich mag. iure. Ernest Rechner PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU S OSVRTOM NA PRAVODOBNO I DJELOTVORNO IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA	39
prof. dr. Alena Jurić doc. dr. Cvija Jurković doc. dr. Jelena Zovko TEMELJNA NAČELA U JUDIKATURI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PO PITANJU OGRANIČENJA SLOBODE IZRAŽAVANJA	63
prof. dr. Amra Mahmutagić O STOGODIŠNJICI SENŽERMENSKOG UGOVORA, KAO OSNOVNOG POZITIVNO-PRAVNOG IZVORA ZAŠTITE MANJINA U JUGOSLAVIJI IZMEĐU DVA SVJETSKA RATA	85
doc. dr. Sedad Dedić prof. dr. Zlatan Begić USTAVNOPRAVNA POZICIJA PRAVA NA IMOVINU I PRAVA VLASNIŠTVA U BOSNI I HERCEGOVINI	108
prof. dr. Amra Jašarbegović PREDMET APELACIJE PRED USTAVNIM SUDOM BIH – NORMATIVNI OKVIR I PRAKSA USTAVNOG SUDA BIH	130

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

prof. dr. Armina Hubana,

**FINANSIJSKA INKLUZIJA I PROBLEM ZAŠTITE KORISNIKA
FINANSIJSKIH USLUGA U BOSNI I HERCEGOVINI 149**

mr. Kemal Efendić

**BIRAČKO PRAVO U BOSNI I HERCEGOVINI U KONTEKSTU
ODLUKA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE I PRESUDA
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA 157**

STRUČNI RADOVI

mr. sci. Amela Cikotić

PRAVO DIONIČARA NA OBAVIJEŠTENOST 177

IZVORNI NAUČNI RAD

LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU BOSANSKOHERCEGOVAČKE STVARNOSTI

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

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

Analizom sadržaja i teleološkim metodom istraživanje se posebno fokusira na aspekt ljudskih prava gdje se, kroz primjenu kriterija etniciteta, jasno pokazuju njegove diskriminatorne posljedice.

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

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

1. Uvodne napomene

Ljudska prava su prava koja pripadaju svakom čovjeku i koja su zasnovana na svojstvima i vrijednostima koja se priznaju svim ljudskim bićima. Razvoj

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

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

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

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

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

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

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

Mnogi oblici grupnih prava, u oba aspekta njihove primjene - individualnoj i kolektivnoj - široko su prihvaćeni. Grupno diferencirana prava ne proturječe

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

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

liberalnoj ideji jednakosti jer jedino kroz njih može se artikulirati heterogena javnost, čime se društvena raznolikost priznaje i potvrđuje.

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

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

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

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

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

Sve ovo je osobito važno obzirom na činjenicu da je Odlukom Ustavnog suda BiH br. U 5/98-3 od 1. jula 2000. godine utvrđen normativni karakter Preambule Ustava, te ustavopravni principi iz Preambule imaju istu snagu kao i sve druge odredbe Ustava.

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

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

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

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

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

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

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

Katalog ljudskih prava naveden u Ustavu BiH, čl. II/ 3, sadrži uglavnom individualna prava. Ista prava predviđena su, uz jedan broj dodatnih, i Evropskom konvencijom. Mada je ovo preklapanje u normativnom sadržaju opravdano konstatovati, važno je naglasiti da ipak nije riječ o pukom ponavljanju istog sadržaja. To potvrđuje i zaštita proklamovanih prava utvrđenih članom II/3 Ustava BiH, koja je šira u odnosu na Evropsku konvenciju, i odnosi se kako na privatna fizička i pravna lica, tako i na javnopravne subjekte.⁵

U Aneksu I Ustava BiH, kako je već navedeno, su međunarodni sporazumi za koje je članom II/7 propisana obaveza države da će ostati ili postati njihova strana ugovornica. Ovim je stvorena obaveza za sve subjekte koji su dužni da tumače, primjenjuju i štite međunarodne pravne akte koji obavezuju državu Bosnu i Hercegovinu, a koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode. Ovu ustavnu odredbu treba tumačiti i primjenjivati zajedno sa odredbom koja propisuje da

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

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

„svi nadležni organi vlasti u Bosni i Hercegovini će saradivati sa i obezbjeđivati neograničen pristup: svim međunarodnim posmatračkim mehanizmima ljudskih prava koji se uspostave za Bosnu i Hercegovinu, nadzornim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I ovog Ustava, Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, ... i bilo kojom drugom organizacijom ovlaštenom od strane Vijeća sigurnosti UN-a sa mandatom koji se tiče ljudskih prava i humanitarnog prava.“...“ , čl II /8.

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

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

Dejtonski mirovni sporazum nije ponudio tek bogati katalog ljudskih prava. Njegovim sadržajem predviđen je i izuzetno složen institucionalni okvir u kome bi propisana ljudska prava trebala da nađu izvjesnu mogućnost za svoju realizaciju.

Pored Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Aneks VI Dejtonskog mirovnog sporazuma predvidio je formiranje Komisije za ljudska prava koja se sastojala od Ureda ombudsmena i Doma za ljudska prava. Ova dva organizaciona segmenta vremenom su se transformisala u dvije institucije koje su imale međusobno nezavisan razvoj.⁶

Dejtonski mirovni sporazum uz ovo je predviđao je i Komisiju za raseljena lica i izbjeglice, prema Aneksu VII, Komisiju za očuvanje nacionalnih spomenika, Aneks VIII, i Privremenu izbornu komisiju, Aneks III, čije su se nadležnosti isto ticale zaštite ljudskih prava.

Prema svemu navedenom, ljudska prava u Ustavu Bosne i Hercegovine formalno zadovoljavaju međunarodne standarde zaštite jednako kao i onaj koji predviđa Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ta usklađenost je i očekivana obzirom na značaj koji Konvencija ima u pravnom

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

sitemu Bosne i Hercegovine - njenoj direktnoj primjenjivosti i prioritetu koji joj je dat u odnosu na sve ostale zakone.

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

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

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

U Bosni i Hercegovini manjkalo je i jedno i drugo.

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

3. Tumačenje i primjena međunarodnog standarda

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

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

Koncept konstitutivnih naroda na kome se zasnivaju aktuelna ustavna rješenja u BiH doveo je do diskriminatorne diferencijacije u pravima različitih, na ovaj način utvrđenih, kategorija – konstitutivnih i nekonstitutivnih.

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

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

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

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

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

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

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

Stav Ustavnog suda BiH nije doveo ni do kakvih promjena.

Praksa različitog i diskriminatornog tretmana prema kategoriji „ostalih“ bila je prvi put predmet razmatranja i pred Evropskim sudom za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. Aplikanti su tvrdili da im je uskraćeno pravo na izbor u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH i Predsjedništvo BiH po osnovu njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije)⁸. Aplikanti su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i da predstavlja direktnu diskriminaciju. Sud je 22.12. 2009. donio presudu kojom je utvrdio kršenje stava 14. u vezi sa članom 3. protokola br. 1. koji

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

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

se odnosi na nemogućnost aplikanta da se kandiduju na izborima za Dom naroda BiH, te povredu člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanta da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo BiH.

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

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

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

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

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

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

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

4. Nekonzistentnost koncepta ljudskih prava u Ustavu BiH

Legitimiranje vlasti u tri najveća nacionalna korpusa u Bosni i Hercegovini počivalo je na pretpostavci homogeniziranja identiteta koji se formirao kao

kolektivni mono-identitet porijekla, religije, jezika, simbola i kao takav postao prepreka ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava građana Bosne i Hercegovine.

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

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

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

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

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

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

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

Etnički identitet, kao nepromjenjivi, promovisan je u politički identitet.⁹ U takvom kontekstu građani, kao slobodne osobe sa promjenjivim identitetima, i kolektivna ljudska prava drugih etničkih zajednica, koje ne uživaju poseban i povlašten status “konstitutivnih naroda”, marginalizirani su ili isključeni.

„Odsustvo“ građanina u pravno-političkom i državno-pravnom kontekstu u BiH aktueliziraće podjelu ljudskih prava na individualna i kolektivna prava zahtijevajući da se definiše njihov međusobni odnos u hijerarhijskoj relaciji. Kategorija konstitutivnih naroda, koja je uvedena u pravni sistem Bosne i Hercegovine kao dominantna i sveodređujuća, sugerisala je, prema konceptu

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

kojim je postulirana, nesporan primat kolektivnog. Država Bosna i Hercegovina, polazeći od toga, nije smatrala svojom obavezom da političkim balansiranjem zadovolji opšte, kolektivne i pojedinačne interese, koji svojim značajem oblikuju pojedinačne identitete njihovih nosilaca.

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

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

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

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

Pokazalo se da supstitut koncepta konstitutivnih naroda, onakvog kakav je utvrđen Ustavom BiH, nakon donošenja presude u predmetu Sejdić i Finci, nije jednostavno dati na način da se ne naruši balans političke moći između konstitutivnih naroda, a istovremeno da se na principu nediskriminacije osigura participacija ostalih. Kao jednostavne formule nude se „...potpuno napuštanje etnokratije i afirmacija građanina pojedinca u političkom sistemu ili ... se otvara prostor za svojevršno pluraliziranje etnokratije jednostavnim uvođenjem kategorije „ostalih“ u tripartitnu strukturu države konstitutivnih naroda.“¹²

Rješenja koja se nude previđala su da bi se država BiH vladavinom prava, kao legitimacijskom formulom, što je u Ustavu BiH izričito i navedeno, trebala

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

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

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

opredijeliti za model koji će u najvećoj mjeri osigurati društveni balans rukovodeći se širinom polja slobode javnog i privatnog izražavanja individualnih i kolektivnih osobnosti – „ja“ i „mi“ identiteta koje ona garantuje. Formula konstitutivnih naroda, od koje se u tom pravcu krenulo, nije mogla dovesti do željenog rješenja – ona je potrebu navedenog balansa potpuno ignorisala.

5. Diferencirano građanstvo kao pretpostavka ostvarivanja ljudskih prava

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

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

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

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

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

U tom smislu u Bosni i Hercegovini treba jasno formulisati sferu u kojoj će se moći artikulirati opšti interes, koja će biti definisana odsustvom bilo kakvih

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

14 R. Vasić, *Princip vladavine prava, Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000., 35.

podjela i u kojoj će ljudska prava biti jednako dostupna svima. Partikularizam i brojnost posebnih interesa treba ostati u privatnoj sferi dajući mogućnost da se kroz multikulturno, diferencirano, građanstvo te dvije sfere dovedu u harmoničnu relaciju.

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

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

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

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

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

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

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

6. Zaključak

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15 R.Vasić, Ibid., 34.

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

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

Bibliografija:

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

14. Ustav Bosne i Hercegovine, *Kodeks ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2012
15. Vasić, Radmila, Princip vladavine prava, *Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000.
16. Viroli, Mauricio, Patriotizam bez nacionalizma, *Republika*, br. 153-154, Beograd 1996.

Međunarodni dokumenti, domaće odluke i sudska praksa

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

HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF BOSNIA-HERZEGOVINA

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

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

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

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

dr. sc. Nurko Pobrić

dr. sc. Rebeka Kotlo, vanredna profesorica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

LJUDSKO DOSTOJANSTVO U ZNAČAJNIM PRAVNIM I PRAVNO-POLITIČKIM DOKUMENTIMA

Sažetak: U radu se analizira sadržaj pojma ljudskog dostojanstva, prevenstveno uvidom u značajne pravne i pravno-političke akte – ustave i međunarodne akte o ljudskim pravima. Daju se i osnovne naznake o historijskim, filozofskim i etičkim dimenzijama ovog pojma, čime se, zbog njegove kompleksnosti i različitog tretmana u pojedinim pravnim i pravno-političkim aktima, daju različita određenja- tretira se kao ljudsko pravo, pravna vrijednost, ustavni princip, ideja i sl. Autori rada opredjeljuju se za definiciju ljudskog dostojanstva kao pravne vrijednosti, s tim što pri tome imaju u vidu da je ljudsko dostojanstvo u bliskoj vezi s ljudskim pravima. Na kraju rada, autori rada postavljaju pitanje – da li se ljudsko dostojanstvo uvažava u dovoljnoj mjeri u bosansko-hercegovačkom društvu, te daju odgovor. Uvažava se u mjeri u kojoj se uvažavaju i ljudska prava.

Ključne riječi: ljudsko dostojanstvo, ustavi, međunarodni akti o ljudskim pravima, ljudska prava, pravna vrijednost

1. Uvod

Ljudsko dostojanstvo je jedan od mnogobrojnih npojmov a koje smo naučili upotrebljavati ne razmišljajući mnogo o njegovom stvarnom sadržaju. Latniska riječ dignitas -, atis može se prevesti kao vzasulga, čast, poštovanje, čestitost. Većina ljudi provodi život u uvjerenju da se ponaša dostojanstveno, a ne vrednujući pažljivo i predugo svoje postupke. Takođe, većina ljudi je uvjerenja da dostojanstvo podrazumijeva „bezpogovorno uklapanje u okvire postojećeg, neupitno pokoravanje pravilima igre koje je odredio neko drugi, vladajuća manjina i/ili šutljiva većina, što su u socijalnom kontekstu moćni tirani“.¹

Naznačeni navodi o ljudskom dostojanstvu već upućuju na zaključak da se o dostojanstvu može govoriti kao o društvenom statusu, društvenoj vrijednosti i društvenom ponašanju. Opravdano se tvrdi da je „ljudsko dostojanstvo veoma rastegljiv pojava, podložan najraznovrsnijim promjenama i primjenama. Kao

¹ Mirjana Oklobdžija: O ljudskom dostojanstvu, Revija za sociologiju, Zagreb, br. 3-4/1989; str. 255.

i pravo lakše se oseća, a neuporedivo teže određuje.⁴² Određivanje pojma ljudskog dostojanstva pretpostavlja korištenje najlakšeg metodološkog pristupa – razdvajanje ljudskog dostojanstva od onoga što on nije: Ljudsko dostojanstvo suštinska je odlika slobodnog čovjeka. Kao čovjekovo generičko svojstvo, ono se dijelom transformisalo u pravo i tako postalo i pravna vrijednost. Ta vrijednost je izvedena iz razloga što je ljudska priroda kao izvor ljudskog dostojanstva važnija od njegovog formalno-pravnog oblika i zaštite. Stoga je moguće razlikovati prirodno ljudsko dostojanstvo (koje se izvodi iz čovjekove prirode) od društvenog (npr. profesionalnog, religijskog), a ova dva od „pravnog dostojanstva“ koje može biti prirodno-pravno (u ovom slučaju približava se prirodnom ljudskom dostojanstvu) ili pozitivno-pravno (čimne se približava pravnim određenjima u ustavima, zakonima, međunarodnim aktima o ljudskim pravima). Ljudsko dostojanstvo, u savremenom demokratskom društvu ne može se izjednačavati sa ugledom, društvenim statusom i sl. Ljudsko dostojanstvo „uključeno“ je u pravne akte tek pošto je (prethodno) u filozofiji „obrađeno“ i određeno. Tek sada je ljudsko dostojanstvo u pravu iskazano (izraženo) kao osnovno subjektivno javno pravo pojedinca u odnosu na državu i društvo, kao ustavni zahtjev upućen državi s ciljem da se to pravo zaštiti. Dostojanstvo jednog čovjeka, iskazano na navedeni način, ne može se prodati, ustupiti niti zamijeniti dostojanstvom drugog čovjeka. Historija filozofije ljudskog dostojanstva seže sve do antičkog doba, a i tada je poimana kao osnova čovjekove prirode. Kao primjer odbacivanja ljudskog dostojanstva, kao vrijednosti i osnova čovjekove prirode, često se navodi slučaj Sofoklove Antigone. Nakon smrti Antigone braća Etokle i Polinika, na prijestolu stupa Kreont gospodar „života i smrti“, koji vjeruje samo u svoju moć i naređuje da se Etokle kao branilac otadžbine dostojno sahrani, a da se tijelo Polinika, kao njenog napadača (neprijatelja) ostavi za hranu psima i pticama. Kreontovo naređenje sukobljava se sa „zakonima o ljudskom dostojanstvu kao osnovu čovjekove prirode.“⁴³ Antigona, kao sestra poginule braće, protivi se sileikojazi ljudsko dostojanstvo i bez straha od smrti ispunjava dužnost prema svom mrtvom bratu Poliniku, zapravo, ispunjava dužnost prema ljudskom dostojanstvu. Za svoju neposlušnost i osjećaj za ljudsko dostojanstvo „plaća“ svojim životom. Antigona odbacuje proizvoljnu i prolaznu Kreontovu naredbu Antigona, odbacuje prolaznu i proizvoljnu naredbu, „i u vršenju svetog obreda nad mrtvim bratom, poziva se na Diva i Pravdu kao najstarije zakonodavce, pa se pokorava božanskom glasu koji govori iz večnih nepisanih zakona o ljudskom dostojanstvu“.⁴⁴ U sukobu sa Kreontom Antigona strada. Njeno stradanje nije posljedica nekog prestupa, nego posljedica njenog pokoravanja vrijednosti ljudskog dostojanstva živih i mrtvih.

2 Dragan D. Mitrović: Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji, NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo“, Beograd, br.1/2016, str. 25.

3 Vojislav Đurić, Marko Trajković: Ljudsko dostojanstvo kao osnova čovjekove prirode, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2010., str. 30.

4 Isto.

Dakle, primjer Sofoklove Antigone (i ne samo taj primjer), potvrđuje stav – da je ljudsko dostojanstvo osnova čovjekove prirode, a da je čovjekova priroda, u osnovi, moralnog karaktera i da je nije moguće posmatrati na drugačiji način. Povrede ljudskog dostojanstva mogu biti izuzetno surove i tada su očigledne, vidljive. Moguće je da te povrede budu učinjene i „perfidnijim“ sredstvima. Modaliteti navedenih povreda ljudskog dostojanstva, gledano historijski, se isprepliću. „Društvo i država našeg doba, mogu se graditi valjano, jedino ako za polazište uzmemo osnovu čovjekove prirode, odnosno ljudsko dostojanstvo. Iz ovakve postavke proizlazi nova aksiološka perspektiva čoveka, koja naglašava da je čovek stvarnost kojom se ne može raspolagati.“⁵

Historijski prilaz (i prikaz) ljudskog dostojanstva mora poći od pitanja – šta je bilo „dostojanstvo“? U antičkom doba, pa i kasnije, dostojanstvo je bilo primarno pojam socijalne i političke distinkcije, istovjetno s „ugledom“, „važnošću“, „prestizem“. Značilo je odlikovanje i čast, što ih ljudi dodjeljuju ljudima. Pripadalo je funkcijama i postignućima. Dostojanstvo je ono za čime je težio rimski aristokrat, a koje se sticalo preko predaka i bogatstva, ali ponajprije funkcijom i vlastitim djelima. Navedeni stari pojam „dostojanstva“, na neki način, sačuvao je svoje trajanje. Jer, „dostojanstvo“ se tumači i kao pojam ranga, odlikovanja, nečeg posebnog. Dostojanstvo kao takvo, ne posjeduju svi, ili ga ne posjeduju u jednakoj mjeri. Pojednostavljeno kazavši (što, nažalost, egzistira i u aktuelnoj društvenoj stvarnosti), neki imaju, a neki nemaju dostojanstvo ili neki imaju više, a neki manje dostojanstva. „Kao pojam ranga, odlikovanja, dostojanstvo ne slijedi logiku egalitarne jednakosti, nego logiku proporcionalne pravednosti, koja svakome treba dodijeliti njegovo prema rangu i zaslugi.“⁶ No, ipak, za savremenu društvenu stvarnost opravdano je prihvatiti konstataciju da je „ljudsko dostojanstvo jedna od temeljnih evropskih i univerzalnih vrijednosti“⁷. Ljudsko dostojanstvo ima ključnu ulogu u savremenom razumijevanju ljudskih prava. Čak se i ljudsko dostojanstvo određuje kao jedno od osnovnih ličnih prava.⁸ Poštovanje i zaštita ljudskog dostojanstva smatra se suštinskim elementom svih ljudskih prava i sloboda. Tako se navodi sljedeće: „Poštovanje i zaštita ljudskog dostojanstva je suštinski element svih ljudskih prava i sloboda. Svako ljudsko pravo ili sloboda, između ostalog, je potreba čoveka da ga društvo uvažava i poštuje kao konkretnu ličnost koja ima svoje konkretne potrebe, želje, nastojanja, karakteristike i sl. Ljudi su različiti, ali su jednaki po svom ljudskom dostojanstvu, po svojoj ljudskoj vrednosti.“⁹ Takođe, ljudsko dostojanstvo dovodi se u blisku vezu s konceptom ustavne države. Ističe se „da je temelj ustavne države dvostruk:

5 Isto, str. 42.

6 Henning Ottmann: Dostojanstvo čovjeka. Pitanja o neupitno priznatome pojmu, Politička. misao, Zagreb, br. 4/1997., str. 34.

7 Rodoljub Etinski: Zaštita ljudskog dostojanstva u pravu Srbije i u pravu Evropske unije, Zbornik radova: „Odnos prava u regionu i prava Evropske unije“, Istočno Sarajevo, 2015., str. 18.

8 Darko Simović, Marko Stanković, Vladan Petrov: Ljudska prava, Beograd, 2018., str. 229.

9 Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, Bojan Tulić: Međunarodno javno pravo, Novi Sad, 2019., str. 427.

narodna suverenost i ljudsko dostojanstvo. Duhovnopovijesno oboje je većinom odvojeno mišljeno i „organizirano“... ipak, ostaje zadaća odvojiti narodnu suverenost od njezina povijesno-plemičkoga podrijetla i vidjeti u sklopu s ljudskim dostojanstvom.“¹⁰

Ljudsko dostojanstvo je prema mnogim istraživanjima konstitucionalizirano u približno četiri petine savremenih ustava.¹¹ Slijedi panoramski prikaz regulacije ljudskog dostojanstva u određenom broju ustava.

2. Ljudsko dostojanstvo u ustavima

2.1. Mjesto ljudskog dostojanstva u ustavima

Tek u Vajmaraskom ustavu iz 1919. godine pojam ljudsko dostojanstvo pojavljuje se u savremenom (modernom) značenju. I neki raniji ustavi (npr. Ustav Francuske iz 1791. godine) poznavali su termin „dostojanstvo“, „dostojanstveno“, ali upotreba tih termina i društveni kontekst u kojem su upotrebljavani imali su drugačije značenje u odnosu na ideju ljudskog dostojanstva koja će kasnije postati predmet pravne regulacije. U Vajmarskom ustavu mijenja se značenjski okvir upotrebe ovog pojma, iako i u tom ustavu ideja ljudskog dostojanstva nije prisutna u mjeri kako je ta ideja prisutna u nekim kasnije donesenim ustavima. Član 151. Vajmarskog ustava, pojam dostojanstva sagledava u vezi s pravednom organizacijom privrednog života. „Poredak privrednog života mora odgovarati načelima pravde u cilju obezbjeđenja dostojanstvene egzistencije za sve.“ (čl. 151.). Ustav uvodi razlike između dostojanstvenog i nedostojanstvenog života, ali ne određuje jasnije granice između dostojanstvenog i nedostojanstvenog života. „Član 151. Vajmarskog ustava značajan je jer najavljuje pravni pojam jednakosti u dostojanstvu, ali ga ostavlja sasvim nerazvijenog i smeštenog samo u jedan specifičan segment društvenih odnosa.“¹² Zapravo, može se reći da se pojam dostojanstva, u smislu ustavne regulacije, prvo pojavio u odnosu na osiguranje pravednosti privrede i privrednog poretka. Jedan od prvih ustava koji uključuje pojam dostojanstva je Ustav Irske iz 1937. Godine, koji u preambuli (uz ostalo) navodi... „I nastojeći da unaprijedimo opće dobro, uvažavajući mudrost, pravdu i milosrđe na način da budu sačuvani dostojanstvo i sloboda individue, dostignuti istinski ustavni poredak, obnovljeno jedinstvo naše zemlje i ustanovljeni mir s drugim nacijama...“ U navedenom ustavu pojam dostojanstva se pojavljuje u sintagmi „dostojanstvo individue“, s tim što oba pojma ostaju neodređena. Nekadašnji Ustav Kube iz 1940. godine zabranjivao je svaku diskriminaciju koja povrjeđuje ljudsko dostojanstvo i radnicima garantovao dostojanstvene uslove

¹⁰ Peter Häberle: Ustavna država, Zagreb, 2002., str. 124.

¹¹ Navedeno prema: Darko Simović, Uvodni tekst u Sveskama za javno pravo, Sarajevo, 2019. Br. 35/36, str. 1.

¹² Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost, Beograd, 2015., str. 20.

života. Važeći Ustav Japana iz 1947. godine (u članu 24.) poziva se na individualno dostojanstvo, ali ga smješta u kontekst ravnopravnosti spolova u bračnoj zajednici, kao općeg načela uređenja međusobnih odnosa supružnika. Ustav Meksika iz 1917. godine (dopunjen 1948. godine) određuje da obrazovanje treba biti takvo da doprinosi i boljim međuljudskim odnosima uz uvažavanje dostojanstva ličnosti. Član 3. Ustava Italije iz 1947. godine garantuje svima jednako društveno dostojanstvo, jednakost pred zakonom i zabranjuje svaki oblik diskriminacije. U istom Ustavu (čl. 41.) pojam dostojanstva se pojavio i u vezi određivanja minimalne naknade za rad zaposlenih, koja mora osiguravati dostojanstvenu egzistenciju zaposlenom i njegovoj porodici, te da privatna privredna inicijativa ne može prekoračivati granice koje dovode do ugrožavanja slobode, sigurnosti i ljudskog dostojanstva pojedinca. „Očigledno je da se garancije dostojanstva u italijanskom ustavu pre svega odnose na zabranu diskriminacije i regulisanje ekonomskih odnosa moći u društvu.“¹³ U Osnovnom zakonu Njemačke iz 1949. Godine, pojam ljudskog dostojanstva prvi put dobija fundamentalno značenje, odnosno ljudsko dostojanstvo se tretira kao strukturni princip njemačkog ustava. „Ljudsko dostojanstvo i nepovredivost ljudskih prava njemačka dogmatika razumije kao principe koji predstavljaju osnovu svake ljudske zajednice, mira i pravde u svijetu. Ovim se ne misli samo na katalog ljudskih prava u svim pojedinačnim jamstvima. Princip obuhvata garanciju da ljudska prava važe i da su zaštićena u ovoj državi. Uz to je zajamčeno (stav 3.1. člana) da će se ljudska prava primjenjivati kao neposredno važeće pravo, a ne kao programski stavovi. Ona na jednak način obavezuju i zakonodavca i izvršnu vlast i pravosuđe. U tom smislu ne važe ljudska prava na osnovu zakona, nego zakoni važe na osnovu ljudskih prava.“¹⁴ Član 1. St. 1.6. ovog zakona glasi: „Ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno. Obaveza je svih državnih vlasti da ga poštuju i štite, a u članu 79. St. 3. istog zakona je propisano: Nedopustiva je primjena Ustava kojom bi se diralo u podjelu države na savezne zemlje, u načelo učešća zemalja u postupak donošenja zakona ili načela koja su regulisana članovima 1. i 20. Dakle, ljudsko dostojanstvo u Osnovnom zakonu Njemačke pripada tzv. „vječnim“ (nepromjenjivim ustavnim odredbama). Imajući u vidu značaj koji ljudskom dostojanstvu pripada u Osnovnom zakonu Njemačke, te razvijenost ustavnosudske prakse, u tom pogledu navesti ćemo jednu odluku Saveznog ustavnog suda Njemačke, koja je instruktivna, a odnosi se na zaštitu ljudskog dostojanstva.

U praksi Saveznog ustavnog suda Njemačke evidentna je praksa da taj sud koristi autohtono stečene pojmove – ljudsko dostojanstvo i pravo ličnosti i do tih pojomva dolazi neposredno na osnovu Osnovnog zakona, a ne na osnovu višedecenijske sudske prakse, što je evidentno u praksi nekih sudova u drugim državama. U jednoj od posljednjih odluka vezanih za ljudsko dostojanstvo, koja je privukla značajnu pažnju javnosti, Ustavni sud Njemačke je stavio van snage odredbu Zakona o bezbjednosti avio saobraćaja koja je omogućavala oružanim

¹³ Isto., str. 22.

¹⁴ Edin Šarčević: Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Sarajevo, 2005., str. 114.

snagama države da obore svaki vazduhoplov koji se koristi za izvođenje terorističkih napada. U ovoj odluci Suda iz februara 2006. (BvR 357/05) kaže se da je ova zakonska odredba sa garancijama prava na život čovjeka, iz člana 2. stav 2., a u vezi sa garancijama dostojanstva čovjeka iz člana 1. Osnovnog zakona. Ona omogućava državi da ljude koji se nalaze, a koji ne učestvuju u izvršenju zločina liši života u cilju spašavanja drugih ljudi. Na ovaj način taoci u avionu se stavljaju u poziciju objekta, a vrijednosti koju za sebe posjeduju kao ljudska bića im se odriče. Sud u vezi sa konkretnim slučajem kaže da se putnici i članovi posade nalaze u bezizglednoj situaciji. Oni nisu u mogućnosti da na samoodređujući način, nezavisno od drugih, utiču na okolnosti sopstvenog života. Oni ostaju samo puki objekt ne samo za izvršioca zločina, već i za samu državu koja ih stavlja u ovu poziciju u cilju zaštite života drugih ljudi. Ovim tretmanom, kojim su izloženi, ističe Sud, ignoriše se njihov status pojedinaca obdarenih dostojanstvom i neodoljivim pravima. Lica u avionu su žrtve terorističkog akta, te tako i sami zaslužuju zaštitu države. Umjesto toga, njima se odriče vrijednost koju za sebe imaju ljudska bića. Zbog toga je ubijanje ljudi i to na temelju zakonskih odredbi sasvim neprihvatljivo sa stanovišta ustavnih garancija.¹⁵

„Ovom odlukom Ustavni sud je potvrdio validnost decenijama izgrađivane tzv. „objekat-formule“, po kojoj je negiranje čovekovih imanentnih vrednosti i njegovo stavljanje u položaj sredstva, odnosno objekata radi ostvarenja određenih ciljeva, nedopustivo sa stanovišta ustavnog jemstva ljudskog dostojanstva.“¹⁶

Relativna neodređenost pojma ljudskog dostojanstva u pravnim dokumentima izazvala je brojne rasprave koje su rezultirale i suprotstavljenim teorijskim pozicijama. Jedan od prvih i najuticajnijih modela tumačenja pojma ljudskog dostojanstva pravnodogmatskog karaktera ponudio je njemački teoretičar prava Günter Dürig tokom desetljeća koje je sljedilo nakon usvajanja Osnovnog zakona Njemačke (Bonski ustav). „Bonski ustav se, prema Dürigivom mišljenju, baš pomoću vrijednosti ljudskog dostojanstva suprotstavlja kolektivnom totalitarizmu, ali i ekstremnom individualizmu, zastupajući takozvanu srednju liniju personalizma.“¹⁷

U odnosu na ljudsko dostojanstvo i „objekat – formulu“ instruktivna je i presuda Drugog senata Ustavnog suda Njemačke od 15. decembra 1970. godine –BvF 1/69, 2 BvR 629/68 i 308/69. Navodimo sentence iz te presude.

„Što se tiče načela neprikosновенosti ljudskog dostojanstva iz čl. 1 Ustava, koje prema čl. 79 st. 3 Ustava ne smije biti predmet ustavnih promjena, sve zavisi od pitanja pod kakvim okolnostima može biti povrijeđeno ljudsko dostojanstvo. Očigledno je da se ne može dati generalni odgovor, nego se svaki put mora posmatrati konkretan slučaj. Opšte formule, kao ona da čovjek ne smije postati objektom državne vlasti, mogu samo nagovijestiti pravac za pronalaženje

15 Navedeno prema: Saša Gajin, Ljudska prava. Pravno-sistemska okvir. Beograd, 2012., str. 87.

16 Isto.

17 Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo između pravnodogmatskih i filozofskih zahtjeva, Filozofska istraživanja, Zagreb, br. 4/2011., str. 833.

slučajeva povrede ljudskog dostojanstva. Čovjek često jeste običan objekt, ne samo odnosa i društvenog razvoja, nego i prava kojem se bez obzira na sopstvene interese mora pokoriti. Uz to je neophodno da čovjek bude izložen tretmanu koji njegov subjektivitet principijelno dovodi u pitanje, ili da tretman u konkretnom slučaju vodi proizvoljnoj zloupotrebi ljudskog dostojanstva. Tretman čovjeka od strane javne vlasti koja izvršava zakon, ako bi on trebao povređivati ljudsko dostojanstvo, mora biti izraz omalovažavanja vrijednosti koje mu pripadaju snagom činjenice da je on osoba, dakle, u tom smislu „omalovažavajući tretman.“

Izdvojeno mišljenje sudija Geller, dr. v. Schlabrendorff i dr. Rupp: „Pri odgovoru na pitanje, šta znači „ljudsko dostojanstvo“, moralo bi se pripaziti da se patetična riječ ne shvati isključivo u njenom najvišem smislu, polazeći otprilike od toga da je ljudsko dostojanstvo povrijeđeno samo onda kada je „tretman čovjeka od strane javne vlasti koja izvršava zakone“ (...) „izraz omalovažavanja vrijednosti koje mu pripadaju snagom činjenice da je on osoba, dakle, u tom smislu omalovažavajući tretman“. Postupi li se tako, onda se čl. 79 st. 3 Ustava reducira na zabranu ponovnog uvođenja npr. zlostavljanja, pribijanja na stub srama i metoda Trećeg Rajha. Takvo ograničene nije u skladu sa koncepcijom i duhom Ustava. Sve državne vlasti obavezne su da poštuju i štite čovjeka u njegovoj sopstvenoj vrijednosti, u njegovoj samosvojnosti. On ne smije biti tretiran „bezlično“, kao predmet, čak i kada se to ne događa zbog nepoštovanja osobe, nego u „najboljim namjerama“.¹⁸

Generalno, iako i drugi dokumenti o ljudskim pravima na nacionalnom i međunarodnom nivou sadrže garancije ljudskog dostojanstva, nema nijednog uporednopravnog sistema koji na takav sveobuhvatan i ekstenzivan način štiti ljudsko dostojanstvo, kao što se to čini u Njemačkoj.

U važećem Ustavu Kube iz 1976. godine, koji je kasijeviše puta mijenjan i dopunjavan, dostojanstvo je osnovni predmet pravne zaštite. Dostojanstvo se spominje na više mjesta u ovom ustavu, kao garancija razvoja ljudskog bića i u kontekstu zabrane diskriminacije. U Ustavu Švedske, kao i u Ustavu Irske, dostojanstvo i sloboda navode se jedno uz drugo, ali se bliže ne određuju. Važeći Ustav Španije (1978. god.), u preambuli sadrži sadrži obavezu unapređenja ekonomije, kako bi se svima osigurao „dostojanstven kvalitet života“, a u dijelu o pravima ličnosti, dostojanstvo ličnosti se određuje kao osnova političkog poretka i društvenog mira. Ljudsko dostojanstvo se neposredno smješta uz prava, koja se određuju kao njemu inherentna, kao njegov sadržaj. U Ustavu Andore iz 1993. godine ljudsko dostojanstvo dobiva značajno mjesto. U prvom članu Ustava se navodi da je djelovanje države inspirisano poštovanjem i unapređenjem dostojanstva ličnosti. U članu 4. Ustava, slično Bonskom ustavu, dostojanstvo se određuje kao neprikosnoveno i na njemu se zasnivaju nepovrediva i nezastariva prava čovjeka. Pravo na obrazovaje tretira se u funkciji razvoja ljudskog dostojanstva. Ustav Finske iz 1999. godine garantuje nepovredivost ljudskog

18 Jürgen Schwabe: Izabrane odluke Njemačkog Saveznog ustavnog suda, originalnu zbirku obradio i dopunio: Edin Šarčević, Sarajevo, 2009., str. 98.

dostojanstva, zabranjuje smrtnu kaznu, mučenje i ostale postupke koji vrijeđaju ljudsko dostojanstvo. Garantuje se pravo na društvenu sigurnost onima koji ne mogu da osiguraju dostojanstven život. U Ustavu Portugala iz 1976. godine ljudsko dostojanstvo i narodna volja uzimaju se kao osnovna načela na kojima Republika počiva. Pojam dostojanstva se određuje kao „društveno dostojanstvo“ koje se sastoji u jednakosti svih građana, uz ostalo, i uz „dostojanstvenu egzistenciju, zaštitu porodice i zdravu životnu sredinu“. „Ipak, ni u ovom Ustavu ne može se naći jasno i eksplicitno određenje ovog pojma (pojam ljudskog dostojanstva, op. Aut.), nego se o njegovom značenju mora zaključivati na osnovu različitih konteksta upotrebe.“¹⁹

Pojam dostojanstva pojavljuje se i u Ustavu Belgije iz 1993. godine (izmijenjen 2003. godine). Ovaj pojam smješten je u kontekst garancija prava na život s ljudskim dostojanstvom svakome, u koju svrhu zakonima treba osigurati ekonomska, socijalna i kulturna prava (pravo na rad, slobodan izbor zanimanja i feruslove rada i zaošljavanja..., pravo na društvenu sigurnost, zdravstvenu njegu i društvenu, zdravstvenu i pravnu pomoć, pravo na pristojno stanovanje, pravo na zaštitu životne sredine i pravo na kulturno i društveno ostvarenje).

U Ustavu Švicarske iz 1999. godine, u dijelu „Osnovna prava“, prvo mjesto zauzima ljudsko dostojanstvo. Ustav se bavi i bioetičkim problemima koji mogu biti u doticaju sa povredama ljudskog dostojanstva. Ustav garantuje pravo na pomoć i brigu u situacijama u kojima pojedinac ne može o sebi da se stara, osiguranjem sredstava koja će mu omogućiti život u saglasnosti s ljudskim dostojanstvom. U Ustavu Švicarske, u okviru regulacije „bioetičke materije“, upotrebljava se do tada u pravu nepoznata sintagma – dostojanstvo stvorenja, kako bi se istaklo da je tokom postupka genetičkih tehnologija neophodno brinuti i o dostojanstvu neljudskih živih bića. „Činjenica da je Ustav Švicarske relativno nov jeste jedan od razloga što su neki od navedenih novih bioetičkih problema u njemu našli svoju pravnu formulaciju.“²⁰

Krajem osamdesetih i tokom devedesetih godina prošlog stoljeća došlo je do „masovnog“ uvođenja ljudskog dostojanstva u ustave zemalja istočne i jugoistočne Evrope (Mađarska, Bugarska, Rumunija, Slovačka, Češka, Estonija, Litvanija, Poljska, Albanija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Crna Gora). Ustavi ovih zemalja, uglavnom, u odnosu na „ljudsko dostojanstvo“, preuzimaju rješenja naprijed spomenutih ustava, s tim da se naglašenije „bave“ bioetičkim problemima. U nekim ustavima (Ustav Mađarske) navodi se i pojam „dostojanstvo nacije“. U preambuli Ustava Češke dostojanstvo se određuje kao sveta vrijednost Republike, te se pojam ljudskog dostojanstva dovodi u kontekst zaštite časti i imena. U Ustavu Poljske ljudsko dostojanstvo se tretira kao „urođeno“.²¹

19 Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost, Beograd, 2015., str. 26.

20 Isto, str. 27.

21 Naznačene ustavne odredbe Osnovnog zakona Njemačke navedene prema: Edin Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, a ostale ustavne odredbe navedene prema: Duška Franeta, Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost.

Preambula Ustava Bosne i Hercegovine počinje tekstem: „Oslanjajući se na poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti“. Preambula je sastavni dio Ustava i ima normativni i integrativni karakter. „Ustav BiH proglašava poštovanje ljudskog dostojanstva osnovnom pretpostavkom slobodnog o demokratskog društva.“²² Spomenuti tekst Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa odgovarajućim odredbama tog Ustava pravni osnov Ustavno sudu Bosne i Hercegovine za ispitivanje povrede ljudskog dostojanstva (apelaciona nadležnost) ili uz utvrđivanje nezakonitosti neke zakonske odredbe (apstraktna kontrola ustavnosti zakona).

2.2. Komparativni uvid

Nastanak međunarodnog prava, širenje ideje o međunarodnim ljudskim pravima i njihovo uvođenje u nacionalne ustave, za rezultat su imali priličnu homogenizaciju i standardizaciju najviših državnih pravnih akata, posebno u oblasti ljudskih prava. „Proces internacionalizacije ljudskih prava je značajno uticao na to da katalogi ljudskih prava sve više nalikuju jedni drugima.“²³

Prethodna analiza odredbi pojedinih ustava pokazuje da se pojam dostojanstva (ljudskog dostojanstva) pojavljuje u značajnom broju ustava, posebno u ustavima donesenim u toku 20. i početkom 21. stoljeća. Zapravo, možemo zaključiti da je očigledan trend konstitucionalizacije ljudskog dostojanstva. Uprkos učestaloj „ustavnoj upotrebi“, pojam ljudskog dostojanstva ostaje, ipak, u značajnoj mjeri neodređen. Nijedan ustav ne sadrži definiciju ljudskog dostojanstva: niti formalno- logičku, niti funkcionalnu ili deskriptivnu. U nekim ustavima daju se „konkretnije slike“ ljudskog dostojanstva, u smislu njegove garancije, zabranom propisivanja smrtne kazne i zabranom mučenja i nečovječnog postupanja. Mjesto i kontekst u kojima se ljudsko dostojanstvo pojavljuje ipak su neophodno polazište i osnovni okvir mogućih tumačenja ovog pojma. Uočljivo je da se ljudsko dostojanstvo u većini savremenih ustava pojavljuje u uvodnim dijelovima, preambulama ili u katalogima ljudskih prava. U određenom broju ustava, među kojima je najpoznatiji Osnovni zakon Njemačke, garancija ljudskog dostojanstva zauzima posebno mjesto, nezavisno od neke pojedinačne oblasti koja se pravno regulira. Dostojanstvo se u takvim slučajevima određuje kao temeljna vrijednost, kao teamljno ustavno načelo. Ono se razumije kao predmet zaštite vlasti, ali i kao njeno ogrničenje. U Osnovnom zakonu Njemačke ljudsko dostojanstvo tretira se i kao nederogativno ustavno pravo.

U većini ustava ljudsko dostojanstvo se pojavljuje i u katalogu prava i sloboda. Ono se u nekoliko ustava pojavljuje kao pojedinačno pravo – pravo na ljudsko dostojanstvo. U drugim se prvenstveno određuje (i vezuje) za zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta ličnosti, te za garanciju slobodnog razvoja ličnosti.

22 Christian Steiner, Nedim Ademović i dr.: Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar, Sarajevo, 2010., str. 37.

23 Darko Simović, Vladan Petrov, Ustavno pravo, Beograd, 2008., str. 13.

U većem broju slučajeva, ljudsko dostojanstvo se pojavljuje u kontekstu garancije egzistencijalnog minimuma, pri regulaciji privrednog poretka na način koji će svima osigurati „dostojanstvenu egzistenciju“ i „dostojanstven život“, tako što će se osigurati odgovarajući uvjeti rada, pravo na adekvatnu naknadu za rad i sl. U odnosu na „dostojanstvenu egzistenciju“, kao jedan od uvjeta postojanja ljudskog dostojanstva u pravnoj teoriji navodi se i sljedeće: Oslanjajući se na Lumana (Luhman), Podleh (Podlech) je razvio nekoliko osnovnih uslova za očuvanje ljudskog dostojanstva: oslobođenje od egzistencijalnog straha u socijalnoj državi, mogućnost za rad i socijalno osiguranje, normativna jednakost ljudi, koja dopušta samo opravdane stvarne nejednakosti, očuvanje čovjekovog identiteta i integriteta slobodarsko-duhovnim razvojem pojedinca, ograničenje državne vlasti njenim uvezivanjem u pravnu državu te, na kraju, poštivanje tjelesnog integriteta ljudi kao momenta njihove autonomno odgovorne individualnosti.²⁴

Ljudsko dostojanstvo se, takođe, smješta uz ustavne zabrane mučenja, neadekvatnog načina kažnjavanja i odnosa prema osobama lišenim slobode i neodgovarajućeg sprovođenja sudskih postupaka. Pozivanjem na ljudsko dostojanstvo zabranjuju se i neadekvatni načini liječenja i savremene biomedicinske prakse. Ljudsko dostojanstvo se u pojedinim ustavima pojavljuje i u kontekstu garancije zaštite zdrave životne okoline te za osiguranje odgovarajućeg obrazovanja svima, kao i za zabranu diskriminacije.

Očigledno je da se u ustavima zaštita ljudskog dostojanstva realizira zaštitom čitavog spektra različitih prava, kako starijih tako i prava „novije generacije“, te da je njegova pravna priroda, uzevši u cjelini, neujednačena. U većini država, ljudsko dostojanstvo, kao pravo, je relativno (derogativno) i na ograničenja tog prava primjenjivat će se test proporcionalnosti, ali je svojim opsegom navedeno pravo znatno šire, u odnosu na druga prava.

Kao nosilac ljudskog dostojanstva u većini slučajeva pojavljuje se čovjek, građanin, individua („dostojanstvo individue“), ličnost („dostojanstvo ličnosti“). U nekoliko slučajeva ljudsko dostojanstvo se vezuje za kolektivitete („društveno dostojanstvo“, „dostojanstvo naroda“, „dostojanstvo nacije“). Garancija dostojanstva stvorenja koje se pojavljuje u Ustavu Švicarske je izuzetak, „jer je to jedini slučaj da se kao nosilac dostojanstva ne prepoznaje individualno ljudsko biće ili njegov kolektiv.“²⁵

3. Ljudsko dostojanstvo u međunarodnim dokumentima

Tragična iskustva svjetskih ratova bila su historijski povod za stvaranja prvih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima. Povelja Ujedinjenih nacija iz 1945. godine jedan je od prvih međunarodnih akata u kome se navodi

24 Vidjeti šire: Peter Häberle, Ljudsko dostojanstvo i pluralistička demokratija, Politička misao, Zagreb, br. 2/2006., str. 19.

25 Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost, str. 34.

dostojanstvo ličnosti. Sam početak Povelje glasi: „Mi, narodi Ujedinjenih nacija... riješeni da potvrdimo vjeru u osnovna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost ljudske ličnosti...“²⁶ Vidljivo je da ovaj deklarativni tekst ne objašnjava bliže značenje pojma dostojanstva niti pojma ličnosti. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima sljedeći je značajan međunarodni dokument koji se poziva na dostojanstvo.²⁷

U tekstu Deklaracije usvojene 1948. godine pojam dostojanstva se određuje na samom početku sljedećim tekstom: „Pošto je priznavanje urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice temelj slobode, pravde i mira u svijetu...“, a u članu 1. Deklaracije se propisuje: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i savješću i jedni prema drugima treba da postupaju u duhu bratstva.“ Prvi citirani navod može se shvatiti i kao nedvosmisleno distanciranje od oblika diskriminacije na rasnim, nacionalnim, verskim ili drugim osnovama.²⁸ Na početku teksta Deklaracije očito je primjetan naglasak na riječi urođenost dostojanstva. Zaštita dostojanstva uključena je i u Ženevske konvencije iz 1949. godine. Sve četiri konvencije u slučajevima međunarodnog sukoba zabranjuju ugrožavanje ljudskog dostojanstva, a naročito ponižavajući i degradirajući odnos prema osobama koje ne učestvuju u sukobu ili su prestale da učestvuju u njemu. Dodatni protokol iz 1977. godine koji se odnosi na zaštitu žrtava nemeđunarodnih sukoba, naročito zabrajuje „povrede ličnog dostojanstva, posebno ponižavajući i degradirajući odnos...“²⁹

U uvodnom dijelu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ponavlja se formulacija iz Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, uz dodatak da prava proizilaze iz dostojanstva svojstvenog ljudskoj ličnosti.³⁰ Tek na priznanju svakoga, ističe se u navedenim međunarodnim dokumentima, moguće je izgrađivati vrijednosti slobode, pravde i mira. Dostojanstvo se u ovim aktima postavlja kao temeljna vrijednost.

U članu 13. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima puni razvoj ličnosti i osjećanje dostojanstva određuje se kao cilj prava na obrazovanje. Iz odgovarajućeg tumačenja Pakta proizilazi da lišavanje ljudskog bića odgovarajućeg minimuma obrazovanja vodi ugrožavanju osjećanja dostojanstva.

26 Tekst Povelje UN u: Međunarodno javno pravo – Zbirka dokumenata, priredili: Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, Beograd, 2005.

27 Tekst Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, kao pod 26

28 Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost, str. 37.

29 Tekst Ženevskih konvencija i Dopunskih protokola u: Sevima Sali i Zlatan Terzić: Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima – Instrumenti Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1996.

30 Tekst Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kao pod 26.

Pored navedenih međunarodnih dokumenata i niz drugih dokumenata u preambulama sadrži pojam ljudskog dostojanstva oslanjajući se, prije svega, na Povelju Ujedinjenih nacija i Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, kao npr.: Deklaracija o pravima djeteta iz 1959. godine, Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine itd.

3.1. Ljudsko dostojanstvo u Povelji Evropske unije o osnovnim pravima

Mora se uočiti daje probijanje ljudskih prava u konstitucionalno pravo Evropske unije išlo prilično sporo, ali je završeno uspješno tako što su nadležni organi Evropske unije svečano proklamirali Povelju o osnovnim pravima u Nici 7. decembra 2000. godine.³¹ Povelja je tada usvojena kao politički dokument, ali joj je Lisabonski sporazum koji je stupio na snagu 1. decembra 2009. godine dao karakter konstitutivnog akta, odnosno ovim Sporazumom promijenjen je član 6. Ugovora o Evropskoj uniji, tako da se tom promjenom Povelja, po svom pravnom karakteru, izjednačava sa osnivačkim ugovorima Evropske zajednice, odnosno Evropske unije. Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima priznato je pravo na ljudsko dostojanstvo. Član 1. Povelje glasi: „Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Ono se mora poštovati i zaštititi.“. Prva glava Povelje nosi nasov „Dostojanstvo“ i obuhvata pravo na život, pravo na integritet osobe, zabranu mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazni i zabranu ropstva i prinudnog rada. Povelja posebno navodi ljudsko dostojanstvo kao element nekih posebnih prava. Izdvaja ljudsko dostojanstvo u kontekstu uslova rada i poštivanja starijih osoba. Član 31. st. 1. Povelje propisuje: „Svaki radnik ima pravo na uslove rada kojima se poštuje njegovo zdravlje, sigurnost i dostojanstvo.“ U članu 25. Povelje, Unija je priznala pravo starijih osoba da vode dostojan život. Potrebno je istaći da su propisi Povelje (čl. 51. Povelje) upućeni institucijama Unije kao i državama članicama, ali samo u pogledu primjene prava Unije. Domen primjene propisa o ljudskim pravima Evropske unije ograničen je na akte institucija Unije, oblasst primjene prava Unije i akte država članica vezane za pravo Unije.

Ljudsko dostojanstvo, prema odredbama Povelje, nije samo osnovno pravo, već je oon istovremeno i fundament osnovnih prava. Nijedno od prava utvrđenih u Povelji ne smije biti uoptrebljeno da bi se na taj način povrijedilo ljudsko dostojanstvo. Zapravo, ljudsko dostojanstvo čini samu bit prava koja su navedena u Povelji i stoga su ta prava neotuđiva, čak i pri ograničenju nekog od njih. Međutim, navedeni stav, s obzirom na strukturu Povelje traži dodatno obrazloženje. U preambuli Povelje, ljudsko dostojanstvo se navodi kao prva od vrijednosti na kojima je Evropska unija utemeljena. Uz njega, kao osnovne vrijednosti, navode se sloboda, jednakost i solidarnost, te princip demokratije i

31 Službeni list Evropske unije, C. 202/393 HR od 7.6.2016.

vladavine prava. Povelja je podijeljena na sljedeće glave: Dostojanstvo, Sloboda, Jednakost, Solidarnost, Prava građana, Pravda i posljednju koja uključuje opće odredbe koje se odnose na tumačenje i primjenu. Dostojanstvo obuhvata pet članova: Ljudsko dostojanstvo, Pravo na život, Pravo na lični integritet, Zabrana mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i Zabrana ropstva i prinudnog rada. Indikativno je da prvi član prve glave uspostavlja neprikosnovenost ljudskog dostojanstva bez daljeg određivanja, tako da, imajući u vidu da čitava glava nosi naslov Dostojanstvo, ostaje, ipak, nedorečeno da li je njegov sadržaj određen narednim članovima prve glave ili on ima posebno, nezavisno značenje koje bi trebalo dodatno odrediti. Ako se uvaži naslov preve glave Povelje, tada treba pretpostaviti da su u njoj nabrojana sva prava koja ljudsko dostojanstvo obuhvata. U tom slučaju, Povelja predstavlja zanimljiv izuzetak jer, za razliku od prethodno analiziranih ustavnih rješenja, redom navodi prava na koja se dostojanstvo odnosi. U razradi tih prava mogu se uočiti razlike: neke odredbe su vrlo ograničene, dok su druge naglašeno konkretne. Stiče se utisak da je donosilac Povelje nastojao da odredi zaštitu dostojanstva posredstvom niza usko sročениh zabrana, ali da nije ostao dosljedan toj ideji. Sasvim su eksplicitne zabrane smrtne kazne, različitih biomedicinskih praksi, mučenja, ponižavajućih postupanja i kazni, ropstva, prinudnog rada i trgovine ljudima, koje sadrži prva glava Povelje. Pravo na život, a naročito pravo na zaštitu tjelesnog i duhovnog integriteta predstavljaju znatno šire i neodređenije garancije. Dakle, uočljivo je postojanje izvjesne neravnoteže s obzirom na širinu razrade različitih odredbi.

4. Zaključak

Uvidom u mnoge savremene ustave i međunarodne dokumente o ljudskim pravima, vidljivo je da se ti akti poznaju i priznaju ljudsko dostojanstvo. Međutim, iz spomenutih akata ne može se pouzdano zaključiti i odgovoriti na pitanje – šta je sadržaj pojma ljudskog dostojanstva? Ljudsko dostojanstvo poima se i kao ustavni princip, ustavno pravo, pravna vrijednost i sl. Određuje se i kao zahtjev da se poštuje individualna autonomija osobe, jer se čovjek treba posmatrati kao autonomno biće, da posjeduje autonomiju volje – slobodu, pri čemu je njegova sloboda ograničena istovjetnim slobodama drugih osoba. Moguće je ljudsko dostojanstvo odrediti i kao pojam koji objedinjuje niz drugih prava koja čine posebnu, kompleksnu cjelinu. Svakako, nesporno je da povred ljudskog dostojanstva podrazumijeva negiranje čovjekovih imanentnih vrijednosti i njegovo dovođenje u status objekta.

Razumijevanje ljudskog dostojanstva, kako je ono određeno u ustavima i međunarodnim pravno-političkim dokumentima zavisi od mnogih društvenih činilaca – historijskih, kulturoloških, religijskih i sl. Ako se ljudsko dostojanstvo tretira kao pravo, onda bi se ono moglo oznnačiti kao svojevrsno „matično pravo“, „okvirno pravo“ ili „pravo nad pravima“. Razvijenost prava na ljudsko dostojanstvo može biti relevantan indikator u mjeri reliziranja načela vladavine

prava i ljudskih prava. U demokratskim poretcima, u odnosu na princip vladavine prava, treba posebno pažljivo razmotriti odnos države (javne vlasti) prema ostvarivanju ljudskih prava, jer se ta prava mogu prihvatiti i kao sadržaj ljudskog dostojanstva. Pravni akti, posebno ustavi, treba da polaze od ljudskih prava kao „datih“, koja se ne stvaraju, nego deklariraju i „potvrđuju“. U odnosu na ustavna rješenja ljudsko dostojanstvo se može tretirati i kao osnovno ustavno načelo, najviša pravna vrijednost, temeljna norma i sl.

Sigurno je da se ljudsko dostojanstvo gubi i djelovanjem na održavanje postojećih društvenih odnosa, koji su nedemokratski, na način što se, svjesno ili nesvjesno, troši najveći dio energije – „okretanjem leđa“ i „zatvaranjem očiju“. U odnosu na datu društvenu stvarnost.

Jer, ljudsko dostojanstvo kao i mnoga druga prava i vrijednosti, podrazumijeva suživot čovjeka sa drugim pripadnicima društva (tzv. odnosna ili relaciona prava).

Sadržaj pojma ljudsko dostojanstvo kao vrijednost ili kao pravo treba primarno tumačiti primjenom teleološke metode, koja osim normativne stvarnosti, treba da uzme u obzir i društvene okolnosti vremena u kojem se tumačenje vrši, kao i temeljne društvene vrijednosti i politički kontekst.

Ljudsko dostojanstvo i sloboda su i ideali. U stvarnosti ljudi iz različitih razloga „pristaju“ na poniženje i neslobodu, pristaju na nedostojanstvo. Društvena pasivizacija ljudi, u pravilu je način života značajnog broja ljudi. Dostojanstvo slobodnog čovjeka je aktivno, stvaralačko. Ono je preduslov progresa ljudskog društva. Takav odnos prema samom sebi, drugima i društvu uopće, traži napor, kako u mišljenju, tako i u djelovanju. Podrazumijeva i rizike koji prate svaki prelazak neke poznate granice.

Na kraju, ako bismo se trebali opredijeliti za stav – da li je ljudsko dostojanstvo pravna vrijednost ili ljudsko pravo... Iako nije lako dati jednostavan odgovor iz naprijed navedenih razloga, ipak se opredjeljujemo za klasifikaciju ljudskog dostojanstva kao pravne vrijednosti. Moguća definicija ljudskog dostojanstva mogla bi da glasi: Ljudsko dostojanstvo predstavlja skup čovjekovih svojstava, prije svega umnih i moralnih, koja ga izdvajaju od drugih bića. Zato se kaže da je ljudsko dostojanstvo čovjekova istinska priroda.

Da li se ljudsko dostojanstvo uvažava u dovoljnoj mjeri u bosanskohercegovačkom društvu? Odgovor je, čini nam se, jednostavan: Uvažava se u mjeri u kojoj se uvažavaju i ljudska prava.

Literatura:

- Christian Steiner, Nedim Ademović i dr.: Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar, Sarajevo, 2010.
- Darko Simović, Marko Stanković, Vladan Petrov: Ljudska prava, Beograd, 2018.
- Darko Simović, Uvodni tekst u Sveskama za javno pravo, Sarajevo, 2019. Br. 35/36,
- Darko Simović, Vladan Petrov, Ustavno pravo, Beograd, 2008.
- Dragan D. Mitrović: Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji, NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo“, Beograd, br.1/2016.
- Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo između pravnodogmatskih i filozofskih zahtjeva, Filozofska istraživanja, Zagreb, br. 4/2011
- Duška Franeta: Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost, Beograd, 2015.
- Edin Šarčević: Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Sarajevo, 2005.
- Henning Ottmann: Dostojanstvo čovjeka. Pitanja o neupitno priznatome pojmu, Politička. misao, Zagreb, br. 4/1997.
- Jürgen Schwabe: Izabrane odluke Njemačkog Saveznog ustavnog suda, originalnu zbirku obradio i dopunio: Edin Šarčević, Sarajevo, 2009.
- Međunarodno javno pravo – Zbirka dokumenata, priredili: Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, Beograd, 2005.
- Mirjana Oklobdžija: O ljudskom dostojanstvu, Revija za sociologiju, Zagreb, br. 3-4/1989.
- Peter Häberle, Ljudsko dostojanstvo i pluralistička demokratija, Politička misao, Zagreb, br. 2/2006.
- Peter Häberle: Ustavna država, Zagreb, 2002.
- Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, Bojan Tulić: Međunarodno javno pravo, Novi Sad, 2019.
- Rodoljub Etinski: Zaštita ljudskog dostojanstva u pravu Srbije i u pravu Evropske unije, Zbornik radova: „Odnos prava u regionu i prava Evropske unije“, Istočno Sarajevo, 2015.
- Saša Gajin, Ljudska prava. Pravno-sistemska okvir. Beograd, 2012.
- Sevima Sali i Zlatan Terzić: Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima – Instrumenti Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1996.
- Vojislav Đurić, Marko Trajković: Ljudsko dostojanstvo kao osnova čovekove prirode, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2010.
- Službeni list Evropske unije, C. 202/393 HR od 7.6.2016.

Dr. sc. Nurko Pobrić, Ph.D. in Law
Prof. dr. Rebeka Kotlo, Ph.D., in Law, Associate professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

HUMAN DIGNITY IN SIGNIFICANT LEGAL AND LEGAL-POLITICAL DOCUMENTS

Summary: The paper analyzes the content of the notion of human dignity, primarily through insight into important legal and legal-political acts - constitutions and international human rights instruments. Basic indications about the historical, philosophical and ethical dimensions of this term are given, which, due to its complexity and different treatment in certain legal and legal-political acts, give different definitions - it is treated as human right, legal value, constitutional principle, idea. etc. The authors choose to define human dignity as having legal value, bearing in mind that human dignity is closely related to human rights. At the end of the paper, the authors ask the question - whether human dignity is sufficiently respected in Bosnia-Herzegovina society and provide an answer. It is respected to the extent that human rights are also respected.

Keywords: human dignity, constitutions, international human rights instruments, human rights, legal value

dr. sc. Alena Huseinbegović, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru
dr. sc. Viktorija Haubrich, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru
Ernest Rechner, mag. iure

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU S OSVRTOM NA PRAVODOBNO I DJELOTVORNO IZVRŠENJE SUDSKIH ODLUKA

Sažetak: U ovom radu autori se bave pravom na pravično suđenje u razumnom roku, odnosno procesnim pravom koje je važno u svim fazama postupka, sve do izvršenja sudske odluke. Autori naglašavaju važnost pravodobnosti sudske zaštite te analiziraju stanje parnične i izvršne legislative u Bosni i Hercegovini, referirajući se i na standarde propisane čl. 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i sudsku praksu Europskog suda u Strasbourgu. Razmatrajući razloge koji utječu na dužinu postupka, političkopravno okruženje, parničnu i izvršnu legislativu, ustavnu i europsku zaštitu prava na pravično suđenje, sudsku praksu, te uspoređujući rješenja susjednih država, autori predlažu određena de lege ferenda rješenja kojima bi se osigurali mehanizmi zaštite prava na pravično suđenje u razumnom roku u realnim okvirima.

Ključne riječi: čl. 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, pravo na pravično suđenje u razumnom roku u parničnoj i izvršnoj legislativi.

1. Uvod

Ljudska prava u Bosni i Hercegovini štite se kroz Ustav i međunarodne akte.¹ Ustavom je propisano da opća načela međunarodnog prava čine sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta (UBiH, čl. III. st. 3 b).² U ustavnim odredbama inkorporirana je i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njeni protokoli, koji u dijelu reguliranja prava i sloboda, imaju prioritet nad svim ostalim zakonima (UBiH, čl. II. st. 2).³ Europska konvencija o

1 U Bosni i Hercegovini, radi njene državopravne složenosti, postoji trinaest ustava, i to: Ustav Bosne i Hercegovine, ustavi entiteta (Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske) i ustavi deset kantona u okviru Federacije Bosne i Hercegovine. Ustav Bosne i Hercegovine donesen je kao aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je parafiran u Daytonu (SAD) 25. novembra 1995. godine, a potpisan 14. decembra 1995. godine u Parizu (u daljem tekstu UBIH). Navedeno prema: POBRIĆ, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000, str. 47.

2 Vidi i kod OMEJEC, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Zagreb, 2014. str. 16.

3 Ministri petnaest europskih država sastali su se u Rimu 4.12.1950. godine i potpisali Europsku

ljudskim pravima i temeljnim slobodama donesena pod okriljem Vijeća Europe u Bosni i Hercegovini primjenjuje se posredstvom Daytonskog sporazuma (Aneks 4 i 6),⁴ a prijem Bosne i Hercegovine u Vijeće Europe 08. 04. 2002. godine, otvorio je put građanima Bosne i Hercegovine da se obraćaju Europskom sudu za ljudska prava u Strasbourgu, ukoliko smatraju da su im prava i slobode garantirana tom Konvencijom povrijeđena ili ugrožena i ukoliko su iscrpili sva domaća pravna sredstva.⁵ Europska konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama je usvojena 04.06.1950. godine, a stupila je na snagu 03.09.1953. godine. Spomenuta Konvencija je temeljni izvor međunarodnog prava o zaštiti ljudskih prava, prema kojemu države potpisnice ne samo deklariraju da pojedinac stoji pod zaštitom međunarodnog prava nego primaju dužnost da mu po svojem unutrašnjem pravu osiguraju tu zaštitu.⁶⁷

U radu razmatramo pravo na pravično suđenje u razumnom roku u parničnom postupku. U Bosni i Hercegovini se primjenjuju četiri zakona o parničnom postupku. Zakon o parničnom postupku iz 2003., noveliran 2015. godine, primjenjuje se na području Federacije Bosne i Hercegovine⁸ (dalje

konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu KONVENCIJA) koja je stupila na snagu 3.9.1953. godine.

4 Vidi SADIKOVIĆ, Ć., *Ustav B i H i Europska konvencija – Usklađivanje Ustava B i H sa Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava*, "Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XLVI", Sarajevo, 2003., (dalje - SADIKOVIĆ), str. 459. – 476., MILJKO, Z., *Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI", Mostar, 1998., (dalje - MILJKO), str. 191.

5 Šire o tome MARIČIĆ, D., *Europski sudovi*, Hrvatska pravna revija god. III. Br. 5, Zagreb, 2003. (dalje – MARIČIĆ), str. 75. Pogledaj VAN DIJK, P.-VAN HOOFF, G. J. H. u suradnji s HERINGA, A. W.-SCHOKKENBROEK, J. C. C.-VERMEULEN, B. P.-VIERING, M. L. W. M.-ZWAAK, L. F., *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001. (dalje – VAN DIJK), str. 29.-33. Vidi CARSS-FRISK, M., *Vodič za implementaciju člana 1. Prvog protokola Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2002., str.6.

6 Komentatori Konvencije naglašavaju npr. da je njezin cilj, u okviru osnovnih i izvedenih političkih ciljeva (postignuće optimalnog kompromisa između ideje o nadržavnom karakteru zaštite ljudskih prava i ideje o običnoj međuvladinoj suradnji na tom planu) zaštita ljudskih prava, tj. "*sauvegardedesdroits de l'hommeetdeslibertésfondamentales*", pri čemu ona , u čl. 1., ta prava ne garantira ("*garantit*") nego priznaje ("*reconnait*") iskazujući tako da ne želi stvoriti međunarodnu garanciju koju bi izvršavale države potpisnice, nego ljudska prava zaštititi kroz europske organe, nezavisne od država potpisnica (pojam "priznaje" naglašava da njezine norme vrijede *erga omnes*). To je, inače, u skladu sa shvaćanjem da ona uspostavlja pravni poredak *suigeneris*, koji nije nadržavno pravo (jer se ne može nametnuti unutrašnjem pravu), ali nije niti obična suma instituta unutrašnjeg prava (jer razvija samostalne pravne pojmove). Navedeno prema: Krapac, D., *Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Europe*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (suppl. 4), 1992, str. 538.

7 VINCEK, D., *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda – I. dio*", Zagreb, broj 5002 od 17.5.2004, str. 21.

8 "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", br. 53/03., 73/05., 19/06., 98/15. – dalje ZPP FBiH.

ZPP FBiH) i predstavlja suvremeni okvir zaštite građanskih prava. U Republici Srpskoj primjenjuje se Zakon o parničnom postupku Republike Srpske⁹ i u Brčkom Distriktu Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikt.¹⁰ Pred Sudom BiH primjenjuje se Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH.¹¹ Pravo na suđenje u razumnom roku kao osnovno procesno ljudsko pravo proizilazi iz činjenice da djelotvorna zaštita može biti pružena ako je pravodobna. Razumnost trajanja postupka ocjenjuje se u svakom pojedinačnom slučaju, a pri tome se uzima u obzir niz činitelja: složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva, postupanje nadležnih tijela, vrijednost zaštićenog dobra i potrebu hitnosti postupanja te broj procesnih stadija kroz koje je predmet prolazio, ukupno trajanje postupka. Pravo na pravično suđenje u razumnom roku obuhvaća i izvršni postupak, to jest sve faze postupka. U Bosni i Hercegovini izvršni postupak je uređen entitetskim zakonima te Zakonom o izvršnom postupku Brčko Distrikta BiH. U skladu sa Zakonom o izvršnom postupku FBiH,¹² Zakonom o izvršnom postupku Republike Srpske¹³ te Zakonom o izvršnom postupku Brčko Distrikta BiH¹⁴ sudovi provode prinudno izvršenje na osnovu izvršnih i vjerodostojnih isprava. Uključuje se vrijeme potrebno za izvršenje sudske odluke, a nekada i vrijeme koje je proteklo prije pokretanja sudskog postupka polazeći od činjenice da čl. 6. Konvencije svakome jamči ‘pravo na sud’, te Europski sud za ljudska prava zaključuje da bi pravo na pošteno suđenje bilo iluzorno kad bi pravni sustavi država članica dopuštali da su obvezujuće odluke nedjelotvorne.¹⁵ Suđenje u razumnom roku je u interesu i onoga tko traži sudsku zaštitu i države koja financira rad suda. Očekuje se da će svaki sudac nastojati donositi odluke u što je moguće kraćem roku odnosno u razumnom roku i sa što manje troškova. Odgovornost na realizaciji standarda suđenja u razumnom roku je kako na sucu koji postupuje u predmetu i strankama tako i na zakonodavnoj i izvršnoj vlasti koji trebaju osigurati objektivne uvjete da sudovi mogu ispuniti zakonsku obvezu.¹⁶ Kako bi se moglo procijeniti koliko dugo traje neki sudski postupak, potrebno je jasno odrediti trenutak od kojeg počinje računanje njegova trajanja i trenutak kada se smatra da je sudski postupak završio. Pri računanju trajanja postupka uzima se u obzir i vrijeme potrebno da se odluke koje su sudovi donijeli provedu u djelo, vrijeme potrebno za izvršenje

9 ‘‘Službeni glasnik Republike Srpske’’, br. 59/2003., 85/03., 74/05., 63/07., 105/08., 85/03., 63/07., Odluke US 45/09., 49/09, 61/13. – dalje –ZPP RS.

10 ‘‘Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH’’, br. 8/09, 52/10., 27/14. – dalje – ZPP BD.

11 ‘‘Službeni glasnik BiH’’, br. 36/04., 84/07.,58/13.

12 Zakon o izvršnom postupku, ‘‘Službene novine FBiH’’, br. 32/03 i 33/06.

13 Zakon o izvršnom postupku, ‘‘Službeni glasnik RS’’, br. 59/03.

14 Zakon o izvršnom postupku Brčko Distrikta BiH, ‘‘Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH’’, 39/13

15 Više o ovome vidi u Procjeni zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini, OSCE, 2011., str. 12.

16 Šire kod JANEVSKI, A., *Mere za ubrzanje parničnog postupka u predlogu za donošenje novog Zakona o parničnom postupku u Republici Makedoniji*, ‘‘Zbornik radova sa naučne konferencije ‘‘Pravni sistem Republike Srpske – Usaglašavanje sa pravom Evropske unije’’, Niš, 2005., str. 265. – 266.

sudske odluke. U parničnom postupku razdoblje koje treba uzeti u obzir kako bi se odredilo trajanje postupka uobičajeno počinje sa danom pokretanja sudskog postupka za rješavanje spora o građanskim pravima i obvezama, kao što je datum podnositeljeva pokretanja građanske parnice odnosno podnošenja tužbe. Danas se mnoge države suočavaju s problemom prekomjernog trajanja sudskih (parničnih) postupaka. U tom smislu je i temeljna svrha uvođenja pojma „razumnog roka“ u čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje – Konvencija) bila ostvariti pravnu sigurnost i omogućiti dovoljnu brzinu rješavanja predmeta pred sudovima, kako bi se stranci omogućilo da ne bude predugo u neizvjesnosti u svezi svoga pravnog statusa, što uz ostalo čini nezaobilazni uvjet za pravično suđenje.¹⁷ Drugim riječima, svrha ove odredbe je da zaštiti stranke u građanskom postupku od pretjeranog kašnjenja pravnog postupka te da podcrta važnost „provođenja pravde bez kašnjenja koje bi moglo ugroziti njezinu učinkovitost i vjerodostojnost“.¹⁸ Od svih povreda ljudskih prava utvrđenih u odnosu na Hrvatsku, s više od 90 posto udjela zastupljene su povrede članka 6. Europske konvencije koji sadrži splet prava sadržanih u pravu na pravično suđenje.¹⁹ Pravo na pravično (pošteno, fair) suđenje najvažnije je procesno ljudsko pravo. Ono je u hrvatskom pravnom poretku sadržano na ustavnoj i zakonskoj razini, kao i u više ratificiranih međunarodnih konvencija. Najvažniji izvor prava svakako je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.²⁰ Propisi koji uređuju suđenje u razumnom roku ne daju definiciju pojma „razumnog roka“, niti se on može utvrditi mehanički određivanjem vremenskog razdoblja u kojem sud treba donijeti odluku. Mogli bismo ga definirati kao vrijeme koje bi bilo dovoljno da se utvrdi je li tužbeni zahtjev osnovan ili ne,²¹ te kao vrijeme u kojem je trebalo meritorno okončati postupak uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, njegovu procesnu i/ili meritornu složenost, ponašanje podnositelja zahtjeva tijekom postupka, važnost predmeta spora za stranku, postupanje sudova pred kojima se postupak vodio.²² Razumni rok predstavlja otvoreni standard čiji sadržaj na kazuističkoj osnovi determiniraju Europski sud i ustavni sudovi, te u

17 Vidi JURACIĆ, A., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku u građanskim stvarima u hrvatskom pravnom sustavu*, magistarski znanstveni rad, Zagreb, 2012., str.5.

18 Odluka Europskog suda, H. protiv Francuske (1989), podatak kod Pravo na pravično suđenje sukladno Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (članak 6.) – *Priručnik za odvjetnike*, Inerlights, London, dalje- Priručnik, str. 49.

19 Tako UZELAC, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima, Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zagreb, 2009. st. 101.

20 Engleski i hrvatski tekst Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija) izvorno je objavljen u NN, Međunarodni ugovori br. 18/97 od 28. listopada 1997. Pročišćeni tekst nakon stupanja na snagu Protokola 11. objavljen je u NN, MU 6/99 (v. ispravak u 8/99), dok je Protokol 12. objavljen u NN, MU 14/2002.

21 Usp. KORAĆ, A., Mikulić v. Croatia, ECHR, 7. veljače 2002., Zbornik “Pravo na pošteno suđenje i razuman rok – pravo azila”, „Organizator“, Zagreb, 2003., str. 85.

22 Vidi TRIVA, S. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, „Narodne novine“, Zagreb, 2004., str. 207.

svakom pojedinom slučaju (sud) treba utvrditi, prema okolnostima konkretnog slučaja, je li postupak trajao nerazumno dugo. Riječ je o roku koji je maksimalan i čije prekoračenje dovodi do kršenja ljudskog prava.²³

2. Pravo na pravično suđenje i slobodan pristup sudu

Prema odredbi čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima određeno je da prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života stranaka u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi javnost mogla nanijeti štetu interesima pravde.^{24,25}

Premda član 6. Konvencije ne sadrži izričitu garanciju prava na pristup sudu, Europski sud smatra da ovaj član osigurava svakome pravo da bilo koji pravni zahtjev u vezi sa svojim građanskim pravima i obvezama iznese pred Sud. Pravo na Sud ugrađeno je u čl. 6. Konvencije, a pravo pristupa Sudu, tj. pravo na pokretanje sudskog postupka u građanskim predmetima predstavlja samo jedan od aspekata, što je Europski sud našao u predmetu Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva.²⁶ Ako domaće pravo ne pruža mogućnost sudske revizije, pri čemu se misli na pravo suda da ispita svaki zahtjev, postoji li kršenje čl. 6? Na određeni način ovaj član u znatnoj mjeri preuzima funkciju čl. 13. Konvencije - pravo na djelotvoran pravni lijek. Pravo na pristup sudu smatra se jednim od najvažnijih aspekata ljudskog prava na pošteno suđenje. Unutarnje pravo ne može određivati postoji li pravo na pristup sudu ili ne, jer bi se na taj način mogla izbjeći primjena odredaba Europske konvencije. Pravo na pristup sudu ne shvaća se u apsolutnom smislu, već se članicama ostavlja mogućnost propisivanja određenih ograničenja u cilju boljeg pravosuđa i zaštite prava pred sudom, primjerice ograničenje maloljetnika ili mentalno bolesnih osoba da sami nastupaju pred sudom, obavezno odvjetničko zastupanje u određenim vrstama sporova.²⁷ Ustanovljenje, djelokrug,

23 Tako UZELAC, A., *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, rad u zborniku „Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“*, (Ur., Ivana Radačić) Zagreb, 2011., str. 95.

24 Tako i šire o tome HARLAND, C.-ROCHE, R.-STRAUSS, E., *Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo, 2003. (dalje – HARLAND), str. 115.

25 Vidi MOLE, N. – HARBY, C., *Vodič za primjenu čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2005. (dalje – MOLE), str. 12

26 Vidi presudu od 21. 2. 1975. Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, *Ibid.*, str. 30.

27 Vidi *Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009., str. 50.

sastav i ustrojstvo sudova te postupak pred sudovima uređuju se zakonom. To znači da se zakonom uređuje i tzv. organizacijsko, uključujući i kompetencijsko građansko procesno pravo te tzv. funkcionalno građansko procesno pravo. Svi su jednaki pred zakonom. Svatko ima pravo da zakonom ustanovljen neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama.²⁸

3. Razuman rok

Sud je dužan nastojati da se postupak provede bez odugovlačenja u razumnom roku i sa što manje troškova.²⁹ Čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima garantira svakome pravo na pravično suđenje u razumnom roku. Sud smatra da je cilj ove garancije zaštita "svih strana u postupku pred sudom.... protiv pretjeranih proceduralnih kašnjenja."³⁰ Značenje zahtjeva za razumnim rokom je garancija da se putem sudske odluke okonča nesigurnost u kojoj se neka osoba nalazi u pogledu svog položaja po građanskom pravu. U predmetima koji se tiču utvrđivanja građanskih prava i obveza period koji se razmatra počinje teći s pokretanjem postupka.³¹ Kada se procjenjuje je li relevantni period razuman,³² sud naročito primjenjuje, prema uspostavljenoj sudskoj praksi,³³ tri kriterija: složenost predmeta, ponašanje podnositelja predstavke i ponašanje relevantnih vlasti.³⁴ Četvrti činitelj, što je u tom predmetu od posebne važnosti za podnositelja prijave (u skladu s podneskom koji govori o posebnoj pažnji) ponekad je, također smatran relevantnim.³⁵ Suđenje u razumnom roku kao jedan od aspekata prava na pošteno

28 Vidi TRIVA, S.- DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004. (dalje-TRIVA-DIKA), str. 211.-213. Vidi MILJKO, Z. – JURKOVIĆ, C., *Zaštita prava na pošteno suđenje i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI", Mostar, 2010., str. 57. – 76.

29 Šire o tome TRIVA-DIKA, o. c., str. 144. Šire o tome POTOČNJAK, Ž., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unaprjeđenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2005. (dalje – POTOČNJAK), str.1.

30 Vidi presudu od 10. 11. 1969. Stogmuller protiv Austrije st. 5., MOLE, o. c., str.52.

31 Parnični postupak pokreće se tužbom. Podnošenje tužbe sudu uzrokuje određene procesnopravne i građanskopravne učinke. Dostavom tužbe tuženiku zasniva se trostrani procesnopravni odnos između suda, tužitelja i tuženika. Od tog momenta parnica počinje teći – ona postoji *vis-lis pendent* (*litispendencija*), Vidi TRIVA-DIKA, o. c., str. 416.-417.

32 Razumnost dužine postupka koji spada u oblast čl. 6. Konvencije mora se procijeniti u svakom pojedinačnom slučaju prema specifičnim okolnostima. Vidi presudu Bucholz od 6. 5. 1981. Serija A br. 42., str. 15., presudu Konig od 28. 6. 1978., Serija A br. 27., str.34.-40., Šire o tome DUTERTRE, G.-VAN DER VALDE, J., *Ključni izvodi iz izbora presuda Europskog suda za ljudska prava i odluka i izvještaja Europske Komisije za ljudska prava*, Vijeće Europe, 1998., str.89.

33 Šire o tome *Izvod iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava*, Vijeće Europe, Sarajevo, 2001., str. 421.-791.

34 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-A-666/2002., Zagreb, 13. 12. 2002., Narodne novine Republike Hrvatske, br. 9. od 17. 1. 2003.

35 Pogledaj VAN DIJK, o. c., str. 419.

suđenje u sudskoj praksi je zastupljen kao jedan od najzastupljenijih problema u radu sudova.³⁶ Uzroci koji dovode do prekomjerne dužine sudskog postupka su brojni te su određeni i pravnim sustavom i pravnom kulturom zemlje. Pravo na suđenje u razumnom roku objašnjava se shvaćanjem da je zakašnjela pravda uskraćena pravda, a prebrzo suđenje maćeha pravdi.³⁷³⁸ O pravu na pravično suđenje u razumnom roku Sud je odlučivao u predmetu Burdov p. Rusije zahtjev br. 59498/00, presuda od 7. 5. 2002. Zahtjev je podnio ruski državljanin vojačen u vojnim operacijama nakon nuklearne katastrofe, tijekom kojih je bio izložen visokom radioaktivnom zračenju koje je dovelo do pogoršanja zdravstvenog stanja. Dodijeljena mu je novčana naknada, ali zbog njezine neisplate i kasnijeg smanjenja pokretao je sudske postupke za dodjelu i isplatu dodijeljene odštete. Više puta je informiran da isplata nije izvršena zbog nedostatka sredstava. Sud je u odluci podsjetio da se izvršenje presude donesene od bilo kojeg suda mora smatrati sastavnim dijelom poštenog suđenja zagaraniranog u čl. 6. st. 1. Konvencije. Ruske vlasti su godinama propuštale poduzimati mjere za izvršenje pravomoćnih sudskih odluka te su na taj način lišile čl. 6. st. 1. Konvencije korisnog učinka te učinile povredu navedenog člana.³⁹ U predmetu Mikulić p. Hrvatske br. 53176/99. presuda od 7. 2. 2002, zbog nerazumno dugog trajanja postupka radi utvrđivanja očinstva Sud je u presudi ponovio već ranije zauzet stav da je posebna revnost potrebna u predmetima koji se odnose na građanski status i poslovnu sposobnost. S obzirom na to da se podnositeljici zahtjeva dovodi u pitanje pravo da se utvrdi ili ospori očinstvo, te da se tako ukloni neizvjesnost u pogledu identiteta njezinog biološkog oca, Sud smatra da su nadležne nacionalne vlasti trebale u skladu s čl. 6. st. 1. Konvencije postupati s osobitom revnošću kako bi osigurale napredovanje postupka. Od zakazanih petnaest ročišta pred prvostupanjskim sudom šest je odgođeno zbog nedolaska tuženika, a nijedno zbog ponašanja podnositelja zahtjeva. Tuženik nije došao ni na jedno od zakazanih šest DNA testiranja. Sud je zauzeo stav da je dužnost države ugovornice da organizira svoje pravne sustave na takav način da njihovi sudovi mogu svakome garantirati pravo na donošenje konačne odluke o sporovima koji se odnose na građanska prava i obveze u razumnom roku.⁴⁰ U predmetu Pibernik p. Hrvatske zahtjev br. 75139/01. presuda od 4. 3. 2004. podnositeljica zahtjeva se žalila na svoju produženu nemogućnost da vrati posjed nad svojim stanom i na dužinu postupka iseljenja koji je trajao sedam godina pet mjeseci i sedamnaest dana od čega je sud

36 BUBIĆ, S., *Neki aspekti prava na pošteno suđenje u građanskim predmetima*, "Pristup pravdi u Bosni i Hercegovini, Besplatna pravna pomoć, poseban osvrt na Hercegovačko-neretvanski kanton", Centar za ljudska prava u Mostaru, Mostar, 2011., str. 83. – 96.

37 Vidi kod LJUBANOVIĆ, B., *Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49., 3/2012., str. 449. – 457.

38 Vidi i kod BEČIROVIĆ ALIĆ, M., *Pravo na suđenje u razumnom roku u uporednom pravu*, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, Beograd, 2019., br. 3/godina LXIII, str. 83. – 107.

39 <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698326&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

40 http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20021104/Mikulic_protiv_Hrvatske.pdf.

uzeo u razmatranje pet godina četiri mjeseca i petnaest dana. Pozvala se na čl. 6. st. 1. – pravo na suđenje u okviru razumnog vremenskog roka. Imajući u vidu dužinu postupka i propust da se provede nalog za iseljenje u razdoblju od oko tri godine, Sud je zaključio da je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.

2.1. Pravo na suđenje u razumnom roku u građanskim stvarima u Bosni i Hercegovini

Ustav BiH i ustavi entiteta jamče prava zaštićena Konvencijom, te poduzimaju i značajne mjere kako bi se osiguralo brzo rješavanje parničnih predmeta pred sudovima i smanjio broj zaostalih predmeta, odnosno kako bi se strankama omogućilo da ne budu predugo u neizvjesnosti u svezi svog pravnog statusa. Zakoni o parničnom postupku određuju pravila postupka na osnovu kojih nadležni sudovi raspravljaju i odlučuju u građansko-pravnim sporovima, osim ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Prema odredbi čl. 10. st. 1. ZPP FBiH stranka ima pravo da sud odluči o njenim zahtjevima i prijedlozima u razumnom roku. Prema odredbi čl. 10. st. 2. ZPP FBiH sud je dužan provesti postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova te onemogućiti svaku zlouporabu prava koja strankama pripadaju u postupku. Načelo okončanja postupka u razumnom roku predstavlja skup obveza suda da o zahtjevu stranke konačno odluči u razumnom roku. Štiteći to načelo zakonodavac je ugradio u procesni zakon stroge rokove za poduzimanje procesnih radnji određujući na taj način vremenski okvir za vođenje parničnog postupka.⁴¹ Zakoni definiraju poziciju i djelovanje suda u vršenju sudske vlasti u parničnom postupku, te prava i obaveze stranaka. Iako nema sumnje da strane u postupku imaju značajnu odgovornost u osiguranju discipline sudjelovanja u postupku i poštivanju procesne ekonomije, sud je taj koji ima odgovornost da primjenom različitih mjera osigura punu kontrolu nad procesnim tempom postupka.⁴² Novele u važeći tekst ZPP FBiH inkorporira novo poglavlje pod nazivom „Postupak za rješavanje spornog pitanja“. Mogućnošću da Vrhovni sud Federacije BiH zauzme svoj pravni stav o spornom pravnom pitanju koje se pojavi u sporu ili u sporovima pred prvostupanjskim sudom u većem broju predmeta, doprinosi se prije svega pravnoj sigurnosti i jednakosti pred nižim sudovima, a zatim efikasnosti i ekonomičnosti postupka. Svrha jednog ovakvog instituta jeste da se mogućnost donošenja različitih presuda u većem broju predmeta koji imaju isti pravni i činjenični osnov, odnosno kada se radi o istovjetnom tužbenom zahtjevu s identičnom procesnom građom svede na

41 Vidi kod ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016., str. 68. (dalje – ČIZMIĆ- KOMENTAR 2016).

42 Rješavanje sudskih predmeta u razumnom roku u kontekstu primjene postojećih zakona o parničnom postupku u BiH - sudska praksa, međunarodni standardi, deontološka načela i izazovi, Preuzeto s: <http://www.bih-pravo.org/rjesavanje-sudskih-predmeta-razumnom-roku-bih-t719.html>, 14.7.2018.

najmanju moguću mjeru.⁴³ Bosna i Hercegovina nema Ustavni zakon o Ustavnom sudu, te su stoga važna pitanja koja se reguliraju ustavnim zakonom, a koji se donosi i mijenja po istovjetnom postupku kao ustavne odredbe, regulirana Pravilima Ustavnog suda.⁴⁴ U Bosni i Hercegovini ovo načelo kao ustavno načelo je razrađeno u Pravilima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine iz 2014. godine, koji u čl. 18. st. 2. određuje da Ustavni sud može *iznimno* razmatrati apelacije i kad nema odluke mjerodavnog suda, ukoliko zahtjev ukazuje na ozbiljna kršenja prava i sloboda koja štiti Ustav i međunarodni dokumenti.⁴⁵ Bosna i Hercegovina se nalazi u situaciji u kojoj se nalazila Republika Hrvatska s Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu iz 1999. godine, po kojem nije bilo djelotvorne zaštite, tako da se javio veliki broj predmeta u vezi s povredom prava na suđenje u razumnom roku pred Sudom za ljudska prava. Zbog toga i u Bosni i Hercegovini treba pristupiti donošenju Ustavnog zakona ili zakona koji bi adekvatno štitio ovo pravo ili nekom drugom mehanizmu osiguranja prava na suđenje u razumnom roku. Prema *Kodeksu sudske etike*⁴⁶ pod točkom 5.5. odjeljka “*Stručnost i odgovornost prema poslu*”, sudac je dužan svoju funkciju obavljati na efikasan i zakonit način, u razumnom roku, a u Kodeksu se posebna važnost pridaje i neovisnosti pravosuđa u cilju jačanja povjerenja u pravosuđe. Sudac je po Kodeksu dužan obavljati funkciju bez favoriziranja predmeta, pristranosti i predrasuda.

Kroz proteklo desetljeće primjene zakona o izvršnom postupku u Bosni i Hercegovini može se zaključiti da postojeći način uređenja postupka izvršenja kroz zakonom propisane nadležnosti sudova, te kroz postojeća ovlaštenja sudskih izvršitelja je posljedično uzrokovao dugotrajne postupke, bez garancije da će lica koja crpe određena prava iz izvršne isprave, ta prava u cijelosti i ostvariti u postupku izvršenja. Dugotrajnost izvršnih postupaka te povećan broj zaostalih izvršnih predmeta posljedično su kroz protekli period bili prisutni u svim državama okruženja, kao i u Bosni i Hercegovini. Te posljedice sporosti i neefikasnosti izvršnog postupka su višestruki, od individualnog nezadovoljstva tražitelja izvršenja, zbog nemogućnosti krajnje realizacije određenog prava, pa do opće krize pravnog sustava zbog njegove nedjelotvornosti i nefunkcioniranja.⁴⁷

43 CCJE, Mišljenje br. 20 (2017) o ulozi sudova u jedinstvenoj primjeni prava, Strasbourg, 10. novembar 2017. godine, točka 29

44 Više o tome kod VEHABOVIĆ, F., *Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2005., str. 5. – 7. Vidi i kod TADIĆ, M., *Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2015., str. 7. – 10. Dostupno na http://www.ustavnisud.ba/public/down/Pravila_2015.pdf

45 Vidi Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 94/14.

46 Kodeks sudske etike, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 13/06.

47 ZOROSKA – KAMILOVSKA, T., *Reforme sistema izvršenja u državama regiona*, Zbornik Radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu”, 2013, str.448. (Dalje - Zoroska – Kamilovska)

2.1.1. Aktivnosti na poboljšanju realizacije prava na pravično suđenje u Bosni i Hercegovini

Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće BiH (dalje – VSTV) je svojim uputama za izradu plana rješavanja zaostalih predmeta dalo niz korisnih preporuka koje suci pojedinci mogu koristiti u svrhu ubrzanja postupka. Zakon o VSTV-u BiH⁴⁸ u članu 56. utvrđuje listu disciplinskih prekršaja od kojih se pojedini mogu odnositi i na dužinu postupanja i to: 3) očigledno kršenje obaveze ispravnog postupanja prema strankama u postupku, njihovim pravnim zastupnicima, svjedocima i drugim osobama, nemar ili nepažnja u vršenju službenih dužnosti; 9) donošenje odluka kojim se očigledno krši zakon ili uporno i neopravdano kršenje pravila postupka; i 10) neopravdano kašnjenje u izradi odluka ili u drugim radnjama u vezi sa obavljanjem dužnosti suca ili bilo kakvo drugo ponovljeno nepoštivanje dužnosti suca. Mehanizam zaštite načela pravosuđa kroz disciplinsko procesuiranje i sankcioniranje djelovanja koja narušavaju ili u ozbiljnoj mjeri ugrožavaju zaštićene vrijednosti pravosuđa nalazimo u instituciji Ureda disciplinskog tužioca i VSTV-u. Najveći broj predmeta pokrenutih zbog kršenja vremenskog roka procesuiranja predmeta okončava se nagodbom uz pismenu ili javnu opomenu ili, u težim slučajevima, izricanjem mjere smanjenja plaće u izvjesnom postotku. Međutim, ovdje treba naglasiti i značaj Komisije za etička pitanja VSTV-a, a naročito etičkih komisija koje su formirane pri udruženjima sudaca. Etičke komisije pri udruženjima imaju značajan potencijal i ključni su faktor sistemskog preventivnog djelovanja u oblasti deontologije.⁴⁹ U posljednjih devet godina doneseno je 1447 predmeta i u svim je Ustavni sud zaključio da je došlo do kršenja prava na pravično suđenje, a za naknade je naloženo 1,8 miliona KM.⁵⁰ Ove godine u travnju Ustavni sud je na sjednici ukazao na ne donošenje odluka u razumnom roku, te je u slučajevima u kojima je Sud utvrdio da postoji povreda prava apelanata na pravično suđenje, nadležnim sudovima ili upravnim tijelima naređeno da hitno okončaju postupke, te da u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja odluke obavijeste Sud o mjerama koje su poduzete s ciljem izvršenja odluka.⁵¹ U predmetu AP53/03 od 26.08.2004. godine, razmatrajući pravo na pristup suda u situaciji kada sud u građanskom postupku koji je prethodno prekinut, dok se kao prethodno pitanje ne utvrdi krivična odgovornost tuženog, u okolnostima kada je nakon provomoćno okončanog postupka pokrenut vanredni pravni lijek,

48 Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 25/04, 93/05, 15/08

49 Rješavanje sudskih predmeta u razumnom roku u kontekstu primjene postojećih zakona o parničnom postupku u BiH - sudska praksa, međunarodni standardi, deontološka načela i izazov; Preuzeto s: <http://www.bih-pravo.org/rjesavanje-sudskih-predmeta-razumnom-roku-bih-t719.html>, 14.7.2018.

50 Nerazumno dugi sudski procesi koštaju BiH milione; Preuzeto s: <http://ba.n1info.com/a170803/Vijesti/Vijesti/Nerazumno-dugi-sudski-procesi-kostaju-BiH-milione.html>, 14.7.2018.

51 Ustavni sud BiH: Odluke se ne donose u razumnom roku, Preuzeto s: <https://www.atvbl.com/ustavni-sud-bih-odluke-se-ne-donose-u-razumnom-roku>, 14.7.2018.

a sud ne nastavlja građanski postupak, Ustavni sud je zauzeo stav da za nastavak postupka nije od utjecaja činjenica da je pokrenut postupak po vanrednim pravnim lijekovima u predmetu koji se odnosi na naknadu štete uz primjenu solidarne odgovornosti tuženika, te je utvrđena povreda prava na poštovanje razumnog roka. Iz prakse Ustavnog suda BiH proizlazi slijed primjene načela koja je utvrdio Europski sud za ljudska prava, te se posebna pažnja poklanja koracima koje sud/sudac poduzima u cilju kontrole postupanja postupka, uključujući i mjere koje su poduzete u cilju otklanjanja procesnih smetnji, kao i mjere za racionalno i efikasno provođenje dokaza.⁵² Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće (u daljnjem tekst VSTV) je svojom Uputom za izradu plana rješavanja zaostalih predmeta dao niz korisnih preporuka koje suci pojedinci mogu koristiti u svrhu ubrzanja postupka. Imajući u vidu zakonske rokove, VSTV je ovom Uputom u oblasti građanskog postupka sve predmete u prvostupanjskom postupku koji nisu riješeni duže od godinu dana okarakterizirao kao „zaostale i neriješene predmete“, dok za predmete koji su po zakonu naznačeni kao „hitni“, ovaj period iznosi 6 mjeseci. Kada je u pitanju drugostupanjski postupak, uzimajući u obzir rok od 45 dana kao zakonski rok u kojem je sud dužan riješiti žalbu, VSTV je mišljenja da predmeti koji nisu riješeni u ovom zakonskom roku spadaju u kategoriju „zaostalih i neriješenih predmeta“, a da se hitni predmeti trebaju riješiti i u kraćem vremenskom periodu. Po pitanju revizije, VSTV je mišljenja da je rok koji određuje kada se predmet ima smatrati „zaostalim“ iznosi 6 mjeseci.⁵³ Za nepoštovanje procesne discipline, zakoni o parničnom postupku predviđaju visoke novčane kazne i to za stranke, zakonske zastupnike, opunomoćenike, umješače, svjedoke, tumače i vještake, ali i za treće osobe koje ometaju poduzimanje parničnih radnji, kako u toku trajanja ročišta, recimo slušatelji, tako i van ročišta, npr., osobe koje svjesno onemogućavaju, ili otežavaju, primjenu odredaba zakona o parničnom postupku o dostavi. Također, zakoni o parničnom postupku propisuju obavezu hitnog postupanja suda u parničnim postupcima koje se tiču radnih odnosa i ometanja posjeda. Obiteljski zakon FBiH i Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH, također, predviđaju da će sud, posebno pri određivanju rokova i ročišta uvijek obraćati naročitu pažnju na potrebu hitnog rješavanja sporova vezanih za odnose roditelja i djece, ili bračne odnose, radi zaštite interesa djeteta. Iako Obiteljski zakon Republike Srpske ne propisuje striktno navedenu obavezu hitnog postupanja, taj zakon propisuje da Republika Srpska osigurava posebnu zaštitu obitelji, majci i djetetu u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i osnovnim slobodama, što u svakom slučaju podrazumijeva i obavezu hitnog postupanja u sporovima takve vrste prema praksi Evropskog suda za ljudska prava.⁵⁴ Prema sudskoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine postoji povreda prava na pravično suđenje u razumnom

52 Rješavanje sudskih predmeta u razumnom roku u BiH, Preuzeto s <http://www.bih-pravo.org/rjesavanje-sudskih-predmeta-razumnom-roku-bih-t719.html>, 14.7.2018.

53 Loc.cit.

54 Pravo na pravično suđenje; Opservatorij za ljudska prava; Preuzeto s: <https://opservatorij.wordpress.com/pravo-na-pravicno-sudenje-08/>, 13.7.2018.

roku iz čl. ii/3, e Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. Europske konvencije kada je postupak u predmetu koji se tiče naknade materijalne štete pred općinskim sudom trajao šest godina i pet mjeseci, a ta dužina postupka u cijelosti može se staviti na teret sudu koji nije pružio nikakve razloge za ovako dugo trajanje postupka.⁵⁵ Prema stajalištu sudske prakse postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz čl. ii/3e Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. st. 1. Europske konvencije kada postupak prema apelantkinjinoj tužbi iz radnog spora nije u cijelosti okončan ni nakon 12 godina od dana pokretanja postupka, a takvo neopravdano dugo trajanje postupka može se pripisati ponašanju redovnih sudova (Općinskog, Županijskog i Vrhovnog suda) i ponašanju Županijske i Federalne komisije za implemantaciju čl. 143. Zakona o radu.⁵⁶ Postoji povreda prava na pravično suđenje iz čl. ii/3e Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. st. 1. Europske konvencije u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku i u situaciji kada parnični postupak nije okončan ni devet godina i devet mjeseci nakon podnošenja tužbe. Ustavni sud smatra da je dosadašnjem trajanju postupka u odlučujućoj mjeri doprinio Općinski sud, pri čemu apelant svojim ponašanjem nije u značajnoj mjeri utjecao na dužinu postupka, a u odgovoru na apelaciju nije ponuđeno razumno i objektivno opravdanje za ovako dugo trajanje postupka.⁵⁷ Postoji kršenje prava na suđenje u razumnom roku kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje i u čl. ii/3e Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. Europske konvencije jer je izvršni postupak koji je hitne prirode pred Općinskim sudom trajao pet godina, odnosno parnični postupak pred tim sudom trajao šest godina, a pri tom taj sud nije ponudio valjane razloge koji bi mogli opravdati ovako dugo trajanje postupka pred tim sudom.⁵⁸

Bosna i Hercegovina još uvijek nije uskladila svoje izvršne postupke, a što je posljedično uzrokovalo veoma veliki broj neriješenih predmeta, što sve posljedično dovodi do ukupne pravne nesigurnosti u pogledu zaštite povrijeđenih ili ugroženih građanskih prava. U tom smislu, u cilju uspostave jedinstvenog pravnog i ekonomskog prostora, te u pogledu jedinstvene zaštite povrijeđenih subjektivnih građanskih prava, nužno je i neophodno u skorijem budućem periodu izvršiti temeljitu reformu izvršnog postupka u Bosni i Hercegovini u cilju prepoznavanja i otklanjanja nedostataka, koji kao takvi, postupak izvršenja čine nefunkcionalnim, te uvođenja novih pravnih mehanizama koji će posljedično učiniti izvršni postupak u Bosni i Hercegovini mnogo funkcionalnijim, te na taj

55 Vidi Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3511/08 od 13. listopada 2010., "Domaća i strana sudska praksa – stručni i informativni časopis", god. XIII., 2016., br. 67. str. 115.

56 Vidi Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 3777/o 22. veljače 2011. "Domaća i strana sudska praksa – stručni i informativni časopis", god. XI., 2014., br. 62., str. 112.

57 Vidi Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 4050/11 od 12. lipnja 2013., "Domaća i strana sudska praksa – stručni i informativni časopis", god. XI., 2014., br. 62., str. 113.

58 Vidi Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, br. AP 3201/10 od 27. veljače 2014., "Domaća i strana sudska praksa, stručni i informativni časopis, god. XI., 2014., br. 62., str. 113.

način osigurati kvalitetniju pravnu zaštitu lica koja polažu određena prava iz izvršnih ili vjerodostojnih isprava.

Kako bi bila izvršena kvalitetna reforma izvršnog postupka u Bosni i Hercegovini, neophodno je prethodno provesti temeljitu analizu postojećih izvršnih zakona, komparirati ih sa zemljama u okružju te predložiti najprihvatljivija zakonska rješenja koja će predstavljati kvalitetnu pretpostavku za potpunu pravnu zaštitu tražilaca izvršenja koji crpe određena prava iz izvršnih ili vjerodostojnih isprava, a istovremeno da takva zakonska rješenja osiguraju minimum pravne zaštite u pogledu pravnog položaja stranaka tijekom postupka izvršenja, te pravo na efikasno izvršenje sudskih odluka u smislu suđenja u razumnom roku.

Pravo na djelotvorno izvršenje sudskih odluka (*a right to aneffectiveenforcement*) predstavlja poseban segment prava na pravično suđenje, prava na suđenje u razumnom roku iz čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, što proizlazi iz više odluka Europskog suda za ljudska prava.⁵⁹ U skladu sa navedenim odlukama svako odugovlačenje izvršnog postupka predstavlja povredu prava na pravično suđenje u razumnom roku. U mnogobrojnim presudama Europski sud za ljudska prava zauzeo je stajalište da je država dužna kreirati takav sistem izvršenja koji omogućuje brzo i djelotvorno prinudno izvršenje. Jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava imala je snažan utjecaj na Vijeće Europe da usvoji Preporuku o izvršenju Rec (2003) 17,5 koja sadrži smjernice (guidingprinciples) koje bi države mogle slijediti na putu poboljšanja efikasnosti svoje procedure i prakse.⁶⁰ U cilju opredjeljenja strateških mjera, radi unaprjeđenja izvršnih sudskih odluka, 2002. godine od strane Vijeća Europe pristupilo se formiranju Europske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), nakon čega je Vijeće Europe komiteta ministara usvojilo preporuku o izvršnom postupku.⁶¹ Navedena preporuka sadrži smjernice koje su države članice dužne slijediti kroz reforme izvršnih postupaka, s ciljem unaprjeđenja efikasnosti postupka izvršenja. Preporukom Komiteta ministara država članica Vijeća Europe potvrđuje se da izvršenje sudske odluke čini sastavni dio temeljnog ljudskog prava na pravično suđenje u razumnom roku u skladu sa članom 6 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Kada je u pitanju postupak izvršenja navedenom preporukom se nalaže da postupci izvršenja budu jasno definirani te da ih izvršitelji mogu s lakoćom obavljati. Istom preporukom se preporučuje da države članice treba da utvrde profesionalni status izvršitelja u pogledu stručnosti, moralnog standarda, poznavanja pravne oblasti, nepristranosti, kontinuiteta obuke, sustavu nadzora i kontroli, te odgovornosti.⁶²

59

60 Više o tome T. Zoroska – Kamilovska str 449.

61 Preporuka (Rec 2003) 17 Vijeća ministara država članica o ovršnom postupku od 09.09.2003. godine predstavlja prvi korak ka standardizaciji profesije sudskih službenika u Evropi, koja je urađena u suradnji sa međunarodnom unijom sudskih službenika - službenika za ovrhu.

62 Više o tome vidjeti; *Analiza mogućnosti sistema privatnih izvršitelja u pravni sistem Bosne i Hercegovine prednosti i nedostaci*, Sarajevo 2015. Str 3- 4.

2.2. Propisivanje zaštite prava na suđenje u razumnom roku u Republici Hrvatskoj

Pravo na suđenje u razumnom roku u RH propisano je Zakonom o sudovima⁶³ i Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu i Zakonom o parničnom postupku Republike Hrvatske. Prema odredbi čl. 63. Zakona o sudovima RH stranka u sudskom postupku koja smatra da nadležni sud nije odlučio u razumnom roku o njezinom pravu ili obvezi ili o sumnji ili optužbi za kažnjivo djelo ima pravo na sudsku zaštitu sukladno ovim zakonskim odredbama. Rok za donošenje odluke u hitnim postupcima (radni, obiteljski..) iznosi 3 godine od podnošenja tužbe, a 4 godine za donošenja odluke u ostalim parničnim postupcima. Zakon o sudovima RH uvodi dva detaljno postupovno razrađena pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Prema odredbama čl. 64. st. 1. Zakona o sudovima RH pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku su: a/ zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku (članak 65., 66., 67. Zakona o sudovima RH) te b/ zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku (članak 68., 69. Zakona o sudovima RH). Znači osnovna svrha i cilj instituta zaštite zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku je dovršetak sudskog postupka, a samo iznimno plaćanje naknade. Namjera je da se ubrza postupak i da se postupak dovrši već nakon korištenja prvog pravnog sredstva i tako izbjegne plaćanje velikih iznosa naknada zbog povrede ovog prava.⁶⁴ Prema odredbama čl. 64. st. 2. Zakona o sudovima RH postupak odlučivanja o zahtjevima iz stava 1. ovog člana provodi se uz odgovarajuću primjenu pravila o izvanparničnom postupku, u pravilu bez održavanja ročišta. Do donošenja ovog zakona o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku odlučivao je sudac pojedinac neposredno višeg suda. Prema odredbama čl. 65. st. 1. Zakona o sudovima RH zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku podnosi se sudu pred kojim se postupak vodi. O zahtjevu odlučuje predsjednik suda, a ako se radi o predmetu u kojem postupka predsjednik suda, o zahtjevu odlučuje zamjenik predsjednika suda (čl. 65. st. 2. Zakona o sudovima RH). Stavljanjem poslova ispitivanja osnovanosti zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u djelokrug poslova predsjednika suda željela se istaknuti odgovornost predsjednika suda za ažurnost rada suda. Ta odgovornost određena je i u odredbi čl. 31. st. 5. Zakona o sudovima RH prema kojem je predsjednik suda dužan brinuti o učinkovitosti suda u rješavanju predmeta, posebice predmeta u kojima postupak traje više od tri godine. Predsjednik suda će u roku od 15 dana od primitka zahtjeva zatražiti od suca koji postupka u predmetu izvješće o duljini trajanja postupka, razlozima zbog kojih postupak nije okončan i mišljenje o roku u kojem se predmet može riješiti. Predsjednik suda može obaviti i neposredan uvid u spis predmeta (čl. 65. st. 3.

63 Zakon o sudovima Republike Hrvatske "Narodne novine", br. 28/13. (dalje – Zakon o sudovima RH)

64 Vidi kod JUG, J., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – novine*, "Novela zakona o parničnom postupku iz 2013.", Zagreb, 2013., str. 110.

Zakona o sudovima RH). Sudac koji postupa u predmetu dužan je izvješće dostaviti odmah, a najkasnije u roku od 15 dana od traženja predsjednika suda (čl. 65. st. 4. Zakona o sudovima RH). Pri odlučivanju o podnesenom zahtjevu predsjednik suda osobito će voditi računa o vrsti predmeta, činjeničnoj i pravnoj složenosti predmeta, ponašanju stranaka te postupanju suda (čl. 65. st. 5. Zakona o sudovima RH). Kriteriji koji su određeni u zakonu su kriteriji određeni sudskom praksom Europskog suda kod ocjenjivanja i utvrđivanja dužine trajanja postupka.⁶⁵ Svaki od navedenih kriterija predsjednik suda dužan je razmotriti i ocijeniti ih posebno i kumulativno i donijeti odluku o zahtjevu, odbiti ga ili usvojiti. Predsjednik suda bi prvenstveno trebao ispitati postojanje procesnih pretpostavki, odnosno kada bi predsjednik suda utvrdio da ne postoje procesne pretpostavke za vođenje postupka za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku trebao bi odbaciti zahtjev. Predsjednik suda dužan je odlučiti o podnesenom zahtjevu u roku od 60 dana od njegovog zaprimanja (čl. 65. st. 6. Zakona o sudovima RH). I u ovom slučaju rok za donošenje odluke je skraćen u odnosu na prethodno rješenje po kojem je neposredno viši sud odlučivao u roku od šest mjeseci o zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Prema odredbi čl. 66. st. 1. Zakona o sudovima RH ako predsjednik suda utvrdi da je zahtjev osnovan, odredit će rok u pravilu od najdulje šest mjeseci, osim ako okolnosti slučaja ne nalažu određivanje duljeg roka, u kojem sudac predmet mora riješiti. Rješenje kojim je utvrđena osnovanost zahtjeva ne mora biti obrazloženo i protiv njega nije dopuštena žalba. Na ovaj način zakonodavac želi ubrzati rješavanje i okončanje neriješenog predmeta. Prema odredbi čl. 66. st. 2. Zakona o sudovima RH ako sudac ne riješi predmet u određenom roku, dužan je u roku od 15 dana od isteka određenog roka o razlozima dostaviti pisano izvješće predsjedniku suda. Predsjednik suda dostavit će bez odgode izvješće suca i svoje očitovanje predsjedniku neposredno višeg suda i Ministarstvu pravosuđa. Prema odredbi čl. 67. st. 1. Zakona o sudovima RH ako predsjednik suda utvrdi da je zahtjev neosnovan, odbit će ga rješenjem protiv kojeg stranka ima pravo žalbe u roku od osam dana od primitka rješenja. Prema odredbi čl. 67. st. 2. Zakona o sudovima RH stranka ima pravo žalbe i ako predsjednik suda u roku od 60 dana od zaprimanja njezinog zahtjeva o tome ne donese odluku. Prema odredbi čl. 67. st. 3. Zakona o sudovima RH o žalbi odlučuje predsjednik neposredno višeg suda. Ako se zahtjev odnosi na postupak koji je u tijeku pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske, o žalbi odlučuje vijeće od tri suca tog suda. Predsjednik neposredno višeg suda odnosno vijeće može žalbu odbiti kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsko rješenje ili preinačiti rješenje. Kada utvrdi da postoji povreda prava na suđenje u razumnom roku, sud na zahtjev podnositelja u pravilu dosuđuje pravično zadovoljenje u vidu naknade za nematerijalnu/materijalnu štetu, zbog stanja uznemirenosti i života u produženoj neizvjesnosti u pogledu rezultata suđenja. Prema odredbi čl. 68. st. 1. Zakona o

65 Vidi i kod ČIZMIĆ, J., *Pravo na suđenje u razumnom roku, s posebnim osvrtom na hrvatsko i bosanskohercegovačko pravo*, Zbornik radova s međunarodne naučne konferencije Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju”, Mostar, 2013., str. 9. – 29.

sudovima RH ako sud predmet iz članka 65. ovoga Zakona ne riješi u određenom roku, stranka može neposredno višem sudu u daljnjem roku od šest mjeseci podnijeti zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Prema odredbi čl. 68. st. 2. Zakona o sudovima RH ako se zahtjev odnosi na postupak koji je u tijeku pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske, Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske ili Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske, o zahtjevu odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske. Prema odredbi čl. 68. st. 3. Zakona o sudovima RH o zahtjevu iz stavka 1. ovoga članka odlučuje rješenjem sudac pojedinac. Prema odredbi čl. 68. st. 4. Zakona o sudovima RH ako se zahtjev odnosi na postupak koji je u tijeku pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske, o zahtjevu odlučuje vijeće od tri suca tog suda. Prema odredbi čl. 68. st. 5. Zakona o sudovima RH Neposredno viši sud dužan je o podnesenom zahtjevu odlučiti u roku od šest mjeseci.⁶⁶ Prema odredbi čl. 69. st. 1. Zakona o sudovima RH neposredno viši sud ili vijeće Vrhovnog suda Republike Hrvatske odredit će rok u kojem sud pred kojim je postupak u tijeku mora riješiti predmet te odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegovog prava na suđenje u razumnom roku. Prema odredbi čl. 69. st. 2. Zakona o sudovima RH ukupno određena primjerena naknada u jednom predmetu ne može iznositi više od 35.000,00 kuna. Prema odredbi čl. 69. st. 3. Zakona o sudovima RH protiv rješenja o zahtjevu za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može se u roku od osam dana podnijeti žalba Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. O žalbi odlučuje vijeće Vrhovnog suda Republike Hrvatske od tri suca, a ako je rješenje donijelo vijeće Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz članka 68. stavka 4. ovog Zakona, odlučuje vijeće od pet sudaca tog suda. Prema odredbi čl. 69. st. 4. Zakona o sudovima RH rješenje kojim se dosuđuje isplata primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku dostavlja se odmah nakon pravomoćnosti predsjedniku suda pred kojim je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku, predsjedniku Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Ministarstvu pravosuđa. Prema odredbi čl. 69. st. 5. Zakona o sudovima RH naknada iz stavka 1. ovoga člana isplaćuje se iz sredstava državnog proračuna. Prema odredbi čl. 69. st. 6. Zakona o sudovima RH ako predmet iz st. 1. ovoga članka ne bude riješen u određenom roku, predsjednik suda dužan je o razlozima u roku od 15 dana od isteka određenog roka dostaviti pisano izvješće predsjedniku neposredno višeg suda i Ministarstvu pravosuđa. U Republici Hrvatskoj je djelotvoran pravni lijek za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku uveden 2002. godine u obliku ustavne tužbe Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.⁶⁷ Prema odredbama čl. 62. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela,

66 https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_03_28_473.html

67 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, "Narodne novine" br. 49/2002. – dalje Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH.

povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u daljnjem tekstu: ustavno pravo). Prema odredbama čl. 62. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen. Prema odredbama čl. 62. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH u stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put je iscrpljen nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima. Prema odredbama čl. 63. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud ili u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava, a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelja ustavne tužbe mogle nastati teške i nepopravljive posljedice. Prema odredbama čl. 63. st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH u odluci kojom usvaja ustavnu tužbu zbog ne donošenja akta u razumnom roku iz stavka 1. ovoga članka, Ustavni sud će nadležnom sudu odrediti rok za donošenje akta kojim će taj sud meritorno odlučiti o pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela podnositelja. Rok za donošenje akta počinje teći idućeg dana od dana objave odluke Ustavnog suda u »Narodnim novinama«. Prema odredbama čl. 63. st. 3. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH u odluci iz st. 2. ovoga članka Ustavni sud će odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova ustavnog prava koju je sud učinio kada o pravima i obvezama podnositelja ili o sumnji ili optužbi zbog njegova kažnjivog djela nije odlučio u razumnom roku. Naknada se isplaćuje iz državnog proračuna u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva stranke za njezinu isplatu. Potrebno je razmotriti i određen odredbe Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske koje mogu i utječu na dugotrajnost sudskog postupka.⁶⁸ Prema odredbi čl. 10 ZPP RH sud je dužan postupak provesti bez odugovlačenja u razumnom roku i sa što manje troškova te onemogućiti svaku zlouporabu prava u postupku.

3. Zaključak

Da bi uopće mogli govoriti o pravu na pravično suđenje koje se smatra osnovnim pravom svake osobe, treba prvo razmotriti pravo na slobodan pristup sudu za svaku osobu bez diskriminacije. Pojam razumnog roka subjektivne je prirode i mora se razmatrati u svakom pojedinačnom slučaju uzimajući u obzir složenost predmeta, način na koji se vlast odnosila prema predmetu, oblike tužiteljevog ponašanja koji su mogli doprinijeti odlaganju i posebne okolnosti

⁶⁸ Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/80., 27/90., 26/91., 34/91., 35/91., Narodne novine Republike Hrvatske br. 53/91., 91/92., 112/99., 117/03., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25713., 89/14. – dalje ZPP RH.

koje mogu opravdati produženje postupka.⁶⁹ Postoji opći interes koji je ujedno i zahtjev pravičnog suđenja da se dođe do pravične odluke u razumnom roku. Bosna i Hercegovina nema Ustavni zakon o Ustavnom sudu, te se stoga važna pitanja koja se reguliraju ustavnim zakonom, a koji se donosi i mijenja po istovjetnom postupku kao ustavne odredbe, regulirana Pravilima Ustavnog suda. Zbog toga bi i u Bosni i Hercegovini trebalo *de lege ferenda* pristupiti donošenju Ustavnog zakona ili zakona koji bi adekvatno štitio pravo na suđenje u razumnom roku. Bosna i Hercegovine treba *de lege ferenda* napraviti strategiju rješavanja zaostalih predmeta, i uvažavajući političko-društveno zbivanje, kadrovski potencijal, financijsko stanje te načelo ekonomičnosti i načelo traženja istine pronaći adekvatan model ka rješavanju velikih zaostataka. Od suda se očekuje zakonita i djelotvorna pravda. Zakonita u smislu pravilnog utvrđivanja relevantnih činjenica, pravilne primjene procesnog i materijalnog prava – načelo istinitosti. Djelotvorna znači da ovi ciljevi budu ostvareni u što kraćem vremenskom roku – načelo ekonomičnosti. Ova se dva načela načelno isključuju, ali pravo na suđenje u razumnom roku jeste pravo na brzu, djelotvornu, ali istovremeno i pravičnu odluku. Pravna je dilema može li se vrijeme trajanja sudskog postupka točno vremenski propisati ili je za to dovoljan samo pravni standard (‘razuman rok’, pravično suđenje’). U našim uvjetima, gdje imamo previše zaostataka, slabije organiziran sustav sudstva, teško bi bilo odrediti neki fiksni rok, ali bi *de lege ferenda* trebali razmisliti o određivanju rješenja koje bi propisalo koliko bi trebao pojedini postupak trajati ‘najviše vremena’, te bi na taj način izbjegli opći standard koji izaziva nedoumice u praksi. Suđenje u razumnom roku nije samo u interesu pojedinca koji ostvaruje svoja prava i obveze, nego je i u interesu države jer bi kraće trajanje postupka za posljedicu trebalo imati manje financijske obveze države za funkcioniranje sustava.⁷⁰ Nesumnjivo ukazuje da je institut zaštite prava na suđenje u razumnom roku ušao (isključivo) na vanjski poticaj i stoga dosta nepripremljeno,⁷¹ a što je došlo na vidjelo ratifikacijom same Konvencije i ogledalo se u nefunkcionalnom glomaznom sustavu, gomilanju neriješenih sudskih predmeta, odnosno nefunkcioniranju sustava kao cjelovitog i sinkroniziranog aparata. Razmatrajući ovu neiscrpnu temu sa samo par aspekata možemo zaključiti da je Republika Hrvatska napravila jedan korak više u zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (pravna sredstva – zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku) u odnosu na zaštitu istog u Bosni i Hercegovini u kojoj se proklamira generalna zaštita. Smatramo da se u odnosu na Republiku Hrvatsku nedovoljno obrađuju informacije o kršenju ovog prava na razini nadležnih ministarstava Bosne i Hercegovine i dostupnosti istih široj društvenoj i znanstvenoj zajednici kao kritičarima anomalija pravosuđa. Predlažemo da se u Bosni i Hercegovini kao složenoj državi s kompleksnom

69 Vidi KURS LJUDSKIH PRAVA, o. c., str. 54.

70 Vidi CRNIĆ, I., *Hrvatska sudbena vlast i pravo na suđenje u razumnom roku, rad u zborniku Pravo na postenosuđenje i razuman rok – pravo azila*, „Organizator“ Zagreb, 2003., str. 26.

71 A. RADOLOVIĆ, o. c str. 37

unutarnjom organizacijom i odnosima, pristupi reformi u ovom polju te da se *de lege ferenda* ugrade ili prema hrvatskom modelu u Zakon o sudovima pravna sredstva za zaštitu prava na pravično suđenje u razumnom roku ili prema modelu Republike Srbije koja ide korak dalje i donosi Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku⁷² u kojem su garantirana prava za zaštitu u svim postupcima. Preporuka (Rec 2003) 17 Vijeća ministara država članica o izvršnom postupku od 09.09.2003. godine predstavlja prvi korak ka standardizaciji profesije sudskih službenika u Europi, koja je urađena u suradnji sa međunarodnom unijom sudskih službenika - službenika za izvršenje, sadrži smjernice koje su države članice dužne slijediti kroz reforme izvršnih postupaka, s ciljem unaprjeđenja efikasnosti postupka izvršenja. Preporukom Komiteta ministara država članica Vijeća Europe potvrđuje se da izvršenje sudske odluke čini sastavni dio temeljnog ljudskog prava na pravično suđenje u razumnom roku u skladu sa članom 6 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Kada je u pitanju postupak izvršenja navedenom preporukom se nalaže da postupci izvršenja budu jasno definirani te da ih izvršitelji mogu s lakoćom obavljati. Istom preporukom se preporučuje da države članice treba da utvrde profesionalni status izvršitelja u pogledu stručnosti, moralnog standarda, poznavanja pravne oblasti, nepristranosti, kontinuiteta obuke, sustavu nadzora i kontroli, te odgovornosti. Kako bi bila izvršena kvalitetna reforma izvršnog postupka u Bosni i Hercegovini, neophodno je prethodno uraditi temeljitu analizu postojećih izvršnih zakona, komparirati ih sa zemljama u okruženju te predložiti najprihvatljivija zakonska rješenja kojima bi se zaštitilo i pravo na efikasno izvršenje sudskih odluka u smislu suđenja u razumnom roku. S druge pak strane, samom realizacijom prava koja se temelje na dobrim propisima stvara se benefit/suficit državi i društvu u cjelini jer ogroman novac ne bi bio utrošen na naknade strankama radi povreda suđenja u razumnom roku, već bi bio korišten kako bi indirektno pospešio učinkovit, efikasniji rad pravosudnog aparata koji bi se manifestirao kroz uređenje sudskih prostorija, sudske kadrove, informatizaciju, što bi riješilo postojeće zaostatke, ali i spriječilo moguću pojavu novih zaostataka. Zaštita prava na suđenje u razumnom roku, kao realnost, iluzija ili skupa fantazija? Narednih 10 ili 15- tak godina će pokazati što je zapravo, ali ne smijemo se zavaravati, jer smo tek zagreballi površinu, tek se trebamo uhvatiti u koštac i krenuti u srž problema. Kao što je poznata ona čuvena stara izreka (*Panem et circenses*), koju je izrekao (Satire, X, 81) ispred rimske svjetine koja je na Forumu Romanumu tražila jedino žita i besplatnih igara u cirkusu ili gladijatorskim borbama u areni, kod nas pravosuđe lebdi iznad površine te je potrebno osigurati realno izvediva rješenja zaštite osnovnih ljudskih prava pa i prava na pravično suđenje u razumnom roku, da ne bi sve ostalo na igrama i lažnim nereálnim i neostvarivim pravima u uvjetima u kojima se nalaze naši građani⁷³.

72 Vidi Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Republike Srbije, "Službeni glasnik RS, br. 40/2015.

73 Vidi kod HAUBRICH, V. - PEHAR, S. – RECHNER, E., „Pravo na pravično suđenje u razumnom roku, Zbornik radova s IV. Međunarodnog savjetovanja – Aktualnosti građanskog

Literatura:

1. BEĆIROVIĆ ALIĆ, M., *Pravo na suđenje u razumnom roku u uporednom pravu*, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, Beograd, 2019., br. 3/ godina LXIII
2. BRKIĆ, S., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku Crna Gora i Srbija – paralele*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici", Podgorica, 2008.
3. BUBIĆ, S., *Neki aspekti prava na pošteno suđenje u građanskim predmetima*, "Pristup pravdi u Bosni i Hercegovini, Besplatna pravna pomoć, poseban osvrt na Hercegovačko-neretvanski kanton", Centar za ljudska prava u Mostaru, Mostar, 2011.
4. CARSS-FRISK, M., *Vodič za implementaciju člana I. Prvog protokola Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2002.
5. CRNIĆ, I., *Suđenje u razumnom roku – tri grijeha strukture*, "Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak br. 14.", Zagreb 2007.
6. CRNIĆ, I., *Hrvatska sudbena vlast i pravo na suđenje u razumnom roku*, "Pravo na pošteno suđenje i razuman rok – pravo azila," Zagreb, 2003.
7. CRNIĆ, I., *Hrvatske sudbene vlasti i pravo na suđenje u razumnom roku*, Informator br. 5076 – 5077 od 30.10. i 2.11.2002.).
8. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016.
9. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016.
10. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2009.
11. ČIZMIĆ, J., *Pravo na suđenje u razumnom roku, s posebnim osvrtom na hrvatsko i bosanskohercegovačko pravo*, Zbornik radova s međunarodne naučne konferencije *Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju*", Mostar, 2013.
12. ČULIBRK, R., *Najčešće povrede Zakona o opštem upravnom postupku Republike Srpske iz ugla drugostepenog upravnog organa*, Pravni savjetnik, Sarajevo, br. 10, 2005.
13. DIKA, M.-ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2000.
14. "Domaća i strana sudska praksa – stručni i informativni časopis", god. XIII., 2016., br. 67.
15. "Domaća i strana sudska praksa – stručni i informativni časopis", god. XI., 2014., br. 62.
16. DUPELJ – CRNKOVIĆ – IVANOVIĆ – MASNEC, *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*, Informator, 1998.

17. DUTERTRE, G.-VAN DER VALDE, J., *Ključni izvodi iz izbora presuda Europskog suda za ljudska prava i odluka i izvještaja Europske Komisije za ljudska prava*, Vijeće Europe, 1998.
18. FESTIĆ, I., *Pravna zaštita u slučaju šutnje uprave*, "Godišnjak Pravnog Fakulteta u Sarajevu", Sarajevo, 1984,
19. GORJANC – PRELEVIĆ, T., *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Zbirka izabranih presuda Europskog Suda za ljudska prava u slučajevima protiv BiH, Hrvatske, Makedonije, Slovenije, Srbije, Sarajevo, 2009.
20. GUSTAV RADBRUCH, *Die Philosophiedes Rechts*, Stuttgart, 1932.
21. HAUBRICH, V. – PEHAR, S. - RECHNER, E., *Pravo na pravično suđenje u razumnom roku*, Zbornik radova s IV. Međunarodnog savjetovanja – Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“, Split, 2018.
22. H. P. SCHWINTOWSKI, *Recht und Gerechtigkeit – eine Einführung in Grundfragendes Rechts*, Berlin, 1996.,
23. HARLAND, C.-ROCHE, R.-STRAUSS, E., *Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo, 2003.
24. *Izvod iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava*, Vijeće Europe, Sarajevo, 2001.
25. JANEVSKI, A., *Mere za ubrzanje parničnog postupka u predlogu za donošenje novog Zakona o parničnom postupku u Republici Makedoniji*, "Zbornik radova sa naučne konferencije "Pravni sistem Republike Srpske – Usaglašavanje sa pravom Evropske unije", Niš, 2005.
26. JUG, J., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – novine*, "Novela zakona o parničnom postupku iz 2013.", Zagreb, 2013.
27. JURAIĆ, A., *Zastita prava na sudenje u razumnom roku u gradanskim stvarima u hrvatskom pravnom sustavu*, magistrarski znanstveni rad, Zagreb, 2012.
28. JURIČIĆ, M., *Prikaz Upravnog suda RH uz tridesetu godišnjicu suda*, "Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977-2007.", Zagreb, 2007.
29. KANDARE, B.-ČIMIĆ, J., *Priručnik iz građanskog parničnog procesnog prava*, Mostar, 1996.
30. *Ključni izvodi iz izbora presuda Europskog suda za ljudska prava i odluka i izvještaja Europske Komisije za ljudska prava*, Vijeće Europe, 1998.
31. KOPRIĆ, I., *Upravno sudovanje u svjetlu prilagodbe standardima EU-a, Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, Zagreb, 2006.
32. KORAC, A., Mikulić v. Croatia, ECHR, 7. veljače 2002., Zbornik "Pravo na pošteno suđenje i razuman rok – pravo azila", „Organizator“, Zagreb, 2003.
33. KRAPAC, D., *Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Europe*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (suppl. 4)", Zagreb, 1992,

34. KRIJAN, P., *Komentar Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine sa sudskom praksom*, Sarajevo, 2001.
35. KRILETIĆ, M., *Odlučivanje u razumnom roku u upravnim stvarima prema praksi Europskog suda za ljudska prava*, Upravno pravo-aktualnosti upravnog sudovanja i upravne prakse, Zagreb, 2007.
36. LJUBANOVIĆ, B., *Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49., 3/2012.
37. MAGERL, M., Upravni spor zbog šutnje administracije, Privredno - pravni priručnik, 20/1982
38. MARIČIĆ, D., *Europski sudovi*, Hrvatska pravna revija god. III. Br. 5, Zagreb, 2003.
39. MIHIĆ, V., *Pravo na pravično suđenje u razumnom roku*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XVIII", Mostar, 2005., str. 223. – 237.
40. MILJKO, Z. – JURKOVIĆ, C., *Zaštita prava na pošteno suđenje i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI", Mostar, 2010
41. MILJKO, Z., *Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI", Mostar, 1998.
42. MOLE, N. – HARBY, C., *Vodič za primjenu čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2005.
43. MRŠIĆ, G., Šutnja administracije, Hrvatska gospodarska revija, 1/1999.,
44. OMEJEC, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourg*, Zagreb, 2014.
45. POBRIĆ, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000.
46. *Podrška vladavini prava kroz podizanje javne svijesti*, Vaša prava, Magazin Udruženja «Vaša prava»
47. POTOČNJAK, Ž., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unaprijeđenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2005.
48. *Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2009.
49. Procjeni zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini, OSCE, 2011., str. 12.
50. *Protokol o pružanju besplatne pravne pomoći*, Vaša prava, Magazin Udruženja «Vaša prava», broj. 7, listopad, 2004.
51. RADOLOVIĆ, A., *Zaštita prava na suđenje u razumnom rok, Realna mogućnost, (pre) skupa avantura ili utopija?* "Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci" (1991) v. 29, br. 1. Rijeka, (2008).
52. RUDOLF von IHERING, *Der Zweck im Recht*, zweite ungarische Auflage, Leipzig, 1884.
53. SADIKOVIĆ, Ć., *Ustav B i H i Europska konvencija – Usklađivanje Ustava B i H sa Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava*, "Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XLVI", Sarajevo, 2003.

54. ŠIKIĆ, M., *Pravo na suđenje u razumom roku u postupcima pred Upravnim sudom*, 'Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991.) v. 30, br. 1. Rijeka, 2009.
55. T. ZOROSKA – KAMILOVSKA, *Reforme sistema izvršenja u državama regiona*, Zbornik Radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu „, 2013.
56. TADIĆ, M., *Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2015.
57. TARSCHYS, D., *Kratki vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, Council of Europe, Strasbourg, 1998.
58. TRIVA, S.- DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004.
59. UZELAC, A., – *Reforma pravosuđa i njezina ograničenja – slučaj imenovanja predsjednika sudova u RH i njegove pouke*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 2/02.
60. UZELAC, A., *Pravo na postenosuđenje: opći i građanskoopravni aspekti čl.6. st. 1. Europske konvencije zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, rad u zborniku „Uskladenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“*, (Ur, Ivana Radačić) Zagreb, 2011.
61. UZELAC, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima, Nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zagreb, 2009.
62. VAN DIJK, P.-VAN HOOF, G. J. H. u suradnji s HERINGA, A. W.-SCHOKKENBROEK, J. C. C.-VERMEULEN, B. P.-VIERING, M. L. W. M.-ZWAAK, L. F., *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001.
63. VEHABOVIĆ, F., *Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.
64. VINCEK, D., *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda – I. dio*, *Informator*, Zagreb, broj 5002 od 17.5.2004.
65. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698326&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>
66. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action>
67. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action>
68. <http://www.bih-pravo.org/rjesavanje-sudskih-predmeta-razumnom-roku-bih-t719.html>, 14.7.2018.
69. http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/20021104/Mikulic_protiv_Hrvatske.pdf.
70. <https://www.atvbl.com/ustavni-sud-bih-odluke-se-ne-donose-u-razumnom-roku>, 14.7.2018.

Alena Huseinbegović, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar
Victoria Haubrich, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Mostar
Ernest Rechner, LL.M.

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL WITHIN REASONABLE TIME WITH REVIEW OF THE TIMELY AND EFFECTIVE ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS

Summary: In this paper, the authors address the right to a fair trial within a reasonable time, that is, procedural law, which is important at all stages of the proceedings, up to the execution of the court decision. The authors emphasize the importance of timely judicial protection and analyze the state of litigation and enforcement in Bosnia and Herzegovina, referring also to the standards prescribed by Art. 6. of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Justice in Strasbourg. Considering the reasons affecting the length of the proceedings, the political environment, litigation and enforcement legislation, constitutional and European protection of the right to a fair trial, case law, and comparing the solutions of neighboring countries, the authors propose certain *de lege ferenda* solutions to ensure mechanisms for the protection of the right to a fair trial within a reasonable time frame in realistic terms.

Keywords: Art. 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the right to a fair trial within a reasonable time in civil and executive law

dr. sc. Alena Jurić, izvanredna profesorica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

dr. sc. Cvija Jurković, docentica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

dr. sc. Jelena Zovko, docentica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

TEMELJNA NAČELA U JUDIKATURI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PO PITANJU OGRANIČENJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Sažetak: Autorice u radu istražuju način i opseg u kojem država smije ograničiti pravo građana na slobodu izražavanja. Analizira se aktualna relevantna praksa Europskog suda za ljudska prava koji postavlja određene pravne standarde nacionalnim sudovima. Kroz praksu relevantnih sudova ukazuju na osobna prava koja se najčešće povređuju od strane medija te na pitanja građanskopravne odgovornosti i štete prouzročene informacijom objavljenom u medijima. Ističu da sudovi, kada odlučuju o sukobu prava na slobodu izražavanja jednih i legitimnih prava/interesa drugih, trebaju paziti na to da se propisana ograničenja slobode izražavanja, radi zaštite određenih legitimnih ciljeva, moraju usko tumačiti u praksi i primjenjivati samo kao iznimke od pravila te da izrečene sankcije moraju biti dostatne za zaštitu nekog legitimnog cilja u demokratskom društvu, ali ne i pretjerano stroge kako ne bi izazvale tzv. zamrzavajuće učinke na slobodu izražavanja.

Ključne riječi: Europski sud, Europska konvencija, mediji, ograničenje slobode izražavanja, odgovornost za štetu, osobna prava, načelo legaliteta, načelo legitimiteta, načelo oportuniteta

1. Uvod

Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima jasno ukazuju na to da sloboda izražavanja, uključujući i slobodu medija nije neograničena. Zbog moguće zlorabe slobode izražavanja i posljedica koje za pojedinca i društvo iz toga mogu proizići, ona implicira i određene dužnosti i odgovornosti. Tako, država može ograničiti pravo građana na slobodu izražavanja, ali pitanje koje se tu postavlja jest pitanje načina i opsega u kojem država to smije učiniti. Europski sud za ljudska prava¹ u svojoj praksi polazi od temeljnih načela koja države (odnosno

¹ Europski sud za ljudska prava je ustanovljen radi osiguranja poštovanja obveza koje su visoke ugovorne stranke preuzele Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te dodatnim protokolima (čl. 19. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), dalje: Europski sud.

tijela javne vlasti, uključujući i sudstvo) moraju poštovati prilikom ograničavanja slobode izražavanja. U radu će se istražiti način i opseg u kojem država smije ograničiti pravo građana na slobodu izražavanja. Analizirati će se aktualna relevantna praksa Europskog suda koja postavlja određene pravne standarde nacionalnim sudovima. Kroz praksu relevantnih sudova ukazati će se na osobna prava koja se najčešće povređuju od strane medija te na pitanja građanskopravne odgovornosti i štete prouzročene informacijom objavljenom u medijima.

2. Općenito o ograničenju slobode izražavanja

Sloboda izražavanja nije apsolutna niti bezuvjetna vrijednost, nego ona implicira određene dužnosti i odgovornosti s kojima treba računati prilikom njene realizacije. Ograničenja se propisuju radi zaštite jednog ili više legitimnih ciljeva koji se taksativno navode u ograničavajućim odredbama članka relevantnih konvencija. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda² svojim čl. 10. jamči svima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja te slobodu primanja i širenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ono može biti podvrgnuto određenim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i u demokratskom društvu, neophodnima radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima³ svojim čl. 19. utvrđuje da svatko ima pravo na slobodu mišljenja bez miješanja te pravo na slobodu izražavanja. Sloboda izražavanja obuhvaća slobodu traženja, primanja i širenja informacija i misli svake vrste, bez obzira na granice, usmeno, pisano, tiskom, u umjetničkom djelu ili bilo kojim sredstvom po vlastitom izboru. Ona sadrži posebne obveze i odgovornosti pa se može podrznuti nekim ograničenjima koja moraju biti propisana zakonom i neophodna za poštovanje prava i ugleda drugih te za zaštitu državne sigurnosti, javnog poretka, javnog zdravlja ili morala.

Opća deklaracija o pravima čovjeka⁴ u čl. 19. propisuje da svatko ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja što obuhvaća i pravo na vlastito mišljenje bez

2 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, poznatija pod nazivom Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, 2020. godine slavi svoju sedamdesetu godišnjicu. Nastala je u uvjetima poraća Drugog svjetskog rata, koji je ukazao je da „ustavni, politički i pravni sustavi nekih europskih zemlja nisu bili učinkoviti u suzbijanju političkih pokreta koji su nudili autoritativne odgovore na ekonomske probleme i vojnih rješenja teritorijalnih razmirica.” Dalje: Europska konvencija. V. Greer, S., *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, 2006., str. 8.

3 Usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. 12. 1966. godine (rezolucija br. 2200 A/XXI).

4 Usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda 10. 12. 1948. godine (rezolucijom br. 217 /III).

miješanja, kao i pravo da traži, prima i širi informacije i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice. Čl. 29., pak, utvrđuje da se određena prava i slobode mogu zakonom ograničiti radi osiguranja nužnog priznanja i poštovanja prava i sloboda drugih i radi zadovoljavanja pravičnih zahtjeva morala, javnog poretka i općeg blagostanja u demokratskom društvu.

Čl. II Ustava Bosne i Hercegovine⁵ utvrđuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši stupanj međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. Prava i slobode, zajamčeni Europskom konvencijom kao i njezinim protokolima, izravno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima. Prema čl. II/3 Ustava sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz st. 2., što uključuje i slobodu izražavanja (II/3.h)).⁶ Članak 10. Europske konvencije ima specifičnu strukturu, kao i članci 8., 9., i 11., te članak 2. Protokola 4. uz Europsku konvenciju. Specifičnost se ogleda u tome što u prvom stavku jamče određena prava i slobode, a u drugom stavku predviđaju ograničenja kojima se može podvrgnuti uživanje prava zajamčenih pojedinim člankom (pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, sloboda okupljanja i udruživanja, sloboda kretanja).

3. Načelo legaliteta u judikaturi Europskog suda za ljudska prava

Prema načelu legaliteta svako ograničenje mora biti predvidljivo odnosno dostatno precizno propisano. Preduvjet bilo kakvog ograničavanja slobode izražavanja jest da mjera ograničavanja mora biti propisana zakonom u smislu „istog koncepta zakonitosti na kojeg Europska konvencija upućuje kada koristi iste ili slične izraze, poput „u skladu sa zakonom“ i „zakonito“ u stavku 2. čl. 8. -11. Europske konvencije.“⁷ Mjera mora imati osnovu u domaćem zakonu, a

5 Ustav Bosne i Hercegovine je sadržan u Aneksu 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini koji je parafiran 14.12.1995. godine u Daytonu (daytonski sporazum), dalje: Ustav BiH.

6 Čl. II.3. Ustava, popis prava: (a) Pravo na život (b) Pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazni (c) Pravo osobe da ne bude držana u ropstvu, ili potčinjenosti, ili da ne obnaša prisilan ili obvezatan rad (d) Prava na slobodu i sigurnost osobe (e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i kaznenim stvarima i druga prava vezana za kaznene postupke (f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i dopisivanje (g) Sloboda mišljenja, savjesti i vjere (h) Sloboda izražavanja (i) Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja (j) Pravo na brak te osnivanje obitelji (k) Pravo na imovinu l) Pravo na obrazovanje m) Pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

Uz navedeno, Katalog ljudskih prava u BiH čine i prava i slobode utvrđene u međunarodnim sporazumima iz Aneksa I. Ustava BiH. “Na normativnom je planu u Bosni i Hercegovini postignuta najviša razina međunarodno priznatih prava i temeljnih sloboda.” *Cit. prema Miljko, Z., Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Zagreb, 2006., 117.*

7 *Kenedi v. Hungary, no. 31475/05, § 44, 26 May 2009, prema: Schabas, W. A., The European Convention on Human Rights, 2015., str. 469.*

ne odnosi se samo na formalno postojanje propisane mjere, nego na kvalitetu (*law*) propisa o kojem se radi. Propisima se smatraju i „pisani“ zakoni te nepisani zakoni i njihovo tumačenje i primjenjivanje od strane Europskog suda. Propis koji predviđa miješanje javne vlasti u zaštićeno pravo mora biti dovoljno jasan i određivati način na koji će se primjenjivati. Pored toga, propis mora biti dostupan i predvidiv u tolikoj mjeri, da se pojedinac može ponašati u skladu s njim.⁸

Gore navedeno tvori sadržaj načela legaliteta, u smislu tumačenja ograničenja slobode izražavanja. Ono se pak temelji na konvencijskom načelu zakonitosti ili pravnosti, u širem smislu.⁹ Europski sud je, posebice vezano uz čl. 8. – 11. Europske konvencije, izgradio tzv. četverosložni test zakonitosti kojim se određuje može li se osporena državna mjera smatrati zakonitom. U testu se primarno razmatra postoji li zakonska osnova u domaćem pravu koja dopušta miješanje. Ako zakonska osnova postoji, analizira se je li mjerodavno domaće pravo bilo dostupno podnositelju zahtjeva i je li domaća pravna norma dovoljno precizna da omogućuje građaninu razumno predviđanje pravnih posljedica vlastitog ponašanja. Na posljeticu, preispituje se postoji li domaće pravno odgovarajuće sredstvo protiv arbitrarnog miješanja javnih vlasti u konvencijska prava o kojima je riječ.¹⁰

Drugi i treći zahtjev tzv. četverosložnog testa zakonitosti Europski sud je definirao prvi puta u presudi *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1.) (1979.) odlučujući o povredi čl. 10. Europske konvencije. Glede predvidljivosti domaćeg prava, Europski sud je smatrao da se norma ne može smatrati zakonom, ako nije formulirana s dovoljnom preciznošću da omogući osobi usklađivanje njenog ponašanja. Osoba mora biti u mogućnosti, do stupnja koji je razuman u danim okolnostima, predvidjeti posljedice koje određeno postupanje može povući za sobom. Treći zahtjev odnosi se na dostupnost domaćeg prava podnositelju zahtjeva gdje Europski sud, u istoj presudi, po prvi puta navodi da zakon mora na odgovarajući način biti dostupan te da mora biti omogućeno znanje o tome kakva se pravna pravila primjenjuju u konkretnom slučaju.

8 Ova subjektivna dimenzija ukazuje da mogu postojati različita očekivanja od pojedinaca, ovisno o njihovom obrazovanju, profesiji, iskustvu, a može biti razumno za očekivati da pojedinci potraže stručni savjet, ovisno o okolnostima. Primjerice, u jednom francuskom slučaju, gdje su podnositelji zahtjeva bili viši službenici u izdavačkoj kući, Europski sud je zaključio da „kako su profesionalci u polju izdavaštva, na njima je bilo da se upoznaju s relevantnim zakonskim propisima i sudskom praksom u takvim stvarima, čak i ako bi za to trebali pravni savjet stručnjaka.“ *Lindon, Otchakovski-Laurens, and July v. France (GC), nos 21279/02, §42. ECHR 2007.- IV*

9 Uvjetovanje miješanja javne vlasti preciznim propisivanjem takvog djelovanja koje podrazumijeva određenu kvalitetu akta koji dopušta miješanje temelji se na konvencijskom načelu zakonitosti ili pravnosti. Šire od klasičnog načela zakonitosti, ono konzumira klasično načelo zakonitosti, načelo pravnomjernosti i načelo vladavine prava te tvori načelo pravnosti koje se odnosi na sami sadržaj državnih pravnih normi te obuhvaća materijalna ograničenja vlasti, sadržana najčešće u državnim ustavima, kao i institucionalna procesna jamstva pojedinačnih prava i sloboda. Načelo pravnosti proteže se i na odgovarajuća svojstva zakona, ali i nacionalnih ustava te svih drugih domaćih pisanih izvora prava, ali i sudske prakse. Prema: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb, 2014., str. 1106.

10 *Ibid.*, str. 1107.

4. Načelo legitimeteta u judikaturi Europskog suda za ljudska prava

Prema načelu legitimeteta propisani uvjeti, formalnosti, ograničenja i/ili kazne moraju biti propisani isključivo radi zaštite jednog ili više legitimnih ciljeva, tzv. "ograničavajućih iznimaka" koje se taksativno navode u ograničavajućim odredbama relevantnih članaka. U stavku (2) čl. 8. do 11. Europske konvencije popisana su zaštićena dobra zbog kojih se smatra da je miješanje države u konvencijska prava legitimno, no ona nisu identična. Sloboda izražavanja ima nešto širi opseg zaštićenih interesa: radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudske vlasti.

U praksi Europskog suda, u analizi ograničavanja prava na slobodu izražavanja, utvrđivanje legitimnog cilja manje je značajno te Europski sud često odmah prelazi na razmatranje „neophodnosti u demokratskom društvu“ ili lakonski razmatra legitimni cilj u slučajevima povreda članova 8. do 11. Europske konvencije.¹¹ Schabas razvrstava legitimne ciljeve iz stavka 2. čl. 10. u šest kategorija. Prvu kategoriju čine interes državne sigurnosti, teritorijalna cjelovitost i javni red i mir, drugu sprječavanje nereda ili zločina, treću zaštita morala ili zdravlja, četvrta kategorija odnosi se na zaštitu ugleda i prava drugih, peta na sprječavanje odavanja povjerljivih informacija dok se šesta kategorija odnosi na očuvanje autoriteta i nepristranosti sudskih vlasti.

Državna sigurnost pojavljuje se kao legitimni cilj i u članovima 8. i 11., Europske konvencije, a javni red i mir u članovima 8., 9., i 11., dok se teritorijalna cjelovitost, kao legitimni cilj državnog miješanja u Europskom konvencijom zaštićeno pravo, nalazi jedino kod zaštite prava izražavanja. Za opravdano miješanje države u pravo izražavanja s legitimnim ciljem sprječavanja nereda ili zločina, nađeno je, primjerice, zabranjivanje izlaganja sektaških simbola u zatvoru Sjeverne Irske.¹² Također, Europski sud je našao da je izricanje disciplinskih mjera za poticanje na neposlušnost u oružanim snagama imalo opravdan legitimni cilj, jer bi u suprotnom moglo dovesti do nereda.¹³ Zaštita zdravlja i morala čini treću kategoriju legitimnih ciljeva, a zaštita ugleda ili prava drugih petu. Zaštita prava i ugleda, kao legitiman cilj, predviđena je i u čl. 8. Europske konvencije. „Prava drugih“ odnose se i na prava političkih stranaka, tvrtki i trgovačkih poduzeća. Veliko vijeće navelo je da se mora „činiti jasna razlika između kritike

11 Schabas, W. A., *The European Convention on Human Rights*, 2015., str. 471.

12 *Donaldson v. The United Kingdom (dec.)*, no. 56975/09, § 23, 25 January 2011. prema: Schabas, W. A., *The European Convention on Human Rights*, 2015., str. 472.

13 *Szima v. Hungary*, no. 29723/11, § 24, 9 October 2012; *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 98, Series A no. 22; *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 19 December 1994, § 32, Series A no. 302, prema: Schabas, W. A., *op. cit.*, str. 472.

od uvrede.¹⁴ Sprječavanje odavanja povjerljivih informacija, kao legitimni cilj miješanja javnih vlasti u konvencijsko pravo, propisano je samo u stavku 2. čl. 10. Europske konvencije. Razlike u engleskom i francuskom tekstu navele su Europski sud da se prikloni francuskoj verziji jer se engleska nije odnosila na „treće osobe“ kao ni na ljude koji rade u medijima, što je Europski sud našao za previše restriktivno tumačenje. Ograničenje prava na slobodu izražavanja radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudske vlasti kao legitimni cilj miješanja države treba se razmatrati „u smislu značenja Europske konvencije“, tj. čl. 6. Europske konvencije u kome se ogledaju temeljna načela vladavine prava. „Sudska vlast“ se tumači široko te uključuje „pravosudni aparat, pravosudnu granu vlasti i suce u njihovom službenom svojstvu.“¹⁵

5. Načelo oportuniteta u judikaturi Europskog suda za ljudska prava

Prema načelu oportuniteta nametnuta ograničenja moraju biti opravdana „neodgodivom društvenom potrebom“ te okolnostima konkretnog slučaja razmjerna zaštiti određenog legitimnog cilja. Pravo slobode izražavanja može se ograničiti ako je propisana mjera poduzeta s određenim legitimnim ciljem „nužna u demokratskom društvu,“ s tim da „nužnost“ mora biti uvjerljivo ustanovljena. Prvi korak prilikom razmatranja „nužnosti u demokratskom društvu“ predstavlja utvrđivanje postojanja „prijeke društvene potrebe“ koja se tumači u interesu demokratskog društva. Primjerice, ako se u razmatranom slučaju radi o ograničavanju slobode tiska mora se uzeti u obzir značaj slobode tiska za demokratsko društvo. U takvim slučajevima država ima ograničen stupanj slobodne prosudbe. Europski sud ima sličan stav i kod ograničavanja političkog govora i rasprava o pitanjima od javnog interesa.

Načelo legitimiteta i načelo oportuniteta u bliskoj su vezi s nekoliko, usko vezanih, načela tumačenja Europske konvencije. Riječ je o načelu pravedne ravnoteže te njemu, po nekim teoretičarima, subordiniranim načelima razmjernosti i nužnosti, pomoću kojih se konvencijska načela međusobno pomiruju i neposredno primjenjuju na konkretne slučajeve.¹⁶ Europski sud smatra da se miješanje javnih vlasti u konvencijska prava može opravdati samo u slučaju da postoji veza između razmjernosti, prihvatljivosti i važnosti poduzete mjere i legitimnog cilja koji se želio postići.

Načelo pravedne ravnoteže temelji se na međusobnom uravnoteživanju međusobno suprotstavljenih konvencijskih prava te s druge strane, uravnoteživanju prava sa suprotstavljenim, demokratski izraženim, općim ili javnim interesom. Sud je opetovano, kroz praksu, isticao da je traganje za pravednom ravnotežom, u biti,

14 *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos 28955/06, 28957/06, 28959/06, and 28964/06, § 67, ECHR 2011., prema: Schabas, W. A., *op. cit.*, str. 472.

15 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, § 55, Series A no. 30, prema: Schabas, W. A., *op. cit.*, str. 474.

16 Omejec, J., *op. cit.*, str. 1253.

sadržaj rada Europskog suda. No, uspostavljanje ravnoteže zajamčenih prava pojedinca, skupina pojedinaca, odnosno privatnopravnih entiteta s javnim ili općim interesom otvorilo je brojne teorijske probleme, ne samo u pravnoj, nego i filozofskoj, sociološkoj i politološkoj literaturi. Prilikom razmatranja ograničavanja slobode izražavanja, Europski sud pokušava izbalansirati, vagati i uravnotežiti pravo zajamčeno čl. 10. Europske konvencije s općim ili javnim interesom sadržanim u stavku (2) ovog članka. Europski sud je u novije vrijeme dao značajan doprinos načinu na koji treba rješavati sraz prava na slobodu izražavanja i javnog interesa te je postavio određena mjerila koja nacionalni sudovi, prilikom vaganja sukobljenih prava, moraju poštovati.¹⁷ Nadzorna uloga Europskog suda, po njegovom stajalištu, sastoji se u provjeri je li ravnoteža između prava uspostavljena.

Načelo razmjernosti ne spominje se u tekstu Europske konvencije. Ono je u cijelosti sudska kreacija, usko povezana s područjem slobodne prosudbe.¹⁸ Danas je ovo načelo široko prihvaćeno u nacionalnim sudovima i kontinentalnih i *common law* sustava te pred međunarodnim sudištima. Europski sud je stvorio osobitu koncepciju načela razmjernosti. On je neizravno primijenio načelo razmjernosti već u svojoj prvoj presudi uopće, kad je razmatrao ograničenja prava iz čl. 5. Europske konvencije. Riječ je o slučaju *Lawless protiv Irske* (br. 3 – meritum) (01.07.1961., zahtjev br.332/57). Pojam “razmjernost” Europski sud je prvi put spomenuo u Belgijskom jezičnom slučaju protiv Belgije (*meritum*) (23.07.1968., zahtjev br. 1474/62;).

Načelo razmjernosti nam govori o tome kako treba rješavati konflikte između konvencijskih prava – i između konvencijskih prava i javnih interesa. Ono je “traganje za pravednom ravnotežom između zahtjeva od općeg interesa za zajednicu i zahtjeva za zaštitom temeljnih prava pojedinca” (presuda Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 07.07.1989., zahtjev br.14038/88, §89). Načelo razmjernosti pomaže postizanju pravedne ravnoteže u tim sukobima. U postupku procjenjivanja poduzetih mjera i ciljeva koji su se htjeli njome postići, Europski sud provodi niz testova poput vertikalnog i horizontalnog testa razmjernosti. U sudskoj tehnici „korak po korak“ test razmjernosti predstavlja posljednju fazu

¹⁷ *Ibid.*, str. 1236.

¹⁸ Po načelu slobodne prosudbe nacionalnim vlastima država stranaka ostavljeno je određeno područje slobode u procjeni kako pristupiti rješavanju složenih pravnih, ekonomskih, financijskih, socijalnih, etičkih i drugih pitanja u različitim područjima života i postoji li, a ako da, u kojoj mjeri potreba miješanja u prava i slobode zajamčene Europskom konvencijom kada je riječ o tim pitanjima. Ovaj pravni “prostor za manevriranje” ne jamči „rezerviranu domenu“ državnih vlasti. Raspon načela slobodne prosudbe razlikuje se od predmeta do predmeta. Pravni rezon postojanja stupnja slobodne prosudbe jest da je država u boljem položaju ocijeniti određene okolnosti jer je u izravnom i stalnom kontaktu sa vitalnim snagama svoje zemlje. Pojam „slobodne prosudbe“ se prvi put pojavio 1949. godine u prijedlozima Europskog pokreta, vezanim uz potrebu donošenja europske povelje o ljudskim pravima. Pravo slobode izražavanja kao i druga kvalificirana prava regulirana u čl. 8., 9. i 11. ostavljaju državama veću mogućnost slobodne prosudbe dok, primjerice, prava zajamčena čl. 2. i 3. ostavljaju malo ili nimalo prostora za slobodnu prosudbu. Kao nedostatak ovog načela ističe se mogućnost da se Europski sud „povuče“ i državi prepusti prosudbu u osjetljivim pravnim pitanjima, poput primjerice istospolnog braka. Značaj ovog načela u praksi Europskog suda institucionaliziran je unošenjem načela slobodne procjene u Protokol 15.

posljednjeg koraka tzv. testa opravdanosti kojemu prethode razmatranja pripada li pravo za koje se tvrdi da je povrijeđeno u okvir pravne norme te određivanje postoji li miješanje u pravo. Tzv. test opravdanosti složen je, a njegove elemente čine razmatranja je li osporena mjera u skladu sa zakonom, je li imala legitiman cilj, a kao posljednji korak provodi se tzv. test razmjernosti.

Za provedbu tzv. testa razmjernosti, postupku koji uključuje vaganje i uravnoteživanje sukobljenih interesa, od vitalnog je značaja razmatranje činjenica i okolnosti slučaja koje čine temelj na kojem Europski sud gradi svoju presudu. Kada provjera razmjernosti ne bi uključivala činjenične i empirijske elemente slučaja bila bi svedena na pitanje vaganja i uravnoteženja pravnih normi, potpuno odvojenih od činjenica života.¹⁹ Načelo nužnosti izvire iz teksta Europske konvencije. Kroz praksu Europskog suda se definiralo nekoliko stupnjeva nužnosti (apsolutna, stroga nužnost, nužnost u demokratskom društvu) miješanja u konvencijska prava, uz koja se vežu i odgovarajuće sudske tehnike njezina ispitivanja, tj. tzv. testovi nužnosti. Test nužnosti u demokratskom društvu primjenjuje se u ocjenjivanju miješanja države kod klasičnih kvalificiranih prava, čl. 8. -11. Europske konvencije, tj. zaštićenih interesa kod kojih je miješanje javnih vlasti dopušteno, propisanih u stavku (2) ovih članaka. I kod ovog testa, Europski sud koristi tehniku „korak po korak“ te prije pristupanja testu nužnosti u demokratskom društvu utvrđuje se potpada li konkretno pravo u okvir Europske konvencije i postoji li miješanje države u pravo.

Opća stajališta Europskog suda o dopuštenosti miješanja „nužna u demokratskom društvu,“ prisutna u velikom broju presuda, podrazumijevaju legitimnost ciljeva miješanja koji odgovaraju na „prijeku društvenu potrebu“ te ako je miješanje razmjerno cilju koji se htio postići. No, ovo opće stajalište se bitno razlikuje od slučaja do slučaja. Ovisno o okolnostima slučaja, unutar testa nužnosti u demokratskom društvu, razmatraju se različiti elementi poput težine i ozbiljnosti osporene mjere, prirode i učinaka osporene mjere u svjetlu činjenica konkretnog slučaja, postojanje „osobito ozbiljnih razloga“ za primjenu osporavane mjere, prirodna veza „nužnosti“ u konkretnom slučaju i najviših vrijednosti koje štiti Europska konvencija (demokracija, vladavina prava), granice slobodne prosudbe države u konkretnom slučaju, razmjernost osporene mjere s prethodno utvrđenim legitimnim ciljem u užem smislu, postojanje manje restriktivne mjere od one koja je primijenjena radi ostvarenja istog cilja te diskriminiranost miješanja u zaštićeno pravo.²⁰

6. Osobna prava koja mediji najčešće povređuju

Jedan od legitimnih razloga koji po svim međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima opravdava ograničavanje slobode izražavanja jest zaštita

¹⁹ Omejec, J., *op. cit.*, str. 1256.

²⁰ *Ibid.*

da je odlučujući čimbenik u balansiranju između prava na privatnost i prava na slobodu izražavanja doprinos koji objavljene fotografije i članci imaju u raspravi od općeg interesa, a kojeg u konkretnom slučaju nije bilo, obzirom da su se objavljene fotografije odnosile na detalje iz privatnog života podnositeljice zahtjeva. Nadalje, javnost nema legitimni interes da zna gdje se podnositeljica zahtjeva nalazi i kako se obično ponaša u svom privatnom životu. To vrijedi čak i ako se pojavljuje na mjestima koja se ne mogu uvijek opisati kao osamljena, kao i u slučaju činjenice da je ona poznata u javnosti. Obzirom na ove razloge i usprkos području slobodne procjene koju države imaju u ovom području, Europski je sud smatrao da nije postignuta pravedna ravnoteža između suprotstavljenih interesa.²⁵

Na temelju ove presude su podnositeljica i njezin suprug pokrenuli nekoliko postupaka pred njemačkim sudovima u odnosu na fotografije koje su kasnije objavljene. Neke su žalbe prihvaćene, ali je odbijena ona koja se odnosila na fotografije para u šetnji tijekom odmora, a bila je popraćena člankom o zdravstvenom stanju Princa Rainera od Monaka. Njemački je Savezni Ustavni sud utvrdio da je Savezni sud pravde imao valjane osnove da smatra loše zdravstveno stanje princa koji vlada Monakom pitanjem od općeg interesa i da su novine shodno tome imale pravo izvještavati o načinu na koji prinčeva djeca usklađuju svoje obveze u pogledu obiteljske solidarnosti sa legitimnim potrebama svog privatnog života.

Naglašavajući suštinsku ulogu medija u demokratskom društvu, koji premda ne smiju prekoračiti određene granice, imaju obvezu objavljivanja informacija od općeg interesa, a javnost ih s druge strane ima pravo primati, Europski je sud prihvatio da su fotografije u pitanju, promatrane u svjetlu članaka objavljenih uz njih, doprinijele raspravi od općeg interesa i da se tumačenje o zdravstvenom stanju Princa kao pitanju od značaja za suvremeno društvo ne može smatrati nerazumnim. Zaključujući da nije bilo povrede čl. 8. Europske konvencije, Europski sud je uzeo u obzir promjene u praksi njemačkih sudova, koje su uslijedile nakon prve presude u predmetu *Von Hannover*, kao i polje slobodne procjene koje nacionalni sudovi uživaju prilikom odmjeravanja suprotstavljenih interesa.²⁶

U navedenom se slučaju ukazuje na informacije koje su takve da su od značaja za društvo, odnosno da doprinose raspravi od općeg interesa. Važno je stoga naglasiti da mediji imaju zadatak priopćavanja takvih obavijesti, a javnost ih ima pravo primati. "Individualno je ljudsko pravo na slobodu izražavanja prošireno društveno-kolektivnim, odnosno funkcionalnim demokratskim pravom građana da budu informirani odnosno pravom javnosti da zna."²⁷ Saznanja o činjenicama koje su od iznimne važnosti za pojedince i širu javnost mogu poz-

25 V. *supra* bilješku 23.

26 *Von Hannover* protiv Njemačke, (br. 2.), Presuda od 07.02.2012., predstavke br. 40660/08 i 60641/08, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-117724%22%5D%7D>, 14.01.2020.

27 Alaburić, V., Sloboda izražavanja u Republici Hrvatskoj, Priručnik o slobodi riječi, (Coliver, S.; Darbshire, H.; Bošnjak, M.(ur.), *Article 19*, London, i *Press Data*, Zagreb, 1998., str. 7., navedeno prema: Arlović, M., Pravo na slobodu izražavanja misli, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2/16., str. 377.-411. i str. 382.

itivno utjecati na iznalaženje rješenja te „poslužiti kao kočnica spekulativnoj i neupućenoj raspravi.”²⁸

Kako je prethodno navedeno, sukobljena prava je potrebno uravnoteživati, kako međusobno tako i sa općim interesima zajednice. Ipak univerzalna formula, koja bi se mogla primijeniti u svim postupcima u kojima se ispituje je li postignuta pravedna ravnoteža među sukobljenim pravima, ne postoji. Jedan od primjera iz prakse Europskog suda koji pokazuje težinu i osjetljivost u postizanju spomenute ravnoteže jest presuda *Animal Defenders Intenational protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.²⁹ Prema britanskom zakonodavstvu zabranjeno je političko oglašavanje na televiziji ili radiju, u cilju osiguranja nepristranosti u elektroničkim medijima i u cilju sprječavanja moćnih skupina da zakupljivanjem javnog prostora jačaju svoj utjecaj. Zabrana se ne odnosi samo na oglase političkog sadržaja, već i na tijela koja su u cijelosti ili djelomično političke naravi, bez obzira na sadržaj njihovog oglašavanja.³⁰

Zabrana plaćenog političkog oglašavanja na radiju i televiziji predstavlja miješanje u pravo na slobodu izražavanja, a ono je bilo “propisano zakonom” i težilo je očuvanju nepristranosti u emitiranju javno-interesnih pitanja, a time i zaštitu demokracije. Slučaj se stoga svodio na pitanje je li ta mjera bila nužna u demokratskom društvu. Obje stranke u konkretnom slučaju imale su za cilj održavanje slobodne i pluralističke rasprave o pitanjima od javnog interesa i promicanje demokracije, ali je podnositelj zahtjeva smatrao da bi manje restriktivni propisi bili dovoljni. Europski sud je stoga morao uravnotežiti pravo podnositelja zahtjeva na priopćavanje informacija i ideja od općeg interesa koje je javnost imala pravo primiti, usprkos želji nadležnih tijela da zaštitu demokratsku raspravu.

Važnom je smatrao činjenicu da je zabrana bila ograničena, odnosno da se odnosila samo na plaćeno političko oglašavanje i to samo preko najutjecajnijih i skupih medija. Utvrđeno je da nema dokaza da je razvoj interneta i društvenih medija prevladao utjecaj radija i televizije, u mjeri u kojoj bi potreba za zabranu elektronskih medija bila potkopana. Oglašivači su bili dobro upoznati s prednostima emitiranog oglašavanja te su i dalje bili spremni platiti znatnu svotu novca za

28 *V. Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 26.4.1979., br. 6538/74 (*Distillers Company (Biochemicals) Limited* je proizvodila i prodavala u Ujedinjenom Kraljevstvu lijekove koji su sadržavali sastojak poznat pod imenom thalidomide, a bili su propisivani kao sedativi naročito za trudnice. Više žena koje su uzimale lijekove za vrijeme trudnoće, rodile su djecu s teškim deformacijama, a tvrtka je povukla s tržišta lijekove koji su sadržavali sporni sastojak. *Sunday Times* je objavljivao izvješća o navedenom te je u jednom članku objavljeno da će “u jednom budućem članku *Sunday Times* istražiti kako je došlo do tragedije.” Temeljem sudskog naloga do objave članka nije došlo zbog stavova o mogućem utjecaju na očuvanje “autoriteta sudstva”.

29 Prema: Omejec, J., *op.cit.*, str. 1235.

30 Podnositelj zahtjeva je nevladina organizacija koja zagovara zabranu izrabljivanja životinja u trgovačke, znanstvene i zabavne svrhe, čiji je cilj ishoditi promjenu zakonskih okvira i javne politike s tim u svezi te utjecati na mišljenje javnosti i vlade radi postizanja svojih ciljeva. Podnositelj zahtjeva je pokušao prikazati televizijski oglas, međutim, emitiranje je odbijeno zbog nesuglasnosti sa zakonskim odredbama o zabrani političkog oglašavanja.

oglašavanje, što ide izvan dosega većine nevladinih organizacija koje žele sudjelovati u javnoj raspravi. Pristup alternativnim medijima je ključan za razmjernost zabrane jer je pristup drugim, potencijalno korisnim medijima i drugim sredstvima (kao što su tisak, internet i društvene mreže), bio dostupan podnositelju zahtjeva.³¹ O prijeporima u konkretnom slučaju i težini primjene ovog modela govori i podatak da je zaključak kako nema povrede donesen samo sa jednim glasom razlike.

6.2. Osvrt na praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po pitanju uravnoteženja suprostavljenih prava

Osvrtom na praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine³² uočava se da je znatno veći broj odluka u kojima je Ustavni sud utvrdio da nema povrede prava na slobodu izražavanja. Analizom odluka kojima su apelacije odbijene kao neutemeljene, odnosno u kojima je Ustavni sud smatrao da nije bilo povrede prava na slobodu izražavanja, može se zaključiti da su podnositelji u velikom broju predmeta mediji (televizija, novine, novinari) koji su smatrali da su redoviti sudovi povrijedili njihovo pravo na slobodu izražavanja i koji su bili obvezni naknaditi štetu nanesenu časti i ugledu pojedinaca o kojima su objavljivali informacije, a za koje su sudovi utvrdili da nisu postojali dokazi, ili da nisu poduzete mjere da se prethodno uspostave kontakti i dođe do istinitih informacija.

S druge strane, povreda postoji kada su mediji prilikom objave spornih informacija postupali profesionalno te, u skladu s novinarskom etikom, obavili dužnost informiranja javnosti o pitanju od javnog interesa, kada je postupanje bilo u dobroj vjeri te su uloženi razumni napor radi provjeravanja vjerodostojnosti informacija koje su objavljene. Tako u jednoj od posljednjih odluka, u kojoj je utvrđena povreda prava iz čl. II/3.h) Ustava BiH i čl. 10. Europske konvencije, Ustavni sud zaključuje da kršenje postoji kada redovni sudovi, obvezivanjem apelanata na isplatu nematerijalne štete, nisu postigli pravičan balans između prava apelanata na slobodu izražavanja i tužiteljevog prava na zaštitu ugleda, tj. kada reakcija redovnih sudova, u okolnostima konkretnog slučaja, nije bila proporcionalna zakonitom cilju kojem se teži i kada nije bila nužna u demokratskom društvu. Apelanti su tvrdili da su zapažanja koja su iznosili zasnovana na relevantnim izvorima, da su pokušavali ukazati na nezakonite radnje koje su bile predmet istrage nadležnih tijela te da, stoga, nije bilo mjesta za novčano kažnjavanje

31 *Animal Defenders Intenational* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Presuda od 22.4.2013., br. 48876/08, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20ANIMAL%20DEFENDERS%20INTERNATIONAL%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Croatian%20Translation\]%20legal%20summary%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund%22%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-128406%22%5D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20ANIMAL%20DEFENDERS%20INTERNATIONAL%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Croatian%20Translation]%20legal%20summary%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund%22%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-128406%22%5D%7D), 08.12.2019.

32 Prema čl. VI. / 3. b) Ustava BiH, Ustavni sud također ima prizivnu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u BiH, a koja se svodi na zaštitu temeljnih prava i sloboda čovjeka i građanina.

apelanata.³³ Ustavni je sud, pozivajući se na praksu Europskog suda, naglasio da zaštita, koju novinarima pruža čl. 10. Europske konvencije, podliježe uvjetu da djeluju u dobroj vjeri kako bi pružili točne i pouzdane informacije u skladu s načelima odgovornog novinarstva.

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su apelanti iznesenu tvrdnju zasnovali na izvorima, koji su bili uključeni u istragu i od kojih su i ranije dobivali informacije koje su se pokazale točnim i rezultirale optužnicama. U svezi s tim podsjeća na praksu Europskog suda koja omogućava obranu medija, ako mogu pokazati da su postupali razumno, ili u skladu s profesionalnim standardima, dakle „u dobroj namjeri“ kada su objavljivali kritičke izjave. Ovakvu doktrinu primjenjuje Europski sud koji je, kada je riječ o činjenicama, razvio fleksibilnija pravila od onih koja zahtijevaju dokazivanje istinitosti, ostavljajući medijima, na taj način, prostor za grešku te da novinarska sloboda obuhvaća i moguće pribjegavanje određenom stupnju pretjerivanja ili čak provokacije. Konačno, pitanje o kojem je sporni tekst govorilo odnosilo se na korupciju, što svakako i prema mišljenju Ustavnog suda zaslužuje pažnju javnosti.³⁴

U presudi koju je Europski sud donio u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, u pogledu kršenja čl. 10. Europske konvencije a u kojoj se utvrđuje da nije došlo do povrede istog, navodi se da „Sud ne uviđa jake razloge koji bi nalogali da utvrđenje domaćih sudova zamijeni svojim i da ukine balans koji su oni uspostavili...te da su vlasti tužene države uspostavile pravičnu ravnotežu između interesa aplikanta u pogledu slobode govora, s jedne strane, i interesa M.S. u pogledu zaštite njenog ugleda, s druge strane, postupajući u okviru svoga polja slobodne procjene.“³⁵ Prema ocjeni domaćih sudova, od čijeg utvrđenja nije odstupio Europski sud, aplikanti nisu dokazali istinitost iznesenih navoda, odnosno nisu uložili razumne napore da prethodno provjere iznesene činjenice.³⁶ Međutim, u izdvojenim mišljenjima se ovaj predmet ističe kao težak slučaj, a iz kakvog i sličnih nastaje loše pravo.³⁷ I ovaj primjer pokazuje težinu i probleme koje nosi postizanje

33 Sporno izražavanje se odnosilo na kritički osvrt apelanata na stanje u NK Čelik o nezakonitom poslovanju, što je za posljedicu imalo započinjanje istrage o istom.

34 AP – 4642/17, Odluka od 30.10.2019., Službeni glasnik BiH br. 76/19, <http://www.ustavisud.ba/dokumenti/bs/AP-4642-17-1208799.pdf>, 14.01.2020.

35 Medžlis islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine, presuda od 27.6.2017., zahtjev br. 17224/11, toč. 121., http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/MEDZLIS%20IZ%20BRCKO%20I%20DRUGI%20vs%20BIH.pdf, 15.01.2020.

36 Aplikanti su poslali dopis najvišim tijelima vlasti u Distriktu Brčko, u kojem su postavili pitanje zanemarivanja načela proporcionalne zastupljenosti etničkih zajednica u javnom servisu, te iznijeli podatke o M.S. zbog čega je ona pokrenula parnični postupak zbog klevete tvrdeći da je došlo do narušavanja njezinog ugleda i diskreditiranja kao osobe i profesionalnog novinara.

37 U izdvojenim se mišljenjima, između ostalog, razmatra pitanje odgovornosti aplikanta za objavljivanje informacija, odnosno navodi da se pismo koje su uputili tijelima vlasti treba smatrati povjerljivom prepiskom te se njegovo objavljivanje ne može povezati sa aplikantima. V. izdvojeno mišljenje suca Kūrisa, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudaca Sajó, Karakaş, Motoc i Mits i Izdvojeno mišljenje suca Vehabovića.

ravnoteže između suprotstavljenih prava, potvrđujući stav da “uravnoteživanje sukobljenih prava i interesa čini bit rada Europskog suda i najvažniji je pokazatelj, na temelju kojeg bi se djelotvornost konvencijskog mehanizma trebala mjeriti.”³⁸

7. Općenito o odgovornosti za štetu i šteti prouzročenoj informacijom objavljenom u medijima

Oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini te uspostava i rad Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine uređena su Zakonom o komunikacijama Bosne i Hercegovine³⁹ U Bosni i Hercegovini funkcioniraju Regulatorna agencija za komunikacije Bosne i Hercegovine⁴⁰ i Vijeće za tisak,⁴¹ kao samoregulacijsko tijelo za tiskane i *online* medije. Regulatorna agencija za komunikacije Bosne i Hercegovine, kao neovisno tijelo sa izvršnim ovlaštenjima, ima mogućnost sankcioniranja medija ako isti povrijede odredbe vezane za elektronske medije (čl. 46. ZoK BiH). U Republici Srpskoj se primjenjuje Zakon o javnom informisanju Republike Srpske.⁴² Pitanje javnih emitera u Bosni i Hercegovini uređeno je Zakonom o Javnom radio-televizijskom sustavu Bosne i Hercegovine,⁴³ Zakonom o

38 *Solemn hearing of the European Court of Human Rights on the occasion of the opening of the judicial year Friday 27 January 2012 Address by Sir Nicolas Bratza President of the European Court of Human Rights*, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120127_Bratza_JY_ENG.pdf, 16.01.2020. Navedeno prema: Omejec, J., *op. cit.*, str. 1235.

39 Zakon o komunikacijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 31/03, 75/06, 32/10, dalje: ZoK BiH. Regulatorna načela emitiranja, između ostalog, obuhvaćaju: zaštitu slobode izražavanja i raznolikosti mišljenja, poštujući općeprihvaćene norme ponašanja, nediskriminacije, pravičnosti, točnosti i nepristranosti (čl. 4. ZoK BiH). U čl 1. istog zakona stoji da komunikacije uključuju telekomunikacije, radio, emitiranje (uključujući kablovsku televiziju) te usluge i sredstva koja su s tim u svezi.

40 Regulatorna agencija za komunikacije BiH je nadležna za reguliranje emitera i javnih telekomunikacijskih mreža i usluga, uključujući izdavanje dozvola, utvrđivanje cijena, međupovezivanje i definiranje osnovnih uvjeta za osiguravanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava, kao i za planiranje, koordiniranje, namjenu i dodjelu radiofrekvencijskog spektra. Osim toga ona je, sa Vijećem ministara BiH, nadležna za zaštitu autorskih i drugih prava na intelektualno vlasništvo, kao i osobnih podataka i privatnosti. V. čl. 36.-44. ZoK BiH.

41 Vijeće za tisak u BiH, sukladno čl. 3. Statuta, je nevladina, nepolitička i neprofitna organizacija koja, po principu slobodnog i dobrovoljnog pristupanja članstvu Udruženja, okuplja svoje članove radi ostvarivanja ciljeva i djelatnosti utvrđenih Statutom. Vijeće posreduje kao medijator između nezadovoljnih čitatelja i tiskanih i *online* medija, nadgleda primjenu Kodeksa za tisak i *online* medije BiH. Ono, također, unapređuje profesionalne standarde u tisku i *online* medijima, štiti javnost od neprofesionalnog i manipulatorskog novinarskog izvještavanja, a sa druge strane štiti medije od političkih, ekonomskih i svih drugih pritisaka koji ugrožavaju slobodu informiranja i slobodu medija. Vijeće čine Udruženje BH novinari, Društvo novinara BiH, Udruga hrvatskih novinara u BiH i udruženje novinara RS. Više o institucionalnim mehanizmima v. Džumhur, J.; Jukić, N.; Mitrović, Lj, Specijalni izvještaj o položaju i slučajevima prijetnji novinarima u Bosni i Hercegovini, Banja Luka, 2017., str. 24.

42 Zakon o javnom informisanju Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 10/97.

43 Zakon o Javnom radio-televizijskom sustavu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i

Radio-televiziji Republike Srpske,⁴⁴ Zakonom o Javnom servisu Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine.⁴⁵ Kodeks za tisak i *online* medije⁴⁶ predstavlja način samoreguliranja novinarskog djelovanja.

Slobodi medija u međunarodnom pravu se poklanja značajna pozornost, a u Bosni i Hercegovini ista je predmet praćenja i analize sve više međunarodnih organizacija. Također, poštovanje slobode medija i novinarstva podrazumijeva i postojanje odgovornosti samih novinara u korištenju medijskih sloboda. Naime, sloboda medija ne može biti izgovor za neetično i neprofesionalno pisanje i izvještavanje o pojedincima ili grupama.⁴⁷ U svezi s tim, nezaobilazno je i pitanje klevete koja je ranije bila regulirana kaznenim zakonima, ali je reformom kaznenog zakonodavstva iz 2003. godine dekriminalizirana. Naime, brisane su odredbe o kleveti i uvredi, odnosno ukinuta su kaznena djela klevete iz kaznenih zakona na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini te su suđenja iz kaznenog domena prebačena u domen građanskog prava, odnosno u parnični postupak. Doneseni su posebni zakoni kojima su propisani uvjeti građanskopravne odgovornosti za klevetu.⁴⁸ Njima su uređena ograničenja slobode izražavanja i propisani uvjeti građanske odgovornosti za štetu nanесenu ugledu fizičkih i pravnih osoba iznošenjem ili prenošenjem nečeg neistinitog. Time se ukazalo na činjenicu da se povredom osobnih dobara kao što su čast, ugled, privatni život sl. oštećenom, pored materijalne često nanosi i nematerijalna šteta koja se ogleda u poremećaju psihičke ravnoteže ličnosti, poremećajima duševnog stanja, trpljenju fizičkog ili psihičkog bola.⁴⁹

Izuzeci od građanskopravne odgovornosti za klevetu sukladni su međunarodnim standardima koji se tiču restriktivnog ograničavanja slobode izražavanja. Tako je propisano da se neće odgovarati za klevetu ako se radi o izražavanju mišljenja, ili kada je izražavanje u suštini istinito, a netočno samo u nebitnim elementima; ako je osoba koja je navodno prouzrokovala štetu bila

Hercegovine, br 78/05. Člankom 4. ovog zakona jamči se urednička neovisnost i institucionalna autonomija javnih RTV sistema (BHRT, FTV i RTRS).

44 Zakon o Radio-televiziji Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br 49/06, 42/10, 89/13.

45 Zakon o Javnom servisu Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Federacije Bosne i Hercegovine, br. 48/08.

46 Kodeks za tisak i *online* medije je usvojen od strane svih udruženja novinara u BiH na sjednici održanoj 29.4.1999, veljači 2005., kolovozu 2006., prosincu 2006., lipnju 2011. godine. Tu je i Kodeks o emitiranju RTV programa, koji je usvojen na sjednici Vijeća Regulatorne agencije za komunikacije, održanoj 31. 1.2008. O tome: Džumhur, J.; Jukić, N.; Mitrović, Lj, *op.cit.*, str. 24.

47 Više o tome v. Izvješće o slobodi govora i stanju medijskih sloboda u Bosni i Hercegovini, <https://www.parlament.ba/act/ActDetails?actId=1044>, 15. 12. 2019.

48 Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 19/03, 73/05, dalje: ZZodKI FBiH, Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 37/01, dalje: ZZodKI RS, Zakon o zaštiti od klevete Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službene novine BD BiH, br. 14/03., dalje: ZZodKI BD

49 Više o tome v. Dragičević, F., Izuzeci od građanskopravne odgovornosti za klevetu prema zakonima o zaštiti od klevete u Bosni i Hercegovini, Pravna misao, Sarajevo, br. 1-2/18, str. 63.

po zakonu obvezna iznositi ili prenositi izražavanje, ili ga je iznosila ili prenosi-la tijekom zakonodavnog, sudskog ili upravnog postupka; i ako je izražavanje ili prenošenje izražavanja bilo razumno.⁵⁰ Pitanje razumnosti iznošenja ili prenošenja izražavanja u praksi može biti sporno. Kada sud donosi ovakvu odluku, on mora uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebice način, oblik i vrijeme iznošenja ili prenošenja izražavanja, prirodu i stupanj prouzrokovane štete, do-bronamjernost i pridržavanje općeprihvaćenih profesionalnih standarda od strane štetnika, vjerojatnost da bi šteta nastala i da izražavanje nije izneseno ili preneseno, dokaz da izražavanje sadrži objektivnu i točnu informaciju o izražavanju drugih osoba te odnosi li se na pitanja iz privatnog života oštećenog ili pitanja od političkog i javnog značaja.⁵¹ Supsidijarno se primjenjuje Zakon o obveznim odnosima.⁵²

Odgovornost nakladnika za štetu prouzročenu informacijom objavljenom u mediju se temelji na principu krivnje, a sukladno općim propisima obveznog prava presumira se najniži oblik krivnje – obična nepažnja. Izuzev krivnje, kao subjektivnog elementa protupravnosti, sve druge pretpostavke odgovornosti za štetu mora dokazati oštećenik koji zahtijeva popravlanje štete. On, dakle, treba dokazati štetnu radnju, protupravnost štetne radnje, štetu te uzročnu vezu između štetne radnje i štete. Objektivni element štete predstavlja stvarna povreda nekog prava ličnosti a subjektivni fizička i/ili psihička bol, odnosno strah.⁵³ Čl. 198. st. 2. ZOO-a ističe da ne odgovara za prouzrokovanu štetu onaj tko učini neistinito saopćenje o drugome, ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopćenje učinio imao u tome ozbiljnog interesa.

ZOO definira u svom čl. 155. nematerijalnu štetu kao fizičku i duševnu bol te strah. Nematerijalna šteta je po svojoj prirodi takva da je nije moguće po-praviti naturalnom restitucijom niti ju se može naknaditi u novcu jer ne postoji novčana protuvrijednost za povrijeđeno pravo ličnosti.⁵⁴ Ipak kada je štetnom radnjom povrijeđeno nečije pravo ličnosti ZOO, uz nenovčani oblik popravlanja nematerijalne štete (objavljivanje presude ili ispravka),⁵⁵ predviđa i novčanu satis-fakciju (tzv. pravičnu novčanu naknadu). Prema čl. 157. ZOO-a svatko ima pravo

50 V. čl. 7. ZZodKI FBiH/ZZodKI BD te čl. 6. ZZodKI RS.

51 Račić, R., Postupak za zaštitu od klevete, Pravna riječ, Banja Luka, br. 24/10, str. 395.

52 Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89, i 57/89, Službeni list R BiH, br. 2/92, 13/93, Službene novine Federacije BiH br. 29/03, 42/11, Službeni glasnik Republike Srpske br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04., dalje: ZOO.

53 Više o tome: Alaburić, V., *op. cit.*, str. 59.-60.

54 Za razliku od povrede prava na privatnost, kod povrede prava na čast i ugled načelno je moguće izvršiti povrat u prijašnje stanje ispravkom informacije, opozivom ili deklaratornim utvrđenjem povrede ovog prava, s tim da se to ne odnosi na psihičke patnje izazvane povredom. U postupku naknade nematerijalne štete utvrđuje se visina naknade prema slobodnoj sudskoj ocjeni, po principu odmjerenja naknade kao satisfakcije oštećenog. O tome: Popesku, D., Građanskopravna zaštita prava privatnosti od povreda putem masmedija, Beograd, 2008., str. 162.

55 Prema čl. 199. ZOO-a BiH u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravka, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom.

zahtijevati od suda ili drugog nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti. Prema čl. 200. ZOO-a ne naknađuje se svaka duševna bol i patnja, nego samo ona koja je osobito jaka u intezitetu i trajanju.⁵⁶ Za duševne patnje ili boli koje ljudi trpe nedostaju objektivna mjerila koja bi bila primjerena za sviju, zbog čega je potrebno da se, u svakom konkretnom slučaju, određeno stanje psihijatrijski konkretizira, uz utvrđivanje kauzalne veze između štete i njene posljedice.⁵⁷ Tako, u sporovima protiv nakladnika radi naknade nematerijalne štete, uzrokovane objavljenom informacijom, pravno prizatom štetom se smatra ona povreda prava ličnosti (objektivni element) koja je uzrokovala fizičke i/ili psihičke boli, odnosno strah odgovorajuće jakosti i trajanja (subjektivni element). Dakle, oštećenik-tužitelj mora dokazati da je pretrpio fizičku i/ili duševnu bol, odnosno strah da bi uopće stekao pravo na naknađivanje nematerijalne štete isplatom novčane satisfakcije.⁵⁸

Nematerijalna šteta se primarno naknađuje objavljivanjem ispravka sporne informacije, odnosno isprike, ako ispravak nije moguć. Cilj objavljenog ispravka i/ili isprike je popravljivanje štete djelomično ili u cjelosti. Ako je šteta samo djelomično popravljena, može se podnijeti i zahtjev za novčanu satisfakciju. U protivnom, ako je šteta popravljena u cjelosti, zahtjev za novčanom satisfakcijom bi bio neosnovan. Međutim, u praksi se objavljeni ispravci i isprike uglavnom odnose na neke nenamjerne pogreške (npr. pogrešno napisana imena, titule, datume, objave pogrešne fotografije i sl.), dok ih kod težih povreda prava ličnosti, oštećenik i štetnik ne doživljavaju kao oblik popravljanja štete. Naime, oštećenici se svojim zahtjevima za objavu ispravka i isprike obraćaju najčešće zbog formalnih razloga, ispunjenja procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za naknadu štete.⁵⁹

56 U čl. 200. st. 1. ZOO-a BiH stoji: "Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životnih aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliske osobe te za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade nematerijalne štete, a i kad nje nema."

57 Više o tome: Jurić, A., Pravo na duševni integritet u kontekstu građanskopravne zaštite, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 17/19., str. 269.

58 O tome: Alaburić, V., *op. cit.*, str. 54.-55. Inače u Zakonu o obveznim odnosima Republike Hrvatske (Narodne novine RH br. 35/05, 41/08, 78/15, 29/18, dalje: ZOO RH) je po pitanju zaštite prava ličnosti odnosno osobnosti usvojena objektivna koncepcija nematerijalne odnosno neimovinske štete koje se definira kao "povreda prava osobnosti" (čl. 1046. ZOO RH). Prema toj koncepciji se ističe da nematerijalna šteta nastaje već samom povredom prava ličnosti, a ne tek povredom izazvanom posljedicama (bol i strah), kao što je to u domaćem ZOO. Naime, za razliku od istog koji u čl. 200. navodi koje pravne osnove omogućavaju oštećeniku pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete, ZOO RH u svom članku 1100. uzima te pravne osnove kao kriterije (mjerila) prema kojima sud, uzimajući u obzir težinu povrede i okolnosti slučaja određuje visinu pravične novčane naknade. Pravni temelj je, dakle, povreda prava ličnosti kao nematerijalna šteta (čl. 1046 ZOO RH). Time je bolje ostvarena zaštita prava ličnosti.

59 V. Puvača Bukovac, M., Neka pitanja zaštite prava osobnosti povodom povreda u medijima, Pravna riječ, Banja Luka, br. 47/16, str. 123.

Čl. 199. ZOO-a kaže da u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravka, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom. U sudskoj praksi je najčešće objavljivanje onih presuda kojima se nalaže ispravak informacije glavnom i odgovornom uredniku javnog glasila, ili je utvrđena povreda autorskog prava.⁶⁰

U čl. 198. ZOO-a predviđena je naknada materijalne štete oštećenog u slučaju iznošenja, ili prenošenja neistinitih navoda o prošlosti druge osobe, o znanju, o sposobnosti druge osobe, ili čemu drugom, pri čemu se zna ili bi se moralo znati da su neistiniti. Visina materijalne štete se utvrđuje ovisno o tome je li radnja tuženog bila objektivno podobna da njome budu povrijeđena osobna dobra, kao objekti prava ličnosti, kao i je li šteta nastupila, odnosno je li došlo do umanjenja postojeće imovine oštećenog i spriječavanja njenog uvećanja. Materijalna šteta, primjerice, može nastati i u situacijama kada javna osoba želi komercijalno iskoristiti svoj zapis lika, glasa, podatak iz privatnog života, pisani zapis, a mediji to neovlašteno objave, ili joj ne isplate ugovorenu naknadu za korištenje.⁶¹ Premda je sloboda izražavanja u javnim medijima u Bosni i Hercegovini zajamčena, između ostalog, Europskom konvencijom, ustavima i zakonima, odgovornost za tu slobodu je područje kojem je potrebna obuhvatnija i sustavnija zakonska regulativa poradi izuzetne i nesporne važnosti medija za funkcionisanje demokratskog društva.

8. Zaključak

Europski sud u svojoj praksi po pitanju ograničenja slobode izražavanja, polazi od temeljnih načela koja postavljaju izuzetno visoke pravne standarde nacionalnim sudovima. To se posebice odnosi na obrazloženje presuda, tj. navođenje i obrazlaganje razloga za ograničavanje slobode izražavanja u svakom konkretnom slučaju. Ako ti razlozi svojom važnošću i razmjernošću/dostatnošću ne zadovolje strogi test ‘neophodnosti u demokratskom društvu,’ Europski sud utvrđuje povredu čl. 10. Europske konvencije. Načela koja države moraju poštovati prilikom ograničavanja slobode izražavanja su: načelo legaliteta, načelo legitimiteta i načelo oportuniteta. Oni moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se neko nametnuto ograničenje ili sankciju moglo smatrati opravdanom u demokratskom društvu. Prema načelu legaliteta svako ograničenje mora biti predvidljivo odnosno dostatno precizno propisano. Prema načelu legitimiteta propisani uvjeti, formalnosti, ograničenja i/ili kazne moraju biti propisani isključivo radi zaštite jednog ili više legitimnih ciljeva, tzv. ‘ograničavajućih iznimaka’ koje se taksativno navode u ograničavajućim odredbama relevantnih članaka. Prema načelu oportuniteta nametnuta ograničenja moraju biti opravdana ‘neodgodivom društvenom

⁶⁰ Popesku, D., *op. cit.*, str. 161.

⁶¹ *Ibid.*, str. 190.

potrebom” te okolnostima konkretnog slučaja, razmjerna zaštiti određenog legitimnog cilja. Javne vlasti (posebice kada sudovi odlučuju o sukobu prava na slobodu izražavanja jednih i legitimnih prava/interesa drugih) trebaju paziti na sljedeće: da se propisana ograničenja slobode izražavanja, radi zaštite određenih legitimnih ciljeva, moraju usko tumačiti u praksi i primjenjivati samo kao iznimke od pravila te o mogućim “zamrzavajućim učincima” koje neko ograničenje ili sankcija mogu imati na slobodu izražavanja i informiranja. Naime, sankcija mora biti dostatna za zaštitu nekog legitimnog cilja u demokratskom društvu, ali ne pretjerano stroga kako ne bi izazvala pogubne zamrzavajuće učinke na slobodu izražavanja. Premda je sloboda izražavanja u javnim medijima u Bosni i Hercegovini zajamčena, između ostalog, Europskom konvencijom, ustavima i zakonima, odgovornost za tu slobodu je područje kojem je potrebna obuhvatnija i sustavnija zakonska regulativa poradi izuzetne i nesporne važnosti medija za funkcionisanje demokratskog društva.

Literatura:

- Alaburić, V., Povreda prava osobnosti informacijama u medijima u: Grubić, Vesna (ur.), Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, Narodne novine, Zagreb, 2006.
- Arlović, M., Pravo na slobodu izražavanja misli, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, br. 2/16.
- Dragičević, F., Izuzeci od građanskopravne odgovornosti za klevetu prema zakonima o zaštiti od klevete u Bosni i Hercegovini, Pravna misao, Federalno ministarstvo pravde, Zavod za javnu upravu, Sarajevo, br. 1-2/18
- Džumhur, J.; Jukić, N.; Mitrović, Lj, Specijalni izvještaj o položaju i slučajevima prijetnji novinarima u Bosni i Hercegovini, Institucija ombudsmena /ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Banja Luka, 2017.
- Greer, S., The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Jurić, A., Pravo na duševni integritet u kontekstu građanskopravne zaštite, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, br. 17/19
- Miljko, Z., Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006.
- Omejec, J., Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Novi informator, Zagreb, 2014.
- Popesku, D., Građanskopravna zaštita prava privatnosti od povreda putem masmedija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Javno preduzeće “Službeni glasnik,” Beograd, 2008.

- Puvača Bukovac, M., Neka pitanja zaštite prava osobnosti povodom povreda u medijima, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, br. 47/16
- Račić, R., Postupak za zaštitu od klevete, Pravna riječ, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, br. 24/10
- Schabas, W. A., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Pravni izvori:

- Ustav Bosne i Hercegovine
- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe, 1950. s dodatnim protokolima, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori br. 5/2003.
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966., s dodatnim protokolima Službeni list R BiH, br. 25/93.
- Opća deklaracija o pravima čovjeka, Ispravka 318, Službeni list R BiH, br. 15/92.
- Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89, i 57/89, Službeni list R BiH, br. 2/92, 13/93, Službene novine Federacije BiH br. 29/03, 42/11, Službeni glasnik Republike Srpske br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04
- Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, Narodne novine RH br. 35/05, 41/08, 78/15, 29/18
- Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 19/03, 73/05
- Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 37/01
- Zakon o zaštiti od klevete Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službene novine BD BiH, br. 14/03
- Zakon o javnom informisanju Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 10/97
- Zakon o Javnom radio-televizijskom sustavu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 78/05
- Zakon o Radio-televiziji Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/06, 42/10, 89/13.
- Zakon o Javnom servisu Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Federacije Bosne i Hercegovine, br. 48/08.
- Zakon o komunikacijama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 31/03, 75/06, 32/10

Alena Jurić, PhD, associate professor
Faculty of Law, University of Mostar
Cvija Jurković, PhD, assistant professor
Faculty of Law, University of Mostar
Jelena Zovko, PhD, assistant professor
Faculty of Law, University of Mostar

FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW CONCERNING RESTRICTIONS OF FREEDOM OF EXPRESSION

Abstract: The authors in this paper research the means and extent to which the state may restrict freedom of expression. The current relevant case law of the European Court of Human Rights that sets certain legal standards for national courts is being analyzed. Through the practice of relevant courts, they indicate the personal rights that are most often violated by the media and to issues of civil law liability and damages, caused by information publicized in the media. They underline that the courts, while deliberating on a conflict of right to freedom of expression of one and legitimate aims/the interests of others, must pay attention that the prescribed limitations on freedom of expression in order to protect certain legitimate aims must in practice be interpreted restrictively and enforced only as an exceptions to the rule and that imposed sanctions must be sufficient to protect a legitimate aim in a democratic society, but not overly severe to caused the so-called freezing effects on freedom of expression.

Keywords: European Court, European Convention, media, restriction of freedom of expression, liability for damages, personal rights, the principle of legality, the principle of legitimacy, the principle of opportunity

O STOGODIŠNJICI SENŽERMENSKOG UGOVORA, KAO OSNOVNOG POZITIVNO-PRAVNOG IZVORA ZAŠTITE MANJINA U JUGOSLAVIJI IZMEĐU DVA SVJETSKA RATA

Sažetak: Nakon završetka Prvog svjetskog rata, u Versaju je potpisan opći mirovni sporazum između pobjedničkih sila Antante i poraženih Njemačke i Austro-Ugarske. Tako sklopljen, versajski politički sistem, koji je obilježio period do 1939. godine, predstavljao je bitnu historijsku podlogu jačanja sila Antante, posebno Francuske i niza malih država pod njenom zaštitom. Jedna od njih, nastala u suštini upravo kao versajska tvorevina, jeste i Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, koja je sklopila pet međunarodnih ugovora u cilju osiguranja svog položaja i granica. Senžermenski ugovor se jedini ticao Bosne i Hercegovine, potvrđena je njena teritorijalna cjelovitost kao administrativne oblasti, te su garantovana puna prava muslimanima kao i zaštita njihovim vjerskim ustanovama. U radu se naglašavaju bitne historijske činjenice u burnom vremenu na prelazu iz devetnaestog u dvadeseto stoljeće, koje su dovele do propasti Austro-Ugarske monarhije, i do stvaranja prve zajedničke južnoslavenske države. Posebno se analiziraju okolnosti u vezi sa uključivanjem odredaba Senžermenskog ugovora u pravni sistem Kraljevine SHS. Otvoreno je niz pitanja u vezi sa odnosom između države i vjerskih zajednica, te ostvarivanja osnovnih, posebno statusnih i porodičnih prava, od kojih su neka i danas, nakon cijelog jednog stoljeća, ostala nedovoljno i nepotpuno regulisana, a sam Ugovor je predstavljao osnovni pozitivno-pravni izvor zaštite manjina u Jugoslaviji između dva svjetska rata.

Ključne riječi: Senžermenski ugovor, teritorijalna cjelovitost, manjinska prava, država i vjerske zajednice, priznate vjeroispovjesti

1. Uvodne napomene

Podsjećanje na Senžermenski ugovor, samo po sebi nameće i potrebu istraživanja svih društvenopolitičkih okolnosti koje su stvorile historijski ambijent pogodan za njegovo sklapanje, a s tim se opet otvaraju podsjećanja i analize niza prethodnih akata, koja su obilježila devetnaesti vijek, te iz kojih se odslikava konstalacija sveukupnih interesnih sfera bitnih međunarodnih subjekata.

Devetnaesti vijek, često u nauci naglašavan kao vijek historizma, ujedno je, za razliku od prethodnog, koji je uglavnom doveo do razvoja doktrine međunarodnog prava, bio praktična i pozitivistička era, donoseći nam niz bitnih

međunarodnih sporazuma, koji su, dakako, imali veliki uticaj i na sudbinu Bosne i Hercegovine i njenog državnopravnog položaja i subjektiviteta.

Bečkim kongresom iz 1814-15. godine, uspostavljen je novi međunarodni poredak, nove granice, odnosno restauriranje „starih„ dinastija. Savez između ruskog i austrijskog cara i pruskog kralja, poznat kao Sveta alijansa, upravo je uspostavljen radi gušenja svakog revolucionarnog pokreta. Tako je, punih sto godina, do početka Drugog svjetskog rata 1914. godine, uz sve krize i unutrašnje suprotnosti, funkcionisao tzv. evropski poredak.

Po okončanju trogodišnjeg Krimskog rata (1853-1856. godine), u kojem su se Osmanskoj carevini 1854. godine, priključile kao saveznice Velika Britanija i Francuska, a kasnije i Kraljevina Sardinija, dok je Austrija ostala neutralna, te tako ovaj put Rusija ostala usamljena, Pariskim ugovorom iz 1856. godine, riješena su određena teritorijalna pitanja između Rusije i susjednih zemalja. Osmansko carstvo je postalo punopravni član Evropskog koncerta (sporazuma) evropskih sila sa zagarantovanim teritorijalnim integritetom uz istovremeno obećanje Carstva da će osigurati jednaka prava svih građana.

Rusija je radi osiguranaj svojih interesa na istočnom Balkanu i Crnom moru, u proljeće 1887. godine, ponovo zaratila sa Osmanskim carstvom. U San Stefanu kod Carigrada, 3. marta 1878. godine, Rusija je izdiktirala uslove mira. Preko projekta „Velike Bugarske“, došla je nadomak moreuza Bosfor i Dardaneli, alarmirajući tako odmah Englesku, koja je smatrala da to ugrožava njene interese na Bliskom Istoku. Austro-Ugarska se smatrala izdanom od strane Rusije u pogledu Bosne i Hercegovine, koja je ovim ugovorom ostavljena u sastavu Osmanskog carstva, sa statusom unutrašnje autonomije.

Ovakva konstalacija međunarodnih odnosa, vodila je ka revidiranju odredaba Sanstefanskog ugovora, što se i dogodilo na Berlinskom kongresu, 13. juna 1878. godine, na kojem je učestvovalo šest evropskih sila (Austro-Ugarska, Velika Britanija, Njemačka, Francuska, Italija i Rusija), te Osmansko carstvo. Berlinskim mirovnim ugovorom, Bugarska je svedena na malu autonomnu kneževinu, Srbija i Crna Gora su postale samostalne i nezavisne države, a članom XXV, prihvaćenim 4. jula 1878. godine, Austro-Ugarska je dobila mandat da okupira i upravlja Bosnom i Hercegovinom, sa osnovnim zadatkom uspostave reda i mira na ovom području Evrope.

Sve do aneksije 1908. godine, Bosna i Hercegovina je i dalje ostala pod sultanovim suverenitetom. Radi se o vrlo specifičnom državnopravnom statusu za koji dobar dio jurističke nauke smatra da je u pitanju bila određena pravna anomalija.

2. Pitanje bosanskohercegovačkog pravnog subjektiviteta (od Austro-Ugarske do Kraljevine Jugoslavije)

Bosna i Hercegovina je prošla kroz izuzetno burno razdoblje na prelazu iz devetnaestog u dvadeseti vijek, za samo četrdesetak godina, izašla je iz jedne

Carevine u drugu, te se našla u Kraljevini Jugoslaviji, što podrazumijeva stalne udare na njen status i pravni subjektivitet.

Nakon okupacije, u Beču se iskristaliziralo mišljenje da Bosnu i Hercegovinu treba tretirati kao jedan sui generis organizam, u čijoj će upravi neposredno učestvovati predstavnici tri različita ministarstva (vojske, spoljnih poslova i finansija) i obadvije vlade Monarhije.

Pored toga, odlučeno je da bosanskohercegovačka uprava mora u principu sama pokrivati svoje troškove. Međunarodnopravni položaj Bosne i Hercegovine je od 1878 godine, ostao neraščišćen, kao i njen položaj unutar Monarhije i sam odnos prema Austriji i Ugarskoj. Bosna i Hercegovina nije pripadala ni austrijskoj(Cisleithania), niti Ugarskoj (Transleithania) polovini Monarhije. Inače, ovi nazivi Cisleithania i Transleithania dolaze od naziva za rijeku Lajtu (Leithe), malu pritoku Dunava, koja je bila granica između dva dijela Monarhije. Ova pokrajina je smatrana općedržavnim područjem, u čijoj upravi učestvuju Zajednička vlada i vlade obje države Monarhije.

Bosna i Hercegovina je tako činila treću državnu cjelinu unutar Monarhije, bez obzira što svoje zakone nije ni prije ni poslije Ustava 1910. sama donosila. Što se tiče državne upravne strukture, treba naglasiti da su parlamenti Austrije i Ugarske 22. februara 1880. godine, paralelno usvojili Zakon o upravljanju Bosnom i Hercegovinom. Ovim Zakonom, Austro-Ugarska je još potpunije osigurala svoj uticaj u Bosni i Hercegovini. Određeno je da nadzor nad privremenom upravom u Bosni i Hercegovini pripada zajedničkoj austrougarskoj vladi, te da se troškovi uprave imaju pokrivati iz vlastitih prihoda okupirane zemlje, a gdje to ne bude moguće, sporazumno sa obje vlade iz zajedničkih sredstava u smislu propisa koji važe za zajedničke poslove.

Zakonom je najzad utvrđeno da je za promjenu odnosa u kojim se okupirana zemlja nalazi prema državama uprave, potreban pristanak zakonodavnih tijela oba dijela Monarhije.¹

Privremeni odbrambeni zakon za Bosnu i Hercegovinu (Wehrgesetz), proglašen je 04. novembra 1881. godine. Ovim zakonom je bosanskohercegovačko stanovništvo obuhvaćeno redovnom vojnom obavezom. Očigledno je da je ovim zakonom u osnovi povrijeđen sultanov suverenitet nad Bosnom i Hercegovinom, ali Zakon ipak nije izazvao širu diplomatsku krizu, niti značajnije potrese unutar Bosne i Hercegovine.²

Po Kallayu, bosanskohercegovačka uprava morala je djelovati kao da je okupirana zemlja već sastavni dio Monarhije. Kao glavni osnov za rješenje bosanskog pitanja, Kallay je isticao potrebu pretvaranja okupacije u aneksiju.³

1 Bliže o tome, Dževad Juzbašić, *O nastanku paralelnog austrijskog i ugarskog Zakona o upravljanju Bosnom i Hercegovinom iz 1880. godine*. Radovi ANUBiH, XXXII, Odjeljenje društvenih nauka, knjiga 11, Sarajevo, 1976., str. 163.-196.

2 Mustafa Imamović, *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2006., str. 93.)

3 Mustafa Imamović, *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak Bosne i Hercegovine od 1878.-1914.*, Sarajevo, 1997, str. 35.)

Kako su se, dakle, osnovni ciljevi austrougarske politike u Bosni i Hercegovini mogli ostvariti samo uz prethodnu aneksiju, tako je aneksija od početka predstavljala stalni cilj austrougarske politike u Bosni i Hercegovini.

Tražio se pogodan trenutak za aneksiju, a naravno, on će uslijediti kada dođe do krize u Turskoj. U ljeto 1896.godine, kriza je izazvana ustancima na Kritu i Jermeniji. Tako je Zajednička vlada, na sjednici 26.augusta 1896. godine, odlučila da se izvrši aneksija u času kad Turska padne pod likvidaciju.⁴ Međutim, ni tada, a ni samom aneksijom 1908., nije bilo riješeno pitanje uključivanja Bosne i Hercegovine u dvojni strukturu Monarhije. Bosna i Hercegovina je ostala u položaju uspostavljenom još u doba okupacije, a ujedno postala jedan od osnovnih izvora ustavne i političke nestabilnosti Monarhije.

U Sarajevu, 07. oktobra 1908. godine, publikovana je proklamacija upućena Bosancima i Hercegovcima, kojom se aneksija opravdava potrebom uvođenja Ustava., Tako je nakon trideset godina pravne fikcije da je Monarhija zauzela teritorije samo u interesu evropskih sila, Austro-Ugarska proglasila formalnu aneksiju Bosne i Hercegovine“.⁵

Ustav, proglašen 20.februara 1910. godine, i njegovi prateći zakoni, uveli su u politički život Bosne i Hercegovine tri nove institucije: sabor, zemaljski savjet i kotarsko vijeće.Najvažnija ustanova je sabor, iako sa vrlo ograničenim legislativnim pravima. Po Ustavu, sabor nije imao zakonodavnu vlast, koja je i dalje ostala u nadležnosti cara, odnosno vlade u Beču i Pešti i zajedničkog ministra finansija. Uloga Sabora u zakonodavstvu određena je čl. 21. Ustava: „Na zakonima saradivati će Sabor u koji će stanovništvu Bosne i Hercegovine odašiljati zastupke“.⁶

Vrhovna uprava vlast je ostala u nadležnosti zajedničkog Ministarstva finansija u Beču i činovničke Zemaljske vlade u Sarajevu, kao njegove agencije. Sabor nije mogao imati nikakvog uticaja na upravne

poslove.⁷ Dakle, po članu 21. Ustava, nadležnost sabora se protezala na isključivo bosanskohercegovačke poslove.

U poređenju sa savremenim ustavnim poveljama u novim krunskim zemljama, Moravskoj iz 1906. i Bukovini iz 1910., bosanski Ustav je veoma zaostajao, naročito u pogledu legislativne vlasti. I pored toga, bosanski Sabor je predstavljao pozornicu i okvir novih formi građansko-političkog života u Bosni i Hercegovini.⁸

4 Vojislav Bogičević, Aneksija Bosne i Hercegovine i jugoslavensko pitanje, historijski pregled br. 4/1959, str. 337.)

5 John V.A.Fine, Jr. Robert J.Donia, Bosna i Hercegovina, tradicija koju su izdali, Sarajevo, 1995., str. 79.

6 Bosanski ustav, fototip izdanja iz 1910. godine, priredio dr. Uzeir Bavčić, autor uvodne studije dr. Mustafa Imamović, Muslimanski glas, Sarajevo 1991.

7 Hamdija Kapidžić, Pripremanje ustavnog perioda u Bosni i Hercegovini (1908.-1910.), u knjizi BiH u vrijeme Austro-Ugarske vladavine, Sarajevo 1968., str. 83.

8 M.Imamović, Pravni položaj..., Sarajevo 1997., str. 220.

Kao pokrajina koja je imala poseban status u sastavu Austro-Ugarske monarhije, Bosna i Hercegovina nije bila ravnopravna sa ovim dvjema državama, nego je, dapače, u političkom pogledu, potpuno ovisila od njih, jer se nalazila pod upravom njihovih vlada i kontrolom njihovih parlamenata.

Dakle, prema Ustavu, Bosna i Hercegovina je predstavljala posebnu ustavnu jedinicu (*territorium separatum*), jedinstveno područje, sa jedinstvenim građanskim pripadništvom, područje zajedničke vladavine dviju država Monarhije. Funkcionišući tako kao *territorium separatum*, Bosna i Hercegovina je zadržavala svoj pravni subjektivitet, upravo kroz određene djelatnosti sabora, te kroz svoj vlastiti pravni poredak.

3. Zajednička južnoslavenska država

Krajem Prvog svjetskog rata, u jesen 1918., u uslovima potpunog raspada Austro-Ugarske monarhije, na južnoslavenskim prostorima koji su dotad bili u sastavu Monarhije (Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina) organizuje se jedna nova državna tvorevina, pod nazivom Država Slovenaca, Hrvata i Srba, sa Narodnim vijećem kao glavnim organom vlasti, sa sjedištem u Zagrebu.⁹ Narodno vijeće Slovenaca, Hrvata i Srba osnovano je u Zagrebu 8. oktobra 1918. kao vrhovno političko predstavništvo jugoslavenskih naroda u Austro-Ugarskoj. Kao centralni organ, Narodno vijeće SHS, konstituiralo se na sjednicama održanim u Zagrebu 17-19. oktobra 1918. godine. Tom prilikom izdata je objava Narodnog vijeća narodima Slovincima, Hrvatima i Srbima u kojoj se između ostalog ističe, da je „od ovog trenutka Narodno vijeće opunomoćeno od svih narodnih stranaka i grupa da u svoje ruke preuzme vođenje narodne politike“. U praksi, to je značilo da će u svim budućim državnopravnim i političkim pregovorima, mjesto pojedinih stranaka, nastupiti Narodno vijeće SHS.¹⁰

U Plenum Narodnog vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba, iz Bosne i Hercegovine ušlo je 18 predstavnika.¹¹

U Središnji odbor Narodnog vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba ušlo je 6 bosanskohercegovačkih predstavnika, izabranih između članova koji su birani u Plenum, i to: dr. Jozo Sunarić, Vojislav Šola, dr. Milan Jojkić, Šćepan Grđić, fra Ljubomir Galić i dr. Luka Čabrajić.¹²

Nijedan Bošnjak, kao navodni pripadnik naroda Slovenaca, Hrvata i Srba, nije ušao u Središnji odbor Narodnog vijeća.

9 Zovko, Ljubomir, Studije iz pravne povijesti Bosne i Hercegovine 1878 -1941, Mostar, 2007.

10 Mustafa Imamović, Historija države i prava BiH, Sarajevo, 2003., str. 279.

11 Kasim Isović, Struktura i funkcioniranje organa državne uprave u Bosni i Hercegovini u vremenu od 1918. do 1924., Glasnik Arhiva i društva arhivista BiH, God. II, Knjiga II, Sarajevo 1962., str. 26.

12 Isto.

Zato su bošnjački građanski političari oštro protestovali, pa su naknadno u Središnji odbor kooptirani dr. Halid-beg Hrasnica i Hamid Svrzo.¹³

Poslije povratka bosanskohercegovačkih zastupnika iz Zagreba, osnovan je u Sarajevu, 20. oktobra 1918. godine Glavni odbor Narodnog vijeća Slovenaca, Hrvata i Srba za Bosnu i Hercegovinu, a 31. oktobra 1918. konstituisano je Narodno vijeće Slovenaca, Hrvata i Srba za Bosnu i Hercegovinu.

Neposredno nakon toga, 3. novembra 1918. imenovana je prva bosanskohercegovačka Narodna vlada.

U specifičnim međunarodnim i unutrašnjim okolnostima, doći će do ujedinjenja Države Slovenaca, Hrvata i Srba sa Kraljevinom Srbijom, 1918.

U novostvorenoj Državi SHS, situacija je bila izuzetno teška usljed agrarnih i drugih revolucionarnih nemira te prodora italijanske vojske u Istru, Rijeku, dijelove Slovenije i Dalmacije.

„Zajednička jugoslavenska država stvorena u Prvom svjetskom ratu i proglašena 01. 12. 1918., u osnovi je bila rezultat srpsko-hrvatskog sporazuma kojem su se priključili i Slovenci. Ostali nisu u to vrijeme imali odgovarajući politički kapacitet da bi se u pitanju ujedinjenja mogli direktno izjasniti. Bez obzira na to, zajednička jugoslavenska država bila je u datom trenutku optimalno rješenje, kako za Bosnu i Hercegovinu kao cjelinu, tako i Bošnjake kao narod.“¹⁴

4. Versajski sporazum i Senžermenski ugovor

Nakon završetka Prvog svjetskog rata, u Parizu je održana Konferencija mira, a 28. juna 1919. potpisan je Opći mirovni sporazum između pobjedničkih sila Antante i poražene Njemačke i Austro-Ugarske. Nakon ovog generalnog mirovnog sporazuma slijedilo je niz pojedinačnih bilateralnih sporazuma među zaraćenim državama.

Svi su oni potpisani u raznim paviljonima i pripadajućim zamkovima Versajskog dvorca, pa tako nose različita imena.

„U biti, potpisani svi na jednom mjestu, oni čine Versajski mir i versajski politički sistem 1919. – 1939. godine. Tim mirom i sistemom ojačane su sile Antante, na prvom mjestu Francuska, te niz malih država pod njenom zaštitom.“¹⁵

Kraljevina Srba, Hrvata i Sloveanca, da bi osigurala svoj položaj i granice, sklopila je u versajskim paviljonima i palačama pet međunarodnih ugovora. Ovim ugovorima su utvrđene granice, ali i regulisana neka druga međudržavna pitanja.

Najviše problema Kraljevina je imala u vezi sa granicom prema Italiji, s kojom je u ratu bila saveznica. Italija se inače cijeli svjetski rat opirala stvaranju

13 Opširnije, Atif Purivatra, Jugoslavenska muslimanska organizacija u političkom životu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Sarajevo 1984., str. 28.-42.

14 Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006. , str. 127.

15 Mustafa Imamović, Historija države..., , str. 296

jedne južnoslavenske, ili jugoslavenske države. Pristavši ipak preko volje na to, okupirala je 12. septembra 1919. godine Rijeku.

U tim je uslovima zaključen mirovni ugovor sa Italijom u ljetovalištu Rapallo u blizini Đenove.¹⁶

Senžermenski ugovor se jedini od svih međunarodnih ugovora neposredno ticao Bosne i Hercegovine.

Ovaj ugovor je dakle zaključen 10. septembra 1919. godine, mada su ga predstavnici Kraljevine SHS (Nikola Pašić, Ante Trumbić i Ivan Žolger) potpisali tek 5. decembra iste godine.

Članom 204. ovog ugovora potvrđena je teritorijalna cjelovitost Bosne i Hercegovine. Pored toga, članom 10. ovog ugovora Kraljevina se obavezala muslimanima Bosne i Hercegovine da će pružiti punu zaštitu svim njihovim ustanovama. Utvrđeno je da se „za muslimane, ukoliko se tiče njihovog porodičnog i ličnog statusa donose odredbe koje dopuštaju da se ta pitanja reguliraju po muslimanskim običajima.“¹⁷

5. Implementiranje odredaba Senžermenskog ugovora u pravni sistem Kraljevine SHS

U Vidovdanskom ustavu je sadržana opća proklamacija da u porodičnim i nasljednim stvarima muslimana sude državne šerijatske sudije.

„Na taj način za muslimane u Jugoslaviji primjena šerijatskog prava nije bila mogućnost već obaveza.“¹⁸

Članovi šerijatskih sudova, to jest kadije, mada su sudili po muslimanskom vjerskom pravu, nisu bili vjerski zvaničnici, nego državne sudije. U njihovu su nadležnost pored porodičnog i nasljednog prava spadali i vakufski poslovi. Istim članom, članom 109. Ustava određeno je da će muslimani kao svog vjerskog poglavara imati reisul-ulemu. Džamije, mezarluci (groblja), vakufi i ostale muslimanske vjerske i dobrotvorne ustanove imaće odgovarajuću zaštitu. Nove muslimanske ustanove te vrste moći će se stvarati po općim zakonskim propisima.

„Ovim odredbama bosanski muslimani su pravno stavljeni u pozicijuvjerske manjine.“¹⁹ Što se tiče davanja posebnog sudstva muslimanima u navedenim

16 Ovim je ugovorom Kraljevina SHS (Jugoslavija) ustupila Italiji Zadar sa otocima Cres, Lošinj, Lastovo i Palagruža. Kada je u Italiji 1922. na vlast došao Mussolini, a potpisnik Rapalla grof Carlo Sforza (Sforca) demisionirao i otišao u izgnanstvo, fašistička Italija je 24. januara 1924. anektirala Rijeku, Istru, Julijsku Krajinu, Goricu, Trst i Kvarnerske otoke. Istovremeno je Italija dobila znatne posjede u Albaniji. Svim time, sile Antante su je nagradile zato što joj nisu dale pristup podjeli bivših njemačkih kolonija. (Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006., str. 137.)

17 Ugovor je kasnije postao dio unutrašnjeg pravnog poretka i obavezivao je novostvorenu državu na donošenje ovakvih propisa.

18 Fikret Karčić, Studije o šerijatskom pravu, Zenica, 1997., str. 161.

19 Mustafa Imamović, Uvod u historiju i izvore bosanskog prava, Sarajevo, 2006., str. 83.

sferama, značajnu ulogu je odigrala Jugoslavenska muslimanska organizacija (JMO), koja je u svom programu istakla da će se zalagati za dobijanje ustavnih garancija da će i u novoj državi ostati netaknuta ustanova šerijatskih sudova kao državnih vlasti za sudovanje po propisima šerijatskih sudova u djelokrugu koji se ima proširivati.²⁰

Senžermenski ugovor je 10. maja 1920. godine proglašen za privremeni, a poslije donošenja Vidovanskog ustava za stalni zakon. Tako je predstavljao osnovni pozitivno-pravni izvor zaštite manjina u Jugoslaviji između dva svjetska rata.²¹

Dakle, prema članu 10. ovog ugovora propisano je: „Država Srba, Hrvata i Slovenaca pristaje da za muslimane, ukoliko se tiče njihovog porodičnog i ličnog statusa, donese odredbe koje dopuštaju da se ta pitanja regulišu po muslimanskim običajima. Vlada Srba, Hrvata i Slovenaca preduzeće korake da se naimenuje reisulema. Vlada Srba, Hrvata i Slovenaca obavezuje se da pruži zaštitu „džamijama, grobljima i drugim verskim ustanovama muslimanskim“. Također je istaknuto: „Daće se sve potrebne olakšice i dozvole verskim službenicima (vakufima) i verskim ili dobrotvornim muslimanskim ustanovama, koje već postoje, i vlada Srba, Hrvata i Slovenaca neće za stvaranje novih verskih i dobrotvornih ustanova uskratiti ni jednu od potrebnih olakšica, koje su zagarantovane drugim privatnim ustanovama te vrste.“²².

Muslimani su ovim ugovorom dobili izvjesna manjinska prava. Ali, ipak, s obzirom na ukupne historijske društvenopolitičke okolnosti i razloge, ovaj ugovor je muslimansko pitanje u državi postavio na potpuno pogrešan način.

Komentarajući ovo pitanje, prof. dr. Imamović ističe kako su muslimani u Bosni i Hercegovini i Sandžaku slavensko stanovništvo koje je primilo islam i koje je sa vremenom steklo izvjesne posebne etničke i psihosocijalne osobine, koje ga čine nacionalnom zajednicom, te u jednoj slavenskoj državi ovo slavensko stanovništvo, koje naseljava njen centralni dio, nije se moglo smatrati nacionalnom manjinom. Dalje ističe da su muslimani na Kosovu i Makedoniji pripadali, u etničkom pogledu, u ogromnoj većini albanskoj i turskoj nacionalnosti, pa im je trebalo osigurati manjinska prava, ali ne kao muslimanima, nego kao pripadnicima albanske i turske nacionalnosti, međutim, stvarnu manjinsku zaštitu ni Albanci ni Turci nisu imali. Kosovo i Makedonija upravo su predstavljali područja najvećeg nacionalnog ugnjetavanja u Kraljevini Jugoslaviji... “Osim toga, davanje manjinske zaštite muslimanima u Bosni i Hercegovini imalo je i tu nezgodnu posljedicu da je unijeto u ugovor sa Austrijom. Tako se Austrija pojavila kao zaštitnik muslimana

20 Atif Purivatra, Jugoslavenska muslimanska organizacija u političkom životu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Sarajevo, 1977., str. 418.-419.

21 Mustafa Imamović, n. dj., str. 83.

22 Dženana Čaušević, Pravno politički razvitak Bosne i Hercegovine, dokumenti sa komentarima, Sarajevo,

koji su u novoj državi faktički došli u gori položaj, pa ih bivša Carevina mora štiti međunarodnim ugovorom²³.

To su svakako bili osnovni i najvažniji nedostaci Senžermenskog ugovora, ali sa druge strane ovaj ugovor bio je jako važan jer je pružao kakve-takve garancije za zaštitu barem osnovnih prava muslimana na području tadašnje Jugoslavije. Nažalost, beogradska vlada, iako je prihvatila tačku 10 Senžermenskog ugovora, u praksi nije provodila njene odredbe.

Prema prvoj odredbi tačke 10. ovog ugovora, vlada je trebala regulisati porodične i lične poslove muslimana prema šerijatskim propisima. Prema članu 109. Vidovdanskog ustava, porodične i nasljedne poslove muslimana „sude državne šerijatske sudije“. Na području Kraljevine SHS, ti sudovi su postojali

samo u Bosni i Hercegovini i dijelom u Crnoj Gori, dok ih na ostalim područjima nije bilo. Vrhovni muftija u Beogradu, a prema izmjenama i dopunama Zakona o ustrojstvu sudova²⁴, dobio je funkciju vrhovnog šerijatskog sudije za Srbiju i Crnu Goru. On je u posljednjem stepenu presuđivao bračne, vjersko-imovinske i nasljedne sporove muslimana na svom području. Iako je Zakon o šerijatskim sudovima donesen 21. 3. 1929. godine²⁵, šerijatski sudovi u Srbiji i Crnoj Gori nisu bili uvedeni mada je zakonski rok za njihovu uspostavu istekao, a na šta je vladu upozorilo i vrhovno starješinstvo Islamske vjerske zajednice u septembru 1932. godine, predstavkom u kojoj je stajalo da na području Južne Srbije (Kosovo i Makedonija) u mnogim mjestima, i nakon zakonski predviđenog roka, nisu uspostavljeni šerijatski sudovi.²⁶

Prema drugoj odredbi tačke 10. Senžermenskog ugovora, Vlada je bila dužna imenovati reisul-ulemu za cijelu državu što je automatski značilo i uspostavu jedinstvene organizacije Islamske zajednice na području cijele Kraljevine SHS. Vladi nije bilo u interesu širenje vjerske samouprave, te ne samo da nije provodila ovu odredbu ugovora već je njeno sprovođenje u potpunosti ometala.

Nažalost, ni muslimanski vjerski dužnosnici nisu bili jedinstveni, te se provođenju ove odredbe direktno suprostavio i beogradski vrhovni muftija, koji je u međuvremenu, nakon ukidanja položaja vrhovnog crnogorskog muftije 1923. godine, svoju nadležnost proširio i na Crnu Goru. Reisul-ulema za Bosnu i Hercegovinu, u kojoj je Islamska zajednica bila autonomna organizacija, bio je u muslimanskom svijetu poznati i cijenjeni teolog i pravnik, Džemaludin Čaušević.

Zbog ugleda koji je imao u svijetu, a posebno u Turskoj, beogradska vlada je priznala Čauševića kao vjerskog poglavara muslimana u cijeloj državi ali mu nije dozvolila da ima bilo kakav uticaj na vjerske poslove izvan Bosne i Hercegovine. On se, između ostalog i po sopstvenoj želji, ograničio samo na Islamsku zajednicu Bosne i Hercegovine, odnosno nastojao je da joj osigura punu vjersku i vakufsko-

23 Mustafa Imamović, Vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini u Jugoslaviji između dva svjetska rata, Sarajevo, 2008. godina, str. 68-69.

24 Navedeno prema: Mustafa Imamović, Vjerske zajednice..., str. 69.

25 Isto, str. 70.

26 Isto.

mearifsku autonomiju kao i učešće naroda u izboru vjerskih organa, a što je bio i njegov osnovni zahtjev prilikom učešća u vjerskoj anketi, novembra 1921. u Ministarstvu vjera u Beogradu.²⁷

Ministarstvo vjera, u kojem je operativne poslove vodio Hasan Rebac koji je bio načelnik muslimanskog odjeljenja, zadržalo je upravu nad islamskim vjerskim poslovima.

Prema trećoj odredbi tačke 10. Senžermenskog ugovora, Vlada je bila dužna starati se o muslimanskim vjerskim ustanovama, džamijama, grobljima i zadužbinama. I po ovom pitanju vlada je uradila vrlo malo ili gotovo ništa. Tako je još 1921. godine, Čaušević zahtijevao da se „povrate islamske zgrade, u kojima su vojnički i civilni uredi, svojoj prvobitnoj svrsi“, i da se muslimanskim grobljima pruži ista zaštita kao i ostalim.²⁸ Prema podacima IVZ širom zemlje dolazilo je do rušenja džamija ili njihovog oduzimanja

i pretvaranja u vojne magacine, škole, i na njima su isticani krstovi. Mnoge džamije, pogotovo one na području Južne Srbije proglašavane su statički nestabilnim, te su nasilno rušene. I mnoge vakufske zgrade su rušene, a građa koja bi ostala njihovim rušenjem upotrebljavala se za zidanje državnih zgrada. U Banjoj Luci, na području Bosne i Hercegovine, vlasti su prekopavale i skrnavile muslimanska groblja. Žandarmerijski narednici su javno vrijeđali vjernike i zlostavljali imame. Rad sibjan-mekteba, osnovnih

vjerskih škola je onemogućavan, a muslimanska djeca su natjerivana na pohađanje pravoslavne vjeronauke u crkvama.²⁹ Jedina dva pravna akta o Islamskoj zajednici koja su proglašena prije šestojanuarske diktature bila su „Uredba o upravi vakufa u Kraljevini SHS (osim Bosne i Hercegovine),³⁰ koja je 28. februara 1922. godine, zamijenjena Zakonom o upravi vakufa³¹. Ali kao osnov ovih akata nije uzet „Statut za autonomnu upravu islamskih vjerskih i vakufsko-mearifskih poslova“ koji je u pogledu režima vakufske imovine važio u Bosni i Hercegovini, nego su ovi akti urađeni po ugledu na naredbu Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu od 1894. godine³².

Tako je, po ovoj naredbi, a kasnije i zakonu, Ministarstvo vjera postalo i upravna i nadzorna vlast.

Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini imala je autonomiju za vođenje vjerskih, vakufskih i prosvjetnih poslova, dok je Islamska zajednica u Srbiji i Crnoj Gori bila poseban dio državne uprave.

27 Dr. Rado Kušej, Verska anketa u Beogradu i njeni zaključci, opširno vidjeti, Mustafa Imamović, Pokušaj donošenja interkonfesionalnog zakona u Kraljevini SHS, Glasnik Rijasetu IZ u Bosni i Hercegovini, vbr. 4-6, Sarajevo, 1994., str. 235-249.

28 Isto.

29 Navedeno prema: Mustafa Imamović, Vjerske zajednice..., str. 71.

30 Isto.

31 Isto, str. 72.

32 Glasnik zakona i naredba za BiH, XV/1894., str. 167-178.

Iz gore navedenog može se zaključiti da je Islamska zajednica, u periodu od 1918. godine pa do uvođenja šestojanuarske diktature 1929. godine, zadržala položaj i organizaciju kakvu je i imala u pojedinim krajevima prije stvaranja Kraljevine SHS.

Diktatorski režim, koji je zaveden 6. januara 1929. godine, odlučio je ukinuti autonomiju koju je imala Islamska vjerska zajednica u Bosni i Hercegovini i uvesti jedinstvenu vjersku organizaciju koj bi bila u potpunosti pod nadzorom države.

Privremeno narodno predstavništvo je razmatralo ovaj Ugovor tek šest mjeseci kasnije na sjednicama od 15. do 17. septembra 1920. godine. Od muslimanskih zastupnika u debati je govorio jedino Šukrija Kurtović, rekavši da je sve na šta čl. 10. Ugovora obavezuje vladu Kraljevine SHS, već osigurano kraljevom proklamacijom od 06. januara 1919. godine. U tom smislu se, naglasio je Kurtović: „manjinska zaštita može pružiti samo „onim Muslimanima, koji etički (ne etnički – primjedba M.I.) nisu ni Srbi ni Hrvati”. On je zamjerio našoj delagaciji što to pitanje na mirovnim pregovorima u Parizu nije raščistila, osim, dodao je na kraju oprezno Kurtović, ako je „takva odredba bila potrebna nekome da od toga izvuče korist“.³³

Nakon veoma dramatičnog rada Ustavotvorne skupštine okončan je njen mandat 28. juna 1921. godine donošenjem Ustava koji je po tom datumu ostao poznat kao Vidovdanski.

Prilikom rasprava o prijedlogu Ustava više je poslanika u Ustavotvornoj skupštini govorilo o potrebi odvajanja crkve i države. Za odvajanje su u prvom redu bili, tada izuzetno jako zastupljeni u konstituenti, socijalisti i komunisti.

Među najuglednijim političarima koji su tražili odvajanje crkve i države, najpotpunije je taj prijedlog obrazložio nezavisni zastupnik dr. Ante Trumbić, evoluirajući znatno u tom pitanju u odnosu na svoje svojevjremene istupe na Krfskoj konferenciji. Između ostalog, Trumbić je istakao „još nisu kod nas posve dozrela za konačno meritorno izvršenje ipak mislim da nije preuranjeno ako već danas govorimo o tome, da se u naš Ustav unese princip rastave crkve od države“.

Što se tiče odvajanja vjerskih zajednica i vjeroispovijesti od države, Srpska pravoslavna crkva je izričito bila protiv, smatrajući to kao nešto što je direktno upereno protiv nje. U Srbiji i Crnoj Gori ona se smatrala državnom vjeroispoviješću i nacionalnom institucijom, u kojoj je srpstvo važnije od samog pravoslavlja, ukoliko se to dvoje uopće može razdvojiti.³⁴ Zato je stalno izgledalo da se plaši, da li će moći opstati i zadržati svoje pozicije bez aktivne državne potpore.³⁵

33 Bliže o tome: Ferdo Čulinović, Jugoslavija između dva rata, knj. I, Zagreb 1961., str. 311 – 418. i Mustafa Imamović, Vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini i Jugoslaviji između dva svjetska rata, Sarajevo 2008., str. 13. Kosta Đurić, Crkva i država – Povodom pitanja o odvajanju crkve i države, Beograd 1923., str. 80.

34 Mustafa Imamović, n.dj., str. 16.

35 Stevan M. Dimitrijević, Sudbosni problemi, Vesnik Srpske crkve, Beograd, mart – april 1921., str. 97 – 109.

Što se tiče katoličke crkve i njenog stava o odvajanju od države, istakli bismo riječi zagrebačkog Nadbiskupa, dr. Ante Bauera, prema kome Katolička crkva smatra da u Jugoslaviji „usljed historijskog razvitka o rastavi ne može biti govora“.³⁶

Nasuprot pravoslavnoj crkvi koja se kako smo istakli, protivila odvajanju od države, katolička crkva je nastojala, ali bez uspjeha, oboriti dvije odredbe čl. 12. Vidovdanskog ustava. Jedna je ona koja propisuje, da usvojene i priznate vjere „mogu održavati veze sa svojim vrhovnim verskim poglavarima i van granica države, ukoliko to traže duhovni propisi pojedinih veroispovesti“.

Način održavanja tih veza regulisat će se zakonom. Druga je tzv. Kanzel paragraf.³⁷ Najvažniji događaj u periodu funkcionisanja prve jugoslavenske države je upravo donošenje Vidovdanskog ustava, čiji je zadatak bio odrediti pravni tretman odnosa na relaciji vjerske zajednice (prvenstveno crkva) – država.

Da bi se shvatilo značaj odredbi Vidovdanskog ustava u pogledu relacije između države i vjerskih zajednica, te eventualnog derogiranja određenih nadležnosti, uglavnom iz oblasti statusnih i porodičnih odnosa, dakle, najosjetljivije sfere ljudskog života i djelovanja, sa države na vjerske zajednice, treba napomenuti da inače postoje dva osnovna sistema odnosa između vjerskih zajednica i države. Prvi sistem podrazumijeva slabiju ili jaču povezanost crkve i države dok su prema drugom sistemu crkva i država potpuno odvojene.

Ustavom je utvrđeno da je uživanje građanskih i političkih prava, nezavisno od ispovijedanja vjere, te da se niko ne može osloboditi svojih građanskih i vojnih dužnosti i obaveza, pozivajući se na propise svoje vjere. Također je utvrđeno da niko nije dužan da javno ispovijeda svoje „versko osvedočenje“.

U okviru čl. 12. Vidovdanskog ustava, između ostalog je određeno da vjerski predstavnici „ne smiju upotrebljavati svoju duhovnu vlast preko verskih bogomolja ili preko natpisa verskog karaktera ili inače pri vršenju zvanične dužnosti u partijske svrhe“.³⁸

Treba istaknuti mišljenje dr. Antona Korošeca, koji je istakao „da je naša dužnost da mi svake nedjelje i svakog praznika držimo besede“. Stoga se mora priznati da i u političkom životu ima pitanja za koja se crkva mora interesovati. „Crkva nije samo apstrakcija, nego je po shvatanju osnova čitavog

realnog života“. Između ostalog istakao je i to da se uvođenjem Kanzel paragrafa navodno isključuje mogućnost sporazuma sa svetim ocem, a u interesu je države da ima konkordat sa katoličkom crkvom.³⁹

Istakli bismo ovdje i promišljanje slovenačkog socijaliste, Elbina Kristana, koji je u vezi sa pitanjem paragrafa rekao da neće sam paragraf imati velikog

36 Stenografske beleške Ustavotvorne skupštine, knj. I, XV, Redovni sastanak, str. 18 – 19. prema: Mustafa Imamović, Vjerske zajednice..., str. 17.

37 Mustafa Imamović, n.dj., str. 17.

38 Isto, str. 18.

39 J. Stefanović, Odnosi između crkve i države, Zagreb, 1953., str. 106.

efekta, jer,, što pop ne može reći otvoreno sa predikaonice može posebice u ispovedaonici“.⁴⁰

Članom 12. je također proklamovano da usvojene i priznate vjere mogu održavati veze sa svojim vrhovnim vjerskim poglavarima i van granica države, ukoliko to traže duhovni propisi pojedinih vjeroispovijesti. Ali, naravno, način kako će se te veze održavati, regulisat će se zakonom, odnosno, država će imati totalni upliv u to.

Ustvari čl. 12 Vidovdanskog ustava, upravo pokazuje da u Ustavotvornoj skupštini nije postojala politička saglasnost u vjerskim pitanjima.

Ustav je svečano proklamirao slobodu vjere i savjesti, ali je to načelo derogirao svojim odredbama. Kao izvor služio je austrijski Osnovni državni zakon o općim pravima građana od 21. novembra 1867. godine, odnosno njegov 14. i 15. član.

Međutim, dok su u ovom austrijskom zakonu „odredbe strogo logički podeljene na odredbe o verskim pravima pojedinaca i na odredbe o pravima verskih organizacija, u Vidovdanskom ustavu propisi jedne i druge vrste su ispremetani“⁴¹.

Inače, prva država koja je odvojila crkvu od države, je SAD. Zabranjeno je donošenje zakona o određivanju državne religije i slobodnog ispovijedanja vjere. Takođe, vjersko ubjeđenje nije moglo biti razlog za (ne)izbor za bilo kakav položaj ili javnu službu.

Od evropskih zemalja, što se tiče procesa odvajanja crkve od države, prva je bila Francuska. Zakonom iz 1905. godine, garantovane su vjerske slobode i nezavisnost crkve od države.

Iako je formalnopravno crkva odvojena od države, u praksi se to nikada nije u potpunosti implementiralo. Religija ima veliku ulogu u javnom životu, a država često materijalno pomaže vjerske zajednice.

Kad je riječ o drugom sistemu tj. povezanosti između crkve i države ona se ostvaruje na 3 osnovna načina: sistem državne crkve, sistem konkordata, te sistem vjerskog pariteta sa državnim zakonodavstvom tzv. sistem priznatih vjeroispovijesti.⁴²

S obzirom da je crkva uvijek imala poseban status u političkom životu jugoslavenskog prostora i Vidovdanski ustav je značio usvajanje sistema povezanosti crkve i države, Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca je usvojila, dakle, sistem priznatih vjeroispovijesti. Vidovdanski ustav je proglasio da se „jamči sloboda vjere i savjesti. Usvojene vjeroispovijesti ravnopravne su pred zakonom i mogu svoj vjerezakon javno ispovijedati.“⁴³ To je bio prvi princip Ustava. Izraz usvojene

40 Sergije Troicki, Izjednačenje državnog verskog zakonodavstva, Beograd, 1940., str. 9.

41 Laza M. Kostić, Komentar Ustava Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1934., str. 37.

42 Navedeno prema: Mustafa Imamović, Vjerske zajednice..., str. 15.

43 Mihailo Lanović, Vidovdanski ustav o verama, Vesnik Srpske crkve, Beograd, maj, juni-juli i august 1922. god. str 309-313; 352-361; 502-511

vjeroispovijesti odnosio se na one vjere koje su već bile zakonski priznate kao što su pravoslavna, rimokatolička, islamska, evangelička augzburškog ispovijedanja, reformovana helvetska, jevrejska, baptistička i hrvatska starokatolička crkva. Država se obavezala na pružanje materijalne pomoći svim priznatim vjerama srazmjerno broju njihovih vjernika.⁴⁴ Vjere koje nisu priznate ranijim zakonskim propisima mogle su dobiti priznanje samo po osnovu posebnog zakona. Mada je Vidovdanski ustav propisao slobodu vjere i savjesti pojedine njegove odredbe su ugrožavale slobodu koju je trebao da pruži. Vidovdanski ustav je usvojio sistem priznatih vjeroispovijesti što znači da nepriznate vjeroispovijesti ne mogu uživati slobodu vjere i savjesti. Prema Ustavu, građani nisu imali obavezu da javno ispovijedaju vjeru osim tokom državnih praznika i ako je riječ o osobama koje su podložne tutorskoj i vojnoj vlasti. Đaci i vojnici su morali, bez obzira na vjeroispovijest, učestvovati u pravoslavnim obredima i svečanostima. Osim toga, svi poslanici u Narodnoj skupštini polagali su zakletvu po pravoslavnom obredu.⁴⁵

Drugi princip je podređenost vjerskih zajednica državi odnosno postojanje državnog suvereniteta i supremacija države nad vjerskim zajednicama.

Tokom procesa donošenja ustava pokrenuta je rasprava o odvajanju crkve i države. Pristalice ovog procesa su smatrale da je logična posljedica slobode savjesti odvajanje crkve od države. Na zahtjev o odvajanju crkve od države žučno je reagovala Srpska pravoslavna crkva smatrajući se državnom vjeroispoviješću i nacionalnom institucijom. Prema njenom mišljenju srpstvo je važnije od pravoslavlja ako se to uopće može odvojeno posmatrati.

Pristalice odvajanja crkve od države pravoslavna crkva je napadala jer se bojala da neće moći opstati i zadržati svoj uticaj bez državne podrške.

Katolička crkva je tražila uspostavljanje veza sa tzv. vjerskim poglavarima van granica tadašnje države tj. sa Svetom Stolicom, koje su se mogle uspostaviti samo ako su crkva i država odvojene jer onda vlast ne može određivati s kojim će duhovnim poglavarima van granica zemlje, pripadnici određenih vjerskih zajednica komunicirati. Budući da je Vidovdanski ustav usvojio sistem priznatih vjeroispovijesti, država je mogla kontrolisati odnose vjerskih zajednica sa duhovnim poglavarima u inostranstvu. Ipak, u stvarnosti, država je imala malo mogućnosti da nadzire veze katoličkih biskupa sa papom.

Katolička crkva je bila protiv uvođenja Kanzel paragrafa koji je zabranjivao upotrebu crkve odnosno propovjedaonice u političke svrhe. Bila je predviđena zatvorska kazna za svećenike koji zloupotrebljavaju svoj položaj u cilju uplitanja u državna pitanja. Kako je već ranije istaknuto, Vidovdanski ustav je odredio da vjerski predstavnici „ne smiju upotrebljavati svoju duhovnu vlast preko vjerskih bogomolja ili preko natpisa vjerskog karaktera ili inače pri vršenju zvanične dužnosti u partijske svrhe“,⁴⁶ što je naišlo na protivljenje kod katoličkih poslanika.

44 Stenografske beleške Ustavotvorne skupštine Kraljevine SHS, knj. I, Beograd, 1921., XVII redovni sastanak, str. 28., prema: Mustafa Imamović, Vjerske zajednice..., str. 15.

45 Mustafa Imamović, Vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini i Jugoslaviji... str. 21.

46 Isto, str. 18.

Treći princip je dao vjerskim zajednicama status javnih korporacija koje samostalno uređuju svoje unutrašnje odnose i dobijaju državnu zaštitu i materijalnu pomoć. S druge strane, vjerski službenici pravoslavne crkve su financirani iz državnog budžeta dok su službenici ostalih vjeroispovijesti, financirani od strane njihovih zajednica.

Inače, sam Ustav, koji je donijet van stvarne demokratske procedure, spada u kategoriju krutih ustava, njegove izmjene su se mogle jedino sprovesti po specijalnom postupku i uz poseban kvorum poslanika u Narodnoj skupštini, kraljeva ustavna ovlaštenja su najviše bila izražena upravo u odnosu na Narodnu skupštinu, tako da je Kraljevina SHS imala karakteristike ograničenog parlamentarizma.

Zbog naprijed spomenutog nezadovoljstva i primjedbi vjerskih zajednica u odnosu na Vidovdanski ustav, pokrenut je projekt donošenja interkonfesionalnog zakona. Ministarstvo vjera je 1921. godine pozvalo predstavnike najbrojnijih vjerskih zajednica da iznesu svoje stavove o vjersko-političkim pitanjima države.

Rasprava je uključivala sljedeća pitanja: pravni položaj priznatih vjeroispovijesti, uređenje interkonfesionalnih odnosa, materijalna obezbjeđenja vjerskih službenika, te vjerski i državni praznici.⁴⁷

Pravoslavna i katolička crkva su zahtijevale da se onemogućiti postojanje beskonfesionalnosti i priznavanje nepriznatih vjeroispovijesti. To zapravo znači da su bile protiv slobode savjesti.

Predstavnici Srpske pravoslavne crkve postavili su tri zahtjeva, i to: da se tačno fiksira koje se vjeroispovijesti smatraju usvojenim i priznatim, da se u zakonu istakne sadržaj osnovnog uređenja i njihov pravni karakter, te koji elementi čine uslove njihovih odnosa prema državi i njihove ravnopravnosti.⁴⁸

Daleko više zahtjeva je imala katolička crkva. Osnovni zahtjev se odnosio na sklapanje konkordata sa Svetom stolicom. Drugi zahtjev se odnosio na veću nezavisnost vjerskih zajednica koja je uključivala: izuzeće države iz procesa imenovanja i smjenjivanja vjerskih službenika, isključenje državnog nadzora nad upravljanjem i imovinom vjerskih zajednica, te finansiranje zajednica iz vlastitih prihoda.

Postojala je bitna razlika u odnosu prema državi kod pomenute dvije crkve. Naime, pravoslavna crkva je željela što jače veze s državom, dok je katolička crkva htjela sebi potčinuti državu da bi mogla ostvariti svoje ciljeve putem iste. Predstavnici Islamske zajednice su zahtijevali punu vjersku i vakufsko- mearifsku autonomiju i participaciju građana u izboru vjerskih organa. Predstavnici jevrejske zajednice su zahtijevali da imovina kojom raspolaže zajednica bude proglašena privatnom svojinom i da država obezbijedi materijalnu pomoć.

47 Božidar D Lukić, Osnovni državni zakon o konfesijama, Vesnik Srpske crkve, Beograd, januar-februar 1923.,str. 1-18.

48 R. Kušej, Verska anketa u Beogradu..., str. 16-19.

Na osnovu zahtjeva pomenutih vjerskih zajednica, izrađen je Projekt osnovnog zakona o vjerama i međuvjerskim odnosima, 1925. godine. Projekt je predvidio ukidanje određenih vjerskih sloboda dajući Ministarstvu vjera široka ovlaštenja kao što su: promjena organizacije vjerske zajednice, sadržaj vjerskih akata namijenjenih javnosti, kažnjavanje vjerskih organa, veze sa inostranim vjerskim organima i poglavarima itd.

Kao i ranije, pravoslavna crkva se najviše protivila Projektu, zahtijevajući da se donese zakon o srpskoj pravoslavnoj crkvi smatrajući da je u nepovoljnijem položaju u odnosu na katoličku crkvu i islamsku zajednicu, jer Ministarstvo vjera u najvećoj mjeri vrši nadzor nad njom.

Zbog navedenog je 1928. godine izvršena revizija Projekta koja nije okončana zbog šestojanuarske diktature 1929. godine.

6. Teritorijalna cjelovitost BIH u Vidovdanskom ustavu

Ustavotvorna skupština Kraljevine SHS prvi se put sastala 12. decembra 1920. godine, a protivno načelu da parlament sam sebi izrađuje i propisuje poslovnik o radu, Ustavotvorna skupština je, na sličan način kao i Privremeno narodno predstavništvo, konstituirana prema poslovniku nametnutnom od strane vlade, čime je istovremeno dovedeno u pitanje njeno suvereno pravo, kao najveće vlasti u zemlji, da sama odlučuje o ustavotvornom postupku.⁴⁹

Centralističko-unitarističko uređenje nove države uglavnom su u Ustavnom odboru i Ustavotvornoj skupštini zastupali predstavnici srpskih stranaka, Demokratske i Radikalne. Uostalom, pregovori između vlade Kraljevine Srbije i Jugoslavenskog odbora tokom 1914. – 1918. godine, pokazali su da su Radikalna i Demokratska stranka kao koalicioni partneri u vladi Kraljevine Srbije, smatrali centralističko-unitarističko uređenje buduće države „*conditio sine qua non*“ jugoslavenskog ujedinjenja.⁵⁰

Nezadovoljni hegemonističkom, centralističko-unitarističkom politikom, te posebno izglasanim Poslovnikom Ustavotvorne skupštine u kome je bilo predviđeno obavezno polaganje zakletve kralju i izglasavanje Ustava običnom, a ne kvalifikovanom dvotrećinskom većinom, predstavnici Hrvatske republikanske seljačke stranke koja je okupljala daleko najveći broj Hrvata u zajedničkoj državi, odbili su da uzmu učešće u radu Ustavotvorne skupštine.⁵¹

Inače, nezadovoljni samovoljnim postupcima Vlade i nedemokratskim metodama rada Skupštine, mnogobrojni poslanici i iz drugih stranaka i klubova, napuštali su njen rad, pa im se broj smanjio sa 419 na svega 258. Ustavnom odboru je podnijeto osam ustavnih nacrti i projekata. Podnosioci nacrti su bili ili pojedini

49 Ferdo Čulinović, Dokumenti o Jugoslaviji, poslovnik za Ustavotvornu skupštinu, Zagreb 1968, str. 192.-193.

50 Dragoslav Janković, Jugoslavensko pitanje i Krfska deklaracija 1917., Beograd, 1967.

51 Ljubomir Zovko, n.dj., str. 65.

poslanički klubovi ili pojedinci, kao što su Stojan Protić, dr. Josip Smodlaka i dr. Ante Trumbić. Nacrti su odražavali i izražavali različita duhovna naslijeđa, povijesna i politička iskustva njihovih podnositelja.

Međutim, može se reći da su u njima u osnovi došla do izražaja tri osnovna shvatanja o budućem ustavnom ustrojstvu države, dakle ono koje predviđa federalističko državno uređenje, zatim umjerenocentralističko, te striktno unitarističko-centralističko.

Naravno da je jedino imalo izgleda za uspjeh treće shvatanje, izraženo u vladinom Nacrtu Ustava, koje je bilo favorizovano u odnosu na ostale, jer je projekt morao najprije da uzme u razmatranje vladin nacrt. Cjelokupna politika vladajućih krugova nalazi uporište u srbijanskom Ustavu iz 1903. godine, Krfskoj deklaraciji i Prvodecembarskom aktu.

Nacrtom je bilo predviđeno da se ozakoni centralistički uređena monarhija, sa ograničenim pravima parlamenta i sa vrlo širokim ovlaštenjima kralja.⁵²

S obzirom da je već ranije Poslovníkom predviđeno da se Ustav umjesto kvalifikovanom može donijeti prostom većinom (polovina više jedan), to je bilo dovoljno da za Ustav glasa svega 210 poslanika. U ovakvoj konstalaciji odnosa, vrlo je bitna uloga Jugoslavenske muslimanske organizacije, koja odlučuje glasati za Ustav, boreći se prije svega za očuvanje teritorijalne cjelovitost Bosne i Hercegovine, kao i rješavanje određenih vakufsko-mearifskih (prosvjetnih) i statusnih pitanja Bošnjaka.

Glasajući za Ustav, JMO je insistirala na proširivanju njihove zastupljenosti u organima vlasti i općenitom poboljšanju njihovog položaja.⁵³

Nakon dugogodišnjih pregovora između vlade i JMO i obojanih popuštanja, 15. marta 1921. godine, vlada se obavezala da će u buduću Ustav biti unesena odredba iz Nacrta ustava jugoslavenskog-muslimanskog kluba o zaštiti i ravnopravnosti vjera, o osiguranju vjersko-prosvjetne autonomije, o šerijatskim sudovima, te da će pri organizaciji državne uprave u Bosni i Hercegovini poštovati njene povijesne granice, odnosno da će Bosna i Hercegovina ostati cjelovita.⁵⁴

Svi ovi ustupci vlade prema JMO učinjeni su, naravno, da bi predstavnici Bošnjaka Bosne i Hercegovine glasali za buduću vladin Nacrt ustava. Dakle, samo izglasavanje Ustava upriličeno je na Vidovdan 28. juna 1921. godine. U izglasavanju Vidovdanskog ustava učestvovalo je 258 narodnih poslanika: 223 poslanika glasala su za, a 35 protiv, dok je 158 apstiniralo.

Za Ustav je glasalo 89 poslanika Demokratske stranke, 87 Radikalne stranke, 3 Saveza zemljoradnika, 23 JMO, 11 Džemijeta, 10 Kmetijske stranke (tzv. slovenački radikali dr. Bogumila Vošnjaka) i Spasoje Piletić, kao nezavisni poslanik. Donošenjem Vidovdanskog ustava privremeno državno uređenje u Kraljevini SHS zamijenjeno je njenim stalnim političkim ustrojem.⁵⁵

52 Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka..., str. 134.

53 Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka..., str. 135.

54 Bliže o tome, Atif Purivatra, JMO u političkom životu Kraljevine SHS, Sarajevo, 1972., str. 128.

55 Isto, str. 135. i 136.

Predstavnik JMO-a, Mehmed Spaho, na sjednici Ustavotvorne skupštine 27. juna 1921 godine, obrazložio je svoj ulazak u vladu i glasanje za Ustav. Između ostalog istaknuo je da je prvi i osnovni uslov svog ulaska u vladu i glasanja za Ustav bilo „garantiranje kompaktnosti Muslimana u Bosni i Hercegovini“.

Svjesno se odričući svog osnovnog programskog načela o pokrajinskim samoupravama, Spaho je tada naglasio da je to učinjeno zato što vladi koja je na sebe uzela dužnost da zemlji donese Ustav, nije bilo moguće doći do većine koja je poslovnikom bila potrebna za donošenje Ustava.⁵⁶

Postignut je sporazum sa vladom, pa je u Ustav unijet čl. 135 (u štampi nazvan turski paragraf) kojim je određeno da Bosna i Hercegovina „ostaje u svojim sadašnjim granicama“ te da postojeći okruzi u njoj „važe kao oblasti“. Time je ovim, inače, strogo unitarističkim ustavom garantovana teritorijalna cjelovitost Bosne i Hercegovine onako kako je zatečena 1918.⁵⁷

Zastupnički klub JMO stalno je insistirao na poboljšanju javne sigurnosti i provođenju jedinstvene vjersko-prosvjetne autonomije, izjednačavanju svih poreza, ravnopravnom položaju u vladinoj koaliciji i, ukratko, zahtijevao je ravnopravnost Bosne i Hercegovine sa ostalim pokrajinama, te ravnopravnost muslimana sa ostalim građanima u duhu ustavnih načela o ravnopravnosti svih građana.

Kako je Vlada uporno odbijala da izvrši preuzete obaveze, šef JMO-e dr. Mehmed Spaho je 01. februara 1921. godine, podnio ostavku na ministarski položaj.⁵⁸

Ostavkom dr. Mehmeda Spahe na ministarski položaj, JMO je prešla u opoziciju prema Vladi Nikole Pašića. Istovremeno se JMO vratila svom osnovnom programskom načelu – borbi za autonomiju Bosne i Hercegovine.⁵⁹

Iako je Ustav sadržavao niz odredaba kojima je proklamovao osnovna prava građana, zakonodavnoj vlasti je omogućio podlogu da već garantovana prava ukine ili ograniči, recimo, u određenim slučajevima, državna vlast je mogla da suspendira garantirane slobode i prava građana, kao što je npr. sloboda štampe i udruživanja. Također, Ustav je proklamovao načelo podjele vlasti, tj. trodiobu vlasti u Kraljevini, na zakonodavnu, sudsku i upravnu, ali u stvarnosti je provedeno načelo jedinstva vlasti, dakle, sve funkcije vlasti bile su skoncentrisane u rukama monarha, a ozakonjeno je centralističko državno uređenje.

Ipak se centralističko-unitaristička politika ozakonjena Vidovdanskim ustavom, nije do kraja ostvarila na prostoru Bosne i Hercegovine. Naime, i pored toga što je tim Ustavom bilo predviđeno formiranje oblasti u Bosni i Hercegovini, odmah nakon donošenja tog Ustava bila je organizovana Pokrajinska uprava za tu pokrajinu, sa pokrajinskim namjesnikom na čelu. Uvođenje Pokrajinske uprave stoji u vezi sa čl. 134. Ustava Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, u kojemu

56 Ljubomir Zovko, n.dj., str. 69.

57 Mustafa Imamović, n.dj., str. 135.

58 Atif Purivatra, n.dj., str. 47.

59 Ljubomir Zovko, n.dj., str. 70.

se ističe da „po stupanju na snagu ovog Ustava ostaju privremeno sadašnje Pokrajinske uprave svaka na čelu sa pokrajinskim namjesnikom, koga imenuje kralj na prijedlog ministra unutrašnjih poslova. Pokrajinski namjesnik vrši pokrajinsku upravu preko šefova odjeljenja pod neposrednim nadzorom ministra unutrašnjih poslova, a kao organ nadležnih ministara, na osnovu dosadašnjih zakona i uredaba“.⁶⁰

Narodna skupština je 26. aprila 1922. konačno donijela Zakon o oblasnoj i sreskoj samoupravi kojim je bila predviđena podjela države na 33 oblasti. Dotadašnji okruzi u Bosni i Hercegovini su, u skladu sa čl. 135. Ustava, automatski postali oblasti: tuzlanska, sarajevska, hercegovačka (mostarska), travnička, vrbaska (banjalučka) i bihaćka, ali i pored toga, u Bosni i Hercegovini je i dalje djelovala Pokrajinska uprava. Njene poslove nije bilo jednostavno obustaviti, jer je Bosna i Hercegovina ipak predstavljala historijsku administrativnu i državnu cjelinu.

Bez obzira na to, strogi centralizam zaveden Vidovdanskim ustavom nalagao je likvidaciju Pokrajinske uprave u Sarajevu sa svim njenim odjeljenjima. Tek je, poslije više od pet godina, 1924. godine, Pokrajinska uprava u Bosni i Hercegovini ukinuta, a uvedena administrativno-teritorijalna podjela na oblasti, kako je i predviđeno Ustavom same Kraljevine, no ipak se uspjela očuvati teritorijalna cjelovitost Bosne i Hercegovine, kao osnovni uslov glasanja za Ustav od strane bosanskohercegovačkih političkih predstavnika.

7. Zaključak

Nakon Versajskog mira i uspostavljenog versajskog političkog sistema 1919. godine, ojačan je položaj silama Antante, posebno Francuskoj i nizu malih država pod njenom zaštitom.

Samo nepunu godinu dana ranije, stvorena je Kraljevina Srba Hrvata i Slovenaca, koja upravo u ovakvim okolnostima sklapa pet međunarodnih ugovora.

Senžermenskin ugovor, odnosno mir sa Austrijom, jedini se ticao Bosne i Hercegovine.

Bosna i Hercegovina je opet, upravo neposredno prije, u samom Prvom svjetskom ratu, netom izašla iz okvira bivše Carevine, odnosno, Austro-Ugarske monarhije. Kratko je bila u sastavu Države Slovenaca Hrvata i Srba, da bi Prvodecembarskim aktom 1918. godine, dakle činom ujedinjenja Države SHS sa Kraljevinom Srbijom, ušla u sastav Kraljevine SHS.

U takvim sveukupnim društvenopolitičkim okolnostima, bez obzira na sve negativne posljedice, bilo je to najoptimalnije rješenje za Bosnu i Hercegovinu.

Konstantno se boreći za svoju teritorijalnu cjelovitost, Bosna i Hercegovina, odnosno njeni najistaknutiji politički predstavnici, kao što je u ovom periodu

60 Zbornik Zakona i Naredaba za BiH, 1921. str. 151.

bila Jugoslavenska muslimanska organizacija, nalaze se uglavnom priklješteni u nezavidnom političkom položaju.

Bosanskohercegovački subjektivitet je tako kontinuirano trpio nanose i pokušaje urušavanja, još od prethodnog austrougarskog perioda, dakle okupacije, aneksije, pa do ulaska u zajedničku južnoslavensku državu.

Većina južnoslavenskih naroda je patila od političke slabosti i zavisnosti od moćnih spoljnih sila, što ih je ujedno primicalo i usmjeravalo ka stvaranju zajedničke državne tvorevine, o čijem su opet budućem ustavnom ustrojstvu imali sasvim različita stajališta, od federalističkog državnog uređenja sa manjom ili većom decentralizacijom, preko umjereno centralističkog, do striktno unitarističko-centralističkog.

Krfskom deklaracijom iz 1917.godine, ističe se potreba obrazovanja slobodne, nacionalne i nezavisne države Srba, Hrvata i Slovenaca, te ostvarivanja načela njihovog nacionalnog jedinstva i samoopredjeljenja naroda, s tim da bi buduća država trebala biti ustavna parlamentarna monarhija, sa dinastijom Karađorđevića na čelu.

S obzirom da su iz Prvog svjetskog rata, kao pobjednice izašle sile Antante, bilo je moguće stvaranje zajedničke države na razvalinama bivše Austro-Ugarske monarhije. Kraljevina SHS, sa svim svojim naprijed opisanim karakteristikama, te izraženim pravnim partikularizmom, sklapa dakle Senžermenski ugovor, garantuje cjelovitost Bosne i Hercegovine, članom 204. dok se članom 10. obavezuje da će muslimanima BiH, pružiti punu zaštitu svim njihovim ustanovama.

Tako je garantovala donošenje propisa koji će im dopustiti mogućnost da se statusna i porodična pitanja regulišu po šerijatskom pravu i bosanskim običajima.

Ove odredbe se uključuju u pravni sistem Kraljevine. Jugoslavenska muslimanska organizacija, upravo boreći se za teritorijalnu cjelovitost Bosne i Hercegovine i ostvarivanje osnovnih statusnih prava Bošnjaka, glasa za Vidovdanski ustav, te se tako i član 135. Ustava, u štampi nazivao „turski paragraf“ (zbog datih ustupaka bošnjačkim političkim predstavnicima).

Sam Ustav je, s obzirom na svoju formalno-pravnu moć, spadao u kategoriju krutih ustava, njegove su se izmjene mogle vršiti samo po specijalnom postupku i uz poseban kvorum poslanika u Narodnoj skupštini.

Pored činjenice da je proklamovao osnovna prava građana, istovremeno je i dozvolio zakonodavnoj vlasti da već garantovane slobode i prava, ukine ili ograniči.

Također, premda proklamovana, podjela vlasti na zakonodavnu, sudsku i upravnu, u stvarnosti nije provedena, nego je provođeno načelo jedinstva vlasti, s obzirom da su sve njene funkcije bile skoncentrisane u rukama monarha.

Članom 109. Vidovdanskog ustava je izričito određeno da će u već prethodno navedenim pitanjima, muslimanima suditi državne šerijatske sudije, dakle ne kadije kao vjerski zvaničnici, te, to za muslimane nije bilo pravo, nego obaveza. Također je određeno da će za vjerskog poglavara imati reisul-ulemu.

Ovakvim odredbama, muslimani su stavljeni u položaj manjine, a Senžermenski ugovor je nakon privremenog, poslije donošenja Vidovdanskog ustava, proglašen za stalni zakon.

Pored svih svojih nedostataka i nažalost nedosljedne primjene u praksi, Senžermenski ugovor je predstavljao bitnu podlogu i garanciju za zaštitu barem osnovnih prava muslimana na području tadašnje Jugoslavije.

Sama činjenica da su se ove okolnosti dešavale prije cijelog jednog stoljeća, te poredeći ih sa današnjim raspravama o vjerskim pitanjima na ovim područjima, govori o konstantnoj aktuelnosti i potrebi detaljnijeg i dosljednijeg regulisanja odnosa između države i vjerskih zajednica, a sve, naravno, u cilju poboljšanja osnovnih prava i položaja građanina savremenog doba.

Literatura:

Atif Purivatra, JMO u političkom životu Kraljevine SHS, Sarajevo, 1972.

Atif Purivatra, Jugoslavenska muslimanska organizacija u političkom životu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Sarajevo 1984.

Atif Purivatra, Jugoslavenska muslimanska organizacija u političkom životu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Sarajevo, 1977.

Avdo Sućeska, Istorija države i prava naroda SFRJ, Sarajevo, 1971.

Bosanski ustav, fototip izdanja iz 1910. godine, priredio dr. Uzeir Bavčić, autor uvodne studije dr.

Božidar D Lukić, Osnovni državni zakon o konfesijama, Vesnik Srpske crkve, Beograd, januar-februar 1923.

Branislav Gligorijević, Parlament i političke stranke u Jugoslaviji(1919-1929.), Beograd, 1979.

Branko Petranović, Istorija Jugoslavije 1918-1978., Beograd, 1981.

Dr. Rado Kušej, Verska anketa u Beogradu i njeni zaključci, opširno vidjeti, Mustafa Imamović, Pokušaj donošenja interkonfesionalnog zakona u Kraljevini SHS, Glasnik Rijaseta IZ u Bosni i Hercegovini, vbr. 4-6, Sarajevo, 1994.

Dragoslav Janković, Jugoslavensko pitanje i Krfska deklaracija 1917., Beograd, 1967.

Dženana Čaušević, Pravno politički razvitak Bosne i Hercegovine, dokumenti sa komentarima, Sarajevo, 2005.

Dževad Juzbašić, O nastanku paralelnog austrijskog i ugarskog Zakona o upravljanju Bosnom i Hercegovinom iz 1880. godine. Radovi ANUBiH, XXXII, Odjeljenje društvenih nauka, knjiga 11, Sarajevo, 1976.

Ferdo Čulinović, Dokumenti o Jugoslaviji, poslovník za Ustavotvornu skupštinu, Zagreb, 1968.

Ferdo Čulinović, Jugoslavija između dva rata, knj. I, Zagreb 1961.

Fikret Karčić, Studije o šerijatskom pravu, Zenica, 1997.

Fikret Karčić, Šerijatski sudovi u Jugoslaviji 1918-1941., Sarajevo, 1986.

Glasnik zakona i naredba za BiH, XV/1894.

Hamdija Kapidžić, Pripremanje ustavnog perioda u Bosni i Hercegovini (1908.-1910.), u knjizi BiH u vrijeme Austro-Ugarske vladavine, Sarajevo 1968.

Hodimir Sirotković, Lujo Margetić, Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije, Zagreb, 1988.

Jovan Stefanović, Odnosi između crkve i države, Zagreb, 1953.

John V.A.Fine, Jr. Robert J.Donia, Bosna i Hercegovina, tradicija koju su izdali, Sarajevo, 1995.

Kasim Isović, Struktura i funkcioniranje organa državne uprave u Bosni i Hercegovini u vremenu od

1918. do 1924., Glasnik Arhiva i društva arhivista BiH, God. II, Knjiga II, Sarajevo 1962.

Kosta Đurić, Crkva i država – Povodom pitanja o odvajanju crkve i države, Beograd 1923.

Laza M. Kostić, Komentar Ustava Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1934.

Luka Đaković, Položaj BiH u austrougarskim koncepcijama rješenja jugoslavenskog pitanja 1914-1918., Tuzla, 1981.

Ljubomir Zovko, Studije iz pravne povijesti Bosne i Hercegovine 1878 -1941, Mostar, 2007.

Mihailo Lanović, Vidovdanski ustav o verama, Vesnik Srpske crkve, Beograd, maj, juni-juli i august, 1922.

Mustafa Imamović, Historija države i prava BiH, Sarajevo, 2003.

Mustafa Imamović, Muslimanski glas, Sarajevo 1991.

Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006.,

Mustafa Imamović, Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006.

Mustafa Imamović, Pravni položaj i unutrašnjo-politički razvitak Bosne i Hercegovine od 1878.-1914., Sarajevo, 1997.

Mustafa Imamović, Uvod u historiju i izvore bosanskog prava, Sarajevo, 2006.

Mustafa Imamović, Vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini i Jugoslaviji između dva svjetska rata, Sarajevo, 2008.

Sergije Troicki, Izjednačenje državnog verskog zakonodavstva, Beograd, 1940.

Srećko Džaja, Bosna i Hercegovina u austrougarskom razdoblju (1878-1918.), Mostar-Zagreb, 2002.

Stevan M. Dimitrijević, Sudbonosni problemi, Vesnik Srpske crkve, Beograd, mart – april 1921., str.

Vojislav Bogićević, Aneksija Bosne i Hercegovine i jugoslavensko pitanje, historijski pregled br. 4/59., Zagreb, 1959

Amra Mahmutagić, Ph.D., Associate professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

**ON THE CENTENARY OF THE SAINT GERMAIN TREATY, AS THE
MAIN POSITIVE LEGAL SOURCE OF MINORITY PROTECTION IN
YUGOSLAVIA BETWEEN THE TWO WORLD WARS**

Summary: After the end of World War I, a general peace agreement was signed in Versailles between the victorious forces of the Entente and the defeated Germany and Austria-Hungary. Thus, the Versailles political system, which marked the period until 1939, was an important historical basis for the strengthening of the Entente forces, especially France and a number of small states under its protection. One of them, created essentially as a creation of Versailles, is the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, which has concluded five international treaties to secure its position and borders. The Treaty of Saint Germain is the only that concerned Bosnia and Herzegovina, reaffirmed its territorial integrity as an administrative area, and guaranteed full rights to Muslims as well as the protection of their religious institutions. The paper highlights important historical facts during the turbulent times of the nineteenth to twentieth century, which led to the collapse of the Austro-Hungarian monarchy, and to the creation of the first joint South Slavic state. The circumstances regarding the incorporation of the provisions of the Saint Germain Treaty into the legal system of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes are analyzed separately. A number of issues had been arisen regarding the relationship between the state and religious communities, basic rights, especially status and family rights, some of which remain insufficiently and incompletely regulated after a whole century, and the Treaty itself was the basic positive legal source of minority protection in Yugoslavia between the two world wars.

Keywords: Saint Germain treaty, territorial integrity, minority rights, state and religious communities, recognized religions

dr. sc. Sedad Dedić, docent

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

dr. sc. Zlatan Begić, vanredni profesor

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

USTAVNOPРАВNA POZICIЈA PRAVA NA IMOVINU I PRAVA VLASNIŠTVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Kao što se lična prava i slobode proklamovane i garantirane ustavima mogu ostvarivati tek kada zakoni i ostali akti regulišu lične slobode na način koji omogućava efikasno i potpuno ostvarivanje ličnih prava i sloboda u praksi tako se isto i kada posmatramo posebno imovinska prava garantirana ustavima, konvencijama, poveljama i zakonima ista mogu adekvatno ostvarivati samo onda kada nadležni organi donose zakone i ostale potrebne propise koji omogućavaju efikasno funkcionisanje ekonomskih procesa i razvijanje privrede, a da svaki propis i akt koji podriva ustavne garancije (alineja četiri i šest preambule Ustava BiH kao i članom II 3. k) i II 2. Ustava BiH) i efikasnost razvoja privrede konkurencijom propisa, te kontrolama i procesima preispitivanja ustavnosti biva usaglašen sa Ustavom, ali i potrebama tržišta., odnosno da bude usaglašen sa ustavnim garancijama.

Ustavnoppravna pozicija prava vlasništva je jedna od značajnijih odrednica po kojoj se ekonomski sistemi razlikuju. Stoga, proces tranzicije u kojem se nalazi i Bosna i Hercegovina je neizostavno povezan sa definisanjem ustavnopravne pozicije prava na imovinu u skladu sa zahtjevima tržišnih ekonomskih sistema. Ovaj rad razmatra normativno stanje i značaj ustavnopravne pozicije imovinskih prava u Bosni i Hercegovini za ostvarenje ovog važnog segmenta ljudskih prava za bolju ekonomsku perspektivu. Obrada ovog pitanja je tretirana i kroz predstavljanje nekoliko komparativnih primjera značaja odnosa države i pravnog sistema prema imovinskim pravima. Ustav BiH je alinejama 4. i 6. preambule Ustava BiH definisao poziciju pravnog sistema BiH prema ovom pitanju. Naime, proglašenje privrednog rasta ustavnim ciljem, a zaštitu privatnog vlasništva i razvoj tržišne privrede okvirom za ekonomski razvoj karakteriše normativno snažnu opredijeljenost pravnog sistema Bosne i Hercegovine za razvoj svih potrebnih uslova za što kvalitetnijim ostvarivanjem imovinskih prava. Dakle, ne samo da se radi o garantovanom pravu nego navedena norma daje i obavezu proaktivnog rada nadležnih državnih organa na pružanju optimalnog okvira i ambijenta za ostvarivanje imovinskih prava, a što bi bilo svrsishodno upotrijebiti kroz redovnu kontrolu ustavnosti svih administrativno pravnih rješenja koja ometaju ostvarivanje ovog prava u skladu sa najnovijim rješenjima naprednih država. Ovakvim djelovanjem bi se u praksi ostvarila Ustavna garancija ljudskog prava

na imovinu u BiH i obezbjedio bi se povoljniji poduzetnički ambijent, a time i napravio dodatni korak ka zadržavanju postojećih investicija i privlačenju stranih direktnih ulaganja. Navedeno je posebno važno zbog činjenice da su integracijski i globalizacijski procesi svakoj državi u svijetu danas nametnuli konkurentski pritisak za stalno popravljavanje i unapređenje pozicije imovinskih prava, a u cilju zadržavanja postojećeg i privlačenja novog kapitala neophodnog za opstanak u nemilosrdnoj tržišnoj utakmici i stalno rastućim potrebama modernog društva.

Ključne riječi: Ustavna garancija, ljudska prava, imovinska prava, privatno vlasništvo, tržišna privreda

1. Uvod

Pravo vlasništva¹ je jedno od temeljnih ustavnih principa na kojima počivaju savremena društva građanske demokratije.

Moderna ustavnost počinje tek raspadanjem feudalne države i to je svakako jedan od razloga zašto ustavi poseban akcenat stavljaju na promociju i očuvanje ljudskih prava i sloboda bez kojih je život modernog čovjeka, a posebno manjina nezamisliv.²

Kvalitetna pozicija prava vlasništva kao jedne od najvažnijih ekonomskih institucija pored tržišta i poslovnih ugovora predstavlja uslov za uspješan razvoj privrede. Naravno da navedeno čini temeljni uslov za investiranje domaćih i stranih investitora. Različiti svjetski indeksi pozicije vlasničkih prava za svaku državu u svijetu, a koji se objavljuju svake godine, ulaze među najvažnije argumente za investiranje i pokretanje privatnih poduzetničkih inicijativa u svijetu.

Integracijski i globalizacijski procesi su svakoj državi u svijetu danas nametnuli konkurentski pritisak za stalno popravljavanje i unapređenje pozicije prava vlasništva, a u cilju zadržavanja postojećeg i privlačenja novog kapitala neophodnog za opstanak u nemilosrdnoj tržišnoj utakmici i stalno rastućim potrebama modernog društva.

Činjenica je da je pravo vlasništva izraz objektivnih vrijednosti, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, koja se ne mogu mimoći, i da je u tom smislu razvoj i zaštita prava vlasništva civilizacijska tekovina. Naime, za postojanje ograničenja prava vlasništva nije obavezno da neka mjera ima diskriminirajući karakter, nego je dovoljno da ta mjera više optereti jednu grupu nego drugu ili je na bilo koji način dovede u nepovoljniju poziciju bez obzira na to da li je u pitanju diskriminacija.

Sama činjenica da većina savremenih ustava u svijetu tretira i garantira pravo vlasništva i njegovu nepovredivost i apsolutnost u samom ustavnom tekstu potvrđuje važnost ovog područja za funkcionisanje pa možemo slobodno reći i za opstanak čovjeka i društava u savremenim državama.

1 Pravo vlasništva možemo definisati kao pravo posjedovanja, uživanja, raspolaganja sa predmetom vlasništva u mjeri koja ne ograničava pravo vlasništva drugih lica.

2 A. Fira, *Ustavno pravo*, Privredni pregled – Beograd, Beograd 1979., 29-30.

Zbog mnogih loših iskustva sa suprotnim ponašanjem odavno se shvatalo da samo privatno vlasništvo u pravom smislu te riječi može da ima potpunu vlasničku funkciju u upravljačkom modelu i vođenju privrede.³

Promjena vlasničkih odnosa u korist privatnog vlasništva, odnosno u korist zaštite prava vlasništva u praksi je osnov za približavanje ekonomskog i pravnog poretka tranzicionih sistema, među koje spada i Bosna i Hercegovina, savremenom modelu uspješnog poslovanja.⁴

2. Neki komparativni primjeri važnosti odnosa države prema privatnom vlasništvu

Ilustrativan primjer kako to pozicija prava vlasništva utiče na uspjeh jednog društva je primjer koji možemo naći uvidom u komparativni pregled gdje su Sjeverna Koreja i Južna Koreja kao zemlje sa različitim pristupom pravu vlasništva privredno otišle u suprotnim pravcima. Naime, na samom početku historije podjele zemlje, to je bilo i jedino što ih je razlikovalo. Radi se o istom narodu, istom jeziku, istoj kulturi, čak i, kako navode Acemoglu et al. (2005) o potpuno istom nivou razvijenosti na početku podjele na sjever i jug. Na sjeveru su, pod ideološkim uticajem komunista, stvorene institucije koje nisu omogućavale zaštitu privatnog vlasništva; naprotiv te institucije su omogućavale realizaciju ideoloških ciljeva poput potkopavanja privatnog vlasništva. Nasuprot tome, na jugu su veoma rano uspostavljene institucije koje su omogućavale striktnu zaštitu privatnih vlasničkih prava. Stoga je Južna Koreja danas, posle višedecenijskog dinamičnog privrednog rasta, zemlja prosperiteta, dok je Sjeverna Koreja danas zemlja siromaštva i neimaštine. Razlika je, dakle, samo u institucijama, budući da one podstiču i obezbjeđuju zaštitu privatnih vlasničkih prava, pa time i privredni rast.⁵ Nadamo se da će Bosna i Hercegovina, a samim tim i Dejtonskim Mirovnim ugovorom definisani bosanskohercegovački entiteti smoci snage da ojačaju i potaknu nadležne institucije koje će efikasno u praksi omogućavati punu zaštitu i ostvarenje prava vlasništva.

Izmjene ustava koje su provedene 2004. godine u Kini su definisale zakonski stečeno privatno vlasništvo kao nepovredivo pravo građana. A ako se podsjetimo da je u Kini još 1982. godine kao privatno vlasništvo tolerisan samo lični dohodak, štednja, domovi i nasljedstvo razumjet ćemo o koliko značajnim iskoracima se radi. Također nakon perioda kada je država oduzimala zemlju bez ograničenja, nakon promjena ustava 2004. godine država je ograničena javnim interesom i taksativno nabrojanim zakonskim razlozima kao osnovom oduzimanja uz obavezno plaćanje

3 D. Crnić-Babić, „Privatizacija u Republici Srpskoj – iskorak ka svjetskom tržištu“, *Srpska pravna misao 1-4/97-99*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005., 160.

4 S. Mededović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005., 42.

5 Više o tome: B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009., 132.

naknade za oduzetu imovinu.⁶ Nakon normativnih unapređenja pozicije prava vlasništva, tržišnih principa i sloboda uslijedio je snažan rast i razvoj kineske privrede.

Također Singapur je primjer (svakako nedemokratskog režima) države, koja je striktnom zaštitom privatnih vlasničkih prava, iako se radi o diktaturi, uspjela da postane jedna od najefikasnijih i najdinamičnijih privreda svijeta.

Zaštita ljudi i njihove zakonito stečene imovine centralni je element ekonomske i slobode i civilnog društva. Zaista, to je najvažnija funkcija vlasti.⁷ Efikasna tržišna ekonomija nije moguća bez zdrave i predvidljive pravne strukture koja štiti imovinska prava i ugovara sve za njih, podjednako i pošteno. Unapređenje u ovoj oblasti je najveći izazov i prilika Bosne i Hercegovine. Nijedna nacija, osim možda nekih petro država, nije stekla status bogate nacije bez jake vladavine zakona.⁸

Svijest o ozbiljnosti ovog pitanja je bitna zbog svih građana BiH jer komparativna praksa pokazuje da nije moguće štetno djelovati na pravo vlasništva, a da to dugoročne ne donese loše posljedice za cijelo društvo.

3. Kratak osvrt na ustavnopravnu poziciju prava vlasništva u Bosni i Hercegovini

U samoj preambuli Ustava BiH naglašava se želja da se promovira ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i promociju tržišne ekonomije (alineja 4.). Isto tako u alineji 6. Preambule Ustava BiH poziva se na inspiriranost Općom deklaracijom o ljudskim pravima, u čijem članu 17. je određeno da “svako ima pravo posjedovati imovinu, sam ili u zajednici s drugima. Niko ne smije biti samovoljno lišen svoje imovine”. Sličnog člana, međutim, nije bilo niti u Međunarodnom ugovoru o građanskim i političkim pravima, niti u prvotnom tekstu Evropske Konvencije. Tek će Protokolom 1. članom broj 1. Konvencije, koji je stupio na snagu 18. maja 1954. godine, biti pridodano “pravo na neometano uživanje imovine”. Ustav Bosne i Hercegovine u članu II. 3. k) u popisu prava navodi i pravo na imovinu. Kako sam Ustav u tom istom članu samo navodi popis prava, a da ih ne uređuje, nego upućuje na član II. 2., koji se odnosi na Međunarodne standarde i Evropsku konvenciju, to ćemo sadržaj ovog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine (kao i u ostalim slučajevima) tražiti u odredbama Evropske Konvencije.⁹

Član 1. Protokola broj 1. Evropske Konvencije sadrži tri različita pravila. Najprije, izrečeno pravilo u prvoj rečenici prvog stava je općeg karaktera i

6 Z. Shoudong/Z. Qingfeng. 144-145.

7 Economic Freedom Audit Bosna i Hercegovina, Udruženje građana „Multi“, novembar 2019., 10.

8 *Ibid.*, 16.

9 Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006., 152-153.

ustanovljava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, u drugoj rečenici prvog stava, pokriva lišavanje imovine i podvrgava lišavanje imovine određenim uslovima. Treće, sadržano u drugom stavu, priznaje državama potpisnicama pravo kontrole korištenja imovine u skladu s općim interesima, primjenjujući zakone koje smatraju potrebnim (vidi, između ostalih predmete Evropskog Suda za ljudska prava, Sporrang i Lennroth protiv Švedske, presuda od 23. septembra 1982. godine i Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine). Koncept “imovine” u prvoj rečenici člana 1. ne smije se shvaćati u užem tehničko-pravnom smislu te riječi; on je širi i ima autonomno značenje koje nije ograničeno na posjedovanje fizičkih stvari. Izvjesna druga prava i interesi koji čine imetak također se mogu promatrati kao imovinska prava i shodno tome “imovina”. Primjera radi, tu možemo svrstati: odštetne zahtjeve, pravo na mirovinu, dozvole za obavljanje određenih djelatnosti (točenje pića), sve do dobrog glasa “koji netko stekne pomoću svog vlastitog rada i tako stvaranja svoje klijentele”, (v. Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 26. juna 1986. godine, Serija A. br. 101.).¹⁰

Pojam “mirno uživanje” kojim član 1. Protokola 1. štiti vlasništvo odnosi se na neometano uživanje. To podrazumijeva da ova odredba može također biti narušena kada osoba nije ugrožena u pogledu svoje imovine ili posjeda per se, već joj nije pružena mogućnost koristiti tu imovinu. Međutim, pravo na imovinu nije apsolutno zaštićeno. Ono i obavezuje i može imati određene socijalne funkcije. Vlasništvo se može i otuđiti ako je to u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Najznačajnija mjera izvlaštenja (eksproprijacije) mora biti u javnom interesu, zakonom propisana i uz naknadu tržišne vrijednosti. U svakom pojedinačnom slučaju, Sud za ljudska prava procjenjuje proporcionalnost sporne mjere određujući je li postignuta “poštena ravnoteža” između interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca.¹¹

U pogledu ograničavanja vlasništva, drugi stav člana 1. dopušta državnim vlastima gotovo neograničenu moć u nametanju restrikcija da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala “korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza, doprinosa ili kazni”. Ovdje se ne radi o samom uskraćivanju vlasništva, nego o ograničenju njegova korištenja. U tom kontekstu je značajno da je propisano da ovo ograničenje mora biti nužno, dok to u pogledu same eksproprijacije nije propisano. Što je to “nužno u općem interesu” izričito je prepušteno državi da odredi.¹²

Ustavi u Bosni i Hercegovini uređuju materiju ljudskih prava i sloboda u skladu sa međunarodnim standardima¹³ uz određene razlike u tretmanu vlasničkih prava u ustavu entita RS.

¹⁰ *Ibid.*, 153.

¹¹ *Ibid.*, 153-154.

¹² *Ibid.*, 154.

¹³ G. Marković, “Ustavopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini”, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 341.

Ustav BiH u članu I/2 propisuje princip vladavine prava. Jedan od njegovih sastavnih elemenata je i princip legaliteta. U više svojih odluka Ustavni sud BiH je naglašavao da princip legaliteta nameće obavezu državi da svi pravni akti ispoštuju određene demokratske standarde.¹⁴ Opšta načela međunarodnog prava su također sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta¹⁵ i pravni izvori međunarodno-pravnog karaktera su značajan izvor ustavnog prava u Bosni i Hercegovini¹⁶.

Ustav BiH o pravu vlasništva govori već u samoj preambuli, gdje se naglašava „želja da promovira opću dobrobit i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i promociju tržišne ekonomije". Normativni aspekti ovog stanovišta mogu se vezivati za relevantne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁷, kao i nekih međunarodnopravnih dokumenata sadržanih u Aneksu I. na ovaj Ustav (Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1968. godine). Ustav Bosne i Hercegovine je posvetio dva posebna člana koja sadrže odredbe o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine (čl. VII.) i o Budžetu države (čl. VIII.).¹⁸ Zaokruženu sliku ovih odnosa možemo vidjeti i kroz raspodjelu nadležnosti i odnosa između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta (vanjsko trgovinska politika, carinska politika, monetarna politika, finansiranje institucija Bosne i Hercegovine, reguliranje međuentitetskog transporta).¹⁹ Dakle, Ustav eksplicitno garantuje i štiti nepovredivost imovine i prava vlasništva, a na temelju tog principa svi ljudi zadržavaju slobodu kretanja i slobodu prometa roba, usluga i kapitala na teritoriji cijele BiH.²⁰

Ukratko, Bosna i Hercegovina je u Aneksu I Ustava potvrdila privrženost Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Republika Srpska je ugradila ekonomska i socijalna prava u normativni dio svog ustava, a Federacija Bosne i Hercegovine je ekonomskim i socijalnim pravima priznala

14 N. Ademović (ur.), *Kodeks Ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2011., 11.

15 Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavbh.html (19. 11. 2019. godine)

16 Z. Begić, "Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine", *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011, 55.

17 Potpisana je 14. Novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 03. septembra 1953. godine. Do danas je izmijenjena putem 14 protokola (<http://conventions.coe.int>). Bosna i Hercegovina je potpisala Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 24. aprila 2002. godine, a ratifikovala 12. jula 2002. godine. EKLJP u BiH djeluje i kao međunarodnopravni akt i kao ustavnopravni akt. Više o tome: *Ibid.*, 55.

18 Z. Miljko, 82.

19 *Ibid.*

20 N. Miličević, "Bosnia and Herzegovina", u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.

ustavnu snagu u aneksu svog ustava.²¹ Ekonomska prava i slobode naročito su značajni u društvima u „tranziciji“, kakvo je i bosanskohercegovačko.²² Ustav RS posebno jamči načelo ustavnosti i zakonitosti što svakako predstavlja doprinos načelu pravne sigurnosti i ostvarenju prava vlasništva.²³ Ustav RS proklamuje da se ekonomsko-socijalno uređenje zasniva na: (1) ravnopravnosti svih oblika vlasništva, (2) slobodnom privređivanju, (3) samostalnosti preduzeća i drugih oblika privređivanja i (4) slobodnom kretanju robe, rada i kapitala u Republici (član 50.). Predviđena je intervencija države u ekonomskoj i socijalnoj politici, koja nije precizno definisana, već je utvrđena kao načelna obaveza Republike (član 51).²⁴ Kako to navodi prof.dr.sc. Kasim Trnka za razliku od Ustava BiH i FBiH Ustav RS u poglavlju o ljudskim pravima uopšte ne govori o vlasničkim pravima, nego o se u Ustavu RS o vlasničkim odnosima govori u poglavlju o ekonomskom i socijalnom uređenju. Međutim, ni u tom dijelu se ne govori privatnom vlasništvu, nego o ravnopravnosti svih oblika vlasništva (član 50.). Tako da je očigledno riječ o neusaglašenosti sa Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima koji uređuju ova pitanja što znači obavezu usklađivanja Ustava RS sa navedenim pravnima aktima veće pravne snage, a u cilju ostvarivanja principa jedinstvenog tržišta i jednakog tretmana prava vlasništva.²⁵

Indirektno, alineja 4. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine obavezuje državu da „podstakne opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede“²⁶. U 4. alineji Preambule Ustava BiH ustavotvorac konstituiše ustavnopravni princip opšteg blagostanja, a privredni rast proglašava ustavnim ciljem. Ta alineja ima odlučujući značaj. Ona daje okvirne koordinate za privrednu i socijalnu politiku u BiH. U više odluka USBiH konstatuje da su ti principi obavezujući za državu. Prema tome, država nije samo obavezna da ne krši konkretna prava koja proizilaze iz ovog principa, već država ima i pozitivnu obavezu da, štiteći privatno vlasništvo i podstičući tržišnu privredu, djeluje na unapređenju i podupiranju opšteg blagostanja i privrednog rasta.²⁷

Kako to navodi autor Marković pojedina ekonomska prava su u ustavima BiH, FBiH i RS normirana na najopštiji način, samo jednom normom, koja

21 M. Tomić, “Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive”, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 7-8.

22 G. Marković, 342.

23 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 431.

24 *Ibid.*, 392.

25 K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006., 149.

26 “U želji da podstaknu opće blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede”, Alineja 4. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o-parlamentu/ustavbh.html (20. 11. 2019. godine)

27 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 92 i dalje.

upućuje na zakon kojim će to pravo biti detaljnije uređeno. Stoga, zakoni treba da sadrže rješenja koja će omogućiti ostvarivanjem ekonomskih prava i svakako prava vlasništva sa što manje restrikcija, približavajući ih u najvećoj mogućoj mjeri idealu apsolutnih prava, a zakoni nikako ne smiju da ograničavaju pravo vlasništva.²⁸

Prema autoru Kuzmanoviću nakon Bečkog kongresa 1815. godine, u stoljeću konstitucionalizma, od kada su sve zemlje svijeta bile obavezne da imaju ustave kojim bi se utvrđivalo državno i društveno uređenje, prava i slobode građana, društveno-ekonomsko uređenje, organizacija državne vlasti (zakonodavna, sudska i izvršna), zaštita ustavnosti i zakonitosti i dr., zaštita i kontrola ustavnosti ostaje kontinuirana i obavezna.²⁹

Kako zakonodavčeva obaveza, da uobličava i da garantira osnovna prava, spada u konstitutivne elemente demokratskog ustava, ona ne može na putu interpretacije osnovnih prava biti dalje ograničavana nego što to zahtijevaju pojedinačna osnovna prava. Pri tom pojedina osnovna prava zadobijaju isto značenje kao i u ostalim odnosima: prema njihovoj historiji i današnjem sadržaju su ona u prvoj liniji individualna prava, ljudska i građanska prava, koja imaju za predmet zaštitu posebno ugroženih područja ljudske slobode.³⁰ Od bitnog značaja za pitanje ustavnosti zakona koji reguliraju privredu je stalna unutrašnja veza koja iz ovoga slijedi: oni su iz perspektive osnovnih prava primarno zakoni koji čuvaju upravo slobodu građana koju zakonodavac mora respektirati pri uređivanju privrede. Privreda nije pitanje jedne „institucionalne veze privrednog uređenja“ zasnovanog posredstvom osamostaljene objektivizacije koja nadilazi individualni sadržaj osnovnih prava, ili jedne „veze između uređenja i zaštite osnovnih prava“ koja prelazi Ustavom zagantovane elemente.³¹ *Ravnoteža između prava autonomija i Ustavom zaštićene vrijednosti se definira kroz demokratski politički proces i procedure ustavnosti.*³² Ovome odgovara tvrdnja Saveznog ustavnog suda Republike Njemačke da je Ustav privrednopolitički neutralan; zakonodavac smije slijediti svaku privrednu politiku koja mu se čini svrsishodnom sve dok poštuje Ustav, posebno osnovna prava (BVerfGE 4, 7 [17 i dalje] – Zakon o pomoći za investicije [Investitionshilfegesetz]). On, dakle, ima široku slobodu odlučivanja (usp. npr. BVerfGE 7, 377 [400]). Element relativne otvorenosti, koji iz ovog proizilazi, je neophodan da bi se, na jednoj strani, vodilo računa o historijskim promjenama koje u posebnoj mjeri karakteriziraju privredni život, a da se, na drugoj

28 G. Marković, 364-365.

29 R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao*, 2-4/94, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994., 11.

30 S. R. Ross, *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog Ustavnog suda*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sarajevo 2009., 86.

31 *Ibid.*, 86.

32 J.P. Robe, „Enterprises and the Constitution of the World Economy“, u F. Macmillan (ur.), *International corporate law Annual Volume 2-2002*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003., 48.

strani, ne bi proigrala normirajuća snaga Ustava. U svakom slučaju, uzimanje u obzir zakonodavčeve slobode organiziranja ne smije voditi prema uskraćivanju onoga što Ustav pri svakoj promjeni želi ostaviti neizmijenjenim, naime, ne prema uskraćivanju individualne slobode koja je zagwarantirana u pojedinim osnovnim pravima, a bez koje, prema ustavnoj koncepciji, život dostojan ljudskog dostojanstva ne bi bio moguć. Zadatak se, dakle, sastoji u tome da se načelna sloboda privrednog i socijalnog uobličavanja, koja mora biti sačuvana kao nadležnost zakonodavca, ujedini sa zaštitom slobode na koju pojedinačni građanin snagom Ustava ima pravo i to upravo u odnosu na zakonodavca (BVerfGE 7, 377 [400]).³³

4. Neki karakteristični slučajevi narušavanja prava na imovinu u BiH

Institucije zakonodavne vlasti u BiH, i pored eksplicitnih ustavnih garancija u pogledu obaveze poštivanja prava na imovinu, u mnogim slučajevima donošenja zaklona u različitim oblastima direktno krše ustavne odredbe i pravo na imovinu građana i učesnika tržišnih odnosa. Tako je veoma interesantan slučaj donošenja Zakona o dopuni Zakona o visini stope zatezne kamate Federacije Bosne i Hercegovine ('Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine' br. 101/16) kojim su dugovanja po osnovu radnog odnosa izdvojena u posebnu kategoriju, te je za ovu vrstu dugovanja propisana visina zatezne kamate od 0,2%, na godišnjem nivou, dok je za sva druga dugovanja stopa zatezne kamate ostala na propisanom nivou od 12% godišnje. Dakle, za potraživanja iz radnog odnosa, donošenjem ovog Zakona propisana je zatezna kamata koja je 60 puta niža od stope zatezne kamate za dugovanja po bilo kojem drugom osnovu. Pri tome je navedeni Zakon donesen po skraćenom postupku u Domovima Parlamenta Federacije BiH, uz isključivanje zainteresiranih strana i građana čija prava i obaveze su direktno pogođene njegovim odredbama.³⁴

Tako je spornom odredbom člana 1. navedenog Zakona propisano kako slijedi: „U Zakonu o visini stope zatezne kamate ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/98 i 51/01), u članu 2. iza stava 2. dodaje se novi stav 3. koji glasi: Izuzetno od stava 1. ovog člana na iznos glavnice određene izvršnim ispravama (sudske presude i sudska poravnjenja) i vansudskim poravnjenjima iz osnova radnog odnosa plaća se zatezna kamata po stopi od 0,2% godišnje.“

Ovim je širok krug lica/radnika koja se nalaze u radnom odnosu bio stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na lica koja imaju potraživanja po bilo kojem drugom osnovu, ali i u odnosu na poslodavca koji se – logično u ovom odnosu pojavljuje u ulozi dužnika. Kako je već navedeno, ovim Zakonom dugovanja

33 S. R. Ross, 86-87.

34 Inače, do donošenja ovog Zakona, na snazi su bile odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate (Službene novine Federacije BiH, br.: 27/98, 51/01). Odredbom člana 2. stava 1. osnovnog teksta Zakona iz 1998. godine bila je utvrđena jedinstvena stopa zatezne kamate po osnovu dugovanja bilo koje vrste u visini od 18% godišnje. Kasnijom izmjenama i dopunama osnovnog teksta navedenog Zakona iz 2001. godine, ova stopa smanjena je na 12%.

iz osnova radnog odnosa izdvojena su u posebnu kategoriju te je za ovu vrstu dugovanja propisana visina zatezne kamate od 0,2%, na godišnjem nivou dok je, istovremeno, za sva druga dugovanja stopa zatezne kamate ostala na ranije propisanom nivou od 12% godišnje, što je 60 puta niža stopa zatezne kamate od stope zatezne kamate za dugovanja po bilo kojem drugom osnovu. Navedenom odredbom spornog Zakona tačno određeni krug lica-građana bio je stavljen se u izrazito nepovoljan i nejednak položaj s obzirom na porijeklo potraživanja. Posljedično tome, favoriziran je dužnik koji, s obzirom na prirodu odnosa u pitanju, u ovom slučaju može da bude isključivo poslodavac koji, po prirodi stvari i u uvjetima stanja funkcionisanja pravne države u BiH kakvo jeste, već ima dominantan položaj unutar radno-pravnog odnosa sprem radnika/zaposlenika. Pri tome je zakonodavac potpuno zanemario činjenicu da je zatezna kamata – kao takva, svojevrsna mjera sankcionisanja subjekata na tržištu koji ne izmiruju svoje obaveze na propisan način, čime mogu da ugroze stabilnost čitavog ekonomskog sistema, te da dovedu u pitanje egzistenciju osoba – svojih povjerilaca koji, u slučaju kašnjenja isplate vlastitih potraživanja moraju da iznađu sredstva neophodna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba najčešće zaduživanjem, u kojem slučaju bi plaćali višestruko više kamate na ta dugovanja od zatezne kamate na koju imaju pravo u skladu sa odredbama spornog Zakona, a po osnovu vlastitih potraživanja iz radnog odnosa. Osim toga, kašnjenje u izmirivanju potraživanja građana prema javnim preduzećima u vlasništvu države (električna energija, komunalije, telekomunikacije itd.) potencijalno prouzrokovano neizvršavanjem obaveza od strane poslodavca (isplata plaće), u skladu sa odredbama Zakona o visini stope zatezne kamate, sankcioniše se stopom zatezne kamate u visini od 12%, čime se dodatno građani dovode u neravnopravan položaj, ovaj put sprem države koja se pojavljuje u ulozi vlasnika ovih preduzeća. Situacija postaje još indikativnija ukoliko se u konkretnom odnosu država pojavljuje kao poslodavac lica kojem duguje potraživanja iz radnog odnosa – za koja je propisana visina zatezne kamate od 0,2% i, ujedno, kao povjerilac zbog neizmiravanja dugovanja prema javnim preduzećima, za koja potraživanja je propisana visina stope zatezne kamate u iznosu od 12%. Sve to je vodilo daljem – cikličnom dovođenju široke grupe građana u neravnopravan/diskriminirajući položaj, te se time direktno krši i ustavom garantovano pravo na imovinu radnika/zaposlenika, njenim potencijalnim umanjivanjem na navedene i druge moguće načine.

U smislu navedenog, mogućnost zaračunavanja zatezne kamate u određenoj i nužno potrebnoj visini treba da posluži kao sredstvo odvratanja od prevarnog ponašanja poslodavca, ali i sredstvo za adekvatnu naknadu savjesnoj strani u određenom odnosu koja je svoje obaveze pravovremeno izvršila, a bez svoje krivice nije ostvarila ugovorenu naknadu. Suprotno tome, odredbama navedenog Zakona stimulisani su poslodavci na prevarno ponašanje, te se stvarao ambijent za nastanak vrlo skarednih situacija, generalno imajući u vidu nefunkcionisanje institucija sistema i slabost pravne države u BiH. Tako je, u potencijalnim budućim slučajevima, poslodavac koji ne izvršava svoje obaveze prema radnicima, naročito

kod poslodavaca koji zapošljavaju veliki broj radnika, mogao biti čak i nagrađen u vidu razlike između visine kamate na štednju i visine stope zatezne kamate na dugovanja iz radnog odnosa ukoliko bi se odlučio npr. da umjesto isplate plata radnicima isti iznos položi na banku u vidu štednje, te za period koliko bi eventualno trajali sudski sporovi po tužbama radnika za neisplaćene plaće. Ovakva mogućnost se nikako nije smjela isključiti pri donošenju spornog Zakona, niti se ovi navodi mogu smatrati nerealnim, pretencioznim ili neprimjenim iz najmanje dva razloga. Prvi razlog tiče se činjenice da se, zapravo, pravnim normama kreira moguća, odnosno izvjesna budućnost unutar jednog društva u pogledu konkretnih odnosa, što i jeste jedna od primarnih funkcija zakonodavne regulative. Imajući u vidu stanje u oblasti procesa rada i ostvarivanja prava po osnovu rada, navedeni scenario čini se kao vrlo realan (šta više vrlo izvjestan!). Drugi razlog, u neposrednoj vezi sa prvim, tiče se sveprisutne prakse (koja je postala pravilo!) neisplaćivanja plata i drugih potraživanja iz radnog odnosa radnicima, odnosno konstantnog kašnjenja pri isplati, uz blagonaklon odnos nadležnih institucija vlasti u oblasti ostvarivanja prava iz radnog odnosa, te bez ikakve efikasne sankcije prema poslodavcima iako je povreda prava iz radnog odnosa čak inkriminisana kao prekršaj, odnosno kao krivično djelo prema pozitivnom krivičnom zakonodavstvu u BiH. To je upućivalo na logičan zaključak u pogledu mogućnosti zloupotreba odredbi navedenog Zakona, i to veoma širokog opsega u pogledu populacije koja bi time mogla biti pogođena.

Imajući u vidu prethodno navedeno, odredbama člana 1. navedenog Zakona direktno je povrijeđeno pravo radnika/zaposlenika na jednakost pred zakonom iz člana II.A.2 (1) c) Ustava Federacije BiH u pogledu izvršavanja njihovih prava, obaveza i odgovornosti u utvrđenim rokovima koji čine sadržaj radno-pravnog odnosa, u odnosu na poslodavca, ali i u odnosu na sva druga lica i subjekte s obzirom na porijeklo njihovog potraživanja i međusobne odnose u koje mogu potencijalno da stupe. Uspostavljanjem ovakvog, svojevrsnog debalansa u ključnim odnosima na relaciji poslodavac – radnik/zaposlenik, koji bi trebali da se zasnivaju na međusobnoj komplementarnosti i izbalansiranoj proporciji međusobnih prava, obaveza i odgovornosti koje treba da se ostvaruju u objektivnim i unaprijed poznatim rokovima vršila se i direktna diskriminacija radnika/zaposlenika, neproporcionalnom sankcijom u vidu visine stope zatezne kamate za poslodavca koja čak podstiče na prevarno ponašanje, koji za razliku od poslodavca svoje obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa moraju da izvršavaju u tačno utvrđenim rokovima bez obzira na sve okolnosti. Donošenjem ovog Zakona prekršena je i odredba člana II.A.2 (1) d) Ustava Federacije BiH kojom se zabranjuje svaka diskriminacija po bilo kom osnovu, pa i po osnovu statusa, a koja se u ovom slučaju sastojala u favoriziranju jedne strane – poslodavca u pogledu mogućnosti ne/izvršavanja ili projektovanog/namjernog odlaganja izvršavanja njegovih obaveza iz radno-pravnog odnosa na način koji implicira povredu prava po osnovu rada, a što je uključivalo i povredu prava na imovinu njegovih radnika/zaposlenika na naprijed navedeni način, garantovano članom II.A.2 (1) k) Ustava

Federacije BiH, te članom 1., Protokola 1., Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Evropska konvencija).

S tim u vezi, odredbom stava 1. člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije propisano je kako slijedi: „Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.“ Jasno je da potraživanja iz radnog odnosa predstavljaju nerazdvojni dio imovine lica u radnom odnosu, što nije potrebno dodatno argumentirati. U tom smislu, potpuno je neprimjereno u smislu navedene odredbe Evropske konvencije propisivanje višestruko manje stope zatezne kamate (60 puta!) na ovu vrstu potraživanja u odnosu na sve druge vrste potraživanja iz drugih odnosa u koje redovno stupaju svi građani, uključujući i lica u radnom odnosu, kako je to naprijed dijelom opisano. To može da dovede do umanjenja njihove imovine na neprihvatljiv način – i to za iznos razlike visine stope zatezne kamate na njihova potencijalna potraživanja iz radnog odnosa (0,2%) i visine stope zatezne kamate na potraživanja iz drugih odnosa čiji su sudionici po prirodi stvari (12%), a u kojim odnosima se mogu pojaviti u ulozi dužnika upravo iz razloga neisplaćivanja njihovih potraživanja iz radnog odnosa od strane poslodavca (plate i druge naknade iz radnog odnosa).

Zakonodavac je u konkretnom slučaju također zanemario mogućnost da unutar radnog odnosa potraživanje može da nastane i na strani poslodavca, a prema radniku/zaposleniku zbog npr. naknade štete koju je radnik/zaposlenik prozročio nesavjesnim radom, te zbog drugih razloga. Imajući u vidu odredbe navedenog Zakona, te s obzirom na intenciju zakonodavca i obrazloženje Vlade Federacije BiH koja je predlagач navedenog Zakona, u tom slučaju zatezna kamata pri kašnjenju izmirivanja takve vrste potraživanja ne bi se obračunavala prema odredbama spornog Zakona u visini od 0,2% nego u visini od 12% u korist poslodavca. To bi predstavljalo dodatno dovođenje u nepovoljniji položaj radnika/zaposlenika unutar radno-pravnog odnosa.

Sve to vodi u neravno pravan/diskriminirajući položaj po osnovu statusa te je, u tom smislu došlo i do povrede člana 14. Evropske konvencije koji glasi: „Zabrana diskriminacije. Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugomišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

U istom kontekstu primjenjiva je i odredba člana 1. Protokola 12. Evropske konvencije koja glasi: „Opća zabrana diskriminacije. 1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status. 2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavu 1.“

U vezi sa prethodnim, a iz navedenih razloga, direktno su prekršene odredbe brojnih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda budući da se odredbom člana 1. navedenog Zakona direktno dovodi u pitanje ostvarivanje prava na pravičnu i zadovoljavajuću naknadu lica u radnom odnosu. U tu – „pravičnu i zadovoljavajuću naknadu“ svakako spada i iznos dobijen obračunom zatezne kamate na zakašnjela potraživanja, pored toga što u uvjetima kakvi vladaju u BiH odredbe ovog Zakona mogu poslužiti u svrhe prevarnog ponašanja. U tom smislu, propisana visina zatezne kamate na potraživanja iz radnog odnosa nikako ne smije biti pozicionirana na način koji dovodi u nepovoljniji/diskriminirajući položaj lica u radnom odnosu prema poslodavcu i drugim subjektima sa kojim ulaze u odnose sa negativnim implikacijama po njihovu imovinu, a što je odredbama spornog Zakona urađeno na neprihvatljiv i neustavan način.

S tim u vezi direktno je prekršena odredba stava 3. člana 23. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koja propisuje: „Svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu...“, u vezi sa njenim članom 7. kojim je utvrđeno kako slijedi: „Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo bez ikakve razlike na podjednaku zaštitu zakona. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija i protiv svakog podsticanja na ovakvu diskriminaciju.“

U istom smislu prekršene su i odredbe člana 7 a) i) i ii) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima kojima se propisuje: „Države članice ovog pakta priznaju pravo koje ima svako lice da se koristi pravičnim i povoljnim uvjetima za rad koji naročito osiguravaju: (a) nagradu koja minimalno osigurava svim radnicima: (i) pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad i iste vrijednosti bez ikakve razlike..., (ii) pristojan život za njih i njihovu porodicu shodno odredbama ovog pakta...“ – samostalno i u vezi sa odredbom stava 2. člana 2. ovog Pakta kojim se zabranjuje bilo kakva diskriminacija u pogledu ostvarivanja prava koja su njim garantovana.

Na ovom mjestu bitno je podsjetiti na odredbu člana VII.3 Ustava Federacije BiH koja glasi: „Međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji BiH, te opća pravila međunarodnog prava čine dio zakonodavstva Federacije BiH. U slučaju nesaglasnosti međunarodnog ugovora, odnosno sporazuma i zakonodavstva, prevladava međunarodni ugovor, odnosno sporazum.“ Ova odredba Ustava Federacije BiH direktno se odnosi na do sada navedene i citirane međunarodne sporazume/instrumente za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Dakle, odredbom člana 1. spornog Zakona, između ostalog, direktno su prekršene i odredbe citiranog člana VII.3 Ustava Federacije, ali i odredbe Aneksa na Ustav Federacije BiH koji se referira, pored ostalih, i na prethodno navedene međunarodne sporazume/instrumente za zaštitu ljudskih prava i sloboda, a kojima je utvrđeno da ti instrumenti za zaštitu ljudskih prava imaju pravnu snagu ustavnih odredbi.

U vezi sa navedenim povredama, direktno je prekršena i odredba člana II.A.2 Ustava Federacije BiH kojom je utvrđeno: „Federacija će osigurati primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u dokumentima navedenim u Aneksu ovog Ustava.“

Međutim, direktne posljedice spornog Zakona, odnosno njegovog člana 1., sadržane su i u povredi člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kojim je propisano: „Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.“

Imajući u vidu činjenicu da u Bosni i Hercegovini funkcioniše evropsko-kontinentalni sistem zaštite ustavnosti, to presudno određuje poziciju redovnih sudova s obzirom na primjenu ustavnih normi u postupcima koji se pred njima vode. Kako praksa pokazuje, uz veoma rijetke izuzetke, redovni sudovi su skloni primjeni zakona sumnjive ustavnosti ili čak očigledne neustavnosti sve dok su ti zakoni na snazi. Istina, u ovom slučaju postoji mogućnost zaštite predmetnih, ustavom garantovanih prava i sloboda osoba u pitanju pred Ustavnim sudom BiH, ali je to procedura koja zahtijeva prethodno iscrpljivanje svih drugih pravnih lijekova. To upućuje na potrebu dugogodišnjeg sudovanja pred redovnim sudovima, što iziskuje značajne troškove, ali i duži protek vremena. Takva pravna mogućnost, u smislu navedenog, ne može se smatrati *djelotvornim pravim lijekom* u smislu odredbe člana 13. Evropske konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Kvalitet *djelotvornosti pravnog lijeka* s obzirom na konkretan slučaj i posljedice koje mogu da nastupe u pogledu kršenja ljudskih prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom je kriterij na kojem se redovno insistira i u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava, u pogledu čega postoji i bogata sudska praksa. (*Vidi: M.S.S. protiv Belgije i Grčke, Ap. Br. 30696/09, presuda od 21/01/2011, stav 288; McFarlane protiv Irske, Ap. br. 31333/06, 10/09/2010, stav 114; Riccardi Pizzati protiv Italije, Ap. br. 62361/00, Veliko vijeće, presuda od 29 March 2006, stav 38. 17; El-Masri protiv "Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije", Ap. Br. 39630/09, 13/12/2012, stav 255*)

U pogledu ovog Zakona poveden je postupak za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom Federacije BiH. Ustavni sud Federacije BiH postupajući u ovom predmetu, na prvom mjestu, donio je Rješenje o privremenoj mjeri (br.: U-30/17 od 12.09.2017. godine), kojim je privremeno obustavljena primjena Zakona o dopuni Zakona o visini stope zatezne kamate do donošenja odluke o ustavnosti istog Zakona. Konačna odluka/presuda Ustavnog suda Federacije BiH u ovom predmetu donesena je 25.09.2018. godine kojom je oglasio neustavnim navedeni Zakon. U ovoj presudi Ustavni sud Federacije BiH, između ostalog, zauzeo je sljedeći stav u pogledu povrede prava na imovinu: „*Isto tako, član II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jamči svim licima na teritoriju Federacije pravo na imovinu. Također, odredbom stava 1. člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije propisano je kako slijedi: "Svako fizičko ili pravno lice*

ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim principima međunarodnog prava." U konkretnom slučaju nije dokazan javni interes, legitiman cilj, nužnost, a posebno ovakvo zakonsko rješenje ne bi moglo proći test proporcionalnosti. Naime, očigledno je sav teret prenesen isključivo na stranu povjerilaca (radnika kojima je pravomoćnom presudom utvrđeno imovinsko pravo koje potpada pod zaštitu jamstava prava na imovinu), jer druga strana u postupku, kako je već naprijed navedeno, ničim nije suštinski dokazala da je učinila potrebni i nužni napor da pitanje ovih potraživanja proporcionalno riješi i eventualno podijeli teret između povjerilačko-dužničke strane, nego je isključivo zakonodavac posegnuo za očigledno neustavnim rješenjem, a to je donošenje Osporenog zakona sa izrazito neproporcionalnom razlikom u stopi zatezne kamate prenošenjem kompletnog tereta na stranu utvrđenog imovinskog prava radnika iz radnog odnosa.“

Slična situacija neustavnog zadiranja u pravo na imovinu i druga prava građana javila se i u pogledu donošenja Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH.³⁵ Naime, spornom odredbom člana 33. stav 2. Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine bilo je propisano kako slijedi: „Prije ostalih stečajnih povjeritelja, ali poslije povjeritelja iz stava 1. ovog člana namiruju se zaposlenici stečajnog dužnika sa potraživanjima iz radnog odnosa za posljednjih osam mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka, a u visini najniže plate za svaki mjesec, obračunate prema Općem kolektivnom ugovoru za teritoriju Federacije i doprinosima u skladu sa zakonom. Isto vrijedi i za plaćanje naknada štete za povrede na radu koje se isplaćuju u punom iznosu.“

Pored navedene odredbe Zakona o stečajnom postupku, posebno sporna je bila odredba člana 40. ovog Zakona kojom je utvrđen redoslijed namirenja stečajnih povjerilaca, na način kako slijedi: „Povjerioci stečajne mase. Iz stečajne mase, prije stečajnih povjerilaca, namiruju se troškovi stečajnog postupka i dugovi stečajne mase.“ Ovakvim zakonskim rješenjima, pored prava na imovinu radnika u stečajnom postupku, povrijeđen je i princip *prior tempore potior iure* (raniji u vremenu „jači“ u pravu) koji ne trpi redoslijed namirenja potraživanja iz stečajne mase koji je uspostavljen na osnovu člana 33. i 40. Zakona o stečajnom postupku.

S tim u vezi, Ustavni sud Federacije BiH donio je presudu u predmetu br. U-27/15 od 23.03.2016. godine kojom je navedene odredbe Zakona o stečajnom postupku Federacije oglasio neustavnim. U ovoj presudi Ustavni sud Federacije BiH je, između ostalog, zauzeo sljedeći stav:

„Potraživanja iz radnog odnosa, a što proizilazi iz prakse Evropskog suda, čine dio imovine lica koja se nalaze u radnom odnosu, uključujući i zaposlenike stečajnog dužnika, te se stoga potraživanja iz radnog odnosa pojavljuju kao imperativ koji mora da se poštuje bez izuzetka. To su potraživanja koja po praksi pomenutog suda čine objekat zaštite u smislu člana 1. Protokola 1.

³⁵ Vidi šire o tome: Z. Begić, S. Razić, Ustavnost stečajnih postupaka u Federaciji Bosne i Hercegovine: Kako smo “ubili“ radničku klasu?, Društveni ogledi, Godina 2 br. 2., 2015., str. 56-65.

Evropske konvencije i da je obzirom na ove činjenice Parlament Federacije BiH kao donosilac osporenih odredbi Zakona bio je dužan da osigura neometano uživanje imovine stečene radom u vidu naknade za rad (plate) i drugih naknada osobama koje se nalaze u radno-pravnom odnosu. Umjesto takvog postupanja zakonodavac je odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona ograničio prava na neometano uživanje imovine zaposlenika stečajnog dužnika i to po dva osnova. Prvo ograničenje se odnosi na visinu plate koju zaposlenici stečajnog dužnika mogu potraživati u stečajnom postupku. Odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona zakonodavac je utvrdio pravo zaposlenika stečajnog dužnika na prijavu potreživanja u visini koja odgovara najnižoj plati obračunatoj prema Opštem kolektivnom ugovoru za teritorij Federacije BiH i na taj način je oslobodio stečajnog dužnika obaveze da zaposlenicima isplati plate u visini koja je utvrđena ugovorom o radu, za svakog zaposlenika pojedinačno. Time je pravo na imovinu zaposlenika stečajnog dužnika ograničeno, odnosno, umanjeno za konkretan iznos koji predstavlja razliku između stvarno zarađene plate, odnosno prethodno ugovorene plate i minimalne plate za period od osam (8) mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka. Iz osporene odredbe vidljivo je da je zakonodavac u organizovanju legitimnog prava na imovinu zaposlenika stečajnog dužnika otišao i korak dalje, te je vremenski ograničio pravo potraživanja iz radnog odnosa zaposlenicima stečajnog dužnika na posljednjih osam mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka... ..Zbog svega navedenog Ustavni sud Federacije smatra da je odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona povrijeđeno pravo uživanja imovine zaposlenika stečajnog dužnika zagarantovano članom II.A.2(1) k) Ustava Federacije BiH, te je članom 1. te članom 1. Protokola 1. Evropske konvencije, te da je ovom odredbom favorizovana jedna strana u radno-pravnom odnosu – poslodavac, koji se ovom odredbom oslobađa od svoje odgovornosti u fazi stečajnog postupka, i koji na osnovu iste može da izbjegne svoje obaveze i odgovornosti u pogledu isplate značajnog dijela potraživanja iz radnopravnog odnosa.“

U pogledu odredbe člana 33. stav 1. i člana 40. Zakona o stečajnom postupku Ustavni sud Federacije BiH je utvrdio da se iz stečajne mase prije stečajnih povjerilaca, namiruju troškovi stečajnog postupka i dugovi stečajne mase i tražbine koje potiču iz perioda privremene uprave, a koje nisu mogle biti namirene od strane privremenog niti stečajnog upravnika. S tim u vezi, Ustavni sud Federacije BiH zauzeo je sljedeći stav:

„Činjenica je da su potraživanja zaposlenika stečajnog dužnika iz radnog odnosa nastala prije otvaranja stečaja, odnosno prije nastanka tražbina iz razdoblja privremene uprave i prije troškova stečajnog postupka. Također, činjenica je da je propisivanjem ovakvog redoslijeda namirenja potraživanja narušena primjena principa prior tempore potior iure (raniji u vremenu “jači“ u pravu), te da zakonodavac nije uzeo u obzir i činjenicu da su upravo zaposlenici stečajnog dužnika ti koji su stvorili ta preduzeća, odnosno njihovu vrijednost.“ Pri tome, valja imati u vidu da je Zakon o stečajnom postupku jedan od ključnih

zakona u uvjetima tranzicije i drugih okolnosti koje su opredjelile privredne i socijalne tokove u BiH.

Pravo na imovinu, također, u središtu je spora koji se vodi pred Ustavnim sudom Republike Srpske povodom Zakona o uzurpacijama i dobrovoljačkim kompetencijama RS povodom kojeg su delegati Vijeća naroda iz reda bošnjačkog i hrvatskog konstitutivnog naroda uložili prigovor povrede vitalnog interesa bošnjačkog i hrvatskog naroda zbog narušavanja prava na imovinu pripadnika ovih konstitutivnih naroda. Vijeće za zaštitu vitalnog interesa Ustavnog suda RS 30.12.2019. godine utvrdilo je da su predmetni zahtjevi prihvatljivi, te da su ispunjene ostale procesne pretpostavke za meritorno odlučivanje o zahtjevu po kojem će odluka o meritumu biti donesena u roku od 30 dana. Na sličan način, Zakon o premjeru i katastru RS, u skladu sa ustanovljenim procedurama, stvara pretpostavke i pretežno se koristi u svrhe oduzimanja prava vlasništva pripadnicima pretežno manjinskih konstitutivnih naroda (Bošnjaka i Hrvata) u entitetu RS što, kako se čini, predstavlja dugoročnu strategiju aktuelnog političkog rukovodstva u ovom entitetu, a što zaslužuje posebnu i detaljnu analizu.

Dakle, pravo na imovinu građana BiH u postratnom periodu konstantno se nalazi na udaru zakonskih rješenja koja nisu na nivou standarda prihvatljivih u demokratskom društvu, te sa stanovišta efikasnog i normalnog funkcionisanja tržišta. To proizvodi brojne probleme koji se reflektuju – kako na individualna prava građana i razvoj demokratskog društva, tako i na pravnu sigurnost, privredne tokove i normalno funkcionisanje tržišta u BiH.

5. Zaključak

Proglašavajući privredni rast ustavnim ciljem, a zaštitu privatnog vlasništva i razvoj tržišne privrede okvirom za odgovarajuće privredno uređenje četvrtom alinejom ustavotvorac pravi jasnu razliku u odnosu na prethodno komunističko uređenje.³⁶ Iz navedenog ustavnog rješenja i komentara jasno vidimo normativno snažnu opredijeljenost pravnog sistema Bosne i Hercegovine za razvoj svih potrebnih uslova za što kvalitetnijim ostvarivanjem prava vlasništva. Dakle, ne samo da se radi o garantovanom pravu nego navedena norma daje i obavezu proaktivnog rada nadležnih državnih organa na pružanju optimalnog okvira za ostvarivanje prava vlasništva, a što bi bilo svrsishodno upotrijebiti kroz redovnu kontrolu ustavnosti svih administrativno pravnih rješenja koja ometaju ostvarivanje ovog prava u skladu sa najnovijim rješenjima naprednih država.

Možemo konstatirati i to da restrikcije prava vlasništva, osim što su u suprotnosti sa ustavnim principima u okviru ustavnopravnog ambijenta u Bosni i Hercegovini, imaju negativan efekat i na razvoj privrede što je jedan od temelja kako razvoja tako i opstanka svakog savremenog društva, pa tako i bh društva.

36 C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo 2010, 50.

Zbog svoje suštine i važnosti za obezbjeđivanje prijeko potrebnih novih radnih mjesta pitanje ekonomskih prava i ekonomskih sloboda i prava vlasništva moralo bi biti posmatrano isključivo kao stručno, ustavnopravno i ekonomsko pitanje što bi omogućilo mnogo efikasniju prohodnost ka eliminisanju svih pravnih, administrativnih pa i mentalitetnih barijera u ostvarivanju prava vlasništva i ostalih ekonomskih prava na području Bosne i Hercegovine.³⁷

Da se razumjeti da ostaci prethodnog sistema imaju značajan uticaj na neadekvatan odnos prema pravu vlasništva, a posljedice se manifestuju kako kroz mentalitet službenika državne administracije tako i kroz neusklađenost i neadekvatnost normativnih rješenja na nižim nivoima gdje to i jeste najbitnije. Dakle obaveza bi bila proklamovane ustavne vrijednosti i garancije prenijeti na niže nivoe i realizirati u praksi putem potpunog ostvarenja prava vlasništva kao i uvođenjem potpune harmonizacije uslova i ostvarivanja prava vlasništva na cjelokupnom prostoru Bosne i Hercegovine kao Ustavom zagarantovanom jedinstvenom ekonomskom prostoru.³⁸

Prethodno navedeni prijedlog izmjene pristupa kojim se tretiraju procesi vezani za ostvarivanje prava vlasništva kao i pravnih normi koje tretiraju ekonomska prava općenito obezbijedio bi značajno povećanje kvaliteta odnosa normativnog sistema u smislu adekvatnijeg stavljanja normativnog sistema u službu odnosa koje definiše u skladu sa prirodom ekonomskih odnosa i ostvarenja jednog od osnovnih ciljeva pravnog sistema, a to je davanje potrebnog normativnog odgovora na zahtjeve koje stvarni život nameće.

Komparativna iskustva, ali i iskustva u Bosni i Hercegovinu ukazuju da je pored normativne garancije ekonomskih prava i sloboda neophodno uspostavljati, odnosno razvijati efikasne institucije sa odgovarajućim nadležnostima i odgovornostima, kao i dovoljnim kapacitetima za provedbu pravnim normama definiranih i garantiranih ekonomskih prava i sloboda.

Posebno značajan zaključak do kojeg, nakon izloženog ustavnopravnog pregleda i izloženog analiziranja normativnog stanja pozicije prava vlasništva, možemo doći je da za određena značajna poboljšanja nije potrebno vršiti bilo kakve dodatne političke pregovore u smjeru unapređenja ustavnopravnog okvira, jer ustavnopravna garancija jedinstvenog tržišta, nepovredivosti prava privatnog vlasništva i pozitivne ustavnopravne obaveze države na stvaranje boljih uslova za ostvarivanje prava vlasništva već postoji i za njihovo kvalitetnije ostvarenje je potrebno samo više znanja u primjeni i volje odgovornih i nadležnih organa i u okviru postojećeg ustavnopravnog okvira u Bosni i Hercegovini.

37 S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2013., 243.

38 Ibid.

Literatura:

1. A. Fira, *Ustavno pravo*, Privredni pregled – Beograd, Beograd 1979.
2. B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009.
3. C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo 2010.
4. D. Crnić-Babić, „Privatizacija u Republici Srpskoj – iskorak ka svjetskom tržištu“, *Srpska pravna misao 1-4/97-99*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005.
5. F. Stanović/N. Vukmirović, *Preduzetništvo nove metode i tehnike*, Matica Srpska, Novi Sad 1995.
6. G. Marković, „Ustavnopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini“, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
7. J.P. Robe, „Enterprises and the Constitution of the World Economy“, u F. Macmillan (ur.), *International corporate law Annual Volume 2-2002*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003.
8. K. I. Begić, *Ekonomaska politika*, Studentska štamparija, Sarajevo 1998.
9. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006.
10. M. Tomić, „Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive“, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
11. M. Vasiljević, „Prilog raspravi o karakteru regulative kompanijskog prava“, *Pravna riječ broj 16/2008*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka 2008.
12. N. Ademović (ur.), *Kodeks Ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2011.
13. N. Ademović, „Ekonomaska i socijalna prava“, S. Dizdarević (ur.), *Procjena razvoja demokratije u BiH*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo 2006.
14. N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.
15. N. Miličević, „Bosnia and Herzegovina“, u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.
16. N. Pabrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000.
17. O. Pajić, „Ekonomaska politika u funkciji razvoja Bosne i Hercegovine i njenih entiteta“, *Revija za pravo i ekonomiju, god. 12. br.1.*, Pravni fakultet Mostar, Univerzitet u Mostaru, Mostar 2011.
18. R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao, 2-4/94*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka

1994.

19. S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2013.
20. S. Mededović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005.
21. S. R. Ross, *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog Ustavnog suda*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sarajevo 2009.
22. S. Taboroši, *Ekonomsko pravo*, Autorska izdavačka zadruga, Beograd 2003.
23. Z. Begić, „Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine“, *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011.
24. Z. Begić, S. Razić, Ustavnost stečajnih postupaka u Federaciji Bosne i Hercegovine: Kako smo „ubili“ radničku klasu?, Društveni ogledi, Godina 2 br. 2., 2015.
25. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006.

C) Internet-izvori:

1. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavbh.html (20. 11. 2019. godine)
2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“ br. 1/94 i Amandmani na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine FBIH“, br. 1/94, 13/97 i 22/02., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavfbih.html (20. 11. 2019. godine)
3. Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 21/92, i Amandmani na Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, brojevi 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 30/02., www.narodnaskupstinars.net/lat/pas/ustav.htm (20. 11. 2019. godine)
4. Rješenje o privremenoj mjeri Ustavnog suda Federacije BiH, br.: U-30/17 od 12.09.2017. godine
5. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH u predmetu br. U-30/17 od 25.09.2018. godine
6. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH u predmetu br. U-27/15 od 23.03.2016. godine
7. Economic Freedom Audit Bosna i Hercegovina, Udruženje građana „Multi“, novembar 2019.

Sedad Dedić, PhD, Assistant professor

Faculty of Law, University of Zenica

Zlatan Begić, PhD, Associate professor

Faculty of Law, University of Tuzla

CONSTITUTIONAL POSITION OF THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY AND PROPRIETARY RIGHTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Just as the personal rights and freedoms proclaimed and guaranteed by the constitutions can be exercised only when laws and other acts regulate personal freedoms in a way that enables the effective and full realization of personal rights and freedoms in practice, so also when we consider especially the property rights guaranteed by the constitutions, conventions, they can be adequately implemented by responsible institutions and laws only when the competent authorities pass laws and other necessary regulations that enable the economic processes to function effectively and develop the economy, and that any regulation and act that undermines the constitutional guarantees (indents four and six of the preamble to the BiH Constitution and Article II 3. k) and II 2. of the Constitution of BiH) and the efficiency of economic development through competition of regulations, and with controls and processes of reviewing constitutionality shall be harmonized with the constitutional guarantees and with the needs of the market.

The constitutional position of property rights is one of the most important determinants how we make difference among economic systems. Therefore, the transition process in which Bosnia and Herzegovina is located is inevitably linked to defining the constitutional position of property rights in accordance with the requirements of market economic systems. This paper examines the normative status and importance of the constitutional and legal position of property rights in Bosnia and Herzegovina for the realization of this important segment of human rights for a better economic perspective. This issue has also been addressed through the presentation of several comparative examples of the importance of the relationship of the state and the legal system to property rights. The Constitution of BiH defines the positions of the legal system of BiH on this issue in paragraphs 4 and 6 of the preamble to the BiH Constitution. Namely, the proclamation of economic growth is a constitutional goal, and the protection of private property and the development of a market economy with the framework for economic development is characterized by a normatively strong commitment of the legal system of Bosnia and Herzegovina to develop all necessary conditions for the best

possible realization of property rights. Therefore, not only is it a guaranteed right, but the said norm also gives the obligation to proactive work of the competent state bodies in providing the optimal framework and environment for the realization of property rights. It would be appropriate to use through regular review of the constitutionality of all administrative and legal solutions that impede the exercise of these rights in accordance with the latest solutions of the contemporary states. Such action would in practice achieve the Constitutional guarantee of the human right to private property in BiH and it would provide a more favorable entrepreneurial environment, and thus make an additional step towards retaining existing investments and attracting foreign direct investment. This is especially important because of the fact that integration and globalization processes have imposed on each country in the world today competitive pressure to constantly improve the position of property rights, with the aim of retaining existing and attracting new capital necessary for survival in the relentless market competition and the ever-growing needs of modern society.

Keywords: Constitutional guarantee, human rights, proprietary rights, private property, market economy

PREDMET APELACIJE PRED USTAVNIM SUDOM BIH – NORMATIVNI OKVIR I PRAKSA USTAVNOG SUDA BIH

Sažetak: Jedna od najvažnijih, a i najčešće korištenih nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je apelaciona nadležnost. Uvođenjem ove nadležnosti građani Bosne i Hercegovine dobili su mogućnost da se obrate Ustavnom sudu BiH i da od njega traže zaštitu svojih ustavom zagarantovanih prava i sloboda. Ova nadležnost uspostavljena je jednom prilično nejasanom odredbom koja glasi „Ustavni sud također ima drugostepenu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“. Citiranjem ustavnog odredbom nije jasno definisan sadržaj navedene nadležnosti, nije precizirano ko može podnijeti apelaciju i protiv kojih akata. Odgovore na ova i druga sporna pitanja dao je sam Ustavni sud BiH. Navedenu nadležnost je dodatno definisao svojim Pravilima, ali i svojim odlukama putem kojih je i određen predmet apelacije u našem pravnom sistemu. U okviru ovog rada analizirati će se normativni okvir ali i praksa samog ustavnog suda kojom je i definisan „predmet“ apelacije pred Ustavnim sudom BiH

Ključne riječi: apelacija, Ustavni sud, odluke, predmet apelacije

1. Uvod

Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda danas predstavlja jednu od najznačajnijih nadležnosti savremenih ustavnih sudova. U onim pravnim sistemima koji poznaju ovu nadležnost ustavnih sudova, ostvaruje se putem instituta ustavne žalbe, odnosno ustavne tužbe. U pravnoj teoriji kao i zakonodavstvu susrećemo se sa različitim definicijama ustavne žalbe. Tako neki smatraju da je ustavna žalba „ustavnopravno sredstvo zaštite prava i sloboda pojedinaca i pravnih grupa.“¹ Drugi smatraju da je ustavna žalba „sredstvo za zaštitu osnovnih prava pred ustavnim sudom“² ili „zahtjev koji ustavnom sudu pod izvjesnim, vrlo ograničenim okolnostima, mogu direktno uputiti privatna

1 H. Steinberg, Judicial Protection of Human Rights at the national and International Level Report on the Federal Republic of Germany, in Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level, I, Milano 1991, ‘p. 190.

2 F.Ermacora, Procedure et techniques de protection des droits fondamentaux – Cour constitutionnelle Autrichienne, Revue internationale de droits de droits compare, N. 2, 1981, p. 422.

(fizička ili pravna lica).⁴³ Definicije, odnosno određenja ustavne žalbe mogu biti i jesu različite. Svaka zemlja koja poznaje ovaj institut svojim aktima uređuje njene osobenosti, gradeći tako i osobene oblike ovog instituta. Ipak određeni zajednički elementi, odnosno suštinska obilježja su svugdje isti. Radi se o posebnom pravnom sredstvu koje stoji na raspolaganju građanima ukoliko su njihova prava i slobode povrijeđene aktima vlasti. Naravno to pravno sredstvo, ustavnu žalbu, građani i drugi subjekti mogu uložiti samo ukoliko su ispunjeni odgovarajući uslovi, odnosno pretpostavke kao što su: a) personalne pretpostavke, b) povreda prava i slobode zagarantovane ustavom, c) predmet ustavne žalbe, d) rok, i e) supsidijarnost.⁴

Jedna od pretpostavki je kao što vidimo „predmet ustavne žalbe“.

U skladu sa ustavnim i zakonskim odredbama, zaštita putem ustavne žalbe je moguća samo ukoliko je povreda ustavom zajamčenih prava i sloboda izvršena aktima i radnjama tijela javne vlasti. Postojanje dakle takvog akta ili radnje predstavlja jedan od uslova za podnošenje ustavne žalbe. U uporednom pravu ožalbeni mogu biti uglavnom svi pojedinačni akti javne vlasti - kako sudski tako i upravni akti, naravno uz ispunjavanje drugih procesnih pretpostavki za ulaganje ustavne žalbe.

Najšire određen predmet ustavne žalbe imamo u SR Njemačkoj gdje predmet ustavne žalbe mogu biti sve mjere javne vlasti (što podrazumijeva kako akte sudske, izvršne tako i zakonodavne vlasti).⁵ Nasuprot Njemačkoj u Austriji se susrećemo sa dosta ograničenim predmetom ustavne žalbe. To mogu biti odluke i radnje upravne vlasti. U državama nastalim na području bivše Jugoslavije predmet ustavne žalbe po uzoru na SR njemačku je dosta široko određen. Ustavna žalba se može uložiti protiv svih pojedinačnih akata i radnji državnih organa ili institucija koje imaju javna ovlaštenja, naravno ukoliko je tim aktima povrijeđeno neko od ustavom zagarantovanih prava i sloboda. Određena odstupanja postoje, kao npr. u Sloveniji, gdje predmet ustavne žalbe ne mogu biti pojedinačni akti koji se donose u sporovima manjeg značaja, sporovima vezanim za troškove postupka, prekršaje i sl.

Ustav Bosne i Hercegovine je odredbama o apelacionoj nadležnosti također predvidio mogućnost ustavnosudske zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. No ustavne odredbe o toj nadležnosti su dosta neprecizne i nejasne što je u značajnoj mjeri utjecalo i na sam rad Ustavnog suda BiH koji je sam morao dati odgovore na brojna pitanja u vezi sa ovom nadležnosti Ustavnog suda, i koji je u konačnici i definisao sam predmet apelacije u našem pravnom sistemu.

3 Theo Ohlinger, Object et portee de la protection des droit fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, Revue internationale de droits coompare, N. 2, 1981, p. 572.

4 Više o pretpostavkama za ulaganje ustavne žalbe vidjeti: Vladimir Đurić, Ustavna žalba, Beograd, 2000. str. 43-192.

5 Edin Šarčević, Ustavno uređenje Savezne republike Njemačke, Uvod u njemačko državno pravo, KULT B, biblioteka posebna izdanja, Sarajevo 2005. str, 83.

2. Ustavna utemeljenost i tumačenje apelacione jurisdikcije

Ustavni osnov za apelacionu jurisdikciju sadržan je u članu VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, koji glasi:

„Ustavni sud također ima drugostepenu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“.

Iz citirane odredbe Ustava Bosne i Hercegovine nije jasno šta se podrazumijeva pod pojmom „pitanja koja su sadržana u ovom Ustavu“. Da li se pod tim podrazumijevaju samo Ustavom utvrđena prava i slobode, ili se pod „pitanjem“ mogu posmatrati i utvrđivanje činjeničnog osnova presude, povrede procedure te neka druga pitanja⁶. Odgovor na ovo pitanje je dao sam Sud, koji se priklonio prvom određenju da se pod „pitanjima sadržanim u ovom Ustavu“, prvenstveno radi o ljudskim pravima i slobodama utvrđenim Ustavom. Naravno, ustavna odredba je možda i ostavljala prostora za drugačije tumačenje, i vjerovatno postoji još niz pitanja iz Ustava, na koje bi Ustavni sud mogao da odgovori. Međutim, ukoliko se ovo pitanje ne bi ograničilo samo na to, opravdano bi se moglo smatrati da Ustavni sud BiH ovom nadležnošću prelazi okvire osnovnih ciljeva postojanja Ustavnog suda i da se svrstava u red redovnih sudova opće nadležnosti.

Ustavni sud BiH je u svojoj odluci broj U-62/01 objavljenoj u „Službenom glasniku BiH“, a u vezi sa ovom nadležnošću, konstatovao da se apelacija iz člana VI/3 b.) Ustava Bosne i Hercegovine ograničava na „pitanja koja su sadržana u ovom Ustavu“. Ustavni sud uopćeno govoreći, nije nadležan vršiti provjere utvrđivanja činjenica, kao ni ponovo tumačiti odluke redovnih sudova, osim ukoliko odluka redovnih sudova krši ustavna prava. To se dešava u slučaju kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavna prava, te u slučaju kada je relevantni zakon sam po sebi neustavan ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava (pravičan postupak, pristup sudu, efikasni pravni lijekovi i u drugim slučajevima.) Dakle, s obzirom da se pod pojmom „pitanja koja su sadržana u ovom Ustavu“ podrazumijevaju samo Ustavom utvrđena prava i slobode, onda se navedena apelaciona nadležnost, svodi na zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina utvrđenih Ustavom.

Ustavni osnov za provođenje postupka i odlučivanje o apelacijama pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine sadržan je u citiranoj odredbi člana VI.3. b. Ustava. Ako tu navedenu odredbu protumačimo kao mogućnost zaštite prava i sloboda zagwarantovanih Ustavom (što je po mom mišljenju ispravno tumačenje) ova ustavna odredba uspostavlja ustavnu žalbu, odnosno ustavnu tužbu.

6 O ovom vidjeti više, Marko Arsović, sudija prvog saziva Ustavnog suda BiH, „Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda BiH, opšti pogled“ – referat na Okruglom stolu Ustavnog suda BiH na temu Apelaciona jurisdikcija Ustavnog suda BiH, Sarajevo 29. novembra 1999. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2001. godine, str. 13., te Azra Omeragić, sudija Ustavnog suda, također referat na istom Okruglom stolu, str. 23.

Naš ustavotvorac se opredijelio za veoma usko regulisanje ove nadležnosti Ustavnog suda. Nije odredio ko može podnijeti apelaciju, niti je dovoljno jasno precizirao protiv kojih akata se može uložiti. Stoga su sva bitna pitanja u vezi sa ovom i drugim nadležnostima Ustavnog suda BiH u uslovima nepostojanja zakona o ustavnom sudu regulisana Pravilima koje donosi sam Ustavni sud BiH.⁷

3. Ustavno određenje predmeta apelacije

Naš ustavotvorac se opredijelio za veoma usko regulisanje ove nadležnosti Ustavnog suda. Nije odredio ko može podnijeti apelaciju, niti je dovoljno jasno precizirao protiv kojih akata se može uložiti.

Ustavnom odredbom o apelacionoj nadležnosti Ustavnog suda BiH, apelacija se može podnijeti protiv „presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“. Nesporno je da se pod pojmom „bilo koji sud“ podrazumijevaju prvenstveno redovni sudovi. Stoga predmet apelacije prvenstveno mogu biti presude redovnih sudova u BiH kojima je okončan građanski, krivični ili upravni spor. Vezano za tumačenje ove odredbe pojavilo se pitanje da li se pod pojmom sud podrazumijevaju samo redovni sudovi, ili ovaj pojam obuhvata i entitetske ustavne sudove, te druge institucije koje nisu sudovi ali imaju određene sudske nadležnosti (Dom za ljudska prava i Komisija za raseljena lica i izbjeglice.⁸)? Također, tu je i problem određivanja pojma „presude“. Da li se pod tim podrazumijevaju samo presude ili i druge vrste odluka koje donose sudovi. Sudovi, pored presuda, donose i druge vrste odluka (rješenja, naredbe itd.). Tim odlukama, također, može da se riješi stvar u suštini, ili da se bar okonča procedura u modelu koji uvodi načelo „non bis in idem“. O ovom pitanju su uslijedile žučne rasprave, posebno u pogledu mogućnosti ulaganja apelacije protiv odluka entitetskih ustavnih sudova. U našoj pravnoj teoriji mišljenja su bila veoma podijeljena. Jedan broj teoretičara i sudija zastupao je stanovište da se apelacija može podnijeti samo protiv presuda redovnih sudova⁹. Svoje mišljenje temeljili su na shvaćanju da ustavni sud nije „sud“, već zasebna ustavna institucija, te da ustavni sudovi ne donose „presude“, već odluke. Pravdanje za ovakvo mišljenje, također, su nalazili u činjenici da odluke ovih sudova konačne i obavezujuće. Drugi su smatrali da se apelacija može podnijeti i

7 Na prvoj konstituirajućoj sjednici Ustavnog suda BiH održanoj 12.jula 1997. godine donesen je Poslovnik o radu Ustavnog suda BiH. Poslovnik je mijenjan i dopunjavao tri puta i konačno stavljen van snage stupanjem na snagu Pravila Ustavnog suda BiH (Sl.glasnik BiH broj 60/05). Pravila su u međuvremenu više puta mijenjano (Sl.glasnik BiH, br. 64/08 i 51/09, br 22/14 i 57/14) zbog čega je Redakciona komisija Ustavnog suda BiH utvrdila prečišćeni tekst Pravila, koji uz Ustav BiH predstavlja jedini akt organiozovanja i funkcionisanja Ustavnog suda BiH

8 Ovi organi, u formalnopravnom smislu nisu sudovi, međutim u funkcionalnom smislu jesu, što otvara mogućnost ulaganja apelacije i protiv njihovih odluka.

9 Uglavnom se radi o predstavnicima iz Republike Srpske, npr. Mile Dmičić: u članku „Odnos ustavnih sudova entiteta i Ustavnog suda BiH, u svjetlu njegove apelacione jurisdikcije, Pravni život, Beograd, broj 12/2005, str. 1152.

protiv odluka entitetskih ustavnih sudova¹⁰, te Doma za ljudska prava i Komisije za raseljena lica i izbjeglice.

Odgovore na ova kao, i na gore navedena pitanja, dao je sam Sud, dijelom svojim Pravilima (ranije je to pitanje bilo uređeno Poslovnikom),¹¹ dijelom samom sudskom praksom. Stoga su sva bitna pitanja u vezi sa ovom i drugim nadležnostima Ustavnog suda BiH u uslovima nepostojanja zakona o ustavnom sudu regulisana Pravilima koje donosi sam Ustavni sud BiH.¹²

4. **Predmet apelacije pred Ustavnim sudom BiH**

Predmet apelacije kao i ostali uslovi za dopuštenost apelacije dijelom su određeni članom 18. Pravila Ustavnog suda BiH. U skladu sa tim članom „Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio“. Pravilima Ustavnog suda BiH predmet apelacije je nešto šire određen. U skladu sa citiranom odredbom apelacija se može uložiti ne samo protiv presude već i protiv odluke suda, čime je omogućeno ulaganje žalbe ne samo protiv presuda već i protiv ostalih odluka uz sljedeće uslove: a) da se tim odlukama okončava sudska procedura, i b) da se njima rješava pitanje koje može da povrijedi Ustavom garantovana prava i slobode. Navedena odredba potvrđena je i praksom samog Ustavnog suda koji je svojim odlukama¹³ u okviru kojih je dozvolio ulaganje apelacija protiv odluka sudova dao obrazloženje da termin presude treba tumačiti široko i da taj termin treba obuhvatiti sve odluke suda bez obzira na njihov naziv.

Dakle predmet apelacije mogu biti presude i odluke, odnosno drugi akti redovnih sudova kojima se riješi stvar u suštini, ili da se bar okonča procedura u modelu koji uvodi načelo „non bis in idem“ i kojim je došlo do povrede prava i sloboda zagarantovanih ustavom.

10 Mišljenje prof. dr. Kasima Begića, na Okruglom stolu Ustavni sud BiH i druge sudske instance, Sarajevo, 2001, str. 73.

11 U skladu sa ustavnom obavezom (član VI/2.b Ustava), Ustavni sud BiH je donio Poslovnik („Službeni glasnik BiH“, broj 2/97).

12 Na prvom konstituirajućoj sjednici Ustavnog suda BiH održanoj 12.jula 1997. godine donesen je Poslovnik o radu Ustavnog suda BiH. Poslovnik je mijenjan i dopunjavan tri puta i konačno stavljen van snage stupanjem na snagu Pravila Ustavnog suda BiH (Sl.glasnik BiH broj 60/05). Pravila su u međuvremenu više puta mijenjana (Sl.glasnik BiH, br. 64/08 i 51/09, br 22/14 i 57/14) zbog čega je Redakciona komisija Ustavnog suda BiH utvrdila prečišćeni tekst Pravila, koji uz Ustav BiH predstavlja jedini akt organiozovanja i funkcionisanja Ustavnog suda BiH

13 U predmetu U 15/00 Ustavni sud BiH je ukinuo rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske sa obrazloženjem da terminu presuda iz člana VI/3.b Ustava treba dati široko tumačenje, i u principu on treba obuhvatiti sve odluke sudova bez obzira na njihov naziv.

Određivanje predmeta apelacije pred Ustavnim sudom BiH ovim nije okončano. Naime navedena odredba Ustava i Pravila Ustavnog suda BiH nije jasno i precizno definisala da li se apelacija može uložiti protiv odluka, odnosno presuda drugih organa, prvenstveno ustavnih sudova entiteta ali i drugih institucija koje koje nisu sudovi ali imaju određene sudske nadležnosti.

Na početku rada Ustavni sud zauzeo stajalište da se apelacija može uložiti i protiv odluke entitetskih ustavnih sudova

U predmetu 5/99, u dijelu dopustivosti, Ustavni sud je istakao "Ustavni sud BiH ima apelacionu nadležnost u pitanjima iz Ustava kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u BiH. Pitanje da li se Ustavni sud FBIH može smatrati „sudom“ u okviru značenja iz tog člana. Prema Ustavu FBIH, Ustavni sud FBIH je važan dio suskog sistema FBIH. Ustav FBIH govori o njemu kao o jednom od sudova FBIH i specificira sudske funkcije koje on vrši. U tim okolnostima čini se da nema valjanog razloga zašto se on ne bi smatrao sudom u okviru značenja člana VI/3b) Ustava. Efektivnost apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH zaista bi bila značajno reducirana ako se protiv presuda ustavnih sudova entiteta ne bi mogle podnositi apelacije Ustavnom sudu BiH u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom BiH

Navedenom odlukom Ustavni sud je uspostavio i jedno vrijeme održavao praksu da je nadležan da meritorno odlučuje o pitanju da li su odlukama entitetskih ustavnih sudova koje su donesene u postupku apstraktne normativne kontrole počinjene povrede individualnih ustavnih prava podnosioca apelacije.¹⁴ Poslije toga, u sljedećim ovakvim predmetima Sud je odbacivao apelacije, ali ne zato što se smatrao nenadležnim, već što u konkretnim slučajevima nisu primjenjivane odredbe Ustava BiH na koje se apelant pozivao, što znači da nije moglo doći do njihove povrede.¹⁵

Nešto kasnije u odluci broj AP-2391/07 iz 2010. godine (apelacija Vakufske direkcije podnesena protiv odluke Ustavnog suda FBIH) i odluci AP-5482/10 iz 2011. godine, Ustavni sud je zauzeo dijametralno suprotan stav. Naime, u ovim odlukama, Sud je odbacio kao nedopustive apelacije i oglasio se nenadležnim da o njima odlučuje te naveo: „Smatramo da nije u duhu Ustava Bosne i Hercegovine i pravnog poretka da se kroz apelacionu nadležnost Ustavnog suda dozvoli ispitivanje apelacije kojom se osporava odluka entitetskog ustavnog suda donesena iz oblasti apstraktne nadležnosti entitetskog suda. Ako bi se ispitivala odluka entitetskog ustavnog suda u konkretnom slučaju, to bi značilo da se kroz „apelacionu nadležnost“ Ustavnog suda dozvoli da se ponovo ispituje ustavnost konačne i obavezujuće odluke suda, što svakako ne potpada pod nadležnost

14 Odluke Ustavnog suda BiH u predmetima AP 58/03, AP 591/03, AP 322/04

15 Konkretno radilo se o apelacija protiv odluka Ustavnog suda RS, koje je Ustavni sud odbacio, ali ne zbog nenadležnosti, već kao *ratione materiae* sa obrazloženjem da se u postupku pred ustavnim sudom RS nisu utvrđivala građanska prava i obaveze apelanata, odluke AP 684/04, AP 2392/05, AP 2447/05)

Ustavnog suda iz člana VI/ b) Ustava BiH i nikako ne doprinosi pravnoj sigurnosti i vladavini prava.¹⁶

U ovim odlukama sud je dao razloge za donošenje ovakve odluke, ali nije obrazložio zbog čega smatra da je raniji stav Suda o ovom pravnom pitanju neprimjeren i pogrešan.

Naime Ustav BiH je putem člana II/ 6. nametnuo obavezu svim organima javne vlasti, da moraju poštovati ljudska prava i slobode i direktno ih primjenjivati. Stoga ne postoji niti jedan razlog zbog kojeg bi ustavni sudovi entiteta trebali biti izostavljeni iz kruga navedenih organa koji su dužni da neposredno primjenjuju ljudska prava i slobode, te da shodno tome vode računa o tome da svojim odlukama ne vrše njihovu povredu. Entitetski ustavni sudovi, kao i drugi sudovi mogu svojim odlukama povrijediti prava i slobode zajamčene Ustavom BiH, te je u tom smislu, opravdan raniji stav Suda po kojem i odluke entitetskih ustavnih sudova mogu biti predmet apelacije. Kao argument za prihvatanje navedenog stava može se uzeti činjenica da je i Evropski sud za ljudska prava u više navrata našao da je država BiH, kao i druge države Vijeća Evrope izvršile povredu ljudskih prava i osnovnih sloboda, iako su njihove najviše sudske instance u istim predmetima zauzela stav da do povrede nije došlo. Nesporno je da Ustavni sud BiH u apelacionom postupku ne treba da bude revizioni sud koji će cijeliti da li je entitetski ustavni sud donio pravilnu odluku u postupku ocjene usaglašenosti opštih akata sa entitetskim ustavom. Također je nesporno da su entitetski ustavni sudovi u ovim pitanjima konačne i suverene instance. Međutim isto tako je nesporno da u apelacionom postupku Ustavni sud BiH ne odlučuje o tome, već samo o povredi apelantovog individualnog prava. Činjenica da ne postoji neki drugi organ ili institucija, koji će meritorno odlučiti da li je nekim aktom entitetskog ustavnog suda povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda, govori u prilog ranije zauzetom stavu da i odluke entitetskih ustavnih sudova mogu biti predmet apelacije, naravno uz uslov da je njima povrijeđen Ustav BiH, odnosno njegove odredbe kojima su garantovana ljudska prava i slobode. Naposljetku, ovakva praksa postoji i u komparativnom pravu. Savezni ustavni sud SR Njemačke, poznaje ovakva rješenja, te predmet ustavne žalbe pred njihovim Saveznim ustavnim sudom mogu biti akti ustavnih sudova članica njemačke federacije.¹⁷

Stav Ustavnog suda BiH o ovom pitanju potvrđen je i odlukom u predmetu AP 2567/16.¹⁸ U ovom predmetu (u pitanju je bila apelacija Notarske komore FBIH podnesena protiv odluke Ustavnog suda FBIH kojom su van sange stavljen pojedine odredbe Zakona o notarima), Ustavni sud se također oglasio nenadležnim, istakao

16 Vidjeti odluku AP-2391/07 od 27.novembra 2010. godine, tačka 13.; AP-5482/10 od 7.aprila 2011., tačka 7.

17 Vidjeti više, Ljubomir Ožegović, Apelaciona nadležnost Ustavnog suda BiH, Banja Luka, 2013., str. 124.

18 O ovoj odluci Ustavnog suda BIH vidjeti više, Igor Popović, Dopustivost apelacije protiv odluka ustavnih sudova entiteta u Bosni i Hercegovini, FCJP, Sarajevo

argument „nemiješanja nadležnosti“.¹⁹ Pitanje eventualne pogođenosti apelanata konkretnom odlukom ustavnog suda nije uopće razmatrano. Takvo postupanje Ustavnog suda svakako je diskutabilno i sa stanovišta prakse Evropskog suda za ljudska prava, na koju se Ustavni sud BiH oslanja, a u skladu s kojom aplikacije od strane potencijalnih žrtava mogu biti podnesene protiv ne samo pojedinačnih već i općih pravnih akata onda kada pruže razuman i uvjerljiv dokaz (reasonable and convincing evidence) da navedeni akti pogađaju njihovo pravo. Imajući u vidu koncept potencijalne žrtve i prateći logiku da što vrijedi za više vrijedi i za manje, odluke ustavnog suda kao „negativnog zakonodavca“ mogu predstavljati akt miješanja u ljudska prava i lica koja su time pogođena mogu se barem smatrati potencijalnom žrtvom u smislu prakse ESLJP.²⁰ Navedeni argumenti koje su između ostalog u svom izdvojenom mišljenju iznijele i sudije Ustavnog suda svakako dovode u pitanje opravdanost navedenog stava i prakse Ustavnog suda po ovom pitanju. Načelno gledano svaki akt/mjera države može ugroziti osnovna prava. Odlukama entitetskih ustavnih suda u apstraktnoj nadležnosti ne odlučuje se o individualnim pravima, ali te odluke mogu dovesti do povrede prava. Ukoliko lice, odnosno lica na koja se odnosi pruže razuman i uvjerljiv dokaz, odnosno dokažu da su neposredno povrijeđeni odlukom navedenih sudova, ne bi trebalo a priori odbacivati takve apelacije, jer se time uskraćuje mogućnost zaštite prava i sloboda zagaranovanih ustavom.

Određivanje predmeta apelacije pred Ustavnim sudom BiH ovim nije završeno. Naime, u svojoj praksi Sud se susretao i sa apelacijama protiv odluka Doma za ljudska prava, Komisije za imovinske zahtjeve - CRPC te protiv akata Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu. Stoga je bilo nužno utvrditi da li predmet apelacije mogu biti i akti navedenih organa.

Dom za ljudska prava, kao dio Komisije za ljudska prava uspostavljen je prema članu II/1. Ustava Bosne i Hercegovine te Aneksu 6 Mirovnog sporazuma. Zadaća ovog Doma je, također, bila zaštita ljudskih prava i sloboda, čime je ustvari uspostavljena paralelna nadležnost Ustavnog suda i Doma za ljudska prava. Građani su zaštitu svojih prava mogli tražiti ili pred Domom ili pred Ustavnim sudom. Međutim u praksi se dešavalo da građani nezadovoljni odlukom Doma, ulažu apelaciju Sudu. S obzirom na to Ustavni sud je morao zauzeti stav o tome da li ima apelacionu nadležnost nad odlukama Doma za ljudska prava.²¹

19 Odluka Ustavnog suda BiH u ovom predmetu nije donesena jednoglasno. Troje sudija Valerija Galić, Margarita Caca Nikolovska i Miodrag Simović su dali izdvojeno mišljenje u kojem su između ostalog naveli da odluke entitetskih ustavnih sudova iako im osnovni cilj nije odlučivanje o pravima i slobodama, mogu imati takav efekat, te da s obzirom na navedeno ne bio trebalo a priori odbacivati ovakve apelacije, pogotovo imajući u vidu činjenicu da Ustavni sud u skladu sa ustavnim odredbama treba da pruži najviši mogući nivo zaštite prava i sloboda građana.

20 Igor Popović, Dopustivost apelacije protiv odluka ustavnih sudova entiteta u Bosni i Hercegovini, FCJP, Sarajevo, 2019

21 Jašarbegović Amra, Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini, Mostar, 2016, str.215.

U odlukama²² povodom podnesenih apelacija na odluke Doma za ljudska prava, Ustavni sud BiH se oglašio nenadležnim, te konstatovao da nema apelacionu nadležnost nad odlukama Doma za ljudska prava. Ovakav stav, Sud je temeljio na činjenici da pitanja koja se tiču ljudskih prava spadaju jednako pod nadležnost Ustavnog suda i Doma za ljudska prava. Također, Sud je konstatovao da nema niti jedne ustavne ili zakonske odredbe o hijerarhiji ili drugim odnosima između Suda i Doma za ljudska prava, te stoga nije određeno da li se ijedna od ove dvije institucije može smatrati kompetentnom da razmatra odluke one druge u pogledu ljudskih prava. Sud je analizom odredaba Ustava Bosne i Hercegovine te Sporazuma o ljudskim pravima (Aneks 6. Mirovnog sporazuma) utvrdio da niti jedna od ovih institucija nema pravo da revidira odluke druge institucije, te je prema tome zauzeo stav da odluke Doma za ljudska prava ne mogu biti predmet apelacije.

U predmetima U 21/01 i U/32/01 pred Ustavnim sudom BiH našle su se i apelacije protiv konačnih odluka Komisije za imovinske zahtjeve - CRPC-a.²³ Pozivajući se na svoju dosadašnju praksu u sličnim predmetima, predmetima u kojima sa radilo o odnosu Ustava BiH i drugih aneksa (Aneks 6 Dom za ljudska prava), Ustavni sud je odbacio apelacije protiv odluka CRPC-a, te zauzeo stav da odluke ovog organa, kao i odluke Doma za ljudska prava ne mogu biti predmet apelacije. Ovakvu praksu Sud je zadržao i nakon prenošenja nadležnosti CRPC-a na domaće organe.

Pojedinačni pravni akti koje donosi Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, također su bili predmet apelacije. Visoki predstavnik je donio niz pojedinačnih pravnih akata, koji su se, uglavnom, odnosili na smjenu pojedinih dužnosnika sa njihovih funkcija. Tako je svojom Odlukom od 23. februara 2001. godine uklonio Edhema Bičakčića sa njegove pozicije generalnog direktora „Elektroprivrede“ i zabranio mu obavljanje svake druge buduće javne funkcijem na koju bi bio izabran ili postavljen, sve dok tu zabranu ne ukine sam visoki predstavnik ili mu on ne odobri obavljanje izvjesne funkcije u formi svoje odluke.²⁴ Nakon ove odluke Visokog predstavnika, gosp. Bičakčić, kao i 37 poslanika Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH, uputili su apelaciju Ustavnom sudu BiH protiv ove odluke. Ovim apelacijama se prvi put postavilo pitanje apelacione nadležnosti nad odlukama visokog predstavnika. U ovom

22 Vidjeti odluke Ustavnog suda BiH br. U 7/98, U 8/98, U 9/98, U 10/98 i U 11/98, od 26.02. 1999. godine, a objavljene u „Službenom glasniku FBiH“, broj 23/99.

23 Komisija za imovinske zahtjeve – CRPC je organ koji je u skladu sa Aneksom 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma odlučivao o zahtjevima za povrat nepokretne imovine, uključujući i posjed na nekretninama na kojima je postojalo stanarsko pravo u Bosni i Hercegovini. Povrat se odnosio na slučajeve u kojima takva imovina, počevši od 01.04. 1992. godine, nije dobrovoljno prodana ili prenesena na drugoga na neki drugi način, a podnosilac zahtjeva u momentu odlučivanja nije u posjedu predmetne imovine. Mandat ovog organa okončan je 31.12.2003. godine, a njegove nadležnosti u skladu sa članom XVI Aneksa 7, prenesene su na Bosni i Hercegovinu, Federaciju BiH i Republiku Srpsku.

24 Službene novine Federacije BiH, broj 9/01.

slučaju, Ustavni sud se također oglasio nenadležnim. Konstatovao je da odluka Visokog predstavnika ne predstavlja, niti presudu suda u Bosni i Hercegovini u smislu člana VI/3. b) Ustava, niti se „apelacija“ parlamentaraca može smatrati zahtjevom u smislu člana VI/3. a) Ustava. Dakle, predmet apelacije ne mogu biti pojedinačni pravni akti Visokog predstavnika.

U svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud se, također, susretao sa apelacijama protiv akata odnosno radnji SFOR-a²⁵ i IPTF-a²⁶, koji su slično, kao i institucija Visokog predstavnika, djelovali na području BiH u skladu sa međunarodnopravnim mandatom utvrđenim aneksima Mirovnog sporazuma. Rješavajući po apelaciji Bogdana Subotića koji se žalio na hapšenje od strane SFOR- a, te držanje u pritvoru, čime je po njegovom mišljenju došlo do povrede niza prava iz Evropske konvencije, Ustavni sud je apelaciju proglasio dopustivom. Obrazlažući svoju odluku, konstatovao je da sama okolnost da se kršenje, koje je predmet apelacije, može pripisati SFOR-u, koji u BiH djeluje u skladu sa međunarodnopravnim mandatom i kao takav uživa imunitet, ne oslobađa državu obaveze iz člana II/1 Ustava BiH, tj. da obezbijedi najviši nivo zaštite za međunarodno priznata ljudska prava i osnovne slobode.²⁷ Dakle, Sud se proglasio nadležnim. U ovom predmetu je utvrdio da su prekršeni čl. 3, 5. st. 1, 2. i 4. i član 8. Evropske konvencije, te naredio da se plati odšteta. Po mišljenju suda odgovornost za ponašanje SFOR- a može se pripisati domaćim vlastima, jer su znale da je apelant lišen slobode, a ipak su propustile da za vrijeme trajanja pritvora preduzmu mjere da se on oslobodi.

Jurisprudencija Ustavnog suda u vezi sa odlukama o decertificiranju policajaca koje je donosio IPTF godinama se mijenjala. Sud je u prvom predmetu odbacio apelaciju protiv odluke IPTF zbog neiscrpljivanja pravnih lijekova, budući da se apelant mogao obratiti i redovnim sudovima.²⁸ U onim apelacijama u kojima su apelanti koji su iscrpili redovni sudski postupak i uspjeli da dođu do Ustavnog suda, apelacije su odbijene kao neosnovane uz obrazloženje da redovni sudovi uopće nisu nadležni da preispituju akte IPTF-a. Vezano za samo pitanje ograničavanja prava na pristup sudu iz člana 6. Evropske konvencije, Ustavni sud se uopće nije izjašnjavao.

Navedeni stavovi Ustavnog suda, odnosno njegova jurisprudencija u ovim predmetima (predmetima koji se tiču kontrole akata institucija sa međunarodnim mandatom u BiH), odraz je stalnih političkih i pravnih debata o mogućnosti preispitivanja akata međunarodnih faktora u BiH. Nesporno je da je u procesu decertifikacije napravljena greška, te da je određen broj policajaca nepravedeno

25 Stabilisation Force in Bosnia and Herzegovina- SFOR - Međunarodne mirovne snage u BiH

26 Misija International Police Task Force (IPTF) iz Aneksa 11. Dejtonskog mirovnog sporazuma imala je zadatak da podrži domaće organe vlasti u civilnim poslovima odnosno poslovima uspostavljanja sigurnosti i reda u BIH uspostavljajući novu organizaciju policije u oba entiteta. IPTF je u okviru tog procesa vršio certifikaciju policajaca i u tom procesu 3, 6 % policajaca u BiH je ostalo bez trajne dozvole za rad..

27 Vidjeti više u AP 696/04 tačka 37. („Službeni glasnik BiH“, broj 86/05.)

28 Vidjeti više AP 574/04 Bilten Ustavnog suda BiH.

smijenjen.²⁹ Decertificiranim policajcima nije ostavljena mogućnost pravne zaštite, odnosno povrijeđeno je pravo na pristup sudu iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Slične propuste imamo i u djelovanju drugih međunarodnih aktera (SFOR-a, CRPC-a i dr.) Činjenica je da se izvori nadležnosti ranije spomenutih međunarodnih aktera u Bosni i Hercegovini, ne nalaze u Ustavu BiH, već u aneksima 1,3,6,7, 10, i 11. Mirovnog sporazuma čime je kontrola akata ovih institucija od strane domaćih organa pa i Ustavnog suda BiH onemogućena. Domaći organi ne mogu ispitivati djelovanje međunarodnih aktera. Međutim, država ukoliko pasivno posmatra kako IPTF ili SFOR krši prava njenih građana, i sama postaje odgovorna za kršenje.

Na osnovu pozitivnih obaveza da zaštiti ustavna prava i obaveze, koje, bez sumnje, konkurišu međunarodnopravnim obavezama iz navedenih aneksa, ali ih ne potiskuju, država mora poduzeti sve neophodne mjere i dozvoljene korake kako bi osigurala zaštitu pojedinca, čak i ako su mogućnosti u tom smislu ograničene. Upravo iz tog razloga kontrolni mehanizam djelovanja međunarodnih institucija na teritoriju BiH mora biti uspostavljen. Oštećena lica moraju dobiti mogućnost da se preispita njihov slučaj, odnosno da im se omogući pristup sudu. Ustavni sud BiH kao institucija u čijem sastavu djeluju i međunarodne sudije bi mogao na sebe preuzeti ovu ulogu, naravno ukoliko mu takvo ovlaštenje da Vijeće sigurnosti ili Vijeće za implementaciju mira - PIC.

Ustavni sud se susretao i sa apelacijama protiv odluka Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH (VSTV).³⁰ Visoko sudsko i tužilačko vijeće je samostalni organ u Bosni i Hercegovini, čiji je zadatak da osigura nezavisno, nepristrano i profesionalno sudstvo, te uspostavu profesionalnog i djelotvornog sudskog sistema i tužilačke funkcije na nivou BiH i Brčko Distrikta, kao i da koordinira primjenu ovih standarda u entitetima i Brčko Distriktu.³¹ Visoko sudsko i tužilačko vijeće, između ostalog odlučuje i o disciplinskoj odgovornosti sudija i tužilaca. Upravo te odluke VSTV su i bile predmet apelacije. Vezano za te predmete Ustavni sud BiH je zauzeo sljedeći stav: „ u pogledu disciplinskog postupka protiv sudija i tužilaca koji vodi VSTV, imajući u vidu način postavljanja, trajanje mandata, postojanje garancija protiv vanjskog pritiska i utisak koji VSTV odaje u pogledu nezavisnosti, Ustavni sud smatra da VSTV, iako nije sud klasične vrste, predstavlja tijelo koje se može smatrati „nezavisnim i nepristrasnim tribunalom, obrazovanim na osnovu zakona u smislu zahtjeva iz člana 6. stav 1 Evropske konvencije.“ Slijedi i zaključak da se odluke takvog tijela donesene u disciplinskom postupku, moraju smatrati „presudama“, odnosno odlukama“ u

29 Venecijanska komisija i komesar za ljudska prava Vijeća Evrope postupak decertifikovanja ocijenili su kao nezadovoljavajući- o tome vidjeti više: Steiner/Ademović, Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010, str. 788.

30 Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH donio je svojom Odlukom Visoki predstavnik za BiH broj 167/02 od 23. maja 2003. godine („Službeni glasnik BiH“, broj 15/02). Ovaj Zakon je usvojila PS BiH te donosila izmjene i dopunu istog zakona koje su objavljene u „Službenom glasniku BiH“, broj 26/02, 35/02 i 42/03.

31 Član 4. Zakona o VSTV BiH.

smislu člana VI/3.b) Ustava BiH i člana 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda za koje Ustavni sud ima nadležnost da ih razmatra“. Ustavni sud smatra da se odredbe člana 44. stav 6. Zakona o VSTV, kojom je propisano da su odluke Drugostepene komisije konačne i obavezujuće i da ne mogu biti predmet bilo kakvog upravnog postupka ili daljeg sudskog postupka, ne može tumačiti tako da se njom uskraćuje navedena nadležnost Ustavnog suda.³²

Izuzetno, apelacija se može uložiti i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koja štiti Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u BiH.³³ Imajući u vidu navedenu odredbu Pravila, te član 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je prihvatao i one apelacije koje su se odnosile na slučajeve u kojima je izostalo donošenje sudske odluke, a apelant smatra da su njegova prava i slobode zajamčene Ustavom povrijeđene.³⁴ Dakle, ako jedan sud ne reaguje na određen zahtjev, iako mu je to obaveza prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije, nedonošenje sudske presude nije prepreka za podnošenje apelacije Ustavnom sudu BiH.³⁵ Apelacija podnesena u ovakvim situacijama, međutim može biti prihvatljiva samo ukoliko su osnovani njeni navodi da postoji kršenje nekog ustavnog prava apelanta i da pored toga, ne postoji drugi pravni lijek koji je djelotvoran u otklanjanju te povrede. U skladu sa standardima pravičnog suđenja iz navedenog člana 6. Evropske konvencije, Sud je zauzeo stav da se pravilo iscrpljivanja pravnih lijekova mora primjenjivati uz određen stepen fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma, te se prilikom donošenja odluke rukovodio kriterijima koje u istim predmetima primjenjuje Evropski sud za ljudska prava: složenost činjeničnih i pravnih pitanja u konkretnom slučaju, ponašanje aplikanta u predmetnom sudskom sporu i način provođenja postupka od strane redovnih sudova.

Odlučujući o apelacijama u ovim predmetima Ustavni sud BiH je, pod određenim okolnostima, konstatovao povredu prava apelanta na suđenje u razumnom roku i nalagao redovnom sudu kod kojeg je postupak u toku da, u utvrđenim rokovima ili bez daljnjeg odlaganja, okonča postupak i donese odluku o

32 Odluka Ustavnog suda broj AP 633/04 od 27.maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“, broj 73/05.

33 Član 18. stav 2. Pravila Ustavnog suda BiH.

34 Odluka Ustavnog suda U 23/00, Bilten Ustavnog suda BiH.

35 Ovakvim stavom odnosno odlukom Ustavni sud BiH je odgovorio preporukama Venecijanske komisije, koja je u vezi sa obavezom prenosa nadležnosti Doma za ljudska prava na Ustavni sud BiH, bila zagovornica ekstenzivnog tumačenja člana VI/3. b) Ustava BiH. Prema njihovom mišljenju u cilju zadržavanja istog nivoa sudske zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u BiH, apelaciona nadležnost treba biti shvaćena na takav način da Ustavni sud ima nadležnost da presudi u slučaju da ne postoji sudska zaštita na nižem nivou.- O ovome više vidjeti u Izvještaju radne grupe o spajanju Doma za ljudska prava i Ustavnog suda BiH od 16.06. 2000. godine dostupan na Internet stranici: <[www.venice.coe.int/docs/2000/CDL\(2000\)047fin-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL(2000)047fin-e.asp)>

predmetu spora.³⁶ Ovakvim odlukama, ustavni sud dakle vrši jedan vid intervencije u redovnom sudskom postupku kako bi okončao stanje povrede apelantovog ustavnog prava, što ekscipijom principa supsidijarnosti i meritorno odlučivanje u ovakvim slučajevima čini opravdanim. Ovakav vid intervencije do sada se javljao u svim vrstama sudskih postupaka (parničnim, krivičnim, izvršnim, upravnim i vanparničnim),³⁷ pod uslovom primjenjivosti standarda i principa pravičnog suđenja iz člana II/3 e) Ustava BiH i člana 6.stav 1 Evropske konvencije, ne samo u postupcima koji su u toku već i u slučajevima kada je redovni sudski postupak okončan i donesena konačna odluka.

Pored navedenog Ustavni sud je meritorno odlučivao i u onim slučajevima kada je apelacijom ukazivano da je redovni sud svojom neaktivnošću počinio povredu prava na pristup sudu. Tako je u odluci broj AP-994/04 od 13. septembra 2005. godine, Ustavni sud utvrdio postojanje povrede ovog prava jer redovni sud u periodu od četiri godine nije preduzeo niti jednu procesnu radnju o tužbi koju je apelantica podnijela radi naknade štete.³⁸ Pored navedenih slučajeva, Sud je uspostavio praksu prema kojoj povreda prava na djelotvoran pravni lijek postoji ne samo u slučaju neprocesuiranja tužbe, već i onda kada nadležni sudski organ ne pristupi izvršenju vlastitog rješenja o izvršenju u određenom roku.³⁹

Pored navedenih primjera, koji se uglavnom tiču propuštanja nadležnih sudskih organa, sud se u svojoj praksi susretao i sa propuštanjem, odnosno pasivnošću i drugih državnih organa koji su također rezultirali povredom ljudskih prava. Razmatrajući apelacije u kojima se radilo o licima nestalim za vrijeme rata, Ustavni sud je konstatovao da „Činjenica da ni skoro deset godina od prestanka ratnih dejstava u Bosni i Hercegovini nadležne vlasti nisu apelantima dostavile informacije o sudbini članova njihovih porodica, nestalih tokom ratnog sukoba u Bosni i Hercegovini, dovoljna je ustavnom sudu da zaključi da je u odnosu na članove porodica nestalih lica došlo do povrede prava na zabranu nehumanog postupka iz člana II/3b) Ustava BiH i člana 3 Evropske konvencije, kao i povrede prava na privatan i porodičan život iz člana 8.Evropske konvencije.⁴⁰ Radi evidentnog propuštanja organa javne vlasti da preduzmu odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti, Ustavni sud je navedenom odlukom naložio vladama entiteta-najvišim izvršnim organima da preko svojih komisija nadležnih za traženje nestalih lica hitno i bez daljnjeg odlaganja, a najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema odluke, preduzmu radnje koje im predstavljaju obavezu kako bi

36 Vidjeti Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-2497/06 od septembra 2008. godine, Bilten Ustavnog suda BiH 2008. godina- II dio, Sarajevo, 2009, str. 249-261.

37 Odluka AP-2497/06 od septembra 2008. godine, Odluka broj AP-2621/07 od decembra 2009., Odluka broj AP-45/02 od juna 2004. i Odluka broj AP-2706/06 od oktobra 2008.godine,

38 Ovakva praksa potvrđena je i odlukom broj AP-1199/06 od 13.juna 2006. godine objavljenoj u „Službenom glasniku BiH“, broj 77/06.

39 Vidjeti Odluku broj AP-912/06 od septembra 2007. godine

40 Vidjeti Odluku broj AP-129/4 od 27.marta 2005. godine, Ustavni sud BiH, Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 2005 godine-I dio, Sarajevo, 2006. Str.149-174, tačka 68.

apelantima dostavili sve dostupne i raspoložive informacije o članovima njihovih porodica nestalih u toku rata na području BiH.⁴¹ Na kraju možemo zaključiti da propuštanje sudskih i drugih organa vlasti da preduzmu određene radnje može predstavljati predmet apelacije.

Usko vezano za gore analizirano pitanje je i pitanje mogućnosti ulaganja apelacije protiv radnji državnih organa. S obzirom da se apelacija podnosi u slučaju kada je do povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda došlo odlukom suda, materijalne radnje ne mogu biti predmet apelacije. Ukoliko je materijalnom radnjom organa javne vlasti i došlo do povrede ustavnih prava građana, oni protiv takvih radnji mogu koristiti djelotvorna pravna sredstva pred redovnim sudovima. Tek nakon toga, eventualno se može podnijeti apelacija koja će se tada odnositi na određeni akt državnog organa, a ne na radnju. Upravo zbog ovih razloga, apelacije protiv materijalnopравnih radnji organa javne uprave su u dosadašnjoj praksi podnošene izuzetno i to u specifičnim pitanjima. Razmatrajući te malobrojne primjere neposrednog podnošenja apelacije protiv materijalnih radnji organa javne vlasti, Ustavni sud je u predmetu prisilnog zadržavanja apelanata u kazneno-popravnim zavodima na izdržavanju mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, zauzeo stav da se apelacija može ponijeti i protiv materijalnih radnji organa javne vlasti, jer nisu postojali djelotvorni pravni lijekovi koji su dostupni apelantima, a koje bi trebalo da iscrpe. Naime, u ovom slučajevima, a u skladu sa novom zakonskom regulativom, te u skladu sa standardima Evropske konvencije⁴² trebalo je ova lica pustiti iz kaznenih zavod i premjestiti ih u ustanove pod nadzorom centara za socijalni rad. No bez obzira na to, ova lica su i dalje prisilno zadržavana u kaznionicama, čime im je po mišljenju Ustavnog suda povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5.stav 1e i stav 4. Evropske konvencije.⁴³ Prema mišljenju Ustavnog suda, navedena lica prema pozitivnim propisima nisu imala mogućnost „... da ostvare zaštitu prava koja traže, budući da ih sudovi upućuju na centre za socijalni rad, a centri za socijalni rad se pravdaju da nemaju potrebne uslove da bi preuzeli brigu o apelantima.“. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da ne postoje djelotvorni pravni lijekovi koji su dostupni apelantima, a koje bi trebalo da iscrpe. U ovim okolnostima Ustavni sud nije spriječen da razmatra apelaciju.

Za razliku od rješenja u uporednom pravu, kod nas nije dozvoljena apelacija protiv pojedinačnih pravnih akta drugih državnih organa (zakonodavnih, izvršnih, upravnih) te protiv akata institucija koje imaju javna ovlaštenja. Ovakvo

41 Ibid, stav 3. Izreke.

42 Vidjeti presudu Winterwerp protiv Holandije, od 24.oktobra 1979.godine

43 Odluka broj AP-672/07 od decembra 2009. godine, Ustavni sud BiH, Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 2009. godine, Sarajevo, 2010. str. 783-796.

rješenje koje je svojom odlukom potvrdio i sam Sud⁴⁴ stvara određene probleme odnosno često onemogućava zaštitu Ustavom zagaranovanih prava i sloboda u onim upravnim postupcima koji se ne okončavaju upravnim sporom. U onim upravnim postupcima koji se okončavaju upravnim sporom ustavnosudska zaštita prava povrijeđenih pojedinačnim aktima uprave je moguća. Ustavni sud BiH je u više navrata odlučivao o povredi ustavnih prava apelanata izvršenoj pojedinačnim aktima organa uprave, doduše, posredno, odlučujući o odlukama redovnih sudova koji su u upravnim sporovima odlučivali o zakonitosti konačnih upravnih akata. U tim odlukama, ukoliko bi našao da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, Ustavni sud je kasirao ne samo upravnosudske odluke, već nerijetko i odluke upravnih organa vlasti.⁴⁵ čime je pojedinačni upravni akt posrednim putem postao predmet apelacije. Apelacija se neposredno može podnijeti protiv konačne odluke u onim slučajevima kada pravni lijek kojeg bi apelant mogao koristiti nije djelotvoran, što on mora dokazati u postupku pred ustavnim sudom. U suprotnom apelacija će biti odbačena kao nedopuštena zbog neiscrpljivanja pravnih lijekova mogućih prema zakonu.

5. Zaključak

Primjenom principa pozitivnog aktivizma i ekstenzivnim tumačenjem Ustava BiH, oslanjajući se pritom na jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud BiH je svojim Pravilima, ali i uspostavljenom praksom predmet apelacije pred Ustavnim sudom BiH definisao znatno šire nego što to predviđa na početku citirana odredba Ustava Bosne i Hercegovine. Predmet apelacije nisu samo sudske presude već i druge vrste sudskih odluka, u određenim slučajevima pojedinačni upravni akti, kao i mjere i radnje državne vlasti. Apelacija se može podnijeti i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko ukazuje na ozbiljna kršenja prava i sloboda koje štiti Ustav BiH ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u BiH. Od preispitivanja u okviru apelacione nadležnosti, u skladu sa postojećim normativnim okvirom i praksom Ustavnog suda BiH izostavljeni su samo opći akti, te odluke entitetskih ustavnih sudova koje u skladu sa novouspostavljenom praksom ne mogu biti predmet apelacije. Zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda u okviru apelacione nadležnosti bila bi još šira i obuhvatnija ukoliko bi navedeni nedostaci bili otklonjeni odnosno ukoliko bi bilo dozvoljeno ulaganje apelacije protiv općih akata, kao i odluka entitetskih ustavnih sudova koje u određenim slučajevima mogu imati utjecaj na prava pojedinaca, odnosno mogu povrijediti prava i slobode iako to nije njihov primarni cilj.

44 Ustavni sud je u predmetu U 3/96, Službeni glasnik BiH, broj 5/98, odlučio da odbaci apelaciju ne iz razloga *ratione temporis*, nego iz razloga što Ustavni sud nije, u principu, nadležan da preispituje rješenja općinskih organa.

45 Vidjeti Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-979/04 od 23. septembra 2005. godine kojom je pored presude Kantonalnog suda ukinuto i rješenje prvostepenog i drugostepenog organa uprave koje je doneseno u postupku povrata stana u posjed.

Literatura

1. Bilteni Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, 1997-2018,
2. Dmičić Mile, Odnos ustavnih sudova entiteta i Ustavnog suda BiH, u svjetlu njegove apelacione jurisdikcije, Pravni život, Beograd, broj 12/2005,
3. Đurić Vladimir, Ustavna žalba, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2000,
4. Ermacora, Federico, Procedure et techniques de protection des droits fondamentaux – Cour constitutionnelle Autrichienne, Revue internationale de droits de droits compare, N. 2, 1981,
5. Jašarbegović, Amra, Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini, Mostar, 2016,
6. Mrkonjić, Petar, Apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova, Sarajevo, FCJP, 2019,
7. Ohlinger, Teo, Object et portee de la protection des droit fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, Revue internationale de droits coompare, N. 2, 1981,
8. Ožegović Ljubomir, Apelaciona nadležnost Ustavnog suda BiH, Banja Luka, 2013,
9. Popović, Igor, Dopustivost apelacije protiv odluka ustavnih sudova entiteta u Bosni i Hercegovini, FCJP, Sarajevo, 2019,
10. Steiner, Christian, Ademović, Nedim, Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010,
11. Steinberg, H, Judicial Protection of Human Rights at the national and International Level Report on the Federal Republic of Germany, in Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level, I, Milano 1991,
12. Šarčević, Edin, Ustavno uređenje Savezne republike Njemačke, Uvod u njemačko državno pravo, Kult B, biblioteka posebna izdanja, Sarajevo 2005. str,
13. Ustav Bosne i Hercegovine, (prevod koji je utvrdio OHR)
14. Pravila Ustavnog suda BiH, prečišćeni tekst („Sl.glasnik BiH“, broj 100/15)
15. <http://www.ccbh.ba>

Amra Jašarbegović, Ph.D., Associate professor
Faculty of Law of the Džemal Bijedić University of Mostar

**SUBJECT OF APPEAL BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT
OF BIH – NORMATIVE FRAMEWORK AND PRACTICE OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF BIH**

Summary: One of the most important and most frequently used jurisdictions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is appellate jurisdiction. With the introduction of this jurisdiction, the citizens of Bosnia and Herzegovina were given the opportunity to apply to the Constitutional Court of BiH and to request the protection of their constitutionally guaranteed rights and freedoms. This jurisdiction was established by a rather vague provision that reads “The Constitutional Court shall also have secondary jurisdiction in matters covered by this Constitution when they become the subject of a dispute over the judgment of any court in Bosnia and Herzegovina.” The cited constitutional provision does not clearly define the content of the said jurisdiction, it does not specify who can appeal and against which acts. The answers to these and other contentious questions were provided by the Constitutional Court of BiH itself. Constitutional Court of BiH further specified the aforementioned jurisdiction with its Rules, as well as with its decisions through which the subject of appeal in our legal system was determined. This paper will analyze the normative framework but also the practice of the Constitutional Court itself, which also defined the “subject” of the appeal before the Constitutional Court of BiH.

Keywords: appeal, Constitutional Court, decisions, subject of appeal

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Armina Hubana, vanredna profesorica
Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

FINANSIJSKA INKLUZIJA I PROBLEM ZAŠTITE KORISNIKA FINANSIJSKIH USLUGA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Korištenje formalnih finansijskih usluga i pristup istim raste širom svijeta, premda još uvijek oko dvije milijarde ljudi nema otvoren račun u formalnoj finansijskoj instituciji. Takvu rastuću finansijsku inkluziju prate brojni izazovi koji se manifestiraju u slučaju neadekvatne finansijske pismenosti i informisanosti stanovništva. Rastom obima postojećih finansijskih rizika, kao i pojavom novih vrsta usljed uvođenja složenih i strukturiranih finansijskih produkata na finansijskim tržištima, kao i pojave sve rizičnijih zaduživanja, pojavila se potreba aktivnijeg uključivanja državnih institucija u promovisanju aktivnosti na povećanju finansijske pismenosti pojedinaca kao i finansijske inkluzije. Povećanje finansijske pismenosti ima direktan utjecaj na povećanje finansijske inkluzije, pri čemu treba voditi računa o adekvatnoj edukaciji i zaštiti potrošača. Institut Ombudsmena za bankarski sistem, koji je ustanovljen u entitetima Bosne i Hercegovine, pri Agenciji za bankarstvo, jedan je od nosilaca zaštite prava potrošača, korisnika finansijskih usluga. Cilj ovoga rada je predočiti djelokrug rada Instituta s namjerom bolje informisanosti korisnika finansijskih usluga, što bi trebalo doprinijeti većem nivou zaštite njihovih prava. Rad predstavlja i druge mehanizme zaštite korisnika finansijskih usluga kroz institucionalnu podršku, uz predočavanje zakonske regulative kojom je uređena ova oblast.

Ključne riječi: finansijska inkluzija, prava korisnika finansijskih usluga, Ombudsmen za bankarski sistem.

1. Uvod

Nakon globalne subprime hipotekarne krize, centralne banke se sve više uključuju u promovisanje finansijske inkluzije u svojim zemljama, jačajući tako monetarnu efikasnost i potičiću aktivnosti na unapređenju finansijske pismenosti stanovništva. Rast zahtjeva za kreditiranjem neminovno vodi do povećanja pratećih rizika i ugrožavanja finansijske stabilnosti usljed prevelike zaduženosti stanovništva. Problem se javlja i u nekvalitetnim kreditima, netransparentnim uvjetima kreditiranja, kao i značajnom stepenu finansijske nepismenosti stanovništa. Još uvijek postoji visok stepen nepovjerenja klijenata prema bankarskim institucijama. Zbog toga su se centralna banka i druge relevantne institucije uključile u proces stvaranja adekvatnog okvira za rješavanje ovih problema. Za

vraćanje povjerenja u banke, građanima i korisnicima bankarskih usluga treba obezbijediti institucionalnu podršku za poštivanje njihovih finansijskih prava. U oba entiteta u Bosni i Hercegovini pri Agencijama za bankarstvo postoji Institut Ombudsmena za bankarski sistem, kao jedan od nosilaca zaštite prava potrošača, korisnika finansijskih usluga.

2. Finansijska pismenost

Finansijski sistem Bosne i Hercegovine karakteriše informaciona asimetrija, a ogleda se u poteškoćama prikupljanja relevantnih informacija potrebnih za donošenje valjane odluke u izboru finansijskih proizvoda i usluga. Međutim, ovaj problem je redukovan zbog obaveznosti informisanja klijenata kroz propisane brošure informisanja, ali s druge strane se problem multiplicira zbog složenosti finansijskih produkata koje klijenti teško razumijevaju. Kada klijent prikupi informacije o ovakvim proizvodima i uslugama koje ne razumije u potpunosti, one mu i ne znače mnogo, potrebno je stručno znanje da se iste analizira i procjeni stepen i cijena rizika izbora takve odluke. Ovakav spoj znanja, kompetencija i iskustva predstavlja finansijsku pismenost koja nije determinisana formalnim stepenom obrazovanja, jer i vrlo obrazovani pojedinci mogu pogrešno procijeniti informacije i donijeti lošu odluku. Istraživanja koja su provedena u svrhu utvrđivanja stepena finansijske pismenosti (premda ne postoji neki standardizirani postupak) potvrdila su da većina ispitanika ne razumije većinu pojmova, a pogotovo složene finansijske proizvode.¹

Slabost potrošačke ugovorne pozicije se manifestira i kroz formu sklapanja ugovora o finansijskim uslugama. Ugovori su uglavnom standardizirani, sa unaprijed definisanim uvjetima, po principu „price taker“, bez mogućnosti pregovaranja o tim uslovima. Ugovorne odredbe su uglavnom odraz premoći jedne ugovorne strane – finansijske institucije, sa mnogo nepravednih klauzula koje se tiču druge ugovorne strane.

Slabljene pregovaračke pozicije klijenta je uzrokovano njegovom zajmovnom potrebom, dok finansijska institucija kreira ponudu determinisanu isključivo krajnjim ciljem – profitom. Mnogo je primjera iz domaće prakse gdje su se potrošači zaduživali i kod mikrokreditnih institucija zbog onemogućenog pristupa povoljnijim tržišnim izvorima (preko tržišta kapitala i jeftinijim bankarskim kreditima). Recentni period finansijskog sistema Bosne i Hercegovine je obilježen „lošim kreditima lošim klijentima“, ostavljajući vrlo negativne konsekvence na cijeli sistem. Kreditna bankarska ekspanzija privatnom sektoru u

¹ Vidjeti: Svjetska banka (2010); „Hrvatska – Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti“, Svezak II; Usporedba s drugim praksama, veljača, Zagreb, Retrived 2, November 2014, from: <http://worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/> Resources/Croatia:CPFL, Vol1, Croatian.pdf

periodu 2000-2006. g., dovela je do rasta tražnje uz značajno više kamatne stope od onih u eurozoni.

Ovakva kreditna ekspanzija je, s druge strane, pokrenula neke pozitivne procese. Entitetski regulatori su pokrenuli uvođenje i izmjenu zakonskih propisa kojima se uređuje ova oblast. Tako je 2014. godine donesen Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH², a u sklopu entiteskih Agencija za bankarstvo je stvoren Institut Ombudsmena za bankarski sistem.

3. Finansijski i institucionalni okvir zaštite

Zakonsko regulisanje zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini predstavlja poseban vid implementacije i harmonizacije domaćih propisa sa propisima EU i predstavlja jedan od osnovnih uslova koje BiH mora ispuniti na putu ka punopravnom članstvu u EU. Jedan od osnovnih ciljeva i zadataka Evropske unije jesu zaštita zdravlja i sigurnosti potrošača, zaštita njihovih ekonomskih interesa, informisanje, edukacija i efikasno organizovanje potrošača. Pored toga, za propisno funkcionisanje tržišne ekonomije neophodna je efikasna zaštita potrošača.

Pravni institut zaštite potrošača se uređuje posebnim zakonima, jer se u takvim situacijama bezbjednost, zaštita zdravlja i ekonomskih interesa potrošača uređuje ne samo zakonima o potrošačima, već i antimonopolskim zakonima, a indirektno i podsticanjem ekonomske efikasnosti i promovisanjem kulture konkurencije u društvu.

3.1. Ombudsmen za bankarski sistem

Zbog složenosti društveno-ekonomskog uređenja, zaštita potrošača u Bosni i Hercegovini uređena je entitetskim i državnim zakonom. Odnosi između potrošača, proizvođača i trgovaca prvi put su regulisani Zakonom o zaštiti potrošača 2002. godine, koji je izvorno bio predviđen kao privremeno rješenje, a novi zakon koji je i danas na snazi donesen je 2006. godine. Za zaštitu prava korisnika finansijskih usluga u BiH stvorena je zasebna i samostalna institucija u oba entiteta Bosne i Hercegovine (Federaciji BiH i Republici Srpskoj)³ a to je Institut Ombudsmena za bankarski sistem, s ciljem promovisanja i zaštite prava i interesa potrošača, tj. fizičkih lica kao korisnika finansijskih usluga. Njegova osnovna funkcija je zaštita prava i temeljnih interesa korisnika finansijskih usluga, kada su ista ugrožena, a na osnovu podnesenih prigovora, te da na osnovu prikupljenih informacija daje

2 Zakon je kreiran po uzoru na Direktivu 2008/48/EZ, o ugovorima o potrošačkom kreditu.

3 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Agenciji za bankarstvo FBiH, „Sl. Novine FBiH 34/12“

preporuku, mišljenje ili prijedlog daljih mjera. Zakonom⁴ su definisane osnovne aktivnosti Instituta:

- Pruža informacije o pravima i obavezama korisnika i davalaca finansijskih usluga
- Prati i predlaže aktivnosti za unapređenje odnosa između korisnika finansijskih usluga i finansijskih organizacija bankarskog sistema
- Istražuje aktivnosti na finansijskom tržištu po službenoj dužnosti i na osnovu prigovora, radi zaštite prava korisnika finansijskih usluga
- Razmatra prigovore korisnika finansijskih usluga
- Posreduje u mirnom rješavanju sporova između korisnika i finansijskih institucija
- Izdaje smjernice ili preporuke o posebnim standardnim uslovima ili aktivnostima za primjenu dobrih poslovnih običaja u poslovanju finansijskih institucija
- saraduje sa nadležnim pravosudnim, upravnim i drugim organima, kao i sa nadzornim i kontrolnim institucijama u zemlji i inostranstvu
- saraduje sa ostalim organima i subjektima nadležnim za zaštitu prava potrošača
- preuzima druge radnje iz oblasti zaštite prava korisnika finansijskih usluga.

Najčešći razlozi obraćanja korisnika finansijskih institucija Institutu Ombudsmena su nerazumljivi uslovi korištenja finansijskih usluga, netransparentnost informacija o uvjetima i svim bitnim karakteristikama usluge, neodrediva ugovorna/novčana obaveza, nejasna i netransparentna efektivna kamatna stopa (EKS), kao i različiti oblici nepridržavanja ugovornih obaveza finansijske institucije ali i odstupanje od dobre poslovne prakse. U širokom spektru ovlaštenja koja su dodjeljena instituciji Ombudsmena, ističe se rješavanje po pojedinačnim žalbama potrošača, pružanje informacija i stručne podrške potrošačima organizovanim u udruženja potrošača, saradnja sa medijima i obrazovnim institucijama, a kao osnovni i najvažniji zadatak nameće se kolektivna zaštita prava potrošača, kao ekonomski slabije strane u ugovornim odnosima.

U tom smislu, Ombudsmen za zaštitu prava potrošača/korisnika finansijskih usluga u BiH ovlašten je da:

- izdaje instrukcije za prestanak provođenja aktivnosti koje su u suprotnosti s potrošačkom legislativom i da iznosi te instrukcije pred sud;
- pokreće postupak pred nadležnim sudom
- pokreće postupak pred nadležnim sudom u slučajevima za naknadu štete nanesene kolektivnom interesu potrošača, u skladu s odredbama Zakona o zaštiti potrošača.

4 Zakon o Agenciji za bankarstvo FBiH (Sl. Novine FBiH br: 9/96, 27/98; 20/00 – visoki predstavnik (45/00 – potvrda Parlament), Zakon o Agenciji za bankarstvo RS (Sl. Glasnik RS br: 10/98, 16/00; 18/01; 71/02; 18/03; 39/03; 123/06; 40/11; 59/13)

- Zainteresirani korisnik finansijskih usluga (u slučaju savjetovanja zaduženih korisnika finansijskih proizvoda korisnik potrošačkog kredita), pomoću Zakona o zaštiti potrošača, može Instituciji Ombudsmena za zaštitu potrošača/korisnika finansijskih usluga uložiti žalbu kojom se ukazuje na kršenje njegovih prava, ali i upit u vezi edukacije, informacija itd.

- Kako bi se olakšala komunikacija intitucije Ombudsmena i korisnika usluga, postoji obrazac žalbe koji se može podnijeti.

Iz navedenog je vidljivo da Ombudsmen za bankarski sistem štiti prava i interese korisnika finansijskih usluga i preporuka je uputiti klijenta da se obrati Ombudsmenu za bankarski sistem uvijek kada postoji sumnja u određeno kršenje njegovih prava od strane finansijske institucije, poštujući propisana pravila obraćanja. Postupak pred Ombudsmenom se pokreće zahtjevom, žalbom, obavještenjem, prigovorom ili po službenoj dužnosti.

Nakon podnošenja prigovora finansijskoj instituciji, moguće se obratiti Ombudsmenu za bankarski sistem, ali ovisno od odgovora institucije koji mora podnijeti klijentu u roku od 30 dana. Institut Ombudsmena može po službenoj dužnosti, na osnovu određenih saznanja o eventualnom postojanju težeg kršenja kolektivnih interesa korisnika usluga ili obavljanju djelatnosti na način koji je suprotan dobrim poslovnim običajima, pokrenuti i postupak istraživanja, te ukoliko utvrdi da je došlo do kršenja prava potrošača, sačinит će odluku o kršenju prava sa preporukama postupanja.

Dakle, Institut Ombudsmena ima prije svega ulogu medijatora i promotora, imajući u vidu njegove preporuke, uputstva i druge odluke, nemaju obaveznu pravnu snagu već su iste samo upućujućeg karaktera. Ostavljeno je na volju onima na koje se odnose da odluče da li će postupiti u skladu snjima, ili će u suprotnom biti u situaciji da isčekuju eventualno pokretanje sudskog spora.

3.2. Udruženja građana

U cilju zaštite kolektivnih interesa građana, kao i povećanja finansijske pismenosti radi boljeg razumijevanja složenosti finansijskih produkata, korisnici takvih usluga se organiziraju u različita udruženja. Nevladin sektor ima značajnu ulogu u razvoju demokratskog društva i može biti inicijator ili korektivni faktor određenih prisutnih praksi, s ciljem da se one koriguju i postanu bolje, efikasnije i transparentnije.

Budući da u Bosni i Hercegovini postoje nevladine organizacije koje rade na promociji aktivnosti finansijske pismenosti, one na taj način educiraju, promovišu i štite određene interese učesnika u odnosima proizašlim iz korištenja finansijskih usluga, te se može reći da su navedene organizacije aktivni kreatori prijedloga, ideja kao i zakonodavnih inicijativa koje upotpunjuju postojeću praksu.

Dakle, uloga udruženja za savjetovanje, zaštitu korisnika finansijskih usluga, ovisno o definisanim ciljevima, je da:

- Prikupljaju i analiziraju podatke o poštivanju i provođenju propisa,

- Kolektivno zastupanje specifičnih interesa,
- Iniciraju promjenu propisa,
- Učestvuju u javnoj raspravi,
- Pružaju stručnu pomoć u zaštiti prava.

3.3. Ministarstva, obrazovne institucije, mediji

Uloga resornih ministarstava (Ministarstvo finansija) kao organa izvršne vlasti, je predlaganje propisa, analiza izvještaja i monitoring nad primjenom propisa iz oblasti bankarskog sistema, tržišta kapitala, osiguranja imovine i lica, nedepozitnih finansijskih institucija.

Također je značajna uloga obrazovnih institucija u promovisanju aktivnosti na unapređenju finansijske pismenosti čime direktno unapređuju znanje korisnika finansijskih usluga.

Transparentnošću finansijskih tržišta i objektivnijim prikazom njihovog poslovanja, te većom informisanosti građana, mediji doprinose stvaranju adekvatnijeg okvira za poslovanje svih aktera u tom procesu.

4. Zaključak

Finansijska inkluzija u svijetu, pa i u Bosni i Hercegovini ima trend rasta, iako je finansijska pismenost u našoj zemlji još uvijek na niskom nivou, zbog čega regulatori provode različite aktivnosti usmjerene na kontinuirano obrazovanje stanovništva, u cilju povećanja finansijske pismenosti koja ima direktan utjecaj na finansijsku inkluziju. Finansijski sistem Bosne i Hercegovine karakteriše netransparentnost, informaciona asimetrija, rast kreditnih zahtjeva, nekvalitetni krediti, kao i nekvalitetni klijenti, dok s druge strane postoji još uvijek visok stepen nepovjerenja prema bankarskim institucijama. Sve navedeno dovodi do potrebe uvođenja ozbiljnije institucionalne podrške korisnicima finansijskih usluga. U oba entiteta u Bosni i Hercegovini pri Agencijama za bankarstvo postoji Institut Ombudsmena za bankarski sistem, kao jedan od nosilaca zaštite prava potrošača, korisnika finansijskih usluga. Njegova osnovna funkcija je zaštita prava i temeljnih interesa korisnika finansijskih usluga, kada su ista ugrožena, a na osnovu podnesenih prigovora, te da na osnovu prikupljenih informacija daje preporuku, mišljenje ili prijedlog daljih mjera.

Ombudsmen za bankarski sistem štiti prava i interese korisnika finansijskih usluga pozivajući se na pravila i preporuke propisane Zakonom o zaštiti potrošača. Preporuka je uputiti klijenta da se obrati Ombudsmenu za bankarski sistem uvijek kada postoji sumnja u određeno kršenje njegovih prava od strane finansijske institucije, poštujući propisana pravila obraćanja. Ovaj Institut ima ulogu medijatora i promotora, te njegove preporuke nemaju obligatorno-pravnu snagu, već samo upućujući karakter.

U cilju zaštite kolektivnih interesa građana, nevladin sektor ima važnu ulogu, te se može pojaviti kao inicijator ili korektiv određenih prisutnih praksi s ciljem da postanu bolje i transparentnije. Dejstvo trougla (ministrastva, obrazovne institucije i mediji) ogleda se kroz značaj definisanja i predlaganja zakonskih propisa, unapređenja finansijske pismenosti kao i stvaranja transparentnijeg i objektivnijeg poslovanja svih aktera u finansijskom sistemu zemlje.

Literatura:

Bilten Centralne banke Bosne i Hercegovine, br. 2/14, retrived 28, January, 2015, from https://www.cbbih.ba/files/bilteni/2014/Bilten_2_2014.pdf

Dauses, M. A. (2003). Consumer Protection Through Consumer Information?-The Image of the Consumer in European Legislation and Jurisprudence, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Suppl.3.

Hadfield, K.G.; Howse. R.M Trebilcock. J.M.; Information_based Principles for Rathinking Consumer Protection Policy. Journal of Consumer Policy 21:131-169, 1998.

Izveštaj Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o implementaciji Direktive 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu, Bruxelles, 14.5.2014., COM (2014) 259 final, Retrived 12, October 2014, from: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc7rep/1/2014/HR/1-2014-259-HR-F1-1.pdf>

Micklitz, H.W; Reich, N.; Roh (2009); Understanding EU Consumer Law, Intersentia

Svjetska banka (2010); „Hrvatska – Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti“, Svezak II; Usporedba s drugim praksama, veljača, Zagreb, Retrived 2, November 2014, from: [http://worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/ Resources/Croatia:CPFL, Vol1, Croatian.pdf](http://worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/Croatia:CPFL, Vol1, Croatian.pdf)

Mak., V. (2012). The Myth of the „Empowered Consumer“ Lessons from Financial Literacy Studies. TISCO Working Paper Series on Banking, Finance and Services No.03/2012, June, Retrived 10, October 2014, from <http://ssrn.com/abstract=2077539>

Zakon o Agenciji za bankarstvo FBiH (Sl.Novine FBiH br: 9/96, 27/98; 20/00 – visoki predstavnik (45/00 –potvrda Parlament), Zakon o Agenciji za bankarstvo RS (Sl. Glasnik RS br: 10/98, 16/00; 18/01; 71/02; 18/03; 39/03; 123/06; 40/11; 59/13)

Zakon o zaštiti potrošača – “Službeni glasnik BiH”, br. 25/2006 i 88/2015.

Armina Hubana, Ph.D., Associate Professor

Faculty of Economics of the Džemal Bijedić University of Mostar

FINANCIAL INCLUSION AND THE PROBLEM OF PROTECTION OF USERS OF FINANCIAL SERVICES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: The use and access to formal financial services is growing worldwide, although about two billion people still do not have an account with a formal financial institution. Such increasing financial inclusion is accompanied by numerous challenges that are manifested in the case of inadequate financial literacy and population awareness. With the increasing volume of existing financial risks, as well as the emergence of new ones due to the introduction of complex and structured financial products in the financial markets, as well as the emergence of increasingly risky borrowings, the need for more active involvement of state institutions in promoting financial inclusion has emerged. Financial literacy has a direct impact on increasing financial inclusion, taking into account the cost of services and adequate education and consumer protection. The Banking System Ombudsman Institution, established in the entities of Bosnia and Herzegovina, with the Banking Agency, is one of the holders of consumer rights protection, users of financial services. The aim of this paper is to present the scope of work of the Institute in order to better inform the users of financial services, which should contribute to a greater level of protection of their rights. The paper presents other mechanisms for the protection of users of financial services through institutional support, with a presentation of the legislation regulating this area.

Keywords : financial inclusion, rights of users of financial services, Ombudsman for the banking system.

mr. Kemal Efendić

direktor JU „Dom za stara lica Zenica“

Zenica

BIRAČKO PRAVO U BOSNI I HERCEGOVINI U KONTEKSTU ODLUKA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE I PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak: Biračko pravo jedno je od osnovnih ljudskih prava. Veliki broj konvencija na međunarodnom planu posvećen je upravo biračkom pravu. U savremenim demokratskim državama gotovo svi punoljetni građani mogu koristiti biračko pravo, bilo kao aktivno ili pasivno. U Bosni i Hercegovini veliki broj njenih državljana ne može koristiti pasivno biračko zbog toga što ne pripadaju ni jednom od konstitutivnih naroda. Ili su pripadnici jednog od konstitutivnih naroda ali ne na odgovarajućoj teritoriji. Naime, Srbi iz Federacije Bosne i Hercegovine ne mogu biti birani u Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, kao što ni Hrvati i Bošnjaci ne mogu biti birani u navedene institucije sa prostora Republike Srpske. To pravo također nemaju ni pripadnici nacionalnih manjina. S tim u vezi nekoliko državljana Bosne i Hercegovine pokrenulo je postupke pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog diskriminacije u pogledu nemogućnosti kandidovanja na izborima u Bosni i Hercegovini. Evropski sud je donio presude u predmetima Sejdić i Finci, Zornić, Pilav u kojima je potvrđena diskriminacija državljana Bosne i Hercegovine, koja nema objektivno i razumno opravdanje, odnosno da ne slijedi legitimni cilj. Iako je od nekih donesenih presuda prošlo i deset godina do uklanjanja diskriminacije nije došlo u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. Isto tako i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u pogledu biračkog prava donio je nekoliko odluka, na osnovu kojih je došlo i do brisanja odredbi Izbornog zakona, tako da u Gradu Mostaru lokani izbori nisu održani od 2008. godine. S tim u vezi Irma Baralija pokrenula je postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog nemogućnosti kandidiranja i glasanja na lokalnim izborima u Mostaru. Evropski sud naložio je Bosni i Hercegovini da u roku od šest mjeseci izvrši promjene Izbornog zakona, u koliko to ne uradi u ostavljenom roku Ustavni sud Bosne i Hercegovine može da donese privremeno rješenje. Kada je u pitanju biračko pravo u Bosni i Hercegovini, na sceni je borba između poštivanja ljudskih prava i napretka sa jedne kao i zadržavanje postojećih rješenja, sa druge strane.

Ključne riječi: biračko pravo, aktivno i pasivno, konstitutivnost naroda, ljudska prava, diskriminacija.

1. Uvod

U radu će biti obrađena tema biračkog prava u Bosni i Hercegovini u kontekstu odluka Ustavnog suda i presuda Evropskog suda za ljudska prava. Biračko pravo, aktivno i pasivno, predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava. Navedeno pravo normirano je u brojnim konvencijama i deklaracijama. Mnoge od tih međunarodnih konvencija sastavni su dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine. Međutim to nije dovoljno da svi građani Bosne i Hercegovine uživaju ista prava u pogledu biračkog prava. S tim u vezi bit će analizirano nekoliko odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kao i nekoliko presuda Evropskog suda za ljudska prava.

Isto tako bit će ukazano na specifičnost ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine koje je rezultat mirovnog sporazuma. U trenutku uspostave trenutnog ustavnog uređenja legitimni cilj bio je uspostava mira i sigurnosti kao i zaustavljanje masovnih kršenja ljudskih prava. Obzirom da je od uspostave mira prošlo dovoljno vremena kao i da je primjetan napredak u mnogim segmentima života treba i sa naučno-stručnog aspekta analizirati pomenutu temu, a ne samo sa dominantno političkog aspekta.

2. Pojam i vrste biračkog prava

Biračko pravo je: „pravo građana da biraju i budu birani, odn. da glasaju o opozivu, na referendumu i sl. Biračko pravo je aktivno i pasivno.“¹ Biračko pravo je pravo svakog građanina da učestvuje u procesu donošenja odluka odnosno da uzme svoje učešće u političkom i društvenom životu. Kada je u pitanju biračko pravo možemo ga definisati kao: „individualno pravo svakog građanina.“² Biračko pravo možemo posmatrati kao aktivno i pasivno pravo. Pod aktivnim biračkim pravom podrazumijeva se pravo građana da biraju *svoje predstavnike u predstavničkim tijelima. U svojoj historiji biračko pravo evoluiralo je od ograničenog prema opštem kao i od nejednakog ka jednakom pravu.*³

Historijski posmatrano biračko pravo prvobitno bilo je namijenjeno samo za pripadnike buržoazije da bi u kasnijem periodu bilo prošireno i na ostale slojeve stanovništva. Ne možemo govoriti o opštem biračkom sve dok je ono bilo ograničeno različitim cenzusima. Jedan od najvažnijih bio je imovinski. Tako da do ukidanja imovinskog cenzusa u Francuskoj dolazi 1848. godine, da bi u Engleskoj bio smanjivan postepeno i to kroz reforme 1832. 1867. da bi konačno bio ukinut 1884. godine.⁴

1 *Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd 1979. 97

2 K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2006. 139.

3 *Pravna enciklopedija*., 97.

4 *Ibid.*, 97.-98.

Pored aktivnog biračkog prava, postoji i pasivno biračko pravo. Pasivno biračko pravo je pravo građana da budu birani. I ovo pravo je u svome historijskom razvoju razvijalo se kao i aktivno, uz pooštrene cenzuse koji su bili pravdani uslovom političke zrelosti članova predstavničkih tijela.⁵

Razvojem i evolucijom ljudskih prava u svijetu uspostavljeni su opći principi i standardi koji osiguravaju uspješno funkcioniranje izbora, koji predstavljaju instrument putem kojih dolazi do realizacije biračkog prava. Ti međunarodni demokratski standardi: „zastupljeni su u fundamentalnim dokumentima Ujedinjenih nacija (UN), Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), Vijeća Evrope, mišljenjima Venecijanske komisije, presudama Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), itd. i predstavljaju primarne demokratske standarde o izborima“⁶. To su: **„opće i jednako biračko pravo, sloboda i tajnost glasanja, neposredni i redovni izbori, a u novije vrijeme i zaštita prava manjina.“**⁷ Nabrojano predstavlja tradicionalne ustavne principe koji su izgrađivani tokom borbe za ostvarivanje biračkog prava kao evropsko izvorno nasljeđe i danas predstavljaju standarde za definisanje demokratskih izbora, koje države pokušavaju zadovoljiti. Navedena načela proklamovana su u mnogim međunarodno-pravnim aktima. Povelja UN uspostavila je univerzalni sistem garancije ljudskih prava kao i mehanizme sankcija ako ista budu prekršena. Tako se u preambuli Povelje proklamuju ljudska prava kao najveća vrijednost: „da ponovno potvrdimo vjeru u temeljna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost čovjeka, kao i u ravnopravnost velikih i malih naroda.“⁸ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine također je definisala i razradila individualna ljudska prava ali na detaljniji način. Također mnoge države su u svoje ustave ugradile liste ljudskih prava iz navedene deklaracije o ljudskim pravima. Za potrebe rada poseban značaj su principi iz člana 21 stav 1: „Svako ima pravo da sudjeluje u upravi svoje zemlje, neposredno ili preko izabranih predstavnika“ kao i stav 3: „Volja naroda treba da bude osnova aktuelne vlasti; ta volja treba da se izražava u povremenim i istinskim izborima, koji treba da se provode općim i jednakim pravom glasa, tajnim glasanjem ili odgovarajućim postupcima slobodnog glasanja.“⁹

Na osnovu Deklaracije koja je poslužila kao temelj donesena du druga dva pravno obavezujuća dokumenta Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji predstavljaju tzv. hard law u slučaju da ih usvoje države. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima navodi čitav niz ljudskih prava sa posebnim akcentom na zabranu diskriminacije. Tako u članu 2: „Države članice ovog pakta se obavezuju da poštuju i garantiraju svim licima koja se nalaze na njihovoj

5 Ibid., 98.

6 I. Hadžiabdić, *Izbori u Bosni i Hercegovini-dug put ka demokratskim standardima*, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2018. 9.

7 Ibid., 9.

8 Povelja UN-a, http://www.mvep.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ugovori/povelja_un_hr.pdf (30.11.2019.)

9 Navedeno prema I. Hadžiabdić, 14.

teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira na rasu, boju, pol, vjeru, političko ili drugo mišljenje...“; u članu 3: „Države članice ovog pakta se obavezuju da osiguraju podjednako pravo muškarcima i ženama da uživaju sva građanska i politička prava formulirana u ovom paktu.“¹⁰

Član 25 navedenog akta propisuje da svaki građanin treba da ima pravo i mogućnost da učestvuje u vođenju javnih poslova direktno ili putem političkih predstavnika. „Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije... da učestvuje u upravljanju javnim poslovima bilo neposredno, bilo preko izabranih predstavnika; da bira i bude biran na povremenim istinskim, općim, jednakim i tajnim izborima koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača; da bude primljen, pod općim jednakim uvjetima u javne službe svoje zemlje.“¹¹ Iz prava na učešće u javnim službi niko ne može biti isključen kao ni favorizovan. Povreda prava na pristup javnim poslovima naročito je uočljiva u slučaju diskriminacije. Jedan od mogućih diskriminatorskih osnova je i „politička podobnost“. S tim u vezi razlikujemo dva sistema tzv. „sistem plijen“ (spoil sistem) koji je nastao u periodu ranog razdoblja američke demokratije kada se smatralo da stranka koja pobijedi na izborima državu posmatra kao svoj plijen. Osim ovog sistema postoji i merit system prema kojem postoji kriterij stručnosti i zasluga odnosno koji osigurava ravnopravan pristup građana u javnim službama.¹²

3. Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Ustav Bosne i Hercegovine sastavni je dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Mirovni sporazum dogovoren je 21. novembra u Daytonu a potpisan 14. decembra 1995. u Parizu. Prema Ustavu, Bosna i Hercegovina nastavila je svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država sa modificiranom unutrašnjom strukturom.

Ustav Bosne i Hercegovine propisuje: „Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.“¹³ Iako je ova odredba jasna i precizna u pogledu biračkog prava u Bosni i Hercegovini situacija je složena i zahtijeva poznavanje i drugih odredbi ustava kao i nekoliko Odluka Ustavnog suda BiH i presuda Evropskog suda za ljudska prava. Naime jedna od osobenosti ustavnog uređenja u BiH jeste da u preambuli Ustava BiH propisano: „Bošnjaci, Srbi i Hrvati, kao konstitutivni narodi (u zajednici s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine.“¹⁴ Ostvarivanje biračkog prava u tijesnoj je povezanosti sa pojmom konstitutivnosti naroda.

10 Ibid., 15.

11 Ibid., 15.

12 Vidi: N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Slovo Mostar, Mostar 2000. 424.-425.

13 Član I/2 Ustava

14 Preambula Ustava

3.1. Odluka Ustavnog suda BiH U5/98

U članu XII stav 2 Ustava Bosne i Hercegovine propisana je obaveza entiteta: „U roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će amandmanskim postupkom izmijeniti svoje ustave da bi se osigurala saglasnost sa ovim Ustavom u skladu sa članom III stav 3 tačka (b).¹⁵“. Članom III stav 3 tačka b propisano je da: „Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.“¹⁶

Iz naprijed navedenih odredbi Ustava vidi se jasna obaveza entiteta da svoje ustave usklade sa Ustavom BiH. S obzirom da su entiteti tu obavezu izvršili samo djelimično¹⁷, u velikoj mjeri otežalo je provođenje Mirovnog sporazuma. Nakon proteka dvije godine od kada je istekao rok entitetima da usklade svoje ustave sa Ustavom BiH, iskorištena je pravna mogućnost da se od Ustavnog suda BiH zatraži ocjena saglasnosti pojedinih odredbi entitetskih ustava sa Ustavom BiH i da se zatraži njihovo poništavanje. Naime, u to doba predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine Alija Izetbegović, pokrenuo je postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine (12. februar 1998.) radi ocjenjivanja usklađenosti odredbi Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Zahtjev za ocjenu ustavnosti odnosio se na dvadesetak odredbi entitetskih ustava. Ovaj neodređen broj osporenih odredbi treba razumijevati u kontekstu činjenice da pojedine odredbe sadrže dva ili više pitanja, kao i da se jedno te isto pitanje nalazi u više odredbi. Kompleksnost ovog predmeta je u činjenici: „da su zahtjevom za ocjenu ustavnosti obuhvaćene temeljne odredbe entitetskih ustava i, zapravo, najznačajniji elementi ustavnopravnog sistema Bosne“.¹⁸ Prijedlog za pokretanje postupka dostavljen je parlamentima entiteta da se očituju o iznesenim zahtjevima. Narodna skupština Republike Srpske u cijelosti je odbacila navode iz prijedloga sa prijedlogom Sudu da isti odbaci ili odbije. Predstavnički dom Parlamenta Federacije je u svom odgovoru istakao da je u više navrata raspravljano o usklađivanju Ustava Federacije sa Ustavom Bosne i Hercegovine, te da je

15 Član XII stav 2 Ustava BiH

16 Član III stav 3 tačka b Ustava BiH

17 Ustavotvorna skupština Federacije BiH je 5 juna 1996 godine usvojila 21 amandman na Ustav Federacije BiH, kojim je izvršeno djelimično usklađivanje sa Ustavom BiH (amandani II-XXIV). Narodna skupština Republike Srpske u dva navrata je usvajala amandmane na Ustav RS kojima se, uz ostalo, izvršilo i djelimično usklađivanje sa Ustavom BiH 2 aprila 1996. godine usvojeno je z amandmana (amandmani XLIV-LI), i 12. septembra iste godine još 11 amandmana (amandmani LIV-LXV), K. Trnka (2000.), 77.-78.

18 Navedeno prema: J. Bakšić-Muftić, Razumijevanje Dejtonskog Ustava 10 godina kasnije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42. 2005., 75.

zadužena Komisija za ustavna pitanja da razmotri prijedloge za usklađivanje Ustava Federacije sa Ustavom BiH. Dom naroda Parlamenta Federacije nije dao odgovor na prijedlog za pokretanje postupka zbog protivljenja delegata iz reda HDZ-a nikad na dnevni red nije stavljeno pitanje konstitutivnosti naroda u oba entiteta.¹⁹

Kada je u pitanju pristup Ustavnog suda ovom složenom predmetu potrebno je pomenuti bar osnovne podatke, prva radna sjednica na kojoj se našao ovaj predmet bila je 05. juna 1998. godine, a potom je tokom 1999. godine uslijedilo sedam sjednica na kojima se o njemu raspravljalo. U međuvremenu održana je u dva navrata javna rasprava, prvo u Sarajevu 15. oktobra 1998., a potom u Banjaluci 23. januara 1999. ova javna rasprava preotvorena 05. maja 2000. godine da bi Sud, u kompletnom sastavu, vijećao i glasao o tom predmetu. Koristeći mogućnost iz člana 58. Poslovnika prema kojem se mogu donositi djelimične odluke kada zahtjev sadrži više pitanja, Sud je 28. 29. 30. januara donio Prvu djelimičnu odluku, a potom 18. i 19. februara Drugu djelimičnu odluku. Vijećanje i glasanje u ovom predmetu okončano je 18. i 19. augusta kada je donesena četvrta Djelimična odluka u predmetu ocjene usklađenosti entitetskih ustava sa Ustavom Bosne i Hercegovine²⁰.

Suština odlučivanja Suda može se svesti na odlučivanje o pitanju konstitutivnosti naroda, to jeste da li je princip konstitutivnosti zadovoljen samo na pojedinim dijelovima teritorije ili konstitutivnost treba razumijevati kao konstitutivnost na svim dijelovima teritorije Bosne i Hercegovine. Sud zaključuje: „Kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, ona jasno označava sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode. Nadalje, član II/4. Ustava zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi kao što je, između ostalih, povezanost sa nacionalnom manjinom, i time pretpostavlja postojanje grupa označenih kao nacionalne manjine.“²¹

Ustavni sud opredijelio se za tumačenje o konstitutivnosti svih na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine uz obrazloženje da: „Ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda, koji proizilazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije zasnovane na teritorijalnom razdvajanju. Van sumnje je da su Federacija Bosna i Hercegovina i Republika Srpska – prema riječima Daytonskog sporazuma o implementaciji Federacije potpisanog u Daytonu 10. novembra 1995. godine – priznati kao “konstitutivni entiteti” Bosne i Hercegovine Općim okvirnim sporazumom, posebno članom I/3. Ustava. Ali

19 S tim u vezi predsjedavajući Doma naroda Parlamenta FBiH (Mato Zovko), na javnoj raspravi je ocijenio da je prijedlog neutemeljen te da bi odluka o konstitutivnosti naroda na prostoru čitave BiH značila kršenje Daytonskog sporazuma. Vidi K. Trnka (2000.), 81.-83.

20 Vidi: K. Begić (2001.)

21 Djelimična odluka U 5/98, III od 1 jula 2000.

ovo priznanje im ne daje nikakvu *carte blanche*! Dakle, uprkos teritorijalnom rasporedu Bosne i Hercegovine uspostavljanjem dva entiteta, ovaj teritorijalni raspored ne može služiti kao ustavna legitimacija za etničku dominaciju, nacionalnu homogenizaciju ili pravo na održavanje efekata etničkog čišćenja.²²

Iz odluka Ustavnog suda može se zaključiti da: „suverenitet pripada samo Bosni i Hercegovini, da su Bošnjaci, Srbi i Hrvati konstitutivni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, entiteti kao oblik teritorijalne organizacije ne mogu se koristiti u cilju etničkog ekskluzivizma i dominacije, da entiteti ne posjeduju državnost nego su izraz raspodjele nadležnosti. Ustavnom sud pripala je funkcija da u dinamičnom procesu zaštite ustavnosti daje smisao nejasnim odredbama Dejtonskog mirovnog sporazuma“.²³

Iako je Odluka o „konstitutivnosti naroda“ donesena 30. juna i 01. jula 2000. godine, usklađivanje entitetskih ustava izvršeno je tek u 2002. godini i to nakon intervencije Visokog predstavnika. Na osnovu nametnutih rješenja od strane Visokog predstavnika omogućen je izbor Bošnjaka i Hrvata u Vijeće naroda RS, kao i Srba u Dom naroda Parlamenta FBiH, i izbor pripadnika konstitutivnih naroda za predsjednika i potpredsjednike entiteta.

3.2. Odluka Ustavnog suda BiH U 9/09

Klub delegata Hrvata u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH podnio je zahtjev 16.09.2019. zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbi Izbornog zakona Bosne i Hercegovine²⁴, odredbi Ustava Federacije BiH²⁵, odredbi stava 1 i 2 uvodnog općeg dijela Odluke Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu kojom je proglašen Statut grada Mostara kao i odredbi Statuta grada Mostara.²⁶ Prema odredbama Pravila Ustavnog suda zatraženo je mišljenje od Predstavničkog i Doma naroda Parlamentarne skupštine, Ureda Visokog predstavnika kao i od Venecijanske komisije. Svi pozvani su dostavili tražena mišljenja i očitovanja po navedenom zahtjevu.

Suština zahtjeva ogleda se u tome da prilikom izbora u gradsko vijeće Grada Mostara primjenjuju navedene odredbe Izbornog zakona koje se ne odnose na izbore u drugim lokalnim sredinama, odnosno da na cijelom prostoru Grada Mostara nije jednaka vrijednost glasa. S tim u vezi u Mišljenju Visokog predstavnika navedeno je da: „načelo „jedna osoba jedan glas“ i načelo da svi glasovi imaju jednaku težinu

22 Djelimična odluka U 5/98, III od 1 jula 2000.

23 Vidi: J. Bakšić-Muftić, „Razumijevanje Dejtonskog ustava 10 godina kasnije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2005. 80.

24 Članovi 19.1, 19.2, 19.3, 19.4, 19.5, 19.6, i 19.7, „Službene novine Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08 i 37/08.

25 Član VI.C. st. 4. i 7. Amandmana CI na Ustav Federacije BiH, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 9/04

26 Članovi 7, 15, 16, 17, 38, 44 i 45 Statuta Grada Mostara, „Gradske službene novine Grada Mostara“ broj 4/04.

nije apsolutno pravo i da ograničenje može biti opravdano na temelju objektivnih i razumnih kriterija.²⁷ Također u Mišljenju Visokog predstavnika navedeno je da cilj koji se želi postići kao i historijat provedbe mira u Mostaru opravdavaju postojanje odredbi koje su predmet osporavanja u zahtjevu.

Venecijanska komisija u svojstvu *amicus curiae* smatra da: „prema općim prilikama u Bosni i Hercegovini i specifičnim okolnostima u Mostaru, garantiranje zastupljenosti u izabranim tijelima svih konstitutivnih naroda i Ostalih, kao i sprečavanje bilo koje skupine da dominira u takvim tijelima, ostaje zakonit cilj, iako bi se razvoj trebao kretati u smislu sistema koji daje veću težinu izbornim rezultatima. Pri tome, Venecijanska komisija je istaknula da su slična rješenja usvojena za Grad Sarajevo (kao što slijedi iz Odluke U 4/05), kao i u drugim europskim gradovima sa sličnim kontekstima multinacionalnog ili multijezičnog sastava (npr. u Belgiji).²⁸ Također Venecijanska komisija stala je na stanovištu da je diskriminacija prema građanima Centralne zone koji glasaju za 17 vijećnika, te da za takvu situaciju ne postoji razumno i objektivno opravdanje. U pogledu posrednog izbora gradonačelnika Mostara Venecijanska komisija smatra da postoji razumno i objektivno opravdanje za drugačije postupanje pri izboru gradonačelnika.²⁹

Odlučujući prema podnesenom zahtjevu Ustavni sud proglasio je odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine kao i odredbe Statuta Grada Mostara³⁰ da nisu u skladu sa članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji je sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine. I druge odredbe Izbornog zakona i Statuta³¹ nisu u skladu sa članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Također i odredbe Statuta Grada Mostara³² nisu u skladu sa članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 25.b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Ustavni sud naložio je Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da u roku šest mjeseci od dana objavljivanja Odluke uskladi neustavne odredbe Izbornog zakona. Obzirom da u navedenom roku nisu usklađene odredbe Izbornog zakona Ustavni sud donio je Rješenje³³ kojim su prestale da važe neustavne odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine. Naloženo je i Gradskom vijeću Grada Mostara da obavijesti Ustavni sud u roku od tri mjeseca o koracima koje će preduzeti kako bi se uskladio Statut Grada Mostara sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

27 Tačka 17 Odluke U 9/09, „Službene novine Bosne i Hercegovine“ broj 48/11

28 Ibid., tačka 21.

29 Vidi: tačke 22 i 23.

30 Član 19. 4. stav 2. Izbornog zakona i član 17. Stav 1. Statut Grada Mostara

31 Član 19.2. stav 1. i 3. Član 19.4. st. 2. do 8. Izbornog zakona i član 17. St. 1. Statuta Grada Mostara

32 Član 7. St. 1. i 3., član 15. stav 2., član 17. stav 1., član 38. stav 1. Statuta Grada Mostara

33 Rješenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, „Službene novine BiH“ broj 15/12

3.3. Odluka Ustavnog suda BiH U 14/12

Zahtjev za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba entitetskih ustava³⁴ kao i odredaba Izbornog zakona Bosne i Hercegovine³⁵, pokrenuo je Željko Komšić u to doba (23. novembra 2012.) član Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Podnosilac zahtjeva smatra da osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona nisu u skladu sa članom 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, članu II/4 Ustava BiH u vezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njenim članom 5 kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim članovima 2. 25. i 26 te članu 14. u vezi s članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Podnosilac zahtjeva ističe da Ustav Bosne i Hercegovine pravi razliku između pripadnika konstitutivnih naroda i ostalih, pripadnika etničkih manjina kao i osoba koje jednostavno ne pripadaju ni jednom od konstitutivnih naroda, te da samo pripadnici konstitutivnih naroda mogu biti kandidati za predsjednika odnosno potpredsjednike entiteta (Federacije BiH i Republike Srpske). Također ističe da navedena diskriminacija nije u skladu sa Evropskom konvencijom kao i praksom Evropskog suda za ljudska prava pozivajući se konkretno na predmet Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine.³⁶

Narodna skupština Republike Srpske u odgovoru na podneseni zahtjev istakla je da isti nedopustiv, da je stvar svakog pojedinca kako će se izjasnit kao i da već tri godine nije provedena presuda Sejdić i Finci te da Ustavni sud ne treba razmatrati zahtjev. U suštini u odgovoru Narodne skupštine ističe se da odlučivanjem po navedenom zahtjevu može doći do urušavanje postojećeg ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine. U koliko bi Ustavni sud odlučivao u meritumu prijedlog Narodne skupštine je da se zahtjev odbije kao i da se utvrdi da ne postoji diskriminacija u odnosu na odredbe Ustava RS-e i Izbornog zakona.³⁷

Ustavni sud postupajući u pogledu osporenih odredbi entitetskih ustava i odredbi Izbornog zakona, odlučio je da pomenute odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona koje tretiraju izbor predsjednika i potpredsjednika entiteta nisu u skladu sa članom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Član II/4 Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim članom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno

34 Član 80. stav 2. tačka 4. (tačka 1. stav 2. Amandmana LXXXIII) i člana 83. stav 4. Ustava Republike Srpske (tačka 5 Amandmana XL dopunjena je tačkom 4 Amandmana LXXXIII), člana IV.B.1. član 1. stav. 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i člana IV.B. 1. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

35 Članovi 9.13. 9.14. 9.15. 9.16. 12.1. 12.2. i 12.3. „Službene novine BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 32/10, 18/13 i 7/14

36 Vidi: tačke 9-15, Odluka Ustavnog suda BiH U14/12, „Službene novine BiH“ broj 38/15

37 Vidi više: tačke 16.-23.

ili društveno porijeklo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.³⁸ Dok član 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju glasi: „Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.“³⁹

Ustavni sud je prilikom odlučivanja uzeo u obzir i presuda koje je donio Europski sud za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci kao i u predmetu Zornić protiv Bosne i Hercegovine. Također Ustavni sud konstatuje da je u Bosni i Hercegovini primjetan napredak u pogledu zaštite ljudskih prava, te da isključenje ostalih u ostvarenju jednog od ljudskih prava više ne može predstavljati jedini način na koji je moguće ostvariti legitimni cilj koji se ogleda u očuvanju mira.

3.4. Odluka Ustavnog suda BiH U 23/14

Zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbi⁴⁰ podnio je dr. Božo Ljubić (20. septembra 2014.) kao predsjedavajući Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Podnosilac zahtjeva naveo je da sporne odredbe nisu u skladu sa čl. I/2, II/1. i II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u vezi sa članom 3. Protokola broj 1 i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te članom 1. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije a koje čine sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks I na Ustav Bosne i Hercegovine.)⁴¹

Podnosilac u zahtjevu navodi kako su promjene koje je nametnuo Visoki predstavnik 2002. godine, kada je sa 30 delegata po klubu taj broj smanjen na 17, dovele do diskriminacije u načinu izbora za Dom naroda i odstupanje od načela proporcionalnosti. Postavlja i pitanje da li se odredba Izbornog zakona: „da će u Domu naroda biti najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog zastupnika usvom zakonodavnom tijelu, iako je možda broj pripadnika toga naroda u tom kantonu zanemariv, koristi izbornu manipulaciju i kršenje odredbe koja implicira proporcionalnu zatsupljenost.“⁴²

U zahtjevu navodi i odredbu Izbornog zakona 10.12.: „Svakom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“, kao i odrebu člana 8. tačka 3. Ustava Federacije: „U Domu naroda bit će najmanje jedan

38 Član II/4 Ustava Bosne i Hercegovine

39 Član 1 Protokola 12 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

40 Član 10.10, 10.12, 10.15. i 10.16. Potpoglavlja B Izbornog zakona Bosne i Hercegovine „Službene novine BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 32/10, 18/13 i 7/14 i 31/16 i odredbi člana 20.16. A Poglavlja 20- Prelazne i završne odredbe Izbornog zakona

41 Tačka 8 Odluke Ustavnog suda BiH U 23/14, „Službene novine Bosne i Hercegovine“ broj 1/17

42 Ibid., Tačka 10.

Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu.“ Ističe da se prema odredbi Ustava Federacije BiH radi o uvjetnoj opciji, a ne o apsolutnoj kako se navodi u Izbornom zakonu.⁴³

Venecijanska komisija je u svojtvu *amicus curiae* dala opširno mišljenje. Između ostalog ističe: „Dom naroda ima važnu ulogu u postupku vitalnog interesa i može se posmatrati kao dom „veta“ u zakonodavnom tijelu Federacije. Zbog toga, kako dalje navodi Venecijanska komisija, demokratski legitimitet načina izbora ne bi se trebao ocjenjivati pozivanjem na uporednu vrijednost glasačkog listića glasača ili disbalans unutar ili između kantona. Koncept jednake snage glasa i proporcionalnost se ne odnose na posebne dijelove zakonodavnih tijela BiH koji su zamišljeni da predstavljaju konstitutivne narode, te su i kreirani da ispune jedinstvene specifičnosti Bosne i Hercegovine.“⁴⁴

Ustavni sud je utvrdio da: „odredba Potpoglavlja B člana 10.12. stav 2. u dijelu: „Svakom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom katonu“ i odredbe Poglavlja 20 člana 20.16.A stav 2. tač. a-j. Izbornog zakona nisu u skladu sa članom I/2 Ustava Bosne i Hercegovine.“⁴⁵ Ustavni sud naložio je Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci uskladi osporene odredbe Izbornog zakona sa odredbama člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine. Nakon što je Parlamentarna skupština propustila to uraditi Ustavni sud je Rješenjem⁴⁶ sporne odredbe stavio van snage.

4. Presude Evropskog suda za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava u nekoliko navrata odlučivao je o predmetima čiji su aplikanti bili državljani Bosne i Hercegovine, a koji su se ticali biračkog prava u Bosni i Hercegovini. Kako smo već napomenuli Ustav Bosne i Hercegovine rezultat je mirovnih pregovora koji su rezultirali zaustavljanjem rata i uspostavljanjem mira u Bosni i Hercegovini. Ustav BiH prihvata međunarodne standarde zaštite ljudskih prava i sloboda: „Nadahnuti Općom deklaracijom o ljudskim pravima, međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima i o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičnim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava.“⁴⁷ Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, te se u članu 2. stav 4. propisuje: „Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim članom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovoga Ustava osigurat će se za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao

43 Ibid., Tačka 13.

44 Ibid., Tačka 25.

45 Ibid., tačka 53.

46 Rješenje Ustavnog suda objavljeno u Službenim novinama BiH broj 54/17 od 28.07.2017.

47 Preambula, alineja 8. Ustava BiH

što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.⁴⁸ Aneks I na Ustav sadrži 15 sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH. Pored ovih 15 sporazuma o ljudskim pravima Ustav BiH propisuje: „Prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad ostalim zakonima.“⁴⁹ Poseban značaj ima član 14 Evropske konvencije koji zabranjuje svaki oblik diskriminacije.⁵⁰ Ono što je zajednička karakteristika svih međunarodnih dokumenata koji se primjenjuju u BiH jeste da prihvataju principe građanske demokratije kao i da proklamiraju ukidanje svih oblika diskriminacije.

Presude koje ćemo analizirati su u slučajevima Sejdić i Finci, Zornić, Pilava i Baralija protiv Bosne i Hercegovine.

4.1. Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine

Postupak u ovom slučaju pokrenut je s dvije aplikacije (br. 27996/06 i 34836/06), koju su podnijela dva državljanina Bosne i Hercegovine Dervo Sejdić i Jakob Finci, u skladu s članom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Aplikanti ističu da im je onemogućeno da se kandidiraju za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine zbog njihovog romskog i jevrejskog porijekla.⁵¹ Aplikanti nisu pripadnici ni jednog od konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini te im je zbog toga onemogućeno kandidiranje za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

Evropski sud za ljudska prava u pomenutom predmetu protiv BiH: „naglašava da se ovim pravilom isključivanja postigao bar jedan cilj koji je općenito kompatibilan s općim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostavljanje mira. Kada su sporne ustavne odredbe donesene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredbi je bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir.“⁵² Međutim u BiH primjetan je značajan napredak od potpisivanja Dejtonskog sporazuma. Uspostavljen je mir, završena je reforma oružanih snaga, BiH je pristupila Partnerstvu za mir NATO-a, potpisan je i ratifikovan Sporazum o stabilizaciji i pridurživanju s Evropskom unijom.⁵³

48 Član 2. stav 4. Ustava

49 Član 2. stav 2. Ustava BiH

50 Član 14: „Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije prema bilo kojem osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovjst, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

51 Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, tačka. 1

52 Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06

53 *Ibid.*: Tačka 47.

Takva vrsta diskriminacije nije svojstvena savremenim demokratskim državama. „Sud također smatra da se nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu koje izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura.“⁵⁴ Sud je istakao da kad je Bosna i Hercegovina postala članica Vijeća Evrope i bezrezervno ratificirala Konvenciju i njene protokole, samim time je pristala da poštuje relevantne standarde. Posebna obaveza je da u „roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanske komisije), preispita izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno.“ Također ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 2008. godine, obaveza je bila da će se od jedne do dvije godine izvršiti: „izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim obavezama prema Vijeću Evrope.“⁵⁵

Sud je nakon što je ispitao relevantno pravo, donio presudu prema kojoj je utvrđeno da postoji kršenje člana 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1 koji se odnosi na nemogućnost aplikantata da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine. Također je utvrđena i povreda člana 1. Protokola zbog nemogućnosti aplikantata da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

4.2. Presuda Azra Zornić protiv Bosne i Hercegovine

Postupak u ovom predmetu pokrenut je od strane Azre Zornić po aplikaciji (broj 3681/06), državljanke Bosne i Hercegovine, prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. S tim u vezi državljanka BiH Azra Zornić tužila je BiH Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, jer ne može biti kandidat za Dom naroda državnog parlamenta kao ni za Predsjedništvo BiH, zbog toga što se ne izjašnjava kao pripadnica nijednog od konstitutivnih naroda, nego kao građanka Bosne i Hercegovine. Samim time uskraćena su joj prava da učestvuje u procesu donošenja odluka. Odlučujući u ovom predmetu Sud diskriminaciju podrazumijeva kao: „različit tretman osoba u sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Bez objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da različit tretman ne slijedi „legitiman cilj“ ili da ne postoji razuman odnos između proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja koji se želi postići.“⁵⁶ Znači nema objektivnog i razumnog opravdanja da neko ko nije pripadnik konstitutivnog naroda ne može biti kandidat za Dom naroda i Predsjedništvo BiH. Također Sud smatra: „mogu postojati različiti razlozi da se osoba ne izjašnjava kao pripadnik bilo koje određene skupine poput, na primjer

⁵⁴ *Ibid*, tačka 44.

⁵⁵ *Ibid*: Tačka 49.

⁵⁶ Presuda Zornić protiv BiH, tačka 26.

mješovitog braka ili roditelja koji su različitog porijekla, ili jednostavno, da se aplikantica željela izjasniti kao građanka Bosne i Hercegovine. Aplikantica ne treba biti onemogućena da se kandidira na izborima Doma naroda zbog njenog samoodređenja.⁵⁷ I u pogledu kandidiranja za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine Sud je zauzeo isti stav, smatrajući da je to diskriminacija za koju ne postoji objektivno i razumno opravdanje.⁵⁸

4.3. Presuda Ilijaz Pilav protiv Bosne i Hercegovine

Postupak u ovom predmetu podnio je aplikant, Ilijaz Pilav, državljanin Bosne i Hercegovine prema članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Aplikant se žalio zbog nemogućnosti kandidiranja za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, kao i da glasa za pripadnika svoje zajednice za tu funkciju. U navedenom predmetu radi se o Bošnjaku iz Srebrenice koja se nalazi u Republici Srpskoj. Aplikant je 2006. godine podnio kandidaturu za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Od strane Centralne izborne komisije je odbijen, jer aplikant ne može biti biran u Predsjedništvo s teritorije Republike Srpske s obzirom da se izjašnjava kao Bošnjak.⁵⁹

Uvidom u relevantno pravo, Sud se pozvano i na mišljenje Venecijanske komisije iz 2005. godine u dijelu: „Ako se članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese... Ne može se tvrditi da su samo Srbi u stanju braniti interese RS, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije.“⁶⁰

Sud je odlučujući u navedenom predmetu diskriminaciju označio kao različito tretiranje osoba koje se nalaze u sličnoj ili istoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da različito postupanje o kojem je riječ ne slijedi „legitiman cilj“ ili da nema „razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići.“⁶¹ Sud je potvrdio stav iz presude Zornić prema kojem: „smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine.“⁶²

57 *Ibid*: tačka 31.

58 *Vidi: Ibid*, tačka 34.-37.

59 *Vidi više*: Presuda Ilijaz Pilav protiv Bosne i Hercegovine tačke 7.-11.

60 Mišljenje Venecijanske komisije 2005., Tačka 69

61 *Ibid*: Tačka 39.

62 *Ibid*: Tačka 47.

Aplikant je pripadnik jednog od konstitutivnih naroda ali je isključen iz prava da bude biran za člana Predsjedništva zbog spornog zahtjeva koji se odnosi na prebivalište. S tim u vezi: „Sud smatra da je ova isključenost zasnovana na kombinaciji etničkog porijekla i mjesta prebivališta od kojih oba služe kao osnov za različit tretman... te kao takva predstavlja diskrimirajuće postupanje suprotno članu 1. Protokola br. 12.“⁶³

4.4. Presuda Irma Baralija protiv Bosne i Hercegovine

Aplikantica u ovom predmetu protiv Bosne i Hercegovine je Irma Baralija, državljanka Bosne i Hercegovine. Aplikantica je rođena 1984. godine u Mostaru i predsjednica je gradskog odbora Naše stranke u Mostaru. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u predmetu U 9/09, određene odredbe Izbornog zakona proglasio neustavnim, ustvrdivši da način na koji su organizovane izborne jedinice i broj vijećnika koji se bira nisu u skladu sa načelom jednakog prava glasa, o čemu je bilo riječi u ovome radu. Obzirom da navedena Odluka Ustavnog suda nije implementirana u roku od šest mjeseci, Ustavni sud je sporne odredbe stavio van snage. S tim u vezi lokani izbori u Mostaru nisu održani u posljednja dva ciklusa, tako da je trenutni gradonačelnik Mostara „tehničkom mandatu još od 2012. godine.

Aplikantica se pozvala na član 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, da zbog neizvršavanja odluke Ustavnog suda ne može glasati i biti birana na lokalnim izborima, te da to predstavlja diskriminaciju po osnovu mjesta prebivališta.⁶⁴

Aplikantica je imala pravo da glasa i bude birana na izborima te je kao osoba sa prebivalištem u Mostaru, bila u istoj ili sličnoj situaciji sa onima koji imaju prebivalište u Bosni i Hercegovini. U navedenom slučaju razlika u postupanju temeljena je na ličnom statusu odnosno isto zakonodavstvo je primijenjeno različito zavisno od prebivališta osobe.⁶⁵

Nemogućnost političkog dogovora nije u skladu sa načelima stvarne političke moći i vladavine prava na koje upućuje Evropska konvencija. U navedenom predmetu: „Sud je odlučio da je tužena država prekršila svoju obavezu da preduzme mjere da zaštiti podnositeljicu predstavke od diskriminatornog postupanja po osnovu njenog mjesta prebivališta i da održi demokratske izbore u Mostaru. Stoga je došlo do povrede člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.“⁶⁶

Osim navedenog Evropski sud za ljudska prava naložio je Bosni i Hercegovini kao tuženoj državi da mora izmijeniti Izborni zakon najkasnije u

63 Ibid: tačka 48.

64 [https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:\[%22baralija%22\]}\(25.decem.2019.](https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22baralija%22]}(25.decem.2019.)

65 Ibid

66 Ibid

roku od šest mjeseci kad presuda postane konačna da bi se omogućilo održavanje izbora u Mostaru. Ukoliko Parlamentarna skupština ne izmijeni Izborni zakon, Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima ovlaštenje da sam uspostavi privremeno rješenje.

4. Zaključak

Imajući u vidu naprijed navedeno može se donijeti nekoliko zaključaka. Naime biračko pravo, aktivno i pasivno, predstavlja tekovinu moderne civilizacije. U zavisnosti od toga koji krug građana jedne države konzumira biračko pravo, možemo govoriti od demokratskoj ili nedemokratskoj državi. Historijski posmatrano prvobitno je mali broj ljudi imao pravo birati i biti biran. Međutim razvojem ljudskih prava u svijetu taj broj se povećao a cenzusi se smanjivali, tako da trenutno u većini država svijeta postoji cenzus u pogledu godina života.

Situacija u Bosni i Hercegovini u pogledu biračkog prava je kompleksna. Naime ograničenja u pogledu biračkog prava nisu uvjetovana samo godinama starosti nego i pripadnosti nekom od konstitutivnih naroda. S tim u vezi Ustavni sud Bosne i Hercegovine donio je nekoliko odluka u tom pogledu, kao što je i Evropski sud za ljudska prava donio nekoliko presuda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u dvije odluke primijenio građanski princip, Odluka U9/09 i U/12, dok je u Odluci U23/14 primijenio etnički princip. Isto tako u Odlukama U 9/09 i U23/14 osporene odredbe je stavio van snage nakon što je istekao rok od šest mjeseci da iste budu usklađene Ustavom Bosne i Hercegovine, dok u Odluci U 23/14 nije naložio nadležnim organima da odredbe entitetskih ustava usklade sa Ustavom Bosne i Hercegovine niti je te odredbe stavio van snage. Iz pomenute prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine vidimo da se radi o nekonzistentnoj praksi koja nije riješila kompleksnost biračkog prava u Bosni i Hercegovini, nego je ovakva praksa dodatno usložnila ostvarivanje biračkog prava u Bosni i Hercegovini. Isto tako vrijedi spomenuti da izabrani politički predstavnici u jednom trenutku i tamo gdje su dominantni zagovaraju i zalažu se za građanske principe, dok na nivou entiteta i države za etničke principe. Međutim takva selektivna politička stajališta nisu u skladu sa međunarodnim demokratskim standardima, kao i sa dostignutim civilizacijskim vrijednostima.

Za razliku od prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, praksa Evropskog suda za ljudska prava je konzistentna. Naime u presudama koje smo prezentirali Evropski sud je presudio da se radi o diskriminaciji u pogledu različitog postupanja prema državljanima bez razumnog i objektivnog opravdanja. Treba napomenuti da u presudama Sejdić i Finci, Zornić i Pilav onemogućeno je pasivno biračko državljanima Bosne i Hercegovine, dok je u slučaju Baralija onemogućeno i pasivno i aktivno biračko pravo obzirom da aplikantica živi u Mostaru gdje su posljednji lokalni izbori održani 2008. godine. Isto tako u predmetu Baralija ostavljen je rok od šest mjeseci Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine

da izmijeni Izborni zakon. U koliko to ne uradi Ustavni sud ima ovlaštenja da sam uspostavi privremeno rješenje. Političke elite u Bosni i Hercegovini prilikom rješavanja i implementiranja navedenih odluka Ustavnog suda i presuda Evropskog suda za ljudska prava, prioritet bi morale dati građanskom principu i univerzalnim vrijednostima u odnosu na partikularne etničke principe i interese.

Popis literature i pravnih akata:

1. J. Bakšić-Muftić, Razumijevanje Dejtonskog ustava 10 godina kasnije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split 2005.
2. K. I. Begić, *Bosna i Hercegovina od Vencove misije do Daytonskog sporazuma*, Bosanska knjiga i Pravni centar Fonda otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo 1997.
3. I. Hadžiabdić, *Izbori u Bosni i Hercegovini-dug put ka demokratskim standardima*, Centralna izborna komisija, Sarajevo 2018.
4. N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Slovo Mostar, Mostar 2000
5. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo 2006.
6. K. Trnka, *Konstitutivnost naroda*, Vijeće kongresa bošnjačkih intelektualaca, Sarajevo 2000.
7. *Pravna enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd 1979.
8. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf
9. Izborni zakon Bosne i Hercegovine „Službene novine BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 32/10, 18/13 i 7/14 i 31/16
10. Odluka Ustavnog suda BiH U 5/98
11. Odluka Ustavnog suda BiH U 9/09
12. Odluka Ustavnog suda BiH U 23/14
13. Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine
14. Presuda Azra Zornić protiv Bosne i Hercegovine
15. Presuda Ilijaz Pilav protiv Bosne i Hercegovine
16. Presuda Irma Baralija protiv Bosne i Hercegovine
17. Izborni zakon Bosne i Hercegovine
18. Povelja UN-a, http://www.mvep.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ugovori/povelja_un_hr.pdf
19. Ustav Bosne i Hercegovine
20. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine
21. Ustav Republike Srpske

Kemal Efendić, MA

Director of Public Institution “Home for the Elderly Zenica”

Zenica

SUFFRAGE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL DECISIONS OF THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT

Summary: Voting rights is one of the basic human rights. A large number of international conventions are devoted to suffrage. In modern democratic states, almost adult citizens can exercise their right to vote, whether actively or passively. In Bosnia and Herzegovina, many of its citizens cannot use passive voting because they do not belong to any of the constituent peoples. Or they are members of one of the constituent peoples but not in the proper territory. Namely, Serbs from the Federation of Bosnia and Herzegovina cannot be elected to the House of Peoples and the Presidency of Bosnia and Herzegovina, nor can Croats and Bosniaks be elected to the aforementioned institutions from Republika Srpska. National minorities also do not have this right. In this regard, several citizens of Bosnia and Herzegovina have initiated proceedings before the European Court of Human Rights for discrimination regarding their inability to run in the elections in Bosnia and Herzegovina. The European Court of Justice has delivered judgments in the cases of Sejdić and Finci, Zornić, Pilav, in which discrimination against nationals of Bosnia and Herzegovina was confirmed, which lacks objective and reasonable justification, ie does not pursue a legitimate aim. Although some judgments have passed and ten years have passed, discrimination has not taken place in the constitutional system of Bosnia and Herzegovina. Likewise, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has made several decisions regarding the polling station, on the basis of which the provisions of the Election Law were deleted, so that no local elections have been held in the City of Mostar since 2008. In this regard, Irma Baralija has initiated proceedings before the European Court of Human Rights for her inability to run and vote in local elections in Mostar. The European Court has ordered Bosnia and Herzegovina to amend the Election Law within six months. If it fails to do so within the time limit, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina may issue an interim decision. When it comes to suffrage in Bosnia and Herzegovina, there is a fight on the scene between the promotion of human rights and the advancement of one, as well as the retention of existing solutions.

Keywords: suffrage, active and passive, constituency of peoples, human rights, discrimination.

STRUČNI RAD

mr. sci. Amela Cikotić
JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo
Vodeći stručni saradnik

PRAVO DIONIČARA NA OBAVIJEŠTENOST

Sažetak:

Jedno od prava dioničara je i pravo na obaviještenost. Obaviještenost dioničara o radu i poslovanju dioničkog društva se postiže blagovremenim i potpunim informisanjem i uslov je za ostvarenje ostalih prava dioničara.

Rad ima za cilj da analizira pozitivno-pravnu regulativu u Federaciji BiH s aspekta prava dioničara na određene informacije i podatke o poslovanju društva i da utvrdi adekvatnost i dostatnost propisanih prava dioničara, odnosno obaveza dioničkog društva. Pored analize pozitivno-pravne regulative u Federaciji BiH izvršit će se osvrt i na relevantne odredbe Direktive 2007/36/EC^{1 2}

Ključne riječi: dioničar, prava dioničara, pravo na obaviještenost

1. Uvod

Dioničko društvo je društvo kapitala u kojem je osnovni kapital podijeljen na dionice. Članovi društva - dioničari učestvuju ulozima u osnovnom kapitalu i time stiču odgovarajuća prava i obaveze.³ Dionica sadrži pravo učešća u upravljanju dioničkim društvom, raspodjeli dobiti, diobi imovine preostale nakon stečaja ili likvidacije dioničkog društva.⁴ Pravo na obaviještenost je jedno od članskih prava dioničara. Obaviještenost se odnosi na informacije u vezi poslovanja društva, a u nekim zakonodavstvima i na obavijesti o pravnim poslovima i poslovnim odnosima s povezanim društvima.⁵ To je neprenosivo, pojedinačno člansko pravo.⁶ Dioničari su u pogledu ostvarenja prava na obaviještenost ravnopravni

1 Directive 2007/36/EC, 2007 O.J. L 184/17, Directive of the European Parliament and of the Council on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, July 11, 2007, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32007L0036>

2 Bosna i Hercegovina je obavezu provođenja strukturnih reformi pravnog, političkog i ekonomskog sistema, odnosno obaveze usklađivanja s aquisem preuzela potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (dostupno na http://europa.ba/?page_id=493)

3 Džidić, M. Gospodarska društva, pravni položaj gospodarskih subjekata, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Mostar 2010., str.345.

4 Član 186. Zakona o privrednim društvima

5 Gorenc, V., Trgovačko pravo društava, III Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Školska knjiga Zagreb, 1998, str. 320.

6 Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društvo kapitala, Svezak 1, drugo dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2001., str.284-285.

tako da pravo na obaviještenost ima svaki dioničar bez obzira koliko ima dionica.⁷ U nekim zakonodavstvima je propisano da ukoliko uprava pruži neku obavijest dioničaru izvan skupštine, ta se obavijest mora dati na skupštini i svakom drugom dioničaru na njegov zahtjev.⁸

Zakon ne propisuje procenat glasačkih prava potreban za ostvarenje prava na obaviještenost. Za ostvarenje ovog prava bitno je da dioničar može dokazati status dioničara. Smatra se da pravo na obaviještenost ima svaki dioničar neovisno ima li ili nema pravo glasa, kao i u slučaju kada ga još nije stekao ili mu je isključeno pravo glasa iz dionica koje drži, a to pravo treba priznati i punomoćniku, financijskoj instituciji i udruženju dioničara ako oni u ime i za račun određenog dioničara ostvaruju pravo učešća na skupštini.⁹

Prava koja dioničaru pripadaju u cilju ostvarenja obaviještenosti ne mogu se smanjiti ili isključiti statutom ili nekim drugim internim aktom društva jer dioničaru pripadaju na osnovu zakona. Propisana obaveza objave informacija sprečava informacionu asimetriju između dioničara, koja posebno može biti izražena između velikih i malih dioničara, kao i između dioničara i organa upravljanja.¹⁰ Blagovremeno objavljivanje određenih informacija može imati veliki značaj za odluke dioničara u vezi sa uložnim kapitalom. Konstituisanje prava dioničara na obaviještenost i obaveza društva na objavljivanje informacija „izraz je potrebe činjenja osnovnog statusnog prava dioničara – prava glasa realnim i efikasnim“.¹¹ Uslov je za ostvarenje ostalih članskih prava dioničara, kao i vršenja kontrolne uloge dioničara, kako mehanizmima direktnog nadzora dioničara, tako i posredstvom drugih organa, kao što je nadzorni odbor. Smatra se da su mehanizmi kontrole od strane dioničara lakše primjenjivi u uslovima koncentrisanog vlasništva u dioničkom društvu i da dioničari imaju „realnu snagu i motiv za kontrolu menadžera“, dok se u uslovima disperziranog vlasništva javlja nedostatak motiva manjinskih dioničara za kontrolu menadžmenta.¹²

7 Pravo na predlaganje izmjena ili dopuna dnevnog reda, pravo na sazivanje skupštine, pravo na predlaganje članova nadzornog odbora mogu koristiti samo dioničari sa određenim procentom glasačkih prava.

8 Gorenc, V., *Trgovačko pravo društava*, op.cit., str. 322, Zakon o trgovačkim društvima Republike Hrvatske

9 Barbić, J., op.cit., str. 284, Čulinović Herc, E., Jurić, D., *Prekogrančni aspekti prava glasaotvorena pitanja u evropskom i hrvatskom pravu*, objavljeno u Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, str. 219 -248., str. 10.

10 Asimetričnost informacija je navedena i kao jedan od ključnih problema u Prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvještaja o korporativnom upravljanju (dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:52014PC0213>)

11 Vasiljević, M., *Korporativno upravljanje – pravni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007. str.107.

12 *ibid*, str.114

U slučaju neizvršavanja obaveza društva dioničar ima pravo na zaštitu svojih prava. U određenim slučajevima i uz ispunjenje zakonom propisanih uslova, dioničar ima pravo na podnošenje tužbe za poništavanje odluke skupštine koja je donesena uz kršenje određenih prava dioničara.¹³ Također, onemogućavanje dioničaru prava na uvid predstavlja prekršaj. Komisija za vrijednosne papire ima ovlaštenje za nadzor primjene standarda izvještavanja investitora i javnosti o poslovanju sudionika u prometu vrijednosnih papira. Pravo dioničara na obaviještenost nije apsolutno već podliježe ograničenjima.¹⁴

1.1. Prava dioničara

Prava dioničara se dijele na upravljačka i imovinska.¹⁵ Imovinska prava dioničara obuhvataju: pravo na učešće dioničara u raspodjeli dobiti, pravo na udio u ostatku likvidacione mase i pravo na udio u ostatku stečajne mase. Najvažnija upravljačka prava dioničara obuhvataju: pravo glasa, pravo učešća u radu i odlučivanju na skupštini dioničkog društva, pravo na obaviještenost i pravo osporavanja odluka skupštine dioničkog društva.¹⁶ Kao jedno od upravljačkih prava dioničara, pravo na obaviještenost dioničara je često uslov za ostvarenje ostalih prava dioničara. Ovo pravo dioničara se može podijeliti u dvije kategorije i to kao individualno i kolektivno pravo dioničara.¹⁷ Individualna prava dioničara na obaviještenost su ona prava koja podrazumijevaju odnos dioničara i društva, tako što pravu dioničara odgovara obaveza društva da pruži odgovarajuću informaciju. U ovu kategoriju spada pravo dioničara na uvid u određene isprave i pravo na postavljanje pitanja na sjednici skupštine. Druga kategorija prava su kolektivna prava dioničara na obaviještenost koja se odnose na obaviještenost putem objavljivanja informacija namijenjenih svim dioničarima, kao i informacija namijenjenih ne samo dioničarima nego i trećim licima. Kada je u pitanju obaveza na objavljivanje informacija razlike uglavnom postoje u obavezama društava koja su uvrštena na berzu i društava čijim dionicama se ne trguje na berzi, kao i u nekim pravnim sistemima različite obaveze su određene prema veličini društva.

13 Član 245. i 246. Zakona o privrednim društvima. Prava akcionara običnih akcija su uređena članom 203. Zakona o privrednim društvima Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13)

14 Po Zakonu o trgovačkim društvima u Hrvatskoj predviđeno je da uprava može uskratiti davanje odgovora na pitanja dioničara u slučaju zloupotrebe prava ili kada je davanje obavijesti nemoguće, dok u njemačkom pravu (AktG) su predviđena rješenja po kojem se odgovor na upit dioničara može uskratiti u slučaju ako društvo objavi odgovor na pitanje na svojoj internet stranici. Direktiva je također predviđela sličan izuzetak od obaveze davanja odgovora na postavljeno pitanje.

15 Grbo, Z, Uvod u pravo privrednih društava, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017. str. 156.

16 Džidić, M. op.cit str. 408.

17 Radović, V. Uslovi za vršenje prava akcionara na postavljanje pitanja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXII, 1/2014, str.62.

Da bi se ostvarilo pravo dioničara na obaviještenost potreban je određeni vid komunikacije između društva i dioničara. U savremenim uslovima poslovanja sve se više primjenjuju takvi načini komunikacije i pristupa informacijama koji u znatnoj mjeri olakšavaju ostvarenje prava na obaviještenost, a takođe utiču i na povećani kvalitet komuniciranja.¹⁸

1.2. Pravni okvir

Načelo obaviještenosti nije izričito postavljeno kao načelo u Zakonu o privrednim društvima u Federaciji Bosne i Hercegovine,¹⁹ niti je posebno navedeno kao pravo dioničara ali se u pojedinačnim odredbama zakona može prepoznati konkretizacija navedenog načela.²⁰

U Federaciji BiH pravo dioničara na obaviještenost je uređeno prije svega Zakonom o privrednim društvima (u daljem tekstu: Zakon o privrednim društvima ili ZPD).²¹ Obaveza dioničkog društva-emitenta na objavljivanje informacija je uređena Zakonom o tržištu vrijednosnih papira,²² a podzakonskim propisima Komisije za vrijednosne papire su uređena značajna pitanja iz ove oblasti i to Pravilnikom o upravljanju dioničkim društvima²³ i Pravilnikom o objavljivanju informacija i izvještavanju na tržištu vrijednosnih papira.²⁴ Osim toga, sa aspekta finansijskog izvještavanja značajan je i Zakon o računovodstvu i reviziji.²⁵ Sarajevska berza vrijednosnih papira je donijela Kodeks korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na tržište Sarajevske berze- burze (daljem tekstu: Kodeks ili Kodeks korporativnog upravljanja), a jedan od principa Kodeksa korporativnog upravljanja se odnosi na objavljivanje informacija i transparentnost.^{26 27}

18 Npr. komunikacija putem elektronske pošte, objava informacija na internet stranicama društva, učestvovanje na skupštini putem elektronskih sredstava komunikacije.

19 Za razliku od Zakona o trgovačkim društvima Republike Hrvatske po kojem se dioničaru izričito jamči pravo na obaviještenost.

20 Npr. članovi 204., 230., 235. i 241. Zakona o privrednim društvima u Federaciji BiH, a neki konkretni zahtjevi kojima se propisuje objavljivanje informacija postavljeni su u Zakonu o tržištu vrijednosnih papira („Službene novine Federacije BiH“, broj: 85/08, 109/12, 86/15 i 25/17).

21 „Službene novine Federacije BiH“ broj: 81/15

22 „Službene novine Federacije BiH“ broj: 85/08, 109/12, 86/15 i 25/17.

23 „Službene novine Federacije BiH“ broj: 19/10

24 „Službene novine Federacije BiH“ broj 35/13

25 „Službene novine Federacije BiH“ broj: 83/09

26 Kodeks je koncipiran na principu "ispoštuj ili objasni" ("comply or explain"). Kompanija koja je prihvatila Kodeks korporativnog upravljanja dužna je pridržavati se odredbi Kodeksa; ukoliko pojedine odredbe Kodeksa ne može sprovesti, potrebno je u okviru upitnika (koji je sastavni dio Kodeksa i ispunjava se jednom godišnje) obrazložiti neprovođenje preporuka. Prihvatanje Kodeksa korporativnog upravljanja obavezno je za kompanije koje su uvrštene na Kotaciju Sarajevske berze – burze. (dostupno na www.sase.ba i http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_sarajevo_23mar2009_ba.pdf)

27 Kada su u pitanju pravna lica koja su u vlasništvu ili pod kontrolom Federacije, kantona, općine ili grada nad čijim radom javni organ vrši nadzor, pristup informacija u njihovom posjedu je uređen

U skladu sa principima korporativnog upravljanja, kao i podzakonskim propisima koji se temelje na tim principima, neka od načela na kojima se zasniva upravljanje društvom su:

- osiguranje potpunog, pravovremenog i tačnog objavljivanja svih bitnih činjenica koje se tiču društva, uključujući finansijsko stanje, rezultate poslovanja, vlasništvo i upravljanje društvom,
- osiguranje tačnih, relevantnih i potpunih informacija za organe i o organima društva,
- načelo ravnopravnog i blagovremenog pristupa informacijama.²⁸

Dužnost je predsjednika i članova nadzornog odbora da nadziru proces objavljivanja informacija i komunikaciju sa dioničarima i osiguraju jednak tretman dioničara, odnosno onemogućavaju davanje prednosti dioničarima koji imaju značajan uticaj ili kontrolu nad društvom u odnosu na ostale dioničare.²⁹ U izvršavanju obaveza objavljivanja i dostavljanja informacija vezanih za skupštinu, društvo treba da obezbijedi jednak tretman dioničara bez obzira da li se radi o individualnom ili institucionalnom investitoru.³⁰ Objavljivanje informacija je jedan segment prava na obaviještenost dioničara i značajna obaveza dioničkog društva-emitenta uvrštenog na trgovanje na berzi. Osim za dioničare objavljivanje informacija ima veliki značaj i za potencijalne investitore i donošenje njihove odluke da investiraju u dioničko društvo, kao i za nosioce materijalnih interesa u društvu.

Pitanje informisanja je jedno od pitanja kojem se dao značaj na nivou Evropske unije.³¹ Značajan je broj direktiva koje uređuju pitanje objavljivanja podataka i transparentnost, kako finansijskih, tako i nefinansijskih podataka. Posljednjih godina su uočeni problemi koji se pripisuju nedostacima u korporativnom upravljanju, a to su nedovoljno učestvovanje dioničara i nedostatak odgovarajuće transparentnosti, te je ukazano na potrebu revizije Direktive 2007/36/

i Zakonom o slobodi pristupa informacijama („Sl.novine Federacije BiH“ broj: 32/01). Neki aspekti transparentnosti finansijskih odnosa javnih preduzeća uređeni su i Zakonom o transparentnosti finansijskih odnosa jedinica lokalne samouprave, kantona i Federacije BiH sa javnim preduzećima („Službene novine F BiH“ broj: 18/13).

28 Član 4. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima

29 Član 39. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima

30 tačka 3.3. Kodeksa korporativnog upravljanja

31 Akcioni plan modernizacije prava društava i poboljšanja korporativnog upravljanja u Evropskoj uniji - plan pomaka naprijed je usvojen 2003. godine (dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52003DC0284>). Plan je rezultat aktivnosti po preporukama Visoke grupe stručnjaka. Akcioni plan sadrži listu prioritarnih mjera za usvajanje u kratkom, srednjem i dugom roku. Jedan od ciljeva postavljenih u Akcionom planu je i jačanje prava dioničara povećanjem transparentnosti i učešća dioničara, a kao rezultat predloženih mjera usvojena je i Direktiva 2007/36/EC. Direktivom se jačaju prava dioničara u određenim segmentima. Međutim, podaci o implementaciji Direktive, koja je trebala biti završena do avgusta 2009. godine, pokazuju da značajan broj država članica Direktivu nije implementiralo. Također, Plan iz 2012. godine je ukazao na određene probleme koji su rezultirali izmjenom Direktive.

EC.³² U obrazloženju prijedloga za izmjenu Direktive 2007/36/EC se navodi da je asimetričnost informacija jedan od ključnih problema koji se može riješiti samo jedinstvenim mjerama transparentnosti. Iako su zajednički standardi na nivou EU potrebni, nastoji se državama članicama dati određeni stepen fleksibilnosti u pogledu transparentnosti i informacija čije objavljivanje se zahtijeva s ciljem prilagođavanja različitim okvirima za korporativno upravljanje.³³ Izmjene Direktive su velikim dijelom izvršene u cilju povećanog učešća dioničara.³⁴

U daljem radu se analizira pravo na obaviještenost dioničara u određenim segmentima kao što je pravo na uvid u isprave, pravo na obaviještenost u postupku sazivanja skupštine, pravo na informacije na samoj skupštini i nakon održane skupštine, kao i obaveza društva na informisanje putem objavljivanja određenih informacija od značaja za obaviještenost dioničara.

2. Prava dioničara na uvid u isprave

Pravo uvida u isprave društva je dio prava dioničara na obaviještenost.³⁵ ³⁶ Dioničar koji želi dobiti informacije o poslovanju društva u koje je investirao ima pravo na uvid u određene isprave dioničkog društva. Pravo dioničara na uvid u isprave nije ograničeno propisivanjem određenog postotka glasačkih prava za ostvarenje navednog prava, tako da uvid u isprave može ravnopravno izvršiti svaki dioničar bez obzira na broj dionica koje posjeduje. Pravo na uvid u isprave je pravo koje zahtijeva aktivan odnos dioničara prema društvu. Zahtjev dioničara za uvid u isprave društvo je dužno, bez odlaganja, ispuniti. Uvid u isprave dioničar vrši u prostorijama društva. Za postupanje po zahtjevima dioničara na uvid u isprave u praksi je u pravilu odgovoran sekretar dioničkog društva. Aktima društva se može detaljnije propisati postupak ostvarenja ovog prava (npr. utvrđivanje identiteta dioničara, ukazivanje da određeni akti predstavljaju poslovnu tajnu i dr.).

U skladu sa Zakonom o privrednim društvima dioničar ima pravo uvida u slijedeće:³⁷

- ugovor o osnivanju, sa svim izmjenama i dopunama,

32 Prijedlog Direktive Evropskog Parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EC, u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvještaja o korporativnom upravljanju, Bruxelles, 9.4.2014. COM (2014) 213 final, str.2., (dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014PC0213&from=HR>)

33 ibid, str. 7.

34 Direktiva (EU) 2017/828 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. svibanj 2017. o izmjeni Direktive 2007/36/EC u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara (SI L 132/1, 20.05.2017. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX:32017L0828>))

35 Villogorac, E., Dizdar, M., Zakon o privrednim društvima – objašnjenja i komentari, Revicon, 2000., str. 334

36 Džidić, M., op.cit., str.375.

37 Član 204. i 235. ZPD

- bilanse stanja, bilanse uspjeha i izvještaje o plaćenim porezima za tri posljednje poslovne godine, i druga dokumenta koja je društvo dužno dostavljati skupštini ili institucijama izvan dioničkog društva,
- zapisnike skupštine i odbora za reviziju,³⁸
- popis osoba ovlaštenih za zastupanje dioničkog društva,
- popis članova nadzornog odbora i uprave, sa podacima o adresi, datumu izbora ili imenovanja i periodu na koji je izabran ili imenovan, i o funkcijama koje oni obavljaju u drugim pravnim licima,
- finansijski izvještaj sa izvještajima revizora, nadzornog odbora i odbora za reviziju i
- druge isprave koje se odnose na prijedloge odluka uvršenih u dnevni red skupštine,
- također, od dana objavljivanja obavještenja o sazivanju skupštine društva dioničar ima pravo u prostorijama dioničkog društva izvršiti uvid u listu dioničara, finansijski izvještaj, sa izvještajem revizora, nadzornog odbora i odbora za reviziju i uvid u sve druge isprave koje se odnose na prijedlog odluka uvršenih u dnevni red skupštine.

Podatke koji su označeni kao povjerljivi, dioničar je dužan čuvati kao poslovnu tajnu.³⁹ Dioničar može zahtijevati da mu se dostavi kopija liste dioničara, izvještaja i drugih prijedloga odluka uvršenih u dnevni red skupštine dioničara.⁴⁰

Pravo uvida u neke od isprava i dokumenata dioničkog društva na koje dioničar ima pravo uvida dijelom gubi na značaju obzirom na obavezu objavljivanja širokog spektra dokumenata i informacija u skladu sa pravilnicima korporativnog upravljanja i obavezu objavljivanja izvještaja za otvorena dionička društva. Primjer su finansijski izvještaji sa izvještajima revizora, podaci o članovima organa upravljanja dioničkog društva, materijali za skupštine društva i dr. Kompanije koje su prihvatile Kodeks korporativnog upravljanja Sarajevske berze vrijednosnih papira navedene podatke objavljuju na svojim web stranicama.

3. Pravo dioničara na obavještenost u postupku sazivanja skupštine

Skupština dioničkog društva je organ društva kojeg čine dioničari kao vlasnici kapitala i u kojem se izražava volja dioničara. U hijerarhijskom,

38 Izostavljeno je pravo uvida u zapisnike sa sjednica nadzornog odbora. Više novim rješenjima u Zakonu o privrednim društvima kod Grbo, Z./Davidović, D Pregled novih rješenja Zakona o privrednim društvima Federacije BiH, Pravna misao, Sarajevo, broj 5-6/2016, str.18.

39 Član 367. ZPD, Kaznenim odredbama je predviđena novčana kazna za prekršaj za društvo koje ne omogući dioničaru ili punomoćniku dioničara uvid u isprave kako je propisano članom 204. i 235. Zakona o privrednim društvima.

40 Član 235. stav 3. ZPD. Međutim, prilikom ostvarenja prava dioničara na dostavu kopije liste dioničara javio se problem zaštite ličnih podataka dioničara u skladu sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“ broj: 49/06, 76/11 i 89/11). Agencija za zaštitu ličnih podataka je dala mišljenje koje je objavljeno na internet stranici Agencije www.azlp.gov.ba

i u vlasničkom smislu, može se reći da je skupština društva najviši organ društva.⁴¹ Mada u nekim pravima preovladava mišljenje o koordiniranom, a ne subordiniranom odnosu organa dioničkog društva,⁴² mišljenja autora se razlikuju. Tako da su iznesena i mišljenja da je, za razliku od donedavnog trenda jačanja uloge uprave i time degenerativnih promjena u hijerarhiji organa društva, ponovo došlo vrijeme renesanse skupštine dioničkog društva.⁴³

Da bi dioničari mogli izraziti svoju volju u skupštini društva i ostvariti svoja upravljačka prava glasanjem o pitanjima koja su u nadležnosti skupštine potrebna je blagovremena i potpuna obavještenost dioničara o sazivanju skupštine dioničkog društva i pitanjima koja su na dnevnom redu.⁴⁴ Potom je bitno da dioničari imaju mogućnost da ostvare uvid u materijale za skupštinu društva, odnosno prijedloge odluka i drugih akata koji će se razmatrati na sjednici skupštine.

Blagovremenost objave obavještenja o sazivanju skupštine društva je od posebnog značaja za dioničare i treba da im omogući dovoljno vremena za upoznavanje i zauzimanje stava o prijedlozima odluka i drugim dokumentima o kojima će se odlučivati na skupštini. Minimalni rokovi za objavu obavještenja o sazivanju skupštine su izričito propisani zakonom što doprinosi zaštiti prava dioničara. U nekim pravima dužina rokova je različita kada se radi o redovnoj godišnjoj skupštini i ostalim sjednicama skupštine. U pogledu dužine rokova mišljenja su različita i postoje argumenti u prilog produžavanju, kao i skraćivanju rokova.⁴⁵

Potpunost informisanja treba da obezbijedi dioničarima sve bitne informacije o predloženim odlukama na osnovu kojih dioničar može ocijeniti da li su mu potrebne dodatne informacije i da li će koristiti pravo na postavljanje pitanja na skupštini. Na osnovu toga dioničar je u mogućnosti da zauzme stav o predloženim odlukama i drugim dokumentima i odluči kako će glasati. Pored blagovremenosti i potpunosti, informisanje dioničara treba da bude izvršeno na pouzdan način.

Problem pristupa informacijama koje su relevantne za održavanje skupštine dioničara jedan je od razloga za donošenje Direktive Evropskog parlamenta i Vijeća 2007/36/EC o ostvarenju određenih prava dioničara u dioničkim društvima čije su dionice uvrštene na uređeno tržište radi trgovanja (daljem tekstu „Direktiva“).

41 Čović, Š.: „Poslovno pravo“ Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2003. str. 270.

42 Gorenc, V., op.cit., str. 306.

43 Vasiljević, M., op.cit., str. 116.

44 Nadležnosti skupštine privrednog društva u skladu sa Zakonom o privrednim društvima Federacije BiH se mogu razvrstati u normativne, imovinske, izborne i statusne nadležnosti. Osim navedenog, skupština društva odlučuje i o drugim pitanjima navedenim u zakonu ili osnivačkom aktu društva (član 234.ZPD)

45 Više kod Radović, V., Informisanje akcionara pre sednice skupštine akcionarskog društva, Pravni život, br.11/2010, str.119.

3.1. Objava obavještenja o sazivanju glavne skupštine dioničkog društva prema Direktivi

Direktiva predviđa obavezu objave obavještenja o sazivanju glavne skupštine društva najkasnije dvadeset prvog dana prije dana održavanja.⁴⁶ Ukoliko se radi o sazivanju glavne skupštine, koja nije godišnja glavna skupština, a glasanje je omogućeno elektronskim putem, države članice mogu predvidjeti da glavna skupština odluči da rok za sazivanje skupštine bude najkasnije četrnaestog dana prije dana održavanja skupštine.⁴⁷

U skladu sa Direktivom obavještenje o sazivanju skupštine najmanje treba da sadrži:

- vrijeme i mjesto održavanja skupštine, kao i predloženi dnevni red,
- opis postupaka kojih se dioničar mora pridržavati da bi mogao učestvovati u radu skupštine i glasati (kao što su pravo na predlaganje uvrštenja tačaka na dnevni red glavne skupštine i predlaganje nacrtu odluke, pravo na glasanje putem punomoći, obrasci koji će se koristiti za glasanje putem punomoći, glasanje putem pošte ili elektronskim putem, uputa na internetsku stranicu na kojoj su dostupne detaljnije informacije),
- prema potrebi, datum na koji će se određivati pravo dioničara da učestvuje u radu skupštine i glasa,
- uputu gdje i kako dioničari mogu dobiti potpune tekstove isprava i prijedloga odluka o kojima će se odlučivati na skupštini,
- adresu internetske stranice na kojoj će biti objavljeni podaci i dokumenti čija je objava predviđena Direktivom.⁴⁸

Direktivom se predviđa da države članice treba da osiguraju da društvo, u neprekinutom periodu, najkasnije dvadeset prvog dana prije dana glavne skupštine i uključujući dan održavanja skupštine, dioničarima stavi na raspolaganje na svojoj stranici na internetu slijedeće informacije: obavještenje o sazivanju skupštine, ukupan broj dionica i glasačkih prava na dan sazivanja (uključujući odvojene podatke po klasama dionica), dokumente dostavljene skupštini, prijedloge odluka ili komentare nadležnih organa kompanije za svaku tačku dnevnog reda skupštine, prijedloge odluka dostavljenih od dioničara, obrasce koji će se koristiti za glasanje putem punomoćnika i za glasanje putem pošte, osim ukoliko se dostavljaju direktno svakom dioničaru.⁴⁹ Ako obrasci nisu dostupni na internetu iz tehničkih razloga društvo treba da navede kako se obrasci mogu dobiti. Direktivom se pretpostavlja da sva društva uvršena na berzu imaju stranicu na internetu.⁵⁰

46 Član 5. stav 1. Direktive

47 Osim navedenog, izuzetak od propisanog roka predviđen je i u član 5. stav 1(2) Direktive u postupku preuzimanja dioničkog društva i u skladu sa Direktivom 2004/25/EC (Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids, Official Journal L 142 , 30/04/2004 P. 0012 – 0023)

48 Član 5. stav 3. Direktive

49 Član 5. stav 4. Direktive

50 Uvodni dio, tačka (6) Direktive

Način objave propisan Direktivom zahtijeva da se sazivanje objavi tako da se osigura brz pristup, bez diskriminacije i uz upotrebu pouzdanih medija na cijelom području EU.⁵¹ Država članica ne smije propisati samo upotrebu medija čija je uprava na njenom državnom području. Direktiva ne uređuje pitanje jezika na kojem se vrši objava.

3.2. Objava obavještenja o sazivanju skupštine dioničkog društva prema Zakonu o privrednim društvima Federacije BiH

Zakon o privrednim društvima iz 2015. godine, za razliku od ranijeg, predviđa podjelu skupštine na redovnu i vanrednu skupštinu. Propisana je obaveza objavljivanja obavještenja o dnevnom redu u najmanje jednim dnevnim novinama koje izlaze na području Federacije BiH, najkasnije dvadeset i jedan dan prije datuma određenog za zasjedanje skupštine, kada se radi o redovnoj skupštini, odnosno četrnaest dana prije datuma određenog za zasjedanje skupštine kada se radi o vanrednoj skupštini.⁵² ⁵³ Zakon ne predviđa razliku u objavi sazivanja skupštine kod otvorenih i zatvorenih dioničkih društva, odnosno u smislu te podjele, ne pravi se razlika javnog i individualnog poziva. Individualni poziv je predviđen samo u situaciji kada je skupština zakazana u mjestu koje je van mjesta sjedišta dioničkog društva.⁵⁴ Otvorena dionička društva su dužna osigurati i dodatno objavljivanje prema propisima Komisije za vrijednosne papire Federacije BiH. Pravilnik o upravljanju dioničkim društvima propisuje za otvorena dionička društva obavezu objave obavještenja o sazivanju na internet stranici dioničkog društva ili ukoliko društvo nema internet stranicu obavještenje će objaviti Komisija za vrijednosne papire na svojoj internet stranici.⁵⁵

Zakon o privrednim društvima propisuje da obavještenje o sazivanju skupštine sadrži obavještenje o dnevnom redu, mjestu, datumu i vremenu održavanja skupštine, te načinu davanja punomoći i načinu glasanja.⁵⁶ Također, propisano je da se način i rok prijavljivanja za prisustvo na skupštini obavezno objavljuju u obavještenju o sazivanju skupštine.⁵⁷ Zakon o privrednim društvima kao obavezni sadržaj obavještenja o sazivanju skupštine ne propisuje sve elemente predviđene Direktivom, kao što je uputa gdje i kako dioničari mogu dobiti potpune tekstove isprava i prijedloga odluka o kojima će se odlučivati na skupštini, adresu

51 Član 5. stav 2. Direktive uz izuzetak iz člana 5. stav 2. (2) Direktive

52 Član 229. i 230. Zakona o privrednim društvima

53 Izuzetak je predviđen u postupku preuzimanja u skladu sa Zakonom o preuzimanju („Službene novine F BiH“ broj: 77/15)

54 Član 230. stav 2. i stav 4. Zakona o privrednim društvima. U Republici Srpskoj individualni poziv je propisan član 272. Zakona o privrednim društvima kao pravilo, a izuzetno ako je predviđeno osnivačkim aktom predviđeno je objavljivanje poziva na internet stranici i dnevnim novinama.

55 Član 12. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima

56 Član 230. Zakona o privrednim društvima

57 Čla 229. stav 9. Zakona o privrednim društvima

internetske stranice na kojoj će biti objavljeni podaci i dokumenti. Zakon ne sadrži odredbu koja bi nametala dioničkim društvima obavezu objave određenih informacija, predloženih dokumenata i obrazaca na svojoj internet stranici.

Dodatne obaveze za otvorena dionička društva su utvrđene propisima Komisije za vrijednosne papire.⁵⁸ Za dionička društva koja su uvrštena u kotaciju na berzi vrijednosnih papira propisana je obaveza dostave prijedloga odluka berzi koja ih objavljuje na web stranici berze.⁵⁹

Po Zakonu o privrednim društvima dioničar ima pravo da, od dana objavljivanja obavještenja o sazivanju skupštine, u prostorijama dioničkog društva izvrši uvid u listu dioničara, finansijski izvještaj sa izvještajima revizora, nadzornog odbora i odbora za reviziju i uvid u sve druge isprave koje se odnose na prijedlog odluka uvrštenih u dnevni red skupštine.⁶⁰ Uvid u materijale je znatno olakšan objavom materijala na web stranici dioničkog društva. Web stranice nekih dioničkih društva imaju poseban segment namijenjen objavi informacija za dioničare.⁶¹

3.3. Objava prema Kodeksu korporativnog upravljanja

Kao što je već navedeno, Zakon o privrednim društvima ne propisuje obavezu objave određenih informacija na internet stranici društva, kao što je to predviđeno Direktivom. Pravilnik o upravljanju dioničkim društvima propisuje da otvorena dionička društva mogu prijedloge odluka i dokumenata objaviti na svojoj ili internet stranici Komisije za vrijednosne papire. Kodeks korporativnog upravljanja Sarajevske berze vrijednosnih papira predviđa objavljivanje i na internet stranici društva, a svi prijedlozi, objašnjenja koja se odnose na dnevni red skupštine trebaju biti na raspolaganju dioničarima u prostorijama društva od dana prve javne objave.⁶² Privredna društva svojim aktima mogu propisati i dodatne obaveze dioničkog društva koje dioničarima olakšavaju pristup informacijama u postupku sazivanja skupštine društva. Međutim, dostupni podaci o objavljivanju obavještenja o sazivanju skupštine društva na web stranicama pokazuju da

58 Zakon o tržištu vrijednosnih papira, kao i Pravilnik o objavljivanju informacija i izvještavanju na tržištu vrijednosnih papira propisuje objavljivanje i formu Izvještaja o događaju koji bitno utiču na finansijsko poslovanje emitenta. Zakonom je, između ostalog, propisano da je događaj koji bitno utiče na finansijsko poslovanje emitenta odluka o sazivanju skupštine dioničara. Izvještaj se objavljuje na web stranici otvorenog dioničkog društva i na web stranici berze.

59 Član 58. Pravila Sarajevske berze (dostupno na www.sase.ba). Također, propisana je obaveza dostave usvojenih odluka berzi, koje se potom objavljuju na internet stranici berze.

60 Član 235. Zakon o privrednim društvima

61 Neki od primjera u Federaciji BiH su: Tvornica cementa Kakanj (<http://www.heidelbergcement.com/ba/bs-latn-ba/country/dionicari/index.htm>), JP Elektroprivreda BiH d.d. – Sarajevo (<http://www.elektroprivreda.ba/stranica/investitori>), Bosnalijek d.d. (<http://www.bosnalijek.ba/loc/?p=16>), Telecom BiH (<https://www.bhtelecom.ba/index.php?id=7251#01>)

62 Tačka 3.6. Kodeksa korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na tržište Sarajevske berze – burze vrijednosnih papira

veliki broj dioničkih društava na svojoj web stranici ne objavljuju obavještenje o sazivanju skupštine društva.⁶³ U skladu sa propisima Komisije za vrijednosne papire obavještenje o sazivanju skupštine društva se dostavlja na objavljivanje na stranici Sarajevske berze vrijednosnih papira.

Za održavanje skupštine dioničkog društva značajna su i dodatna objavljivanja putem kojih se dioničari upoznaju sa prijedlozima za izmjene i dopune dnevnog reda, prijedlozima kandidata za članove nadzornog odbora i odbora za reviziju,⁶⁴ obavještenjem o isplati dividende⁶⁵ i o otkazivanju skupštine. Zakon ne propisuje koji podaci o kandidatima za organe društva treba da budu dostupni dioničarima. Kodeks korporativnog upravljanja predviđa objavljivanje svih kandidatura sa biografijama kandidata za članove nadzornog odbora.⁶⁶ Dobra praksa korporativnog upravljanja predviđa da dioničari trebaju dobiti dovoljno informacija da bi mogli utvrditi sposobnost kandidata predloženih za članstvo da vrše svoje dužnosti i, ako je primjenjivo, da ustanove svoju nezavisnost.⁶⁷ Za dioničare je također značajno i obavještenje o otkazivanju skupštine društva. Predviđena je mogućnost otkazivanja skupštine prije njenog održavanja. Način i uslovi za otkazivanje se uređuju statutom društva. Obavještenje o otkazivanju se mora objaviti najmanje tri dana prije dana održavanja skupštine.⁶⁸

3.4. Objave prema propisima u Federaciji BiH i Direktivi i praksa dioničkih društava

Analizom propisa u Federaciji BiH može se zaključiti da je obezbijeđena blagovremenost objavljivanja obavještenja o sazivanju skupštine, dok su dodatna unapređenja potrebna kada je u pitanju propisani opseg informacija čija je objava obavezna, dostupnost i način objavljivanja.

Opseg informacija u obavještenju o sazivanju skupštine prema Zakonu o privrednim društvima nije u potpunosti u skladu sa Direktivom. Praksa dioničkih

63 Korporativno upravljanje u Federaciji BiH, rezultati istraživanja 2011. godina (dostupno na <http://conference.capitalmarket.ba/6/prezentacije/Sanja%20Jokic.pdf>)

64 Član 231. stav 2. i 249. Zakona o privrednim društvima

65 Član 61. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima

66 Tačka 4.1. Kodeksa korporativnog upravljanja predviđa: „Sve kandidature za članove nadzornog odbora, uključujući i biografije kandidata, treba da budu objavljene na web-stranici društva, najkasnije osam dana po isteku roka za podnošenje prijedloga ovlaštenih dioničara, odnosno istovremeno sa obavještenjem o sazivanju skupštine ako su prijedlozi bili dostavljeni nadzornom odboru prije donošenja odluke i objavljivanja obavještenja o sazivanju skupštine“.

67 Korporativno upravljanje, Priručnik za firme u BiH, IFC Sarajevo, 2009. godina

68 U praksi postoji problem poštovanju roka od tri dana obzirom da je najčešći razlog za otkazivanje skupštine kada po isteku roka za prijavljivanje dioničara postane jasno da neće biti ispunjen uslov u pogledu kvoruma za održavanje skupštine. Obzirom da rok za prijavljivanje dioničara ne može biti duži od tri dana prije dana određenog za održavanje skupštine, skupština bi se mogla otkazati obično tek po isteku roka za prijavljivanje i u tom slučaju nije moguće ispoštovati rok od tri dana za objavljivanje obavještenja o otkazivanju.

društava pokazuje da je sadržaj obavještenja o sazivanju skupštine dioničkih društava različit.⁶⁹ Neka društva objavljuju više, neka manje informacija u obavještenju. Objavljivanje obavještenja o sazivanju skupštine se, pored zakonom propisanog objavljivanja u najmanje jednim dnevnim novinama,⁷⁰ vrši i na internet stranicama dioničkih društava. Objavljivanje u dnevnim novinama u Federaciji BiH ne može biti po zakonu jedini način obavještanja dioničara, a posebno kada su u pitanju društva koja imaju dioničare koji ne žive u Federaciji BiH, te je u tom smislu potrebno dopuniti zakonska rješenja. U skladu sa Zakonom o privrednim društvima predviđenim pravom na uvid u prijedloge odluka i drugih dokumenata upućenih skupštini, dionička društva u svojim obavještenjima o sazivanju skupštine obaviještavaju dioničare o pravu na uvid, obično upućuju na kontakt osobu, mjesto i vrijeme u kojem se može izvršiti uvid. Zakon o privrednim društvima ne propisuje obavezno objavljivanje prijedloga odluka i drugih dokumenata upućenih skupštini, kako je to previđeno Direktivom. Pravilnik o upravljanju dioničkim društvima predviđa mogućnost objave prijedloga odluka i drugih dokumenata upućenih skupštini. Obzirom da nije propisana kao zakonska obaveza, već kao mogućnost prema podzakonskim aktima, dionička društva ne objavljuju često na svojim internet stranicama prijedloge odluka i drugih dokumenata upućenih na razmatranje skupštini već u obavještenjima upućuju na mogućnost da se izvrši uvid u materijale. Propisivanje obaveze objavljivanja na internet stranici prijedloga odluka i drugih informacija i dokumenata upućenih skupštini bi u znatnoj mjeri olakšalo upoznavanje dioničara sa predloženim materijalima. Nesumnjivo da je to lakši i jeftiniji način uvida u materijale od odlaska u prostorije dioničkog društva, a posebno kada se radi o dioničarima nastanjenim van sjedišta dioničkog društva, kao i van BiH.

4. Prava dioničara na skupštini dioničara

Nakon što je dioničar blagovremeno obaviješten o sazivanju skupštine društva i nakon što je imao mogućnost da se upozna sa predloženim dokumentima

69 Neka društva objavljuju više, neka manje informacija u obavještenju. Obavještenja o sazivanju skupštine društva obično sadrže: pravni osnov za sazivanje sjednice skupštine dioničkog društva, organ/dioničar koji saziva skupštinu i datum donošenja odluke, redni broj i oznaku vrste skupštine, datum, vrijeme, adresu i mjesto održavanja, predloženi dnevni red, kod nekih dioničkih društava i sastav radnih tijela skupštine (odbora za glasanje i zapisničara), prava dioničara na predlaganje izmjena i/ili dopuna dnevnog reda, pravo dioničara na učešće u radu i odlučivanju (dioničari koji su upisani u listu dioničara kod Registra vrijednosnih papira 30 dana prije dana održavanja ili posljednjeg radnog dana koji prethodi tom roku ako on pada u neradni dan), odredbe vezane za punomoćnika dioničara, način i vrijeme za podnošenje prijave, pristup obrascima za prijavu i punomoć, način glasanja, odredbe u vezi glasanja u odsustvu, pravo na uvid u materijale, a kod nekih dioničkih društava i internet stranica na kojoj se objavljuje obavještenje i prijedlozi odluka i drugi dokumenti dostavljeni skupštini.

70 Po Zakonu o trgovačkim društvima u Republici Hrvatskoj poziv za skupštinu se objavljuje u Narodnim novinama.

koji su na dnevnom redu skupštine, drugo značajno pravo dioničara je pravo da učestvuje u radu i odlučivanju skupštine dioničkog društva. Učestvovanjem u radu skupštine dioničar ima mogućnost da ostvari pravo glasa. Na sjednici skupštine dioničar može učestvovati lično ili putem punomoćnika. Predviđena je i mogućnost glasanja u odsustvu ili glasanja putem pošte. Pri ostvarivanju ovog prava dioničara značajna je i mogućnost dobijanja dodatnih informacija putem prava na postavljanje pitanja.

4.1. Pravo na postavljanje pitanja

Jedno od prava dioničara koje u našem zakonodavstvu nije posebno regulisano, a uređeno je Direktivom, je pravo dioničara na postavljanje pitanja na sjednici skupštine društva.⁷¹ Postavljeno pitanje u pravilu treba da se odnosi na tačke dnevnog reda skupštine. Postavljanjem pitanja na sjednici skupštine dioničari se uključuju u rad skupštine i to im omogućuje da dobiju dodatne informacije koje im nisu bile dostupne u materijalima za skupštinu dioničkog društva. Zakon o privrednim društvima, a niti neki drugi propisi, ne uređuju ovo pitanje. Iako pravo na postavljanje pitanja zakonom nije posebno regulisano, ne postoje odredbe koje bi isključivale pravo dioničara da postavi pitanje. Obzirom da nije posebno regulisana obaveza davanja odgovora na postavljeno pitanje dalje postupanje sa postavljenim pitanjem bi moglo biti različito. Ovo pitanje dionička društva uglavnom uređuju svojim aktima, obično poslovnica o radu skupštine.

Prema Direktivi svaki dioničar ima pravo da postavi pitanje koje se odnosi na tačke dnevnog reda skupštine. Društvo ima obavezu davanja odgovora na pitanje dioničara. Prilikom ostvarenja prava na postavljanje pitanja na skupštini društva, Direktiva daje mogućnost da država članica poduzme ili ovlasti kompanije da poduzmu mjere koje su potrebne za utvrđivanje identiteta dioničara, održavanje reda na skupštini i pripremu skupštine, zaštitu povjerljivosti i poslovnih interesa kompanije. Direktiva predviđa da se može uskratiti davanje odgovora na pitanje ukoliko je relevantna informacija dostupna na internet stranici društva u formi pitanja i odgovora na pitanje. Izmjenama Zakona o trgovačkim društvima u Republici Hrvatskoj je, u skladu sa Direktivom, regulisano postavljanje pitanja tako da uprava (izvršni direktori) mora dioničarima na njihovo pitanje dati obavijest o poslovima društva, a ako je to potrebno za prosudbu pitanja koja su na dnevnom redu skupštine.⁷² Ako je nekom dioničaru data obavijest izvan glavne skupštine, ona se na glavnoj skupštini mora dati svakom dioničaru društva na njegov zahtjev, pa i onda kada nije potrebna za prosudbu pitanja koja su na dnevnom redu.⁷³

71 Član 9. Direktive

72 Više kod E. Čulinović Herc, T. Hasić, Sudjelovanje dioničara u radu glavne skupštine dioničkog društva prema noveli Zakona o trgovačkim društvima, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v.32, br.1, 31-73 (2011), str. 51.

73 Član 287. stav 3. Zakona o trgovačkim društvima Republike Hrvatske

4.2. Upotreba elektronskih sredstva komunikacije

Jedno od prava dioničara predviđeno Direktivom, a koje može u znatnoj mjeri olakšati učešće dioničara u radu skupštine dioničkog društva je i omogućavanje da učestvuju u radu skupštine elektronskim putem.⁷⁴ Ovaj način učešća može smanjiti troškove dioničara u slučaju prostorne udaljenosti dioničara i mjesta održavanja skupštine, a posebno kod prekograničnog glasanja, a na taj način dovesti i do aktivnijeg učešća dioničara. Direktiva predviđa da država članica može dati mogućnost kompanijama da dioničarima ponude učestvovanje u radu glavne skupštine dioničara na neki ili na sve slijedeće načine:

- a) prenosom glavne skupštine u stvarnom vremenu,
- b) dvosmjernom komunikacijom u stvarnom vremenu, čime se omogućuje dioničarima da učestvuju u glavnoj skupštini sa udaljene lokacije,
- c) mehanizmom za glasanje, bilo prije ili tokom održavanja glavne skupštine, bez potrebe da se imenuje punomoćnik koji je fizički prisutan na skupštini.⁷⁵

Također, Direktivom je predviđena mogućnost da društva svojim dioničarima ponude glasanje putem pošte prije glavne skupštine.⁷⁶

Zakon o privrednim društvima izuzetno daje mogućnost da u otvorenom dioničkom društvu pravo učešća u odlučivanju skupštine dioničar može ostvariti glasanjem putem popunjenih i potpisanih glasačkih listića dostavljenih društvu.⁷⁷ Slučajeve, uslove i način glasanje na ovaj način je potrebno propisati statutom dioničkog društva. Druge mogućnosti propisane Direktivom nisu predviđene.⁷⁸ Društvo nema pravo da obaveže dioničare, već im se daje mogućnost da učestvuju u radu skupštine na navedeni način.

4.3. Prava dioničara nakon održane skupštine

U cilju ostvarenja prava dioničara na obaviještenost značajno je i pravo uvida u rezultate glasanja na skupštini dioničkog društva, zapisnik sa skupštine, odluke koje je donijela skupština dioničara, kako za dioničare koji su učestvovali u radu i odlučivanju skupštine, a posebno za dioničare koji nisu prisustvovali skupštini. Direktiva predviđa da društvo, u razdoblju koje utvrđuje mjerodavno

74 Član 8. Direktive

75 Član 8. Direktive

76 Član 12. Direktive

77 Zakon o privrednim društvima Republike Srpske, u članu 287. predviđa telefonske sjednice skupštine akcionarskog društva koje nema više od 10 akcionara, korištenjem konferencijske veze ili korištenjem druge audio i vizuelne komunikacijske opreme.

78 Član 238. stav (8) Zakona o privrednim društvima i članovi 13, 14, 15. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima previđaju pravo odlučivanja na skupštini otvorenog dioničkog društva glasanjem putem popunjenih i potpisanih glasačkih listića dostavljenih društvu putem pošte, telefaksa ili e-maila prije datuma održavanja skupštine.

pravo, a ne prelazi petnaest dana od dana glavne skupštine, na svojoj internet stranici objavi rezultate glasanja.⁷⁹ Propisano je da je potrebno utvrditi broj dionica na osnovu kojih su dati važeći glasovi, udio u osnovnom kapitalu koji predstavljaju te dionice, ukupan broj važećih glasova, broj glasova za svaku odluku, broj glasova protiv svake odluke, a po potrebi i broj suzdržanih glasova. Ako nijedan dioničar ne zahtijeva drugačije moguće je predvidjeti da se rezultati glasanja utvrđuju samo u mjeri koja je potrebna da se zajamči da je za svaku odluku postignuta tražena većina.

Zakon o privrednim društvima ne predviđa obavezu objavljivanja rezultata glasanja⁸⁰ ali predviđa da dioničar ima pravo, između ostalog, uvida u zapisnike skupštine, kao i pravo na kopiju ili izvod iz zapisnika.⁸¹ Objavljivanje odluka skupštine nije predviđeno Zakonom o privrednim društvima. Kodeks korporativnog upravljanja predviđa obavezu uprave društva da javno objavi odluke skupštine.⁸²

5. Obaveza dioničkog društva na objavljivanje informacija od značaja za dioničare

Dionička društva čijim dionicama se trguje na berzi vrijednosnih papira imaju obavezu objavljivanje širokog spektra informacija koje nisu namijenjene samo dioničarima.^{83 84}

Periodične objave su objave zakonom propisanih informacija koje su od značaja za dioničare, a primjer takvih objava su finansijski izvještaji (godišnji, polugodišnji, kvartalni) koji se objavljuju kontinuirano i na osnovu takvih informacija dioničar, između ostalog, odlučuje da li će zadržati ili prodati svoje dionice, odnosno poduzeti određene korake koji se pokažu potrebnim prema takvim informacijama. Pored kontinuiranih objava neke informacije se objavljuju ad hoc, po nastanku događaja o kojem je potrebno objaviti informaciju. Kod periodičnih objava poseban značaj ima objava povlaštenih informacija i događaja koji bitno

79 Član 14. Direktive

80 U članu 25. Pravilnika o upravljanju dioničkim društvima predviđeno je da odbor za glasanje sačinjava izvještaj o svom radu (koji sadrži i rezultate glasanja). Međutim, kako je formulisan stav 6. istog člana, objava ovog izvještaja je obavezna u slučaju kada jedan od članova odbije da potpiše izvještaj i obrazloženje odbijanja potpisivanja je sastavni dio izvještaja. Mada u praksi neka dionička društva na internet stranicama objavljuju izvještaj odbora za glasanje koji sadrži rezultate glasanja. (primjer: <https://www.bhtelecom.ba/index.php?id=7251>, <http://www.bosnalijek.ba/izvjestaj-odbora-za-glasanje-sa-redovne-godisnje-skupstine-drustva-bosnalijek-d-d--odrzane-20-06-201>)

81 Član 204. i član 241. Zakona o privrednim društvima

82 Tačka 3.8. Kodeksa korporativnog upravljanja

83 Obaveza dostavljanja podataka Berzi i objavljivanje informacija različito je regulisana zavisno od toga da li se radi o emitentu uvršenom na kotaciju na berzi ili emitentu čijim dionicama se trguje na slobodnom tržištu.

84 Babić, M, Milić S, Šunje A, Puljić M., Korporativno upravljanje principi i mehanizmi, Revicon, Sarajevo, 2008. str. 97.

utiču na finansijsko poslovanje emitenta. Neke informacije društvo objavljuje na dobrovoljnoj osnovi. U tom slučaju obaveza objavljivanja se propisuje internim aktima kao što je statut ili kodeks korporativnog upravljanja društva.

Zakonom o tržištu vrijednosnih papira je predviđeno da je emitent vrijednosnih papira (otvoreno dioničko društvo) dužan, u skladu sa općim aktima Komisije, objavljivati podatke o vrijednosnim papirima i svom finansijskom poslovanju u polugodišnjem i godišnjem izvještaju o svom poslovanju, izvještaju o događajima koji bitno utiču na finansijsko poslovanje dioničkog društva,⁸⁵ prospektu svakog novog vrijednosnog papira koji emituje i izvještaju o rezultatima svake nove javne ponude vrijednosnih papira^{86 87} Nevedena obaveza je detaljnije regulisana u Pravilniku o objavljivanju informacija i izvještavanju na tržištu vrijednosnih papira.

6. Informisanje dioničara prema pravilima korporativnog upravljanja

Sarajevska berza vrijednosnih papira je donijela Kodeks korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na tržište Sarajevske berze vrijednosnih papira koji predstavlja skup najboljih svjetskih praksi vođenja kompanija, prilagođen tranzicijskom tržištu kao što je to slučaj u Bosni i Hercegovini.

Jedno od načela Kodeksa se odnosi na osiguranje informacija i transparentnosti, a u okviru prava dioničara predviđa pravo na redovno i pravovremeno dostavljanje ili osiguravanje pristupa odgovarajućim informacijama o društvu.⁸⁸ Prema principima korporativnog upravljanja objavljivanje treba da obuhvati: informacije o finansijskim i poslovnim rezultatima, informacije o ciljevima preduzeća, informacije o vlasničkoj strukturi i pravima glasanja, politiku nagrađivanja za članove odbora i ključne menadžere⁸⁹, te informacije o članovima odbora (njihove kvalifikacije, način na koji su izabrani, vlasništvo dionica u preduzeću, članstvo u drugim odborima i činjenice koje pokazuju njihovu nezavisnost), informacije o povezanim poslovima i transakcijama, a posebno značajnih dioničara, članova odbora i menadžmenta, informacije o rizicima, informacije koje se tiču zaposlenika i drugih interesno-uticajnih skupina, struktura i politika korporativnog upravljanja, uključivo praksu i procese provedbe.

⁸⁵ Događaji koji bitno utiču na finansijsko poslovanje emitenta su reorganizacija emitenta i sa njim povezanih lica, odluka o emisiji i svaka započeta, prekinuta ili okončana emisija vrijednosnih papira, sticanje od jednog dioničara više od 5% dionica emitenta sa pravom glasa, isplate finansijskih obaveza prema dioničarima, odluke o sazivanju skupštine dioničara, promjene revizora, jednokratno povećanje ili smanjenje imovine emitenta za više od 10% vrijednosti ukupne imovine emitenta.

⁸⁶ Član 237. Zakona o tržištu vrijednosnih papira

⁸⁷ Zakonom o tržištu vrijednosnih papira propisano je da će se kazniti za prekršaj pravno lice ako ne sačinjava, ne objavljuje i ne dostavlja izvještaje u skladu sa određenim odredbama ovog zakona.

⁸⁸ tačka 3.1. Kodeksa korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na berzu

⁸⁹ Jedna od izmjena Direktive se upravo odnosi na uvođenje evropskog mehanizma prava dioničara na glasanje o nagrađivanju uprave tzv. say on pay. (član 9.a. Direktive o izmjeni Direktive)

7. Zaključak

Za obaviještenost dioničara o radu i poslovanju dioničkog društva je potrebno blagovremeno i potpuno informisanje, a što je uslov za ostvarenje ostalih prava dioničara. Analizom zakona i drugih propisa u Federaciji BiH može se zaključiti da je propisan minimum prava dioničara koja omogućuju obaviještenost o značajnim pitanjima rada i poslovanja društva. Dioničaru je omogućeno pravo uvida u isprave i dokumente, pravo da bude obaviješten o održavanju skupštine, izmjenama dnevnog reda, predloženim kandidatima za članove nadzornog odbora i odbora za reviziju, otkazivanju skupštine, isplati dividende i dr. Propisana je i obaveza društva za objavljivanjem širokog spektra informacija kako finansijskog karaktera, tako i drugih informacija od značaja za dioničare.

Međutim, u cilju podsticanja aktivnijeg učešća dioničara uz uštedu vremena i smanjenje troškova dioničara, potrebna su dodatna unapređenja Zakona o privrednim društvima u Federaciji BiH u pogledu opsega informacija čija je objava obavezna, dostupnosti, načina objavljivanja i pristupa informacijama.

Dopune Zakona o privrednim društvima u Federaciji BiH u određenim segmentima već navedenim u tekstu, kao što je dopuna sadržaja obavještenja o sazivanju skupštine, obaveza objave obavještenja namijenjenih dioničarima u medijima dostupnim i van granica FBiH, objava obavještenja, prijedloga odluka i drugih dokumenata upućenih skupštini na internet stranicama društava, pravo na postavljanje pitanja na skupštini dioničkog društva, mogućnost učestvovanja u radu skupštine elektronskim putem za dionička društva koja imaju takve tehničke mogućnosti i obaveza objave rezultata glasanja bi svakako doprinijele postizanju potpunijeg ostvarenja prava dioničara na obaviještenost.

Spisak literature:

1. Babić, M, Milić S, Šunje A, Puljić M., Korporativno upravljanje principi i mehanizmi, Revicon, Sarajevo, 2008.
2. Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društvo kapitala, drugo dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2001.
3. Čović, Š, „Poslovno pravo“ Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003.
4. Čulinović Herc, T. Hasić, Sudjelovanje dioničara u radu glavne skupštine dioničkog društva prema noveli Zakona o trgovačkim društvima, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 32, br.1
5. Čulinović Herc, E., Jurić, D., Prekogranični aspekti prava glasa-otvorena pitanja u evropskom i hrvatskom pravu, objavljeno u Zbornik radova Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, str. 219 -248.,
6. Džidić, M, Gospodarska društva, pravni položaj gospodarskih subjekata, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Mostar 2010.

7. Gorenc, V., Trgovačko pravo društava, III. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Školska knjiga Zagreb, 1998.
8. Grbo, Z.: Uvod u pravo privrednih društava, Pravni fakultet u Sarajevu, 2017.
9. Grbo, Z./Davidović, D: Pregled novih rješenja Zakona o privrednim društvima Federacije BiH, Prava misao, Sarajevo, broj 5-6/2016.,
10. Radović, V., Informisanje akcionara pre sednice skupštine akcionarskog društva, Pravni život, br.11/2010.
11. Radović, V., Uslovi za vršenje prava akcionara na postavljanje pitanja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXII, 1/2014.
12. Vasiljević, M., Korporativno upravljanje, Pravni aspekti, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.,
13. Vilogorac, E., Dizdar, M., Zakon o privrednim društvima, objašnjenja i komentari, Revicon, 2000.

Pravni propisi F BiH:

1. Zakon o privrednim društvima u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj: 81/15),
2. Zakon o tržištu vrijednosnih papira („Službene novine Federacije BiH „broj: 85/08, 109/12, 86/15 i 25/17),
3. Zakon o privrednim društvima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 127/08),
4. Zakon o preuzimanju („Službene novine F BiH“ broj: 77/15),
5. Zakon o računovodstvu i reviziji („Službene novine Federacije BiH“ broj: 83/09),
6. Zakon o slobodi pristupa informacijama („Sl.novine Federacije BiH“ broj: 32/01),
7. Zakon o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“ broj: 49/06, 76/11 i 89/11),
8. Zakon o transparentnosti finansijskih odnosa jedinica lokalne samouprave, kantona i Federacije BiH sa javnim preduzećima („Službene novine F BiH“ broj: 18/13),
9. Pravilnik o upravljanja dioničkim društvima u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj: 19/10),
10. Pravilnik o objavljivanju informacija i izvještavanju na tržištu vrijednosnih papira („Službene novine Federacije FBiH“ broj 35/13).

Pravni propisi i drugi dokumenti EU:

1. Directive 2007/36/EC, 2007 O.J. L 184/17, Directive of the European Parliament and of the Council on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, July 11, 2007.,

2. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids, Official Journal L 142 , 30/04/2004 P. 0012 – 0023,
3. Prijedlog Direktive Evropskog Parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive Direktive 2007/36/EC, u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvještaja o korporativnom upravljanja, Bruxelles, 9.4.2014. COM (2014) 213 final),
4. Communication From the Commission to The Council and The European Parliament Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Brussels, 21.5.2003, COM (2003) 284 final,
5. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Brussels, 21.5.2003, COM (2003) 284 final.

Ostala literatura:

1. Korporativno upravljanje, Priručnik za firme u BiH, IFC Sarajevo, 2009. godina
2. Kodeks korporativnog upravljanja za kompanije uvrštene na tržište Sarajevske berze – burze d.d. Sarajevo (broj: NO 80/1-216/09 od 23.03.2009. godine i broj: NO 127/1-535/18 od 26.09.2018. godine)

Internet stranice:

- www.ecgi.org,
- <https://eur-lex.europa.eu>
- <http://europa.ba>
- www.sase.ba
- www.azlp.gov.ba
- <http://www.heidelbergcement.com/ba>
- <http://www.elektroprivreda.ba>
- <http://www.bosnalijek.ba>
- <https://www.bhtelecom.ba>

Amela Cikotić, LL.M.

Elektroprivreda BiH d.d. – Sarajevo

Leading Expert Associate

SHAREHOLDERS' RIGHT TO BE INFORMED

Summary: The right to be informed is one of the rights of the shareholder. The right of informations about the work and business is achieved by timely and full disclosure and it is a condition for the realization of other rights of the shareholder.

The aim of this paper is to analyze the positive-legal regulation from the point of view of shareholder's right to certain informations and data on the company's business, and to determine the adequacy and sufficiency of the prescribed shareholders' rights and obligations of the joint-stock company in the positive legal regulations in the Federation of BiH. In addition, the relevant provisions of Directive 2007/36/ EC will be reviewed.

Keywords: shareholders, shareholders' rights, shareholders' rights to informations

