

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

9 – 10

rujan – listopad / septembar – oktobar
Sarajevo 2024.

Izdavač: BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU

ISSN 0555-0092

ID 4200785450004

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
Union Banka dd Sarajevo
Transakcijski račun: 102-050-00001066-98
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

ADRESA REDAKCIJE: Federalno ministarstvo pravde
Zavod za javnu upravu
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15
Tel.: +387 33 203 918, fax: 668 956
Email: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

GODIŠNJA PRETPLATA: Za organe i organizacije na teritoriji BiH 120,00 KM
Za pojedince 100,00 KM
Za studente i neuposlene 50,00 KM
Za inostranstvo 200,00 KM

www.fmp.gov.ba

Časopis "**PRAVNA MISAO**" upisan je u evidenciju javnih glasila u Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta, pod brojem 727 od 23.10.1997. godine.

Glavna i odgovorna urednica: prof. em. dr. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ

Izvršna urednica: Bojana TODORVIĆ

Redakcija časopisa:

Prof. dr. Zlatko BRKIĆ, doc. dr. Enver IŠERIĆ, prof. dr. Alena JURIĆ, prof. dr. Cvija JURKOVIĆ,
prof. dr. Denis PAJIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, Krešimir ZUBAK

Međunarodni redakcijski odbor:

prof. dr. Tomislav BORIĆ (Pravni fakultet Univerziteta u Grazu),
prof. dr. Katja FILIPČIĆ (Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani),
prof. dr. Ivan KOPRIĆ (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu),
prof. dr. Jelena SIMIĆ (Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu)

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Šehzija Buljina

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: Ice-net d.o.o. Sarajevo

Tiraž: 50 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

Časopis "Pravna misao" indeksira se u bazama ERICH PLUS i Legal Source (EBSCOhost), a uvršten je i u Ulrichweb Global Serials Directory.

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavne urednice	5	
PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD		
Samir Sabljica i Rijad Delić	Načelo otvorenosti kao dio doktrine „dobro upravljanje“ u Bosni i Hercegovini	7
Mirsad Čizmić	Normativno i praktično određenje ugovornog organa u pravu javnih nabavki	31
STRUČNI RAD		
Naida Gačanović	Budućnost notarijata u BiH?	54
S MEĐUNARODNE KONFERENCIJE		
Tamara Marić	Krivičnopravni odgovor na nasilje u porodici i nasilje nad ženama u BiH	96
PRIKAZ		
Đemaludin Mutapčić	Pismeni sporazum stranaka o nagodbi u postupku medijacije kao izvršna javna isprava medijatora za provođenje promjena u katastru nekretnina	117
Hajrija Sijerčić-Čolić	70 godina Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu u Ljubljani	122
SUDSKA PRAKSA		
Ustavni sud Bosne i Hercegovine	128	
(Miodrag N. Simović)		
Evropski sud za ljudska prava	148	
(Harun Išerić)		
Sud Evropske unije	154	
(Nasir Muftić)		
Upute za autore	159	

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief 5

SCIENTIFIC REVIEW

Samir Sabljica The principle of openness as part of the „good
Rijad Delić governance“ doctrine in Bosnia and Herzegovina 7

Mirsad Čizmić Determining the contracting authority, both normatively
and practically, under Public Procurement Law 31

PROFESSIONAL PAPER

Naida Gačanović The future of the notary in Bosnia and Herzegovina? 54

FROM INTERNATIONAL CONFERENCE

Tamara Marić Criminal law response to domestic violence
and violence against women in B&H 96

REVIEW

Đemaludin Mutapčić Written agreement of the parties in the
mediation procedure on a settlement as
an enforceable public document to implement
changes in the real estate cadastre 117

Hajrija Sijerčić-Čolić 70th anniversary of the Criminology Institute
at the Faculty of Law in Ljubljana 122

COURT PRACTICE

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina 128
(Miodrag N. Simović)

European Court of Human Rights 148
(Harun Išerić)

Court of the European Union 154
(Nasir Muftić)

Instructions for authors 159

UVODNA RIJEČ GLAVNE UREDNICE

Poštovane čitateljice i poštovani čitatelji!

U dvobroju časopisa 9-10 koji je pred vama autori i autorice analiziraju aktuelna i složena pitanja u okviru članaka, prikaza i sudske prakse. Na temelju te klasifikacije materijali su podijeljeni na četiri sadržajne cjeline.

Prva sadržajna cjelina obuhvata dva pregledna naučna rada i jedan stručni. U članku pod naslovom „Načelo otvorenosti kao dio doktrine „dobro upravljanje“ u Bosni i Hercegovini“ (pregledni naučni rad) istražuje se koncept otvorenosti kao dijela „dobrog upravljanja“ u kontekstu javne uprave, posebno se fokusirajući na njegovu primjenu u BiH i ulogu u procesu evropskih integracija. S tim u vezi, autori analiziraju evoluciju upravnih doktrina, zatim nastanak doktrine „dobro upravljanje“ kao zamjena za koncept novog javnog menadžmenta. Kroz pregled Bijele knjige o upravljanju EU, analizira se primjena ove doktrine u institucijama EU i mogući načini unapređenja. Rad se također bavi analizom „dobrog upravljanja“ kao ključnog elementa u procesu reforme javne uprave na nacionalnom i međunarodnom nivou, s fokusom na integraciju BiH u EU. U radu „Normativno i praktično određenje ugovornog organa u pravu javnih nabavki“ (pregledni naučni rad) autor razmatra pojam ugovornih organa u pravu javnih nabavki kao jedno od prethodnih pitanja kod određivanja statusa pravnih lica koja osnivaju organi javnih vlasti, kao i njegovo normativno određenje u pozitivnom zakonodavstvu. A na temelju analize sudske prakse Evropskog suda pravde, te relevantnih direktiva, autor ukazuje na ključne činjenice koje određuju status određenog pravnog lica s aspekta primjene prava javnih nabavki. Stručni članak pod naslovom „Budućnost notarijata u BiH?“ posebnu pažnju posvećuje ulozi i značaju notarijata u transakcijama s nekretninama, pravnoj nesigurnosti zbog nepostupanja po odlukama Ustavnog suda Federacije BiH, te analizi aktuelnog stanja u pogledu notarske profesije. U radu je analiziran i Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima Federacije BiH iz 2020. godine, s posebnim akcentom na predviđeni postupak solemnizacije isprava i kakve bi konsekvence takvo rješenje imalo za buduće djelovanje notara.

Rubrika *S međunarodne konferencije* kao druga sadržajna cjelina donosi članak o krivičnopravnom odgovoru na nasilje u porodici i nasilje nad ženama

u Bosni i Hercegovini. U radu se govori o eskalaciji porodičnog nasilja, sve većem broju krivičnih djela s elementima nasilja te partnerskom nasilju koje svakodnevno popunjava medijski prostor ali i statistike nadležnih institucija. S namjerom da da doprinos diskusijama, autorica postavlja pitanje: U kojem pravcu kao društvo idemo i da li postižemo cilj kojem težimo? Također, osvrće se i na rasprave o tome da li su određene reforme zakonskih normi u praksi donijele očekivane rezultate, odnosno da li se pooštavanjem kaznene politike mogu ublažiti nedovoljni efekti preventivnog djelovanja. Članak završava konstatacijom o postojanju poraznog raskoraka između preduzetih pravnih reformi, na jednoj strani i stanja u praksi, na drugoj.

Zbog izuzetnog značaja analiziranih pitanja, za naredni dvobroj planirano je objavljivanje rada o femicidu u hrvatskom pravnom okruženju.

Treća sadržajna cjelina obuhvata osvrt na stavove prakse o pismenom sporazumu stranaka o nagodbi u postupku medijacije kao izvršnoj javnoj ispravi medijatora za provođenje promjena u katastru nekretnina. Kako se pravilno zaključuje u ovom tekstu, mijenjanje odnosa u praksi prema medijaciji (od ignorisanja do prihvatanja) je veoma značajno za budući razvoj ovog alternativnog načina rješavanja sporova u Bosni i Hercegovini. Prikaz o 70 godina Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu u Ljubljani oslikava pomjeranje granica između kriminologije i s njom povezanih nauka, te društvenih potreba.

Za rubriku *Sudska praksa* (četvrta sadržajna cjelina) pripremljeni su prilozi o aktuelnim odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije.

Glavna i odgovorna urednica
Prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić

NAČELO OTVORENOSTI KAO DIO DOKTRINE „DOBRO UPRAVLJANJE“ U BOSNI I HERCEGOVINI

pregledni znanstveni rad

UDK 35(497.6)
35:061.1 EU

Dr. Samir Sabljica*
Dr. Rijad Delić**

Sažetak:

Rad istražuje koncept otvorenosti kao dijela „dobrog upravljanja“ u kontekstu javne uprave, posebno se fokusirajući na njegovu primjenu u Bosni i Hercegovini i ulogu u procesu evropskih integracija. Autori analiziraju evoluciju upravnih doktrina, ističući ključne principe svake doktrine, s naglaskom na demokratske i efikasne prakse. Dalje, istražuje se nastanak doktrine „dobro upravljanje“ kao zamjena za koncept novog javnog menadžmenta, te prihvatanje na međunarodnom nivou, posebno od strane UN-a, Svjetske banke i OECD-a. Kroz pregled Bijele knjige o upravljanju EU, analizira se primjena principa dobrog upravljanja u institucijama EU i mogući načini unapređenja. Rad se također bavi analizom koncepta „dobrog upravljanja“ kao ključnog elementa u procesu reforme javne uprave na nacionalnom i međunarodnom nivou, s fokusom na integraciju BiH u EU. Cilj ovog rada jeste utvrditi stepen otvorenosti institucija Bosne i Hercegovine, te ukazati na segment preventivnog djelovanja u cilju popravljavanja stanja, a koje je nužno na putu EU integracija, što predstavlja hipotezu. Prilikom izrade ovog rada koristili smo sljedeće metode: normativnu, komparativnu, egzegetičku, historijsku te metode indukcije i dedukcije. Što se tiče načela otvorenosti, Bosna i Hercegovina prepoznaje važnost tih principa, ali se suočava s izazovima u ostvarivanju ciljeva, posebno u pogledu transparentnosti institucija i nedostatka nadzora nad budžetskim procesom.

Ključne riječi:

dobro upravljanje, otvorenost institucija, transparentnost, nadzor budžeta

* Dr. sc., Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH

** Docent na Fakultetu za upravu UNSA

1. Uvod

U javno-pravnom smislu nadležnost države je da utemelji državne organe i propiše djelokrug njihovih ovlaštenja. Država ima dvostruki zadatak i to da: stvori sve neophodne pretpostavke za vršenje državne vlasti i osigura prava i slobode građana. Upravna doktrina kao skup mišljenja (teorija, postavki, načela) o poželjnim načinima organizovanja i djelovanja javne uprave ima za osnovni cilj unaprijediti upravnu praksu. Cilj ovog rada jeste utvrditi stepen otvorenosti institucija Bosne i Hercegovine, te ukazati na segment preventivnog djelovanja u cilju popravljavanja stanja, a koje je nužno na putu evropskih integracija. Kroz historiju se susrećemo s doktrinama: kameralizam, novi javni menadžment, dobro upravljanje i neoweberijanska država. Kameralizam¹, u skladu s idejama prosvijećenog apsolutizma, inovativno se bavi reformom dotadašnjeg državnog uređenja. Kameralizam se bavi proučavanjem državne uprave, gospodarstva i finansija. Naslanja se na ekonomske vrijednosti (efikasnost).² Novi javni menadžment obilježen je ekonomskim vrijednostima formulom 3E odnosno orijentacijom prema ekonomičnosti, efikasnosti i efektivnosti, da se većina vrijednosti i tehnika privatnog sektora nametne javnom sektoru.³ Novi javni menadžment može se definirati kao novi set eksperimenata u upravljanju javnim sektorom prožet tržišnim principima efikasnosti i ekonomije kako bi se oboljeli javni sektor učinio efikasnim. To je bila osnovna razvojna tendencija u upravljanju javnim sektorom kasnih devedesetih godina koja je dobila mnogo zamaha s pokretom ponovnog inoviranja i raspravom o upravljanju devedesetih godina.⁴

¹ Potiče od njemačke riječi Hofkammer. Njemački car Maksimilijan I je 1498. osnovao Dvorski savjet, Dvorsku kancelariju i Dvorsku komoru (Hofkammer) radi stručnog upravljanja imovinom te prihodima i rashodima države.

² Koprić, Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija https://www.academia.edu/11586329/Suvremena_javna_uprava_i_njezino_prou%C4%8Davanje_kompleksnost_i_integracija pristupljeno 10. 01. 2024. godine Predmetni rad se u značajnoj mjeri temelji na autorovom udjelu u knjizi Upravna znanost – javna uprava u suvremenom europskom kontekstu koju je sa suautorima Gordanom Marčetić, Anamarijom Musa, Vedranom Đulabićem i Gorankom Lalić Novak objavio u nakladničkom nizu Suvremena javna uprava u Zagrebu, 2014.

³ Ibid.

⁴ Bidyut, C. and Prakash, C. (2012) Public Administration in a Globalizing World. New Delhi: Sage Publications India Pvt Ltd, p.180.

Dobro upravljanje je kombinacija demokratske i efikasne uprave. Naglasak stavlja na ulogu civilnog društva i ulogu građana, transparentnost, prava čovjeka, vladavinu prava, primjenu savremenih informatičko-komunikacijskih tehnologija, legitimitet, bolje upravljanje resursima, efikasnost i kvalitetu javnih usluga.⁵ Dobro upravljanje zahtijeva pravedne pravne okvire koji se sprovode nepristrasno. Također zahtijeva potpunu zaštitu ljudskih prava, posebno prava manjina. Nepristrasno provođenje zakona zahtijeva nezavisno pravosuđe i nepristrasnu te nekorumpiranu policijsku snagu.⁶ Neo weberijanska država naglašava potrebu da se ojača uloga upravnog prava, a javna uprava učini efikasnom i urednom pri funkcioniranju.⁷

2. Nastanak doktrine „dobro upravljanje“

Prije tridesetak godina se u upravnoj doktrini pojavila doktrina „Good Governance“ – dobro upravljanje, kao rezultat promišljanja Organizacije Ujedinjenih nacija. Ova doktrina je zamijenila doktrinu „New Public Management“ – novi javni menadžment, koja je bila popularna 80-ih i 90-ih godina dvadesetog stoljeća a koju je karakteriziralo: liberalizacija, deregulacija i privatizacija javnog sektora. Na Milenijskom samitu OUN, održanom septembra 2000. godine, Generalna skupštine UN-a je na 55. zasjedanju donijela Rezoluciju kojom je između ostalog⁸ naglašeno da se u 21. stoljeću treba poraditi na miru, sigurnosti, razoružanju, razvoju i iskorjenjivanju siromaštva, zaštiti našeg zajedničkog okruženja - okoliša i daljem razvoju ljudskih prava, demokratije i dobre uprave. Ovu doktrinu su slijedile specijalizirane agencije kao na primjer UNDP a istovremeno i druge globalne organizacije kao što su Svjetska banka, Međunarodni monetarni fond, Organizacija za saradnju i razvoj (OECD) itd. Dobra uprava je usmjerena prema stvaranju takve uprave koja će na optimalan način zadovoljavati one društvene potrebe, koje su pretpostavka za balansiran razvoj savremenog društva. Postulati preuzeti iz ekonomske discipline menadžment, koji daju odgovore na to kako efikasno menadžerski upravljati privrednim subjektom, su samo preslikani na situaciju kako uspješno upravljati državnim aparatom.

⁵ Ibid.

⁶ Singh, H. and Sachdeva, P. (2012) Public Administration: Theory and Practice. Delhi: Pearson, p.310.

⁷ Ibid.

⁸ Resolution adopted by the General Assembly OUN, A/RES/55/2, 18.9.2000.

Svjetska banka, u skladu sa svojim prerogativima i iz svog ugla, smatra da dobro upravljanje⁹ jeste centralna tačka za stvaranje i održavanje okruženja koje njeguje snažan i ravnopravan razvoj i predstavlja suštinsku dopunu zdrave ekonomske politike. Vlade igraju ključnu ulogu u obezbjeđivanju javnih dobara. Vlade uspostavljaju pravila koja stvaraju efikasna tržišta, rješavaju problematične pojave poznate kao tržišne anomalije (engl. „market failures“). Da bi odigrali ovu ulogu, potrebni su im prihodi i tijela koja prikupljaju prihode i proizvode javna dobra. Ovo zauzvrat zahtijeva sisteme odgovornosti, adekvatne i pouzdane informacije, i efikasnost u upravljanju resursima i pružanju javnih usluga. Koncept „dobrog upravljanja“ se primarno zasniva na glavnom postulatu menadžerske ideologije označenom kao efikasnost i kvalitetno pribavljanje javnih dobara.¹⁰ Koncept „dobrog upravljanja“ se razvio pod uticajem neoklasičnog modela ekonomskog rasta kako to navodi Dragičević. „Dobro upravljanje“ pretpostavlja „poboljšanje kvalitete upravljanja povećanom efikasnošću, smanjenjem troškova i podizanjem kvalitete isporuka javnih usluga.“¹¹

OECD je 1995. godine donijela dokument „Participativni razvoj i dobra uprava“. Koncept „upravljanja“ se u tom dokumentu koristi, u skladu s definicijom Svjetske banke, da označi upotrebu političkog autoriteta i vršenje kontrole u društvu u vezi sa upravljanjem njegovim resursima i ekonomskim razvojem. Ova široka definicija obuhvata ulogu organa javne vlasti u uspostavljanju okruženja u kojem funkcionišu ekonomski operateri i u određivanju raspodjele koristi, kao i prirode odnosa između onih koji vladaju i onih nad kojima se vlada. OECD razlikuje tri aspekta upravljanja:

- oblik političkog režima;
- procesi kojima se vrši vlast u upravljanju ekonomskim i društvenim resursima zemlje; i
- kapacitet vlade da formuliše i implementira politike i vrši funkcije vlade.

OECD ističe da su vladavina prava, upravljanje javnim sektorom, kontrola korupcije i smanjenje prekomjernih vojnih izdataka vrlo važne dimenzije upravljanja.¹²

⁹ Governance and Development, World Bank, Washington D.C., 1992.

¹⁰ Detaljnije Dragičević, M. (2004) „Model upravljanja i uspjeh tranzicije“, U: Politička misao, Zagreb, Vol XLI, br. 3, str. 119–131.

¹¹ Ibid. str. 127.

¹² Participatory Development and Good Governance, OECD, Paris , 1995, p. 14.

Ako se sagledaju neke druge dimenzije, prije svega politička dimenzija, postoje razlike između Svjetske banke i OECD-a. Iz perspektive Svjetske banke, dobro upravljanje razvojem je neraskidivo vezano sa efikasnošću finansijskih investicija Svjetske banke, a time i ciljevima Banke: da pomogne zemljama u smanjenje siromaštva i povećanje održivog rasta. Lozina i Klarić ističu da OECD smatra da svaka djelotvorna vlada u sebe obavezno uključuje „demokratsku upravu“, i da za razliku od Svjetske banke, OECD daje više pažnje na „povezanost „dobre uprave“ s određenim političkim načelima poput, participacije, ljudskih prava i demokratizacije.“¹³ „Dobro upravljanje“ kao doktrina počiva na četiri osnovna načela: odgovornost, participacija, predvidljivost i transparentnost, koji se traže za upravljanje javnim sredstvima.

3. Dobro upravljanje i Evropska unija

Evropska unija je u osnovi prihvatila doktrinu „dobrog upravljanja“. Evropska Komisija je 2001. godine donijela Bijelu knjigu o upravljanju¹⁴ kojom je prepoznala reformu evropskog upravljanja kao jednu od svoja četiri stratejska cilja na početku 2000. Politički razvoj događaja nametnuo je da se Unija suočava s pitanjima koja se odnose na dalju budućnost EU i dalje prilagođavanje vladavine prema Osnivačkim ugovorima. Bijela knjiga o evropskoj vladavini odnosi se na način na koji Unija upotrebljava ovlasti koje joj daju njezini građani. Komisija predlaže otvaranje procesa donošenja političkih mjera kako bi se čim više ljudi i organizacija uključilo u oblikovanje i donošenje političkih mjera EU. Bijela knjiga promoviše veću otvorenost i odgovornost za sve koji su uključeni te određene promjene u strukturi nadležnosti institucija. To bi trebalo pomoći građanima da vide kako se države članice mogu efikasnije boriti sa svojim problemima djelujući zajedno unutar Unije.

Prema Bijeloj knjizi predlaže se pet načela: otvorenost, sudjelovanje, odgovornost, učinkovitost i usklađenost. Svaki od njih je važan za uspostavljanje demokratskijeg upravljanja. Ta načela podupiru demokratiju i

¹³ Lozina, D. i Klarić, M. (2012), „Dobra uprava kao upravna doktrina u Evropskoj uniji“. U: Pravni vjesnik. Osijek, godina 28, broj 2, str. 26.

¹⁴ European Governance – A white paper, European Commission, COM (2001) 428 final (2001/C 287/01)

vladavinu prava u državama članicama, ali se odnose i na sve razine vlasti – globalnu, evropsku, nacionalnu, regionalnu i lokalnu.¹⁵

Svako od načela je važno za sebe, ali se ne može ostvariti kroz odvojene akcije. Primjena ovih pet načela učvršćuje temelje: proporcionalnosti i supsidijarnosti. Od osmišljavanja političke mjere pa do njezine izvedbe, izbor razine na kojoj se akcija provodi (od EU do lokalne) i izbor instrumenata koji se koriste mora biti proporcionalan ciljevima koji se žele ostvariti. To znači da je, prije pokretanja inicijative, nužno provjeriti je li javna akcija uistinu nužna, je li evropska razina najadekvatnija i jesu li mjere, koje su odabrane, proporcionalne ciljevima.

Opći cilj Bijele knjige se oslanja na politološki postulat dotadašnje evropske politike integrisanja koji vrijedi od trenutka osnivanja EZ/EU a

¹⁵ Načelo otvorenosti - Institucije bi trebale raditi na otvoreniji način. Zajedno s državama članicama, trebale bi aktivno komunicirati o onome što EU čini i o odlukama koje donosi. Trebale bi upotrebljavati jezik koji je pristupačan i razumljiv za opću javnost. Ovo je od osobite važnosti kako bi se poboljšalo povjerenje u kompleksne institucije.

Načelo sudjelovanja - Kvaliteta, primjerenost i učinkovitost politike EU-a ovisi o osiguravanju sveobuhvatnog sudjelovanja kroz proces donošenja odluka – od zamisli do implementacije. Unaprijeđeno će sudjelovanje vjerojatno donositi više povjerenja u krajnji rezultat i u institucije koje donose političke mjere. Sudjelovanje presudno ovisi o ponašanju središnjih vlada. One su dužne slijediti uključiv pristup kada razvijaju i provode političke mjere EU.

Načelo odgovornosti - Uloge u zakonodavnim i izvršnim procesima moraju biti jasnije. Svaka od institucija EU-a mora objasniti i preuzeti odgovornost za ono što ona čini u EU. Međutim, postoji i potreba za većom jasnoćom i odgovornošću od strane država članica i svih onih koji su uključeni u razvoj i izvedbu politika EU-a na bilo kojoj razini.

Načelo učinkovitosti - Političke mjere moraju biti učinkovite i pravodobne, pružajući ono što je potrebno na temelju jasnih ciljeva, evaluacije budućih učinaka, i gdje je dostupno iskustvo iz prošlosti. Učinkovitost također ovisi o izvedbi politike EU-a na proporcionalan način i o donošenju odluka na najprikladnijoj razini.

Načelo usklađenosti - Političke mjere i akcije moraju biti usklađene i lako razumljive. Potreba za usklađenošću u Uniji sve je veća: raspon zadataka je veći; proširenje će povećati raznolikost; izazovi, kao što su klima i demografske promjene, prelaze granice sektorskih politika na kojima je Unija izgrađena; regionalne i lokalne vlasti sve su više uključene u politike EU-a. Usklađenost zahtijeva od institucija političko vodstvo i snažnu odgovornost kako bi se osigurao dosljedan pristup unutar složenog sistema.

definiše se po principu da je potrebno integrirati evropske narode pri čemu se u potpunosti poštuju pojedinačni nacionalni identiteti. Predložene reforme su izvodive uz puni konsenzus svih institucija EU i država članica jer je „dobro upravljanje“ prepuno fleksibilnosti koje se nude u svom sadržaju.¹⁶

Prijedlozi u ovoj Bijeloj knjizi zasnovani na navedenim načelima će:

- strukturirati odnos EU s civilnim društvom;
- više iskoristiti vještine i praktična iskustva regionalnih i lokalnih aktera;
- izgraditi javno povjerenje u način na koji kreatori političkih mjera koriste naučnu, stručnu, ekspertnu zajednicu;
- poduprijeti jasniju definiciju političkih mjera EU i poboljšati učinkovitost političkih mjera EU, kombinirajući formalno zakonodavstvo s nezakonodavnim i samoregulirajućim rješenjima kako bi se kvalitetnije postigli ti ciljevi;
- pripremiti uvjete za uspostavljanje regulatornih agencija EU;
- ponovno usredotočiti uloge i odgovornosti svake od institucija.

U srcu predložene reforme vladavine jest novo usmjeravanje institucija – Komisije, Vijeća i Evropskog parlamenta, što bi trebalo dovesti do sljedećeg:

- Bolja konsultacija i uključivanje, otvorenije korištenje stručnog savjeta i novi pristup srednjoročnom planiranju dopustit će Komisiji da puno kritičnije uzme u obzir zahtjeve institucija i interesnih skupina za novim političkim inicijativama. Komisija će biti u boljem položaju da djeluje u zajedničkom evropskom interesu.

- Bijela knjiga pokazuje kako se Vijeće i Evropski parlament mogu više usredotočiti na politički smjer i sadržaj, ostavljajući implementaciju izvršnoj grani. Međutim, istodobno, obje institucije trebale bi moći učinkovitije usmjeriti svoj nadzor nad načinom na koji Komisija vrši svoju izvršnu nadležnost.

- Učinkovitija uključenost nacionalnih aktera u oblikovanju, primjeni i provedbi pravila i programa Zajednice. To će biti rezultat prijedloga o dijalogu, decentralizaciji, jačoj saradnji administracija, i učinkovitijoj provedbi zakona Zajednice. Nadalje, što je veće sudjelovanje nacionalnih i regionalnih aktera u

¹⁶ Good governance, kao pojam i princip, ne pruža jedinstvenu definiciju niti ima univerzalno značenje, ovaj fleksibilni model za unapređenje privredne, upravne ili druge organizacije objašnjava se kontekstualno, u oblasti u kojoj se primjenjuje. – Tanović, M. (2018) Savremena javna uprava. Sarajevo: Fakultet za upravu, str. 58.

evropskim političkim mjerama, time će oni biti više spremni informirati javnost o tim mjerama.

Koncept „dobrog upravljanja” je uključen u Povelju o temeljnim pravima EU.¹⁷

Međutim, postavlja se pitanje može li doktrina „dobre uprave“ riješiti sve probleme i izazove pred kojim se Unija našla u zadnjih dvadesetak godina. Birokratizacija je jedan od glavnih problema s kojima se Unija suočava. Podsjetimo da zbog političkih kriza i nejedinstva unutar institucija EU pojedine članice poduzimaju unilateralne poteze kao na primjer Mađarska. Eskalacija migrantske krize tokom 2015. godine je pokazala nesistemske djelovanje država članica i različite stavove unutar EU. Još veći potres je izazvao BREXIT, proces izlaska Velike Britanije iz EU koji je počeo 2017. godine, kao dio etabliranog britanskog evroskepticizma koji tinja još od 1970-ih godina. BREXIT je izazvao nespripremanost institucija EU za rapidno krizno djelovanje. Upravo zbog toga se čini da doktrina „dobre uprave“, uz redefinisane osnovnih postavki, može imati značajnu ulogu u budućem razvoju političkih i upravnih institucija Unije. Lozina i Klarić smatraju da EU treba „posvetiti odgovarajuću pozornost kako njezinoj upravnoj dimenziji, koja vodi računa o razvoju dobrih upravnih praksi, tako i njezinoj političkoj dimenziji, koja promiče jačanje demokratskih elemenata, legitimnost političkih aktera i vladavinu prava.“¹⁸

4. SIGMA kao produžena ruka Evropske komisije

Zbog svog značaja za upravljanje u EU, načela dobrog upravljanja postaju kriteriji za pristupanje Uniji kako bi se osigurala sposobnost novih država članica za djelovanje na evropskoj razini upravljanja. Postavljalo se

¹⁷ Članom 20. Povelje EU o temeljnim pravima utvrđuje se da su svi pred zakonom jednaki. Član 21. iste Povelje zabranjuje svaku diskriminaciju na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija. U članu 41. Povelje EU o temeljnim pravima je sadržano načelo pravičnosti. Tijela koja vode postupak trebaju djelovati u skladu s načelom nepristrasnosti, trebaju postupati objektivno, te službenici ne smiju poduzimati radnje u postupku ako su u sukobu interesa. Posebno se naglašava i obaveza službenika da sve radnje u postupku poduzima nepristrasno, bez obzira na svoja lična uvjerenja i interese.

¹⁸ Lozina i Klarić, op.cit. str. 34.

opravdano pitanje kako „dobru upravu“ prenijeti i u druge dijelove Evrope. Evropska komisija i OECD su osmislile SIGMA Program (Support for Improvement in Governance and Management, tj. Podrška poboljšanju vladavine i upravljanja), kao produkt zajedničkih promišljanja, pogotovo svjesni činjenice da je EU potrebno proširiti novim državama članicama srednje i istočne Evrope. SIGMA je nastao 1992. godine i predstavlja zajedničku inicijativu OECD-a i EU.¹⁹ SIGMA je organizacioni dio OECD-a, a finansira je Evropska komisija. Pojam „evropskog upravnog/administrativnog prostora“ utvrdila je SIGMA 1999. godine.²⁰ On obuhvata: 1) pouzdanost i predvidivost (pravna sigurnost); 2) otvorenost i transparentnost; 3) odgovornost i 4) efikasnost i djelotvornost. Stalni kontakt između državnih službenika država članica i Komisije, zahtjev za razvojem i sprovođenjem pravne stečevine po jednakim standardima pouzdanosti širom Unije, pojava evropskog sistema upravnog prava i zajedničke osnovne vrijednosti i principi za državnu upravu doveli su do izvjesnog ujednačavanja između nacionalnih uprava. Ta pojava je opisana kao „Evropski administrativni prostor“. Evropski administrativni odnosno upravni prostor se može posmatrati kao skup pravila iz kategorije *lex imperfecta* (pravilo bez sankcije) u području javne uprave, sistematizovanih u određene teorijske principe, koji su organizovani kao minimalni standardi obavezujućeg karaktera za zemlje kandidate u pitanjima reforme političkih institucija i javne uprave. Iako su kriteriji dobrog upravljanja univerzalni, ovi principi su izrađeni za države koje žele pristupiti EU i koje primaju pomoć EU putem različitih instrumenta pred pristupne pomoći. Zahtjevi *acquis-a*, kao i ostale smjernice i upute EU predstavljaju srž principa u onim oblastima u kojima postoji *acquis*. U drugim oblastima koje ne pokriva *acquis* kao npr. upravno pravo, principi se izvode iz međunarodnih standarda i uvjeta, kao i iz dobre prakse država članica EU i/ili OECD-a. Države

¹⁹ Djelujući u partnerstvu sa zemljama korisnicama, SIGMA podržava dobro upravljanje kroz: 1) procjenu napretka reforme i identifikaciju prioriteta u odnosu na osnovne linije koje odražavaju dobru evropsku praksu i postojeće zakone EU (*acquis communautaire*); 2) pomoć onima koji donose odluke i javnim upravama u uspostavi organizacije i procedura kako bi ispunili evropske standarde i dobru praksu; 3) omogućavanje donatorske pomoći u i izvan Evrope putem pomoći u formuliranju projekata, osiguravanja preduslova i podrškom u provedbi. - <http://www.sigmaxweb.org/publications/44187867.pdf>; pristupljeno 27.1.2024.

²⁰ SIGMA - OECD, Evropski principi za državnu upravu, SIGMA radovi br. 27, Pariz, 1999, CCNM/SIGMA/PUMA(99)44/REV1

trebaju postići usklađenost sa ovim temeljnim principima kao minimalno mjerilo dobre uprave.

U oktobru 2014. godine, Evropska komisija je usvojila novi pristup koji je obuhvaćen u njenoj Strategiji proširenja koja je prvi put reformu javne uprave u zemljama kandidatima (Reforma javne uprave, engl. Public Administration Reform - PAR) smjestila u središte svoje politike proširenja. U svom novom pristupu, Komisija smatra reformu javne uprave, vladavinu prava i ekonomsko upravljanje kao tri međusobno povezana, isprepletana i unakrsna pitanja koja će odrediti spremnost zemalja kandidata za članstvo u EU.²¹ U svjetlu ojačanog fokusa Evropske komisije na PAR, OECD/SIGMA je naknadno razvila Načela javne uprave, u kojima su iznijeti glavni zahtjevi u oblasti PAR koje će pratiti zemlje kandidatkinje tokom svojih procesa integracije/pristupanja EU. Šest ključnih oblasti reformi strateškog okvira PAR-a su: razvoj politike i koordinacija, javni servis i upravljanje ljudskim resursima, odgovornost, isporuka usluga i upravljanje javnim finansijama.²²

SIGMA sistematizuje načela evropskog upravnog prostora, u četiri osnovne kategorije:

1) Pouzdanost i predvidivost – ovdje pripadaju načelo zakonitosti, načelo proporcionalnosti, načelo zabrane retroaktivnosti, načelo zaštite legitimnih očekivanja, načelo jednakosti, načelo pravičnosti, načelo brižljivog vođenja postupka, načelo saslušanja stranke, blagovremenost u postupanju državne uprave, profesionalizam i profesionalni integritet u državnoj službi, vladavina prava.

2) Otvorenost i transparentnost – Pabrić i Lilić upravnu transparentnost posmatraju u užem (stricto sensu) i širem (lato sensu) smislu. Princip upravne transparentnosti u užem smislu reguliran je upravnim procesnim zakonodavstvom. Ovaj princip u upravnom postupku prvenstveno štiti pojedinca (stranku u postupku). U užem smislu, upravna transparentnost znači pravo stranke u postupku na pristup „dokumentima” koji su u posjedu uprave, a koji moraju biti od utjecaja na tok i ishod upravnog postupka. Ovaj princip supsumira u sebi i pravo „na obrazloženu odluku uprave”, sa naznakom da stranka ima pravo na žalbu. Obrazloženje upravnih akata i drugih odluka

²¹ Saopštenje Komisije Evropskom Parlamentu, Savjetu, Ekonomskom socijalnom odboru i Odboru regija - Strategija proširenja i ključni izazovi 2014-15, Brisel, 08.10.2014. COM (2014) 700 konačni

²² Ibid.

uprave, potrebni su iz razloga, što se time pokazuje konzistentnost između utvrđenog činjeničnog stanja i primjene odgovarajućih materijalnih propisa. Obrazloženje upravnog akta posebno je važno kada se zahtjev stranke odbije.

U širem smislu, upravna transparentnost označava pravo javnosti na pristup informacijama od javnog značaja (službenim dokumentima) - u pitanju je tzv. „pravo javnosti da zna“. Upravna transparentnost u širem smislu podrazumijeva pristup svakog lica svakom dokumentu u posjedu svakog organa javne vlasti. Primjena ovog principa po pravilu je regulirana posebnim zakonom kao što je zakon o slobodi pristupa informacijama u posjedu javnog organa.²³

3) Odgovornost - Odgovornost službenika uprave se ogleda u tome što za svoj rad odgovara neposredno nadređenom službeniku i dalje po vertikalnoj hijerarhiji, funkcioneru koji je na čelu uprave. Odgovornost također podrazumijeva da nijedan organ ne može biti izuzet od uvida ili nadzora drugih organa. Naime, s vremenom se pojavila vanjska kontrola uprave od strane nezavisnih organa kao što su ombudsman, parlamentarna komisija, komisija koja rješava pitanje sukoba interesa, revizorske institucije koje vrše praćenje učinka rada uprave itd. Odgovornost uprave se vrši i klasičnim oblicima kao što su putem žalbe višem organu uprave, putem tužbe u upravnom sporu.

Pobrić navodi da kontrola može biti formalna i neformalna, a jedna i druga mogu biti spoljne i unutrašnje. Formalnu spoljnu kontrolu čine: parlamentarna kontrola, kontrola od strane vlade, sudska i ustavnosudska kontrola, kontrola putem ostalih organa (ombudsman, posebni kontrolni organi). Neformalnu spoljnu kontrolu čine: kontrola javnosti i javnog mnijenja, kontrola građana i njihovih udruženja, kontrola medija, kontrola političkih partija, kontrola interesnih grupa. Unutrašnju formalnu kontrolu čine: hijerarhijska kontrola, instanciona kontrola, disciplinska kontrola i kontrola od strane internih nadzornih organa. Neformalnu unutrašnju kontrolu čine: samokontrola, interpretativna kontrola, kontrola sindikata i drugih asocijacija i kontrola putem postupaka solidarizacije.²⁴

²³ Poblize Lilić, S. (2011) Evropsko upravno pravo – Sa osvrtom na upravno pravo Srbije u kontekstu evropskih integracija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 75. Istovjetno i Pobrić, N. (2014) „Primjena principa Evropskog upravnog prostora - uslov za prijem u Evropsku uniju“. U: *Sveske za javno pravo. Sarajevo, broj 17, str. 51.*

²⁴ Detaljnije Pobrić, op. cit., str. 51 – 52.

4) Efikasnost i djelotvornost - Efikasnost u upravi, relativno je noviji pojam (u javnoj upravi i državnoj službi), a iz razloga što je država postala pružalac javnih usluga, pa je stoga i pojam efikasnosti (produktivnosti) ušao u oblast javne uprave. Princip efikasnosti i efektivnosti su tipični principi menadžmenta. Da bi se ostvarilo načelo efikasnosti organa javne uprave Tanović naglašava da je potrebna racionalna organizacija i funkcionalne metode javne uprave.²⁵ Ako se prolongira proces upravnog odlučivanja ili nepotrebno odugovlači dolazi do većeg stepena birokratizacije i načelo pravne sigurnosti postaje upitno. Tanović konstatuje da postoje „faktori koji ograničavaju odnosno otežavaju realizaciju načela efikasnosti kao što su: nedostatna finansijska i druga sredstva, neprimjerena organizacija upravnih struktura i postupaka, neefikasno korištenje sredstava, sporost upravnog aparata, birokratizam, prevelik obim poslova itd.“²⁶ Principom efikasnosti se ostvaruje ravnoteža između uloženih sredstava i ostvarenih rezultata, dok se princip efektivnosti odnosi na uspješno ostvarivanje ciljeva uprave u rješavanju problema od javnog interesa, i uglavnom je vezan za analizu i evaluaciju upravnih politika. Jedno od najjačih sredstava u ostvarivanju principa efikasnosti je elektronska uprava (e-uprava). E-uprava je koncept u kojem se informatička i komunikacijska tehnologija koristi na svim područjima javne uprave i na osnovu kojeg se javna uprava, u osnovi, transformira u javnu službu. U okviru koncepta e-uprave, informatička tehnologija se široko koristi u postupcima pružanja niza javnih usluga građanima koji se sada određuju kao „klijenti“ (engl. customers). U okviru planova razvoja EU e-uprava treba da postane osnovno sredstvo za ostvarivanje „dobre uprave“, odnosno sredstvo za ostvarivanje javnog dobra (engl. public good).²⁷

5. Načelo otvorenosti kao dio doktrine „dobrog upravljanja“

Otvorenosti tijela vlasti se mogu mjeriti na osnovu četiri kriterija: transparentnost, pristupačnost, integritet i učinkovitost.

Transparentnost proizlazi prvenstveno iz njegove sposobnosti da omogući nadzor nad vlašću i raspodijelu moći; izlažući se kritici građana, podstiče povjerenje i doprinosi legitimitetu donesenih odluka, kao i općem

²⁵ Tanović, M., op.cit., str. 31.

²⁶ Ibid.

²⁷ Lilić, S., op.cit., str. 79 - 80. Istovjetno i Pobrić, N., op.cit., **str. 51.**

poštovanju javnih institucija. Transparentnost se smatra ključnim faktorom u jačanju integriteta i etičnosti, što istovremeno smanjuje pojavu korupcije i ostalih oblika neetičkog ponašanja.²⁸

Transparentnost podrazumijeva da su građanima dostupne sve bitne informacije kao naprimjer budžet koji mora biti razumljiv i lako dostupan. Građani bi trebali biti upoznati sa sadržinom budžeta u svim njegovim fazama počev od nacрта, prijedloga i usvojene verzije. Vrlo značajan segment čine javne nabavke i koncesije i ovakvi podaci bi trebali biti dostupni javnosti kroz sve faze postupka javnih nabavki i koncesija. Zadovoljavajuća transparentnost podrazumijeva i objavu informacija o nosiocima zvaničnih funkcija, njihove biografije i podatke o njihovoj imovini. Transparentnost znači i javno objavljivanje programa rada, izvještaja o radu, strategija i drugih planskih dokumenata kao i odgovarajuće informacije o održanim sjednicama i odlukama s tih sjednica.

Transparentnost je od suštinskog značaja jer omogućava ostvarivanje pojedinačnih prava građana, kao i ispunjenje njihovih obaveza i političkih prava. Na taj način doprinosi pravnoj sigurnosti, smanjujući mogućnost arbitrarnosti. Za građane i poduzetnike posebno je važno da su informacije javno dostupne kako bi mogli donijeti informirane odluke o vlastitim sudbinama.²⁹

Pristupačnost podrazumijeva dvostranu komunikaciju između tijela vlasti i građana. Postojanje zakona o slobodi pristupa informacijama je jedan od elemenata koji zadovoljava pristupačnost. Također, omogućavanje učešća građanima u procesu javnih konsultacija za izradu propisa, građanske inicijative, otvoreni kanali komunikacije za građane radi podnošenja pritužbi, prijedloga, sugestija su sve oblici koji se mogu svrstati u kriterij pristupačnosti.

Integritet znači da tijelo vlasti ima formirane i funkcionalne mehanizme za borbu protiv korupcije. Tijela vlasti moraju imati usvojene antikorupcijske dokumente koji su dostupni javnosti i vodiče za primjenu, kako bi se građani na jasan i razumljiv način mogli upoznati sa predmetnom problematikom i

²⁸ Đurman, P. (2013) Peti Forum za javnu upravu: Transparentnost u javnom upravljanju-Vijesti, Hrvatska i komparativna javan uprava – CCPA, god. 13., br. 4., str. 1305–1325.

²⁹ Musa, A. (2017) Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana, Zagreb, Institut za javnu upravu, str.42.

kako bi mogli podnijeti unificirani obrazac kojim traže provjeru određenih ponašanja koja se mogu okarakterisati kao koruptivna. Tijelo vlasti treba imati i kontrolne mehanizme koji mogu biti interni i eksterni. Sva tijela vlasti moraju biti osposobljena radi sprečavanja sukoba interesa što podrazumijeva postojanje normativnog okvira i postojanje neovisnog tijela koja će utvrđivati sukob interesa i izricati eventualne sankcije.

Djelotvornost podrazumijeva da tijela vlasti provode analizu i evaluaciju svog rada. Redovni godišnji izvještaji o radu, izvještaji o izvršenju budžeta, izvještaji o izvršenju strategije i slično su indikatori kriterija djelotvornosti. Poželjno je postojanje mjerljivosti zacrtanih ciljeva tako da se lako može kvalifikovati stepen ispunjenja ciljeva (npr. neispunjeno, slabo ispunjeno, umjereno ispunjeno, najvećim dijelom ispunjeno, u potpunosti ispunjeno).

6. Ostvarenje načela otvorenosti kao dio doktrine „dobro upravljanje“ u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina, kao članica globalne multilateralne inicijative Partnerstvo za otvorenu vlast od 2014. godine, istakla je svoju podršku načelima transparentnosti, borbe protiv korupcije, osnaživanja građana i korištenja novih tehnologija. Cilj je unaprijediti odgovornost i učinkovitost tijela javne vlasti te olakšati inovativno upravljanje javnim resursima. U prethodnom Akcijskom planu za razdoblje od 2019. do 2021. godine, već su poduzeti određeni koraci ka ostvarenju tih ciljeva, dok je Bosna i Hercegovina pokazala posvećenost realizaciji ideja Partnerstva za otvorenu vlast. U novom Akcijskom planu, poseban naglasak stavljen je na otvaranje podataka, aktivnosti iz oblasti javnih nabava, borbu protiv korupcije, unapređenje budžetske transparentnosti te reguliranje pitanja stvarnog vlasništva. Također, cilj je bio povećati transparentnost informacija i poboljšati razmjenu informacija s građanstvom putem web stranice Agencije za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine. Proces izrade Akcijskog plana vodio se kroz dijalog i saradnju s predstavnicima organizacija civilnog društva. Savjetodavno vijeće inicijative „Partnerstvo za otvorenu vlast“ zaključilo je da će se ovim planom nastaviti provedba aktivnosti iz prethodnog razdoblja te staviti naglasak na nove globalne prioritete. Kroz niz radnih sastanaka i konzultacija, definirane su konkretne mjere i aktivnosti Akcijskog plana. Akcioni plan za period od 2022. do 2024. godine usvojen je na 57. sjednici

Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, uz prihvaćen prijedlog Ministra pravde da se odnosi na navedeno razdoblje.³⁰

Prema Akcionom planu, tri perspektivne obaveze usmjerene su ka unapređenju pristupa informacijama vlasti:

Tabela 1. Perspektive obaveza³¹

Obaveza	Trenutna pozicija BiH	Ciljevi	Potrebno uraditi	Nosilac aktivnosti
Obaveza br. 1	BiH nema centralizirani portal otvorenih podataka. BiH rangirana na 106. mjesto od 193 zemlje po Inventaru otvorenih podataka (INOP)	Cilj je uspostaviti prvi centralizirani portal otvorenih podataka kako bi se olakšao pristup informacijama i poboljšala transparentnost.	Razviti centralizirani portal otvorenih podataka na mreži.	Kancelarija koordinatora za reformu javne uprave (PARCO), u saradnji s relevantnim institucijama i stručnjacima za informacione tehnologije.
Obaveza br. 6	Javne institucije u BiH objavljuju vrlo malo podataka o javnim nabavkama u otvorenom formatu.	Cilj je proaktivno objavljivati informacije o javnim nabavkama na državnom portalu u formatu otvorenih podataka kako bi se poboljšala transparentnost i upotreba tih informacija u javnom monitoringu.	Proaktivno objavljivati informacije o javnim nabavkama na državnom portalu u formatu otvorenih podataka.	Agencija za javne nabavke BiH, u saradnji s PARCO-om i drugim relevantnim institucijama.
Obaveza br. 9	Nedostatak informacija o dodijeljenim javnim sredstvima medijima i organizacijama civilnog društva.	Cilj je uspostaviti dobrovoljne kriterije kojima se državne institucije ohrabruju da objavljuju informacije o javnim sredstvima na službenom portalu.	Uspostaviti dobrovoljne kriterije za objavljivanje informacija o javnim sredstvima na službenom portalu.	Agencija za ravnopravnost spolova BiH, u partnerstvu s državnim institucijama i organizacijama civilnog društva.

³⁰ Akcioni plan BiH 2022–2024, dostupno na: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/09/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan-Review_2022-2024_BA.pdf pristupljeno 20.02.2024. godine

³¹ Mehanizam za nezavisno izvještavanje Pregled akcionog plana: Bosna i Hercegovina 2022.–2024., dostupno na linku: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/09/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan-Review_2022-2024_BA.pdf pristupljeno 20.02.2024. godine

Prema Izvještaju o provođenju Akcionog plana (2022-2024), primjetno je da pojedine institucije u Bosni i Hercegovini na svojim web stranicama ne objavljuju osnovne informacije o svom radu, rukovodstvu, strukturi, nadležnostima, budžetu i programima. Ova odsutnost osnovnih informacija o radu institucija predstavlja ključnu javnu potrebu u izgradnji transparentnosti i odgovornosti javne uprave, te pravo građana da imaju pristup tim informacijama. Ured koordinatora za reformu javne uprave je proveo online istraživanje za 81 instituciju, te je utvrđen stepen transparentnosti u iznosu od 67,57%.

Tabela 2. Prosječna ispunjenost standarda proaktivne transparentnosti³²

Nosilac istraživanja	Period istraživanja	Broj institucija	Odgovorilo na upitnik	Prosječna ispunjenost standarda proaktivne transparentnosti
Ured koordinatora za reformu javne uprave	09.02.2021.- 10.03.2021.	81	63	67,57%

Tabela 3. Indeks otvorenosti budžeta/proračuna.³³

Segment	Rezultati	Period
Indeks otvorenosti proračuna/budžeta	33/100 bodova	2019.
Segment participacije građana	Najlošije ocijenjen segment, 7 bodova	2019.

Prema istraživanju o otvorenosti budžeta koje je provela IBP (International Budget Partnership), Bosna i Hercegovina je za 2019. godinu dobila samo 33 od 100 mogućih bodova, što je svrstava u kategoriju zemalja koje pružaju građanima minimalne informacije o budžetu. Najniža ocjena dobivena je u segmentu koji se odnosi na participaciju građana u budžetskom ciklusu, gdje je zabilježeno samo sedam bodova. BiH se ovim rezultatom pozicionirala na 84 mjestu od ukupno 117 zemalja koje su uzele učešće u istraživanju.

Svjetski prosjek transparentnosti budžeta je 45 poena, a na regionalnom planu Bosna i Hercegovina po ovome pitanju je najlošije pozicionirana. U odnosu na zemlje u regiji, BiH se nalazi na posljednjem mjestu iza Hrvatske (68 indeksnih poena), Slovenije (68), Albanije (55), Makedonije (41) i Srbije (40) poena.

³² Akcioni plan Vijeća ministara Bosne i Hercegovine za provedbu inicijative „Partnerstvo za otvorenu vlast“, za razdoblje 2022. - 2024. godine, dostupno na linku: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/01/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan_2022-2024_December_BA.pdf pristupljeno 19.02.2024. godine

³³ Ibid.

Tabela 4. Regionalni indeks poređenja transparentnosti budžeta³⁴

Država	Indeks otvorenosti proračuna
Svjetski prosjek	45
Hrvatska	68
Slovenija	68
Albanija	55
Makedonija	41
Srbija	40
Bosna i Hercegovina	33

Kada govorimo o institucijama odgovornim za nadzor u Bosni i Hercegovini, ocjena za Parlamentarnu skupštinu BiH nije ohrabrujuća - stoji na niskih 33 poena, što sugerira da njen nadzor tokom budžetskog ciklusa nije dovoljno snažan. S druge strane, Ured za reviziju institucija BiH se ističe svojom ocjenom od 89 poena, ukazujući na efikasan nadzor koji pruža. Iako Ured za reviziju pruža adekvatan nadzor, zajedno sa Parlamentarnom skupštinom BiH, njihov ukupan doprinos nadzoru tokom budžetskog procesa je ograničen, s ukupnim rezultatom od 52 poena od mogućih 100.³⁵

Tabela 5. Regionalna transparentnost³⁶

Država	Transparentnost
Bosna i Hercegovina	53,65%
Sjeverna Makedonija ⁶⁷ ,	76%
Crna Gora	55,9%
Srbija	48,5%

³⁴ Centar za zastupanje građanskih interesa, dostupno na linku:

<https://www.cpi.ba/prezentirani-posljednji-rezultati-istrazivanja-otvorenosti-budzeta-open-budget-survey-2019-za-bosnu-i-hercegovinu/> pristupljeno 19. 02. 2024. godine

³⁵ Ibid.

³⁶ Mahmutović, S. i Izmirlić-Ćatović, A. Otvorenost izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini, dostupno na linku: <https://zastone.ba/app/uploads/2023/09/Otvorenost-izvršne-vlasti-u-Bosni-i-Hercegovini.pdf> pristupljeno 19.02.2024. godine

Tabela 6. Aspekti otvorenosti u BiH ³⁷

Aspekt	Procenat (%)
Transparentnost	53,65
Pristupačnost	41,84
Učinkovitost	34,4
Integritet	29,35

Otvorenost organa uprave u Bosni i Hercegovini predstavlja suštinski element u procesu praćenja i ocjenjivanja rada vlasti. Istraživanje za 2022. godinu obuhvatilo je 49 nasumično odabranih organa uprave, a rezultati su pokazali pad od oko 12%, dostižući 38,27%. Između svih organa uprave koji su bili obuhvaćeni istraživanjem, Ured koordinatora za reformu javne uprave izdvojio se rezultatom od 84,81% u otvorenosti i transparentnosti, što ga čini vodećom institucijom u ovom pogledu u Bosni i Hercegovini. Nadalje, Ured se također istakao kao treći najotvoreniji organ u regiji. Međutim, samo je 12 od 49 analiziranih organa ispunilo više od polovine postavljenih indikatora. Primijećeno je i da je nekoliko institucija imalo nefunkcionalne ili nepostojeće web stranice, što je doprinijelo lošijim rezultatima istraživanja za 2022. godinu. Kao i ranije, imperativ je kontinuirano unapređenje različitih aspekata, počevši od osnovnih elemenata poput funkcionalnosti web stranica i dostupnosti ključnih informacija o instituciji. Ova unapređenja su ključna za jačanje transparentnosti i izgradnju povjerenja građana u rad organa uprave.³⁸ Kada govorimo o regionalnom ostvarenja otvorenosti, pokazatelji su dati u tabeli, kako slijedi:

Tabela 7. Regionalni indeks otvorenosti³⁹

Organ vlasti	Otvaranje (%)
Vlada Sjeverne Makedonije	82,71
Vijeće ministara BiH	75,54
Vlada Crne Gore	58,16
Vlada Republike Srbije	45,43
Vlada FBiH	38,17
Vlada Republike Srpske	35,85
Pokrajinska Vlada Vojvodine	30,48

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Gvozdrenović, M. i Izmirlić-Ćatović, A. Otvorenost izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini i regionu, dostupno na linku: <https://zastone.ba/app/uploads/2022/07/Otvorenost-izvr%C5%A1ne-vlasti-u-BiH-i-regionu.pdf> pristupljeno 19.02.2024.

Kada je riječ o ministarstvima, najbolji rezultati u prosjeku su zabilježeni kod ministarstava Sjeverne Makedonije, sa 58,56% ispunjenih indikatora otvorenosti. Nasuprot tome, ministarstva u ostalim zemljama obično ne ispunjavaju ni polovinu postavljenih indikatora - u Crnoj Gori 48,17%, Srbiji 46,82%, te BiH 38,5%. Kada su u pitanju organi državne uprave, tu ostvareni najslabiji rezultati. Prosječno, organi uprave u Sjevernoj Makedoniji ispunjavaju 41,54%, u Crnoj Gori 40,82%, u BiH 40,49%, dok je u Srbiji taj prosjek još niži - 31,20%.⁴⁰

7. Mjere za poboljšanje transparentnosti i otvorenosti u BiH na putu ka EU integraciji

U svjetlu Izvještaja Evropske komisije o Bosni i Hercegovini za 2023. godinu⁴¹, Revidiranog akcionog plana za BiH⁴², te Analize Ekonomske perspektive europskih integracija Bosne i Hercegovine⁴³, jasno je da postoji potreba za konkretnim mjerama koje bi unaprijedile transparentnost i otvorenost. Ove mjere su ključne za ispunjavanje kriterija evropskih integracija i obuhvataju sljedeće aspekte:

1. Veća transparentnost web stranica organa uprave - obligatorna aktivnost bi bila da se na web stranicama objavljuju osnovne informacije o radu organa uprave, rukovodstvu, strukturi, nadležnostima, budžetu i programima.
2. Participaciju građana u budžetskom ciklusu - ovo sadrži nekoliko elemenata kao što su: određivanje forme i pravila participativnog budžeta, edukativno-informativne kampanje, prikupljanje prijedloga za

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Evropska komisija, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2023., dostupno na linku: <https://tinyurl.com/2y3zzty2>, pristupljeno 01.04.2024.

⁴² Mehanizam za nezavisno izvještavanje Pregled akcionog plana: Bosna i Hercegovina 2022.-2024., dostupno na linku: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/09/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan-Review_2022-2024_BA.pdf pristupljeno 01.04.2024. godine

⁴³ Hadžić, F. (2022) Analiza - Ekonomske perspektive europskih integracija Bosne i Hercegovine, Fondacija Friedrich Ebert Stiftung u BiH, dostupno na linku: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/19808.pdf> , pristupljeno 01.04.2024.

budžet, analiza izvodljivosti projektnih prijedloga, diskusije o prijedlozima građana, izrada konačne sadržine budžeta i proces evaluacije i realizacija odabranih projekata.

3. Poboljšanje zakonskog okvira - ključno je implementirati i nadalje unapređivati zakonske okvire, poput Zakona o slobodi pristupa informacijama, kako bi se osigurala usklađenost sa standardima i praksama EU. Ovo obuhvata ažuriranja zakonodavstva u skladu s EU direktivama.

4. Unapređenje elektronskih platformi za javne nabavke - rad na razvoju i implementaciji efikasnog sistema elektronskih javnih nabavki je važan, kroz isti će biti omogućena transparentnost svih faza nabavki.

5. Stvaranje centraliziranog portala otvorenih podataka - ova digitalna platforma će pružiti pristup širokom spektru javnih podataka, uključujući podatke o javnim nabavkama i provedbi javnih projekata, podstičući transparentnost i odgovornost.

6. Jačanje kapaciteta za provedbu i nadzor - institucije kao što su Agencija za javne nabavke moraju ojačati svoje kapacitete kroz obuke i povećanje resursa, kako bi efektivno nadgledale transparentnost i otvorenost.

7. Edukacija i podizanje svijesti - važno je organizirati programe za edukaciju i kampanju za podizanje svijesti o značaju transparentnosti, kako bi se promovisalo aktivno učešće građana.

8. Poticanje participacije građana - razvoj mehanizama koji olakšavaju aktivnu participaciju građana u procesima donošenja odluka je ključan, što uključuje pružanje povratnih informacija i nadzor aktivnosti javnog sektora.

9. Reforma pristupa informacijama - potrebno je nastaviti s revizijom i poboljšanjem praksi vezanih za pristup javnim informacijama, osiguravajući njihovu dostupnost i jasnost.

10. Jačanje saradnje sa nevladinim sektorom - saradnja s organizacijama civilnog društva u promociji transparentnosti treba biti intenzivirana, uključujući zajedničke projekte.

11. Međunarodna saradnja - uključivanje u međunarodnu suradnju i razmjenu iskustava je važno za učenje od najboljih praksi u oblasti transparentnosti, što uključuje saradnju sa zemljama EU.

Sveobuhvatan pristup ovim mjerama će Bosni i Hercegovini omogućiti da napravi značajne korake naprijed na putu ka EU integraciji, jačajući temelje demokratije i vladavine prava kroz povećanu transparentnost i otvorenost.

8. Zaključak

Analizom provedenog istraživanja o stanju upravljanja u Bosni i Hercegovini ukazujemo na kompleksnu situaciju u zemlji, obilježenu nizom izazova, ali i potencijalnih prilika za poboljšanje. Iako je evidentno da postoje određeni nedostaci u ostvarivanju visokih standarda dobrog upravljanja, poput nedostatka transparentnosti, prekomjerne birokracije i političkih podjela, važno je istaći i pozitivne trendove.

Rezultati istraživanja pokazuju da postoji određeni napredak u područjima kao što su usvajanje novih tehnologija za poboljšanje učinkovitosti administracije i jačanje saradnje s organizacijama civilnog društva radi osiguranja veće participacije građana u procesima donošenja odluka. Ovi pozitivni pomaci mogu poslužiti kao osnova za daljnje unapređenje sistema upravljanja u zemlji. Međutim, kako bi se ostvarili značajniji rezultati, ključno je provesti daljnje reforme usmjerene na jačanje institucija, povećanje transparentnosti u radu javnih institucija i smanjenje korupcije. Osim toga, važno je osigurati aktivnu participaciju građana u javnim poslovima kako bi se osigurala veća odgovornost i legitimitet vlasti.

Uzimajući u obzir teorijski okvir dobrog upravljanja, koji naglašava važnost vladavine prava, participacije, transparentnosti i odgovornosti, Bosna i Hercegovina ima potencijal da postigne značajne pomake u ovim područjima. Međutim, to će zahtijevati odlučne napore svih relevantnih aktera, uključujući vladu, političke stranke, civilno društvo i međunarodnu zajednicu, kako bi se stvorili stabilni temelji za održiv napredak u oblasti upravljanja u zemlji.

U ovom procesu, Kancelarija/Ured koordinatora za reformu javne uprave (PARCO), Agencija za javne nabavke BiH, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, kao i državne institucije i organizacije civilnog društva, imaju ključnu ulogu. Njihova suradnja i angažman u implementaciji navedenih mjera mogu značajno doprinijeti poboljšanju transparentnosti i odgovornosti javne uprave u Bosni i Hercegovini, što će na kraju koristiti građanima zemlje.

LITERATURA:

1. Bidyut, C. and Prakash, C. (2012) Public Administration in a Globalizing World. New Delhi: Sage Publications India Pvt Ltd
2. Dragičević, M. (2004) „Model upravljanja i uspjeh tranzicije“, U: Politička misao. Zagreb, Vol XLI, br. 3., str. 119–131.

3. Đurman, P. (2013) Peti Forum za javnu upravu: Transparentnost u javnom upravljanju-Vijesti, Hrvatska i komparativna javna uprava – CCPA, god. 13., br. 4., str. 1305–1325.
4. Koprić, Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija, dostupno na linku: https://www.academia.edu/11586329/Suvremena_javna_uprava_i_njezino_prou%C4%8Davanje_kompleksnost_i_integracija
5. Musa, A. (2017) Informacije za građane: transparentnom i otvorenom javnom upravom prema boljem upravljanju i povjerenju građana, Zagreb, Institut za javnu upravu
6. Lozina, D. i Klarić, M. (2012), „Dobra uprava kao upravna doktrina u Europskoj uniji“. U: Pravni vjesnik. Osijek, godina 28, broj 2,
7. Lilić, S. (2011) Evropsko upravno pravo – Sa osvrtom na upravno pravo Srbije u kontekstu evropskih integracija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
8. Pobrić, N. (2014) „Primjena principa Evropskog upravnog prostora - uslov za prijem u Evropsku uniju“. U: Sveske za javno pravo, Sarajevo, broj 17,
9. Singh, H. and Sachdeva, P. (2012) Public Administration: Theory and Practice. Delhi: Pearson
10. Tanović, M. (2018) Savremena javna uprava. Sarajevo: Fakultet za Upravu

Dokumenti:

1. Resolution adopted by the General Assembly OUN, A/RES/55/2, 18.9.2000.
2. Governance and Development, World Bank, Washington D.C., 1992.
3. Participatory Development and Good Governance, OECD, Paris, 1995,
4. European Governance – A white paper , European Commission, COM(2001) 428 final (2001/C 287/01) <http://www.sigmaweb.org/publications/44187867.pdf>
5. SIGMA - OECD, Evropski principi za državnu upravu, SIGMA radovi br. 27, Pariz, 1999, CCNM/SIGMA/PUMA(99)44/REV1
6. Saopštenje Komisije Evropskom Parlamentu, Savjetu, Ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija - Strategija proširenja i ključni izazovi 2014-15, Brisel, 08.10.2014. COM (2014) 700 konačni
7. Akcioni plan BiH 2022 – 2024., dostupno na linku: <https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/09/Bosnia->

Herzegovina_Action-Plan-Review_2022-2024_BA.pdf

8. Mehanizam za nezavisno izvještavanje Pregled akcionog plana: Bosna i Hercegovina 2022 –2024., dostupno na linku: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/09/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan-Review_2022-2024_BA.pdf
9. Akcioni plan Vijeća ministara Bosne i Hercegovine za provedbu inicijative „Partnerstvo za otvorenu vlast“, za razdoblje 2022 - 2024., dostupno na linku: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2023/01/Bosnia-Herzegovina_Action-Plan_2022-2024_December_BA.pdf
10. Centar za zastupanje građanskih interesa, dostupno na linku: <https://www.cpi.ba/prezentirani-posljednji-rezultati-istrazivanja-otvorenosti-budzeta-open-budget-survey-2019-za-bosnu-i-hercegovinu/>
11. Mahmutović, S. I. Izmirić-Čatović, A. Otvorenost izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini, dostupno na linku: <https://zastone.ba/app/uploads/2023/09/Otvorenost-izvršne-vlasti-u-Bosni-i-Hercegovini.pdf>
12. Gvozdrenović, M. i Izmirić-Čatović, A. Otvorenost izvršne vlasti u Bosni i Hercegovini i regionu, dostupno na linku: <https://zastone.ba/app/uploads/2022/07/Otvorenost-izvr%C5%A1ne-vlasti-u-BiH-i-regionu.pdf>
13. Evropska komisija, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2023., dostupno na linku: <https://tinyurl.com/2y3zzty2>,
14. Hadžić, F. (2022) Analiza - Ekonomske perspektive europskih integracija Bosne i Hercegovine, Fondacija Friedrich Ebert Stiftung u BiH, dostupno na linku: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/19808.pdf>

THE PRINCIPLE OF OPENNESS AS PART OF THE „GOOD GOVERNANCE“ DOCTRINE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract:

The paper explores the concept of openness as a part of “good governance” in the context of public administration, with a special emphasis on its implementation in Bosnia and Herzegovina and role in the European integration process. The authors analyse the development of administrative doctrines, highlighting the key principles of each, with an emphasis on democratic and efficient practices. Furthermore, the paper evaluates the emergence of the "good governance" doctrine as a replacement for the new public management concept, as well as its acceptance internationally, particularly by the UN, World Bank, and OECD. The application of good governance principles in EU institutions and potential possibilities for improvement are analysed through the review of the EU Governance White Paper. The paper also addresses the concept of “good governance” as a crucial element in the public administration reform process at both national and international levels, with a focus on BiH in the EU integration. The aim of this paper is to assess the degree of openness of institutions in Bosnia and Herzegovina, and to highlight the segment of preventive action aimed at improving the situation that is required on the path to EU integration, as represented by the hypothesis. This paper was developed using the following methods: normative, comparative, exegetical, historical, as well as methods of induction and deduction. Bosnia & Herzegovina recognises the value of openness principles but faces challenges in achieving them, especially concerning the transparency of institutions and the lack of oversight over the budgetary process.

Key words:

good governance, institutional openness, transparency, budget oversight

NORMATIVNO I PRAKTIČNO ODREĐENJE UGOVORNOG ORGANA U PRAVU JAVNIH NABAVKI

pregledni znanstveni rad

UDK 351.712

Mirsad Čizmić*

Sažetak:

Autor u radu razmatra pojam ugovornih organa u pravu javnih nabavki kao jedno od prethodnih pitanja kod određivanja statusa pravnih lica koja osnivaju organi javnih vlasti, kao i njegovo normativno i pravno određenje u pozitivnom zakonodavstvu. Zakonodavni okvir treba da normira glavna obilježja ugovornih organa u pravu javnih nabavki, tako da status pravnih lica koja osnivaju organi javnih vlasti, jasno i nedvosmisleno upućuje na činjenicu obaveznosti ili neobaveznosti primjene pravila o javnim nabavkama. Normativno uređenje ključnih elemenata kojima se određuje obaveznost primjene pravila o javnim nabavkama je evidentno nedostatno u važećem zakonodavstvu, jer na to ukazuje aktuelna problematika sa kojom se susreće Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine. Stoga se u radu razmatraju osnovna obilježja ugovornih organa, te se daje osvrt na standardizovano postupanje Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine pri određivanju ispunjenosti kriterija za određivanje statusa ugovornih organa. Na temelju analize sudske prakse Evropskog suda pravde, te relevantnih direktiva, autor ukazuje na ključne činjenice koje određuju status određenog pravnog lica sa aspekta obaveznika primjene javnog prava odnosno prava javnih nabavki.

Ključne riječi:

Ugovorni organi, osnovna obilježja ugovornih organa, vrste ugovornih organa, Evropski sud pravde i javni interes

* Dr. sc., Kantonalna uprava za inspeksijske poslove Zeničko-dobojskog kantona

Uvod

Određivanje pojma „ugovornog organa” u pravu javnih nabavki danas je postala jedna od aktuelnijih tema na našim prostorima. Iako u pozitivnopravnim propisima postoje definirani kriteriji i sudske odluke prema kojima se imaju smatrati ugovornim organima subjekti koji ispunjavaju te kriterije, uveliko je ostala određena pravna praznina, što se nerijetko povlači i po pravosudnim instancama. Zbog toga od adekvatnog određivanja definicije ugovornog organa u pozitivnopravnim propisima zavisi potpuna primjena prava javnih nabavki, što za sobom povlači zakonito i transparentno trošenje budžetskih sredstava.

Općeprihvaćena definicija ugovornih organa je da su to državni, regionalni, lokalni organi, odnosno organi kojima je obaveza da primjenjuju javno pravo kao i asocijacije sonovane na osnovu istog. S tim u vezi, u literaturi se često susreće podjela ugovornih organa na dvije vrste i to tzv. klasični ugovorni organi i sektorski ugovorni organi.

Naprijed navedena definicija ugovornih organa obuhvata ugovorne organe iz tzv. klasičnog sektora, dok su sektorski ugovorni organi posebna vrsta ugovornih organa koji se bave posebnom vrstom djelatnosti, koji često imaju na neki način monoplan položaj, te se na iste primjenju posebna pravila iz prava javnih nabavki, po različitim kriterijima i uslovima.

Određivanje granice subjekata prava koja se ogleda u obavezi primjene pravila javnih nabavki, ujedno je i jedan od prvih problema s kojima se susreće sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, kako u praksi tako i u istraživanjima zbog opsega prava i specifičnosti subjekata koji su obavezni da primjenjuju pravo javnih nabavki.¹

Za razliku od zakonodavnog okvira javnih nabavki u Bosni i Hercegovini koji u predmetnom slučaju evidentno ima nedostataka, u pravu Evropske unije navedeni problem je, zahvaljujući sudskoj praksi Evropskog suda pravde, riješen dononšenjem Direktive 2014/24/EU², u kojoj je u uvodnom dijelu data jasna preporuka oko određivanja statusa pravnih lica koja osnivaju

¹ Vidjeti detaljnije u: Xiansheng, X. (2023) *Public Procurement in Chinese Law and Practice*, Singapur: Springer.

² Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>

oragni javnih vlasti s aspekta obaveze primjene pravila javnih nabavki, te se od tada u praksi rijetko dešavaju problemi kod obaveze primjene pravila javnih nabavki.

1. Definicija ugovornog organa

Zakonodavni okvir javnih nabavki u Bosni i Hercegovini je relativno novijeg datuma. Zakonom iz 2004. godine započeto je uspostavljanje javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, pri tome oslanjajući se „djelimično” na pravna rješenja država Evropske unije. Analizirajući izmjene i dopune predmetnog zakonodavnog okvira, uključujući Zakon o javnim nabavkama iz 2014. godine (kojim je stavljen van snage do tada važeći Zakon sa svim izmjenama i dopunama), kao i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama iz 2022. i 2024. godine, nameće se zaključak da se sa svakim izmjenama ili dopunama važećeg zakonodavnog okvira, nastojao samo povećati doređeni stepen prilagođavanja našeg zakonodavnog okvira u ovoj oblasti s pravnom stečevinom Evropske unije. S druge strane, sagledavajući pravna rješenja javnih nabavki koja važe u Evropskoj uniji, dolazi se do zaključka da se u Bosni i Hercegovini još uvijek nije pristupilo potpunom sistemskom rješavanju pravila javnih nabavki, po uzoru na pravila koja su „isklesana” kroz praksu Evropskog suda pravde (dalje: ESP). U tom smislu se ukazuje da je „koncept definisanja ugovornih organa oduvijek bio ključni koncept u zakonu o javnim nabavkama jer suštinski određuje da li država i njeni kompleksni dijelovi moraju poštovati visoke zahtjeve procesa javnih nabavki.”³

S tim uvezi, važno je naglasiti da je definicija „ugovornog organa” u pravu javnih nabavki uspostavljena kroz dugu praksu ESP-a, koja je još uvijek podložna dodatnim analizama, naročito zbog svrhe koja se ima postići kroz provođenje postupaka javnih nabavki od strane ugovornih organa. Dakle, kvalitetno određivanje definicije ugovornog organa treba da ima svoju posebnu svrhu, prevashodno da se oni organi koji troše javna/budžetska sredstva transparentno odnose prema toj potrošnji u skladu s temeljnim principima javnih nabavki.

³ Vidjeti detaljnije u: Janssen, W. i Caranta, R. (2023) Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift. New York: Hart Publishing, str. 298. Dostupno na: <https://library.lol/main/FE3C03D933DE6D4226B443F2B1C7A128>

S druge strane, neadekvatno definisanje pojma ugovornog organa, za sobom povlači posljedice velikog obima na konkurentnom tržištu za one subjekte koji ispunjavaju „neke” od kriterija koje treba da ispunjavaju da bi imali status ugovornog organa i obavezu primjene pozitivnopravnih propisa u oblasti javnih nabavki. Direktiva 2014/24/EU općenito pod definicijom ugovorni organi podrazumijeva „državu, regionalne ili lokalne vlasti, javnopravna tijela, udruženja koja je osnovala jedna ili nekoliko takvih vlasti ili jedan ili nekoliko takvih organa”.⁴ S tim u vezi, međunarodni, regionalni, nacionalni i podnacionalni propisi treba da postavljaju čvrst okvir koji reguliše prakse javnih nabavki i postavljaju obavezujuće zahtjeve za procese javnih nabavki koji utiču na opseg za uključivanje razmatranja jednakosti svih subjekata koji učestvuju u procesu javnih nabavki, pri tome treba posebno sagledati svrhu primjene prava javnih nabavki, ali i precizno određivanje kriterija za definisanje subjekata primjene prava javnih nabavki.⁵

Da bi se približile temeljne karakteristike ugovornih organa s aspekta obaveze primjene pravila o javnim nabavkama, donosilac direktive je dodatno utvrdio elemente koje treba da ispunjava pravni subjekat kako bi se tretirao kao ugovorni organ u smislu pravila o javnim nabavkama, a to su:

- a) „uspostavljeni su posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u javnom interesu, a nemaju industrijski ili komercijalni karakter;
- b) imaju pravnu spobnost; i
- c) većim dijelom finansira ih država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela ili su podložna upravljačkom nadzoru od strane tih tijela ili imaju upravni ili nadzorni odbor, a više od polovine članova tih odbora imenovala je država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela”.⁶

Slično preciziranoj Direktivi, zakonodavac je u Zakonu o javnim nabavkama u Bosni i Hercegovini (dalje: ZJN), u članu 4. definisao osnovne elemente/kriterije koje treba da ispunjava pravni subjekat da bio imao status

⁴ Član 2. stav (1) Direktive 2014/24/EU.

⁵ Vidjeti detaljnije u: Nyeck, S. N. (2023) *Gender, Vulnerability Theory and Public Procurement: Perspectives on Global Reform*. New York: Routledge, str. 32 - 33. D o s t u p n o n a : <https://library.lol/main/0FFF30DF7012A5C1E5E4525207E7D48C>

⁶ Član 2. stav (4) Direktive 2014/24/EU.

ugovornog organa i obavezu primjene pravila o javnim nabavkama.⁷

Pored navedene definicije ugovornih organa, koja je normirana ZJN, Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine je obavezna da donese Pravilnik koji sadrži listu ugovornih organa koji su obavezni da primjenjuju ZJN. Svako drugo pravno lice koje nije definisano preciziranim Pravilnikom, a ispunjava navedene kriterije dužno je primjenjivati ZJN. Ciljevi, a posebno proceduralni kriteriji, treba da djeluju kao standardna pravila, koja se primjenjuju i čekaju da se razviju zahtjevi i suštinski kriteriji za utvrđivanje statusa ugovornog organa.⁸

Navedene kriterije svaki subjekat mora ispunjavati kako bi se smatrao ugovornim organom, što je i ESP posebno naglasio u predmetima C-380/98 (The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge) i C-353/96 (Commission of the European Communities vs Ireland). Tako naprimjer u predmetu C – 380/98 ESP je raspravljao o činjenici „većim dijelom se finasira” u pogledu Cambridge University od državnih/budžetskih sredstava koje navedeni univerzitet dobije od države, ali za različite svrhe. Dakle, osnovni motiv pokretanja spora pred ESP je bio da se utvrdi da li univerziteti u Ujedinjenom Kraljevstvu spadaju pod definiciju ugovornih organa, imajući u vidu da je jedan od kriterija koji su direktivom propisani, upravo da se subjekat finasira od strane javnih tijela (države, regionalne ili lokalne vlasti). S obzirom

⁷ Član 4. stav (1) Zakona o javnim nabavkama "Službeni glasnik BiH", br. 39/14 i 59/22):

(1) Ugovorni organ u smislu ovog zakona je:

a) svaka institucija vlasti u Bosni i Hercegovini, entitetima, Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, na nivou kantona, grada ili opštine (u daljem tekstu: institucija vlasti na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou);

b) pravno lice koje je osnovano za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od opšteg interesa, a koje nema industrijski ili komercijalni karakter, i ispunjava najmanje jedan od sljedećih uslova:

1) finansiran je, najvećim dijelom, iz javnih sredstava, ili

2) nadzor nad upravljanjem vrši ugovorni organ definisan u tač. a) i b) ovog stava, ili

3) više od polovine članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora čine imenovani ili izabrani predstavnici ugovornih organa iz tač. a) i b) ovog stava;

c) asocijacija koju su formirali jedna ili više institucija vlasti ili pravnih lica definisani u tač. a) i b) ovog stava.

⁸ Vidjeti detaljnije u: Janssen, W. i Caranta, R. (2023), *op. cit.*

da nije preciziran postotak budžetskih sredstava koje univerzitet dobije od strane javnih vlasti, sud je naglasio obavezu, da se taj procenat mora odrediti na početku godine prilikom izrade finansijskog plana/budžeta svakog univerziteta, te namjene za koje su ta sredstva izdvojena, kako bi se utvrdilo da li se time ispunjavaju kriteriji ugovornih organa.⁹

2. Vrste ugovornih organa

Iako postoje jedinstveni kriteriji za utvrđivanje statusa ugovornih organa, koji su prvenstveno najviše precizirani Direktivom 2014/24/EU, u praksi postoji na neki način podjela ugovornih organa na dvije skupine, prevashodno zbog njihovog statusa, ali i zbog uloge u ukupnom sistemu funkcionisanja javnih nabavki, a to su ugovorni organi (tzv. klasični ugovorni organi) i sektorski ugovorni organi.

Pored navedenog, u teoretskim raspravama i naučnim diskursima, postoji podjela ugovornih organa na još dvije skupine i to ugovorni organi - javna vlast i javnopravna tijela.

Šta je ugovorni organ - javna vlast: Ova vrsta ugovornih organa definisana je u Direktivi kao „državna, regionalna ili lokalna vlast“. Navedena definicija ne pokriva samo izvršnu vlast države, već i ostale državne vlasti, odnosno državne uprave i regionalne ili lokalne vlasti. Pojam "država" također obuhvata sva tijela koja obnašaju zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. Isto vrijedi i za tijela koja u saveznoj državi ostvaruju te ovlasti na saveznoj razini. Definicija države je široka i ESP je zauzeo posebno funkcionalan pristup u odlučivanju spada li organizacija u definiciju javne vlasti ili ne. Stoga, ESP više gleda na stvarnu funkciju dotičnog subjekta nego na formalnu kategorizaciju koju je subjektu dalo domaće pravo.¹⁰ S obzirom da je u pravu javnih nabavki

⁹ Vidjeti detaljnije u predmetu Evropskog suda broj C-380/98 (The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge). Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0380>

¹⁰ Vidjeti detaljnije u: OECD. (2011) What is a Contracting Authority? SIGMA: str. 2. Dostupno na: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver>.

¹¹ Član 77. Zakona o javnim nabavkama: (Oblast primjene)

(1) Ova glava zakona sadrži posebne odredbe koje primjenjuje sektorski ugovorni organ koji obavlja djelatnosti u oblasti vodosnabdijevanja, energetike, transporta i poštanskih usluga te sektorski ugovorni organ kada zaključuje ugovore za potrebe djelatnosti u navedenim oblastima.

najzastupljenija podjela ugovornih organa na sektorske ugovorne organe i na tzv. klasične ugovorne organe, to će se u nastavku o svakoj od navedenih vrsta dati kratak osvrt, kako bi se lakše shvatio njihov pravni subjektivitet u smislu pravila o javnim nabavkama.

2.1. Sektorski ugovorni organi

Sektorski ugovorni organi su posebna vrsta ugovornih organa u pravu javnih nabavki, koji postupke javnih nabavki provode po pravilima koja su propisana izričito za navedenu vrstu ugovornih organa, a ta pravila su drugačija od pravila za ostale ugovorne organe. Sektorski ugovorni organi su pravna lica koja obavljaju djelatnost vodosnabdijevanja, energetike, transporta i poštanskih usluga.¹¹ Poseban tretman koji uživa ova vrsta ugovornih organa u pravu javnih nabavki se opravdava iz nekoliko vrlo specifičnih razloga.

Radi se o pravnim licima koja su vrlo često kompanije koje se bave posebnom vrstom djelatnosti, pretežno su u monoplističkom položaju, a njihova vlasnička struktura je često izmiješana između javnog i privatnog, s tim da je vrlo rijetka situacija da državni kapital bude ispod 50% vlasničke komponente. Navedena pravna lica svoju djelatnost obavljaju na temelju posebnih ili isključivih prava.¹²

S obzirom da se radi o specifičnoj vrsti ugovornih organa i djelatnostima kojima se bave ti ugovorni organi, na nivou Evropske unije je donesena posebna direktiva koja reguliše tu materiju. Naime, Direktivom 2014/25/EU¹³ regulisana je nabavka za subjekte koji djeluju u sektoru vodosnabdijevanja, energetike, transporta i poštanskih usluga i istom je stavljena van snage Direktiva 2004/17/EZ.

(2) Ova glava zakona ne primjenjuje se na ugovore koje sektorski ugovorni organ zaključi u svrhe koje ne uključuju obavljanje njihovih djelatnosti opisanih u čl. 78-84. ovog zakona ili radi obavljanja takvih djelatnosti u drugoj zemlji u uslovima koji ne uključuju fizičku upotrebu mreže ili geografskog područja unutar Bosne i Hercegovine.

¹² Vidjeti detaljnije u: Turudić, M. (2017) Pravo javne nabave, Zagreb: Narodne novine, str. 59-60.

¹³ Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025>

Posebna ili isključiva prava koja su dodijeljena sektorskim ugovornim organima, Direktiva 2014/25/EU ih definiše kao “prava koja dodjeljuje nadležno tijelo države članice na temelju bilo koje zakonodavne, regulatorne ili upravne odredbe čija je svrha ograničavanje obavljanja sektorskih djelatnosti na jednog ili više subjekata, koja stoga utiču na mogućnost drugih subjekata da obavljaju takvu djelatnost. Prava koja su dodijeljena putem postupka za koji je osigurana odgovarajuća objava u javnosti i ako se dodjela tih prava temelji na objektivnim kriterijima ne smatraju se posebnim ili isključivim pravima (u smislu odredbi navednih u preciziranoj Direktivi). Takvi postupci uključuju:

(a) postupke nabavke uz prethodnu objavu poziva na nadmetanje u skladu s Direktivom 2014/24/EU, Direktivom 2009/81/EZ, Direktivom 2014/23/EU ili ovoj Direktivi;

(b) postupke u skladu s drugim pravnim aktima Unije navedenim u Prilogu II. kojima se osigurava odgovarajuća prethodna transparentnost za dodjelu ovlaštenja na temelju objektivnih kriterija.”¹⁴

Ukoliko se pažljivo analiziraju djelatnosti kojima se bave sektorski ugovorni organi, može se zaključiti da se radi o posebnoj vrsti društvenog interesa, pa su stoga na nivou EU i donijeta posebna pravila koja regulišu navedenu oblast i nalaze se pod kontrolom države.

S tim u vezi, može se konstatovati da “dodjelom posebnih ili isključivih prava za obavljanje određenih sektorskih djelatnosti, država sektorske ugovorne organe stavlja u znatno povoljniji tržišni položaj i onemogućava pravo tržišno nadmetanje u određenom sektorskom tržištu. Takav pravni i vlasnički status sektorskih ugovornih organa zahtijeva njihovu obavezu provođenja postupaka javnih nabavki. Ipak, postoje stvarne razlike između javnih i sektorskih ugovornih organa. Zbog toga, način na koji sektorski ugovorni organi provode postupke javnih nabavki mora biti nešto drugačiji. Razlika između tih postupaka dodatno je naglašena činjenicom što EU redovito u svojim javnonabavnim regulatornim okvirima usvaja posebne direktive za javne ugovorne organe i za sektorske ugovorne organe”¹⁵.

¹⁴ Član 4. stav (3) Direktive 2004/17/EU.

¹⁵ Turudić, M. (2017), *op. cit.* str. 60

2.2. Klasični ugovorni organi

Klasični ugovorni organi su ugovorni organi koji se bave ostalim djelatnostima izuzev djelatnosti vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga.¹⁶

S tim u vezi, radi detaljnije analize, ovdje se ponovo navode osnovni kriteriji koje prema ZJN treba ispunjavati svaki subjekat da bi se smatrao ugovornim organom. Dakle, pored svih institucija vlasti u Bosni i Hercegovini, entitetima, Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, na nivou kantona, grada ili opštine, tu se podrazumijevaju sva pravna lica koja su osnovana za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od javnog interesa, a koja nemaju industrijski ili komercijalni karakter, pod uslovom da se finansiraju s više od polovine svog budžeta javnim sredstvima, ili da nadzor nad upravljanjem i poslovanjem vrši neki od naprijed navedenih ugovornih organa, te da više od polovine članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora čine imenovani ili izabrani predstavnici naprijed preciziranih organa. Pored navedenog, tu spadaju i asocijacije koje su formirali jedna ili više institucija vlasti ili pravnih lica definisani u članu 4. tačka a) i b) ZJN.¹⁷

2.2.1. Osnovne odrednice Klasičnih ugovornih organa

Kriterij za definisanje obaveznosti primjene pravila o javnim nabavkama „da ima pravnu sposobnost i da je pravno lice osnovano za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od javnog interesa“, a koje nema industrijski ili komercijalni karakter“ je kumulativan, dok su kriteriji navedeni u ZJN u članu 4. stav (1) tačke a), b) i c) alternativni u kojima sve tri opcije imaju za cilj da utvrde postojanje odnosa zavisnosti između organa javnog prava i uključenih organa. „Prvi uslov ili kriteriji koji je naveden, nije posebno definisan ni u Direktivi 2014/24/EU niti novim ZJN, te je ESP navedeno pitanje često raspravljao razdvojeno, ali i analizirao kao povezana pitanja od kojih zavisi uveliko status ugovornog organa. Prvo je analizirano, je li određeno pravno lice osnovano radi zadovoljavanja potreba od javnog interesa i imaju li te potrebe od javnog interesa industrijski ili komercijalni karakter (kako bi zadovoljile definiciju potrebe javnog interesa ne smiju imati industrijski ili komercijalni karakter).“¹⁸

¹⁶ Član 5. Zakona o javnim nabavkama.

¹⁷ Vidjeti detaljnije u: Buza, H., Tešanović, S. i Petričević, S. (2015) Javne nabavke, legislativa i praksa. Sarajevo: Fakultet za upravu, str. 42 – 45.

¹⁸ OECD (2011), str. 3.

„Potrebe komercijalnog karaktera zadovoljavaju se kada su robe i usluge dostupne na tržištu. Opšte potrebe koje nemaju komercijalni karakter zadovoljavaju država i njene institucije. Potrebe te vrste su one koje, iz razloga povezanih s javnim interesom, sama država odabere da obezbijedi ili preko kojih želi da zadrži uticaj. Tijelo kojim upravlja javno pravo u pravilu nema konkurenciju privatnih komercijalnih kompanija (ima monopolističku poziciju i/ili operira u nekomercijalnom sektoru).”¹⁹

ESP je gledao prema državnim zahtjevima u pogledu specifičnih zadataka koje treba postići; izričito rezervisanje određenih aktivnosti za ugovorne organe, obavezu države da pokrije troškove povezane s predmetnim aktivnostima, kontrolu cijena koje se naplaćuju za usluge, potreban stepen praćenja ili sigurnosti i „javni interes“. Dodatni kriterij za potrebe ove definicije je da potrebe općeg interesa ne bi trebale imati industrijski ili komercijalni karakter. Aktivnosti/djelatnosti industrijskog ili komercijalnog karaktera su općenito aktivnosti koje se provode radi profita na konkurentnim tržištima²⁰, što tzv. klasični ugovorni organi ne mogu zadovoljiti kroz primjenu pravila o javnim nabavkama, posebno zbog vremenskog okvira i brzine djelovanja kako bi se moglo poslovati u konkurentnom okruženju.²¹

¹⁹ Kamerić, O., Čebić, A., Alajbegović, M. i Muftić, M. (2015) Zakon o javnim nabavkama sa komentarom i presudama Evropskog suda pravde, Sarajevo: ZAMM Media Consulting, str. 26.

²⁰ *Op.cit.*

²¹ Prema stručnoj uputi koja je objavljena u Njemačkoj pod nazivom „Arbeitshilfe Wer muss Vergaberecht anwenden?“ dato je objašnjenje u vezi s javnim interesom u kontekstu javnih nabavki i člana 99. GWB na način da su u opštem interesu oni zadaci koji služe interesima šire zajednice, a ne pojedinačnim interesima (pojam treba tumačiti široko). Ovi poslovi su nekomercijalne prirode ako nemaju namjere ostvarivanja profita i nema razvijene konkurencije (isključiva odgovornost za ispunjenje zadataka je značajna finansijska podrška) i bez rizika od insolventnosti. Vidjeti detaljnije u: Arbeitshilfe Wer muss Vergaberecht anwenden?“ Dostupno na: https://wm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-wm/interne/Dateien_Downloads/Wirtschaftsstandort/Beschaffung-Land/Arbeitshilfe_Wer_muss_Vergaberecht_anwenden_bf.pdf.

Dakle, iz navedenog jasno proizilazi zaključak da su od javnog interesa, u kontekstu javnih nabavki, oni poslovi i zadaci koje obavljaju subjekti javnog prava čiji cilj nije ostvarivanje dobiti, nego ih finansiraju isključivo osnivači kroz subvencije troškova nastalih radom takvih subjekata, s ciljem da se ostvari korist za društvo u cjelini bez profita, te da u tom segmentu nema konkurencije.

2.2.2. Nedostaci u domaćem zakonodavstvu

Prema dosadašnjim istraživanjima, jedan od najvećih problema u primjeni ZJN predstavlja nepotpunost definicije „pravno lice koje je osnovano za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od javnog interesa, a koje nema industrijski ili komercijalni karakter“.

Prema Zakonu o ograničenju kokurencije (GWB) u Njemačkoj, u članu 99. je posebno precizirano kada se uzimaju kriteriji za definisanje statusa ugovornog organa, treba da se radi o pravnom licu koje je osnovano s ciljem da obavlja djelatnost koja nije komercijalnog karaktera i da je u javnom interesu.^{22,23}

Ono što se u našoj bosanskohercegovačkoj praksi zanemaruje, jeste da je navedena odredba preduslov za ispunjavanje ostalih kriterija određenog pravnog lica. To praktično znači, pored činjenice da određeni subjekat ima pravnu sposobnost i da je osnovan s ciljem zadovoljavanja potreba od javnog interesa, treba da mu osnov ili većina poslovanja nije zasnovano na principima industrijskog ili komercijalnog karaktera, te da mu nije cilj ostvarivanje dobiti. Naše zakonodavstvo, nije dalo nikakvu opasku ili obrazloženje na ove dvije jako bitne karakteristike svakog pravnog lica. Ovo je posebno važno zbog činjenice što su poslovi od javnog interesa takvi poslovi koje obavljaju ugovorni organi, a koji nisu komercijalnog karaktera, odnosno njihova suština nije ostvarivanje profita, te u segmentu njihovog djelovanja nema konkurencije, a obavljanje tih poslova ovisi o finansijskoj podršci osnivača.

Stoga je korisno ukazati da “potrebe od javnog interesa” općenito su potrebe koje se zadovoljavaju na drugi način osim dostupnošću dobara i usluga na tržištu i koje, iz razloga povezanih s javnim interesom, država odlučuje osigurati sama ili preko posebnih subjekata preko kojih želi zadržati odlučujući uticaj. Zbog toga je za detaljnije razumijevanje potreba od javnog interesa, kao i subjekata koji obavljaju poslove od javnog interesa, od izuzetne važnosti da to bude normirano pozitivnim zakonskim propisom. Kao dobar primjer u prevazilaženju navedene problematike, može poslužiti i Savezni

²² Vidjeti član 99. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/GWB.pdf>

²³ Vidjeti detaljnije u: Beiten, A. (2022) Vergaberecht 2022. Minhen: Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (Herausgeber), str. 10-14. Dostupno na: <https://www.advant-beiten.com/sites/default/files/downloads/Schriftreihe%20Vergaberecht%202022.pdf>

zakon o javnim nabavkama (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen) Švicarske. Naime, članom 4. preciziranog Zakona, zakonodavac je posebno definisao ugovorne organe po djelatnostima, oblastima, načinu finansiranja i slično, iz čega nedvosmisleno proizilazi obaveza primjene zakona o javnim nabavkama. Dakle, nije ostavljen prostor proizvoljnim tumačenjima, te je dosta lakše odrediti status određenog subjekta je li obaveznik primjene ZJN.

S tim u vezi važno je naglasiti da se u tržišnom natjecanju, u praksi pojavljuju pravna lica koja imaju pravnu sposobnost, osnovala ih je institucija vlasti, ali evidentno nemaju nikakve budžetske dotacije, osnivač im ne određuje cjenovnike, sami sebi pokrivaju gubitak, a dobit su dužni reinvestirati u proširenje poslovanja. Svoju djelatnost obavljaju potpuno komercijalno na konkurentnom tržištu (dakle njihovo poslovanje i djelatnosti nisu rezervisane samo za njih kao kod sektorskih ugovornih organa) kao i druga pravna lica kojima su osnivači subjekti privatnog prava. Kako bi uspješno poslovali, moraju biti konkurentni na tržištu zajedno kao i subjekti privatnopravne naravi.

U tom kontekstu korisno je kao primjer navesti liječilište Javna ustanova „Reumal” Fojnica i Javna ustanova „Aquaterrm” Olovo. Radi se o subjektima koji imaju pravnu sposobnost, osnivači su im jedinice lokalne samouprave (Opština Olovo i Opština Fojnica). Navedeni subjekti posluju na principu komercijalnosti i tržišnih uslova, gdje jednostavnim i pravovremenim uslugama trebaju biti konkurentni na tržištu, kako bi svoje usluge mogli prodati zainteresiranim klijentima, s kojima se često zaključuju i ugovori.

S druge strane Zdravstvena ustanova liječilište “Banja Terme Ilidža” obavlja potpuno istu djelatnost kao i naprijed navedena dva subjekta, a razlikuje se samo u tome što su Terme Ilidža u privatnom vlasništvu dok su navedena dva subjekata (u Olovu i Fojnici) u vlasništvu jedinica lokalne samouprave. Iz medija²⁴ se može zaključiti da na neki način Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine²⁵ vrši pritisak na navedene subjekte da posluju

²⁴ Sporna odluka: Zašto fojnički Reumal ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama? Dostupno na: <https://www.pratimotendere.ba/bs-Latn-BA/articles/5936/sporna-odluka-zasto-fojnicky-reumal-ne-primjenjuje-zakon-o-javnim-nabavkama>.

²⁵ Informacija o neosnovanom izuzimanju od primjene zakona o javnim nabavkama. (Objavljeno: 15.02.2024. godine: „Javna ustanova za medicinsku rehabilitaciju i banjско liječenje-lječilište "Reumal"- u daljem tekstu: Reumal

po principima ZJN, te ih vrlo lahko može dovesti u situaciju da ne mogu adekvatno pružati usluge klijentima i na taj način ugroziti poslovanje, što uveliko pruža šansu za potpunu dominaciju privatnom sektoru kakve su Tereme Ilidža. Važno je napomenuti i činjenicu da klijenti ne poznaju principe žalbe, tendera, odnosno ne znaju niti trebaju poznavati javne nabavke i prateće procedure.²⁶ U navednom saopštenju Agencije za javne nabavke, nije u potpunosti navedeno i obrazloženo zašto je npr. Reumal obavezan da primjenjuje Zakon o javnim nabavkama, nije razmotreno i u potpunosti definisano da li Reumal ima industrijski ili komercijalni karakter, ali je činjenica da je na navedeno pitanje izgleda i teško odgovoriti ili se nema dovoljno sluha za ozbiljnost navedenog problema, iako postoji jasna i precizna sudska praksa ESP.

se neosnovano izuzela od primjene Zakona o javnim nabavkama, iako Agencija za javne nabavke BiH *smatra* da je isti ugovorni organ i da treba primjenjivati Zakon o javnim nabavkama. Reumal ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama počev od 15. juna 2015. godine, odbija višestruke zahtjeve Agencije za javne nabavke BiH da se bez odlaganja/hitno registruje kao ugovorni organ na portalu javnih nabavki/sistemu e-Nabavke i da počne s primjenom Zakona o javnim nabavkama za nabavke roba, usluga i radova, devalvira stavove Agencije za javne nabavke BiH, kao državne institucije, čija je uloga osiguranje pravilne primjene Zakona o javnim nabavkama i odbija postupiti po zahtjevu iste, te pozivamo sve subjekte i institucije, koji to mogu, da utiču i pruže podršku Agenciji za javne nabavke BiH u konkretnom slučaju.” Dostupno na: <https://obuke.javnenabavke.gov.ba/News/ViewArticle/74>

²⁶ Navedena dva subjekta (u Olovu i Fojnici) se naprimjer prijavljuju na tendere koje objavljuju Ministarstva za boračka pitanja, u kojem navode cijene svojih usluga, te prateći sadržaj tokom ugovorenog perioda koji se zahtijeva tenderom, i na taj način učestvuju kao npr. Terme Ilidža na konkurentnom tržištu. S obzirom da se mora vršiti nabavka artikala, ogrijeva i sl., nakon eventualnog “dobijanja tendera” i potpisa ugovora, ukoliko imaju obavezu primjene pravila javnih nabavki, znači da bi morali provesti tendere za nabavku gotovo svega što se tražilo tenderom kod Ministarstva za boračka pitanja. To praktično znači, da ne bi mogli odmah pružiti uslugu nakon potpisanog ugovora, jer nemogu nabavljati unaprijed nešto za što ne znaju da li će „dobiti tenderom” ili u post tenderskoj situaciji ako pokrenu neki od postupaka nabavke i isti završi sa žalbom, pa bi se doveli u situaciji da izgube već dobijeni posao. Ovo je samo jedan od primjera, zašto je evidentno ESP u svojim odlukama isticao da se pravna lica, kao što su navedena pravna lica u Olovu i Fojnici, ne bi trebali smatrati obaveznici primjene pravila javnih nabavki. Ista preporuka je data i u tački 10. Uvodnog dijela Direktive 2014/24/EU.

Dakle, evidentan je nedostatak nedefinisanja koji su kriteriji da jedno lice ima industrijski ili komercijalni karakter u važećem ZJN, te je navedena definicija ostala neodređena, pa se u praksi pojavljuju oprečni stavovi i daju se samo „mišljenja” da je neko pravno lice u obavezi da primjenjuje ZJN. Stava sam da jedna institucija kao što je Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine, ne bi trebala svoja saopštenja davati u medije i obavještenja na svojoj web stranici, samo zato što „smatra” da je neko obavezan primjenjivati ZJN. To mora biti utemeljeno na jasnim zakonskim normama i sudskoj praksi, jer je evidentno da navedena saopštenja mogu ozbiljno narušiti ugled navedenih javnih ustanova. S tim u vezi ESP kroz svoju dugogodišnju praksu naglašava da se statusna pitanja ugovornih organa moraju široko posmatrati, te svaki kriterij posebno sagledati i dovesti u vezu sa ostalim kriterijima i načinom poslovanja svakog subjekta kako bi se mogao odrediti njegov statusni položaj u smislu pravila o javnim nabavkama.

Stoga je važno naglasiti da bi se neko pravno lice moglo podvrgnuti “tzv. testu” ugovornih organa, neophodno je utvrditi da li je to lice industrijske ili komercijalne naravi. Radi se o prethodnom pitanju od kojeg zavisi da li će se uopšte podvrgavati ostalom testiranju. S tim u vezi korisno je istaknuti, da je u Direktivi 2014/24/EU, u uvodnom dijelu, u tački (10) naglašeno slijedeće: “Pojam „ugovorni organ” te posebno pojam „javnopravna tijela” više su puta razmatrani u okviru sudske prakse Suda Evropske unije. Kako bi se pojasnilo da se područje primjene ove Direktive *ratione personae* ne bi trebalo mijenjati, prikladno je zadržati definiciju na kojoj se temelji Sud te uvrstiti određeni broj pojašnjenja dobivenih sudskom praksom kao ključni čimbenik za razumijevanje samih definicija bez namjere mijenjanja značenja koncepata u skladu s objašnjenjem sudske prakse. U tu svrhu trebalo bi pojasniti da se tijelo koje posluje pod uobičajenim tržišnim uslovima, čija je namjera ostvarenje prihoda te koje snosi gubitke koji proizlaze iz njegove djelatnosti ne bi trebalo smatrati „tijelom koje se uređuje javnim pravom” jer se za potrebe u javnom interesu, koje su za njega određene ili koje treba ispuniti, može smatrati da su industrijske ili komercijalne naravi.”²⁷

Iz naprijed navedenog se nedvosmisleno može zaključiti, kako su to relevantne institucije Evropske unije tako je i ESP jasno naglasio, da ona pravna lica koja posluju pod uobičajenim tržišnim uslovima, čija je namjera ostvarivanje profita i koja snose svoje gubitke ne bi se trebala smatrati tijelom

²⁷ Tačka (10) Uvodnog dijela Direktive 2014/24.

koje je uređeno javnim pravom, odnosno ugovornim organom u smislu ZJN. Stoga nije jasno na čemu temelji svoju tvrdnju Agencija za javne nabavke da naprijed navedena pravna lica imaju (ali i druga pravna lica koja imaju isti ili sličan status, npr. JU „Dom penzionera” Zenica) obavezu primjene ZJN, ukoliko je to ESP jasno naglasio, a Evropski parlament i Vijeće to potvrdili preciziranom Direktivom. U tom kontekstu je važno naglasiti i činjenicu da je odredbe Direktive 2014/24/EU preuzeo ZJN.²⁸

3. Sudska praksa Evropskog suda pravde

Dugogodišnja sudska praksa ESP na čijim presudama se često temelje direktive iz ove oblasti, evidentno je da pruža dovoljno osnova kako se trebaju tumačiti kriteriji organa čije se poslovanje u potpunosti reguliše javnim pravom.

Kada su u pitanju kriteriji na temelju kojih se određuje status pravnog lica u kontekstu ugovornih organa, ukazujem na činjenicu da je navedeno pitanje ESP u predmetu C-44/96 (Mannesmann Anlagenbau Austria and Others v Strohal Rotationsdruck) posebno obradio, te između ostalog, naglasio da nije dovoljno, da je pravno lice osnovao ugovorni organ ili da se njegove djelatnosti finansiraju budžetskim sredstvima ostvarenim od djelatnosti koje ugovorni organ obavlja, kako bi se to pravno lice smatralo ugovornim organom. Ono mora biti tijelo osnovano posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u javnom interesu, a koje nisu industrijske ili komercijalne naravi. Ako taj uslov nije zadovoljen, ne može se smatrati

²⁸ Član 56. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH”, broj 59/22): Ovim zakonom preuzimaju se odredbe Direktive 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnim nabavkama i o stavljanju van snage: Direktive 2004/18/EZ, Direktive 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o nabavkama subjekata koji djeluju u sektoru vodoprivrede, energetskom i saobraćajnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ, 2014/25, Direktive 2007/66/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. decembra 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem efikasnosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnim nabavkama, i Direktive 2009/81/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. jula 2009. o usklađivanju postupaka nabavke za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavci robe i ugovore o uslugama koje sklapaju ugovorni organi ili ugovorni organi u oblasti odbrane i sigurnosti te izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ.

ugovornim organom u smislu Direktive. Stoga je potrebno naglasiti da pravno lice koje obavlja komercijalne djelatnosti i u kojem ugovorni organ kao osnivač ima većinski udjel, ne treba smatrati ugovornim organom u smislu Direktive, samo zato što je to pravno lice osnovao ugovorni organ (institucije vlasti i dr.) ili zato što isti u njega prenese finansijska sredstva ostvarena od djelatnosti koje obavlja kako bi zadovoljio potrebe u javnom interesu koje nisu industrijske ili komercijalne naravi.²⁹

Isto tako, u predmetu C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV State of the Netherlands) ESP je odlučio da je država funkcionalni koncept, što znači da sud općenito razmatra da li sastav subjekta, dodijeljeni zadaci i ovisnost o drugim vlastima odlučuje da li je subjekat ugovorni organ.³⁰ Dakle, analizom navedenog slučaja koji je raspravljao ESP nije teško zaključiti da sud prilikom razmatranja pitanja, da li jedan subjekat prava treba da podliježe pravilima javnih nabavki ili ne, uzima svaku stavku kao ključnu, pa tako i ovisnost o osnivaču. Ukoliko osnivač određenog javnog subjekta ne dodjeljuje istom nikakva finansijska sredstva niti snosi gubitak u poslovanju konkretnog subjekta, analizom navedenog slučaja se dolazi do zaključka da sud ukazuje na činjenicu, da se takav subjekat ne treba smatrati ugovornim organom u smislu pravila o javnim nabavkama.³¹

„Ne postoji, naprimjer, definicija „potreba od javnog interesa, koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter“, ali je Sud dao uvid u ono što je relevantno. Omogućavanje komercijalnih aktivnosti na tržištu pored poslova od javnog interesa ne onemogućava postojanje ugovornog organa (C-411/04, Salzgitter Mannesmann GmbH v Commission of the European Communities). Kada je riječ o frazi „većim dijelom“, ona se odnosi na više od polovine (C-337/06, Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH). Osim toga, ne rezultiraju sve uplate u odnos zavisnosti i uključuju samo one koje su odobrene bez potrebe da se

²⁹ Vidjeti detaljnije u predmetu C-44/96 - Mannesmann Anlagenbau Austria and Others v Strohal Rotationsdruck. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0044>

³⁰ Vidjeti detaljnije u: Grandia, J. i Volker, L. (2023) *Public Procurement Theory, Practices and Tools*. Cham: Springer Nature Switzerland AG, str. 46. Dostupno na: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-18490-1>

³¹ Predmet C-31/87 - Gebroeders Beentjes BV State of the Netherlands. Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0031_SUM

ispune određeni ugovorni zahtjevi (C-316/18, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge). Konačno, nadzor znači da uključeni organi vlasti mogu uticati na donošenje odluka tijela koje se reguliše javnim pravom, ali da nadzor nakon takvog donošenja odluka (ex post) nije dovoljan da se govori o nadzoru u pravom smislu (C-373/00, Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH). Suprotno tome, slučajni nadzor za razliku od kontinuiranog nadzora i dalje može dovesti do dovoljnog nadzora na kraju kada se razmatra ovaj koncept (C-237/99, Commission of the European Communities v French Republic). Također, ako tržišne strane ne obezbijede potrebu od javnog interesa na tržištu, to je pokazatelj da se radi o „potrebama od javog interesa, koje nemaju industrijski ili komercijalni karakter“ (C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v Varkauden Taitotalo Oy.). Naprotiv, ako postoji konkurencija na tržištu, može se izvući suprotan zaključak. Kao što Direktiva o javnim ugovorima rezimira (Uvodna izjava br. 10 Direktive 2014/24/EU).³²

U predmetu C-393/06 (Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH v Fernwärme Wien GmbH) ESP je naglasio, da prilikom ocjene, da li određeni subjekat prava koji je osnovan od strane institucije vlasti, treba smatrati subjektom primjene javnog prava odnosno ugovornim organom, neophodno je prethodno ispitati da li ima drugačiji karakter od industrijskog ili komercijalnog, pri tome uzeti u obzir sve relevantne zakonske odredbe i činjenice, te okolnosti koje su postojale u vrijeme kada je subjekat osnovan te sve uslove pod kojima vrši svoju aktivnost. Sud naglašava da treba posebnu pažnju posvetiti na tržište u kojem subjekat posluje, je li konkurentno, kao i način ostvarivanja svog cilja i pružanja usluga ili izvođenja radova.³³

Isto tako u predmetu C-337/06 (Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH), sud je između ostalog, posebno naglasio da prilikom određivanja statusa određenog pravnog lica, da li da se smatra ugovornim organom ili ne, pored uobičajenih kriterija, veoma je važno utvrditi da je tijelo finasirano “uglavnom” od strane “države”.

³² Grandia, J. i Volker, L. (2023), str. 47.

³³ Vidjeti detaljnije u predmetu C-393/06- Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH v Fernwärme Wien GmbH. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-393/06>

Ukoliko se ne finansira većinski od strane “države”, takvo tijelo ne bi trebalo da se smatra ugovornim organom.³⁴

Shodno navedenom, proizilazi zaključak da nije presudno za jedno pravno lice da ga je osnovala neka institucija vlasti odnosno “držva” u kontekstu ZJN, te da ima većinu u upravljačkoj strukturi, da bi se to pravno lice smatralo obaveznikom primjene pravila o javnim nabavkama. Navedena konstatacija je, kao što se vidi iz analiziranih sudskih predmeta, smatrana pratećim kriterijima, jer su dva ključna elementa da li jedno pravno lice ima obavezu primjene pravila o javnim nabavkama, a to su da njegova djelatnost koju obavlja nije industrijskog ili komercijalnog karaktera, te da većinu troškova poslovanja za vršenje svojih funkcija dobiva putem finasijski transfera od svog osnivača za obavljanje djelatnosti za koju je registrovano. “Jedini subjekti koji su osnovani sa svrhom od javnog interesa i ispunjavaju druge kriterije, ali koje Direktiva ne smatra ugovornim organima, su oni koji su osnovani posebno da zadovolje potrebe industrijskog ili komercijalnog karaktera, odnosno potrebe koje ovakvi subjekti zadovoljavaju izvršavanjem ekonomske aktivnosti industrijske ili komercijalne prirode koje se sastoje od isporuke robe ili usluge privatnim ili javnim ekonomskim operaterima na otvorenim tržištima koja su u potpunosti predmet konkurencije. Ustvari, takva pravna lica obavljaju djelatnost s kojom se može izjednačiti s društvima privatne naravi. Važno je naglasiti da je isključenje za subjekte koji obavljaju industrijske ili komercijalne djelatnosti privatno-preduzetničke prirode primjenjuju se samo ako je subjekat uspostavljen sa konkretnim ciljem obavljanja takvih aktivnosti.”³⁵

ZAKLJUČAK

Definisanje statusa subjekata javnog prava je ključni element za potrošnju javnih sredstava s jedne strane, ali i za definisanje djelatnosti kojima se takvi subjekti bave s druge strane. Iako Direktiva 2014/24/EU u članu 4.

³⁴ Vidjeti detaljnije u predmetu C-337/06. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0337>

³⁵ European Commission. Public procurement in the european union. Guide to the community rules on public procurement of services. Official Journal of the European Communities, Brussels., str. 10-11. Dostupno na: https://www.ecec.net/fileadmin/user_upload/guide-to-community-rules-pp-services.pdf

precizira uobičajene kriterije za određivanje statusa pravnih lica javnopravnog karaktera, ipak treba naglasiti da nije donosilac bespotrebno dao u obavezu da se sagledaju prethodni osvrti u uvodnom dijelu Direktive prije nego se sagleda normativni dio iste.

Dakle, u kontekstu Direktive i određivanja statusa ugovornih organa, potrebno je ukazati na tačku 10 uvodnog dijela Direktive 2014/24/EU koja daje jasniju sliku, otklanja uveliko dileme, te daje širi uvid u osnovne parametre kod definisanja statusa ugovornih organa. Stoga je evidentno da se ne smije upadati u zamku i davati kvalifikacije za veći broj subjekata, čiji je osnivač “država” koja ima većinu u upravljačkoj strukturi datih subjekata, kako su obaveznici primjene pravila o javnim nabavkama.

S tim u vezi, ukazuje se na činjenicu, da ESP u gotovo svim predmetima s razlogom potencira da se kod određivanja statusa ugovornog organa, moraju kumulativno sagledati svi elementi da bi se dala konačna ocjena o statusu ugovornog organa. Detaljnom analizom predmeta navedenih u ovom radu, proizilazi jasan zaključak da je određivanje djelatnosti, jesu li industrijske ili komercijalne naravi kod svakog pravnog lica koje je osnovala “država” ključni element u pogledu primjene pravila o javnim nabavkama.

Stoga se može konstatovati da nije dovoljno da je pravno lice osnovala “država” i da ima većinu u upravljačkoj strukturi, kako bi to pravno lice imalo obavezu primjene pravila o javnim nabavkama, nego mora ispuniti dodatne kriterije da bi se smatralo ugovornim organom a koji kriteriji su definitivno i ključni. Ti kriteriji se moraju sagledati posebno u pogledu otvorenog tržišta, jer sudska praksa ESP je ukazala da subjekti koji djeluju u otvorenom tržištu, odnosno u tržištu konkurencije obavljaju svoju djelatnosti i “bore se za svoje mjesto” kako bi održali svoje poslovanje, nemaju nikakvih transfera od svog osnivača za obavljanje djelatnosti zbog koje su osnovani, osnivač im ne snosi gubitak, takavi subjekti se ne trebaju smatrati subjektima koji su obavezni da primjenjuju pravila o javnim nabavkama.

Literatura:

Knjige:

1. Beiten, A. (2022) Vergaberecht 2022. Minhen: Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (Herausgeber),
2. Buza, H., Tešanović, S. i Petričević, S. (2015) Javne nabavke, legislativa i praksa. Sarajevo: Fakultet za upravu,
3. European Commission. Public procurement in the european union. Guide to the community rules on public procurement of services. Official Journal of the European Communities, Brussels,
4. Grandia, J. i Volker, L. (2023) Public Procurement Theory, Practices and Tools. Cham: Springer Nature Switzerland AG,
5. Janssen, W. i Caranta, R. (2023) Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift. New York: Hart Publishing,
6. Kamerić, O., Čebić, A., Alajbegović, M. i Muftić, M. (2015) Zakon o javnim nabavkama s komentarom i presudama Evropskog suda pravde, Sarajevo: ZAMM Media Consulting,
7. Nyeck, S.N. (2023) Gender, Vulnerability Theory and Public Procurement: Perspectives on Global Reform. New York: Routledge,
8. Turudić, M. (2017) Pravo javne nabave, Zagreb: Narodne novine,
9. Xiansheng, X. (2023) Public Procurement in Chinese Law and Practice, Singapur: Springer.

Članci:

1. Arbeitshilfe Wer muss Vergaberecht anwenden?;
2. Fritz, L. 2017. "Grundzüge des neuen Vergaberechts". Zeitschrift für das Juristische Studium;
3. OECD. (2011) What is a Contracting Authority? SIGMA.

Legislativa:

1. Auftraggeberinnen, Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen;
2. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors;

3. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance;
4. Direktive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance;
5. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB);
6. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH”, broj: 59/24)
7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH”, broj: 50/22);
8. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", br. 39/14).

Sudska praksa:

1. Predmet Evropskog suda pravde broj C-380/98 (The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge);
2. Predmet Evropskog suda pravde broj C-44/96 (Mannesmann Anlagenbau Austria and Others v Strohal Rotationsdruck);
3. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV State of the Netherlands);
4. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-411/04 (Salzgitter Mannesmann GmbH v Commission of the European Communities);
5. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-393/06 (Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH v Fernwärme Wien GmbH);
6. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-337/06 (Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH);
7. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-353/96 (Commission of the European Communities vs Ireland);
8. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-237/99 (Commission of the European Communities v French Republic);
9. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-316/18 (Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge);

10. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-411/04 (Salzgitter Mannesmann GmbH v Commission of the European Communities);
11. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-373/00 (Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH);
12. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-337/06 (Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH);
13. Predmet Evropskog suda pravde broj: C-18/01 (Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v Varkauden Taitotalo Oy.).

Ostalo:

1. <https://www.pratimotendere.ba/bs-Latn-BA/articles/5936/sporna-odluka-zasto-fojnicky-reumal-ne-primjenjuje-zakon-o-javnim-nabavkama>;
2. <https://obuke.javnenabavke.gov.ba/News/ViewArticle/74>.

DETERMINING THE CONTRACTING AUTHORITY, BOTH NORMATIVELY AND PRACTICALLY, UNDER PUBLIC PROCUREMENT LAW

Abstract:

In this paper, the author explores the concept of a contracting authority in public procurement law, as a preceding issue in determining the status of public authority-formed legal entities, as well as its normative and legal standing in current legislation. The legislative framework should standardise the main characteristics of contracting authorities when it comes to public procurements so that the status of public authority-formed legal entities clearly and unequivocally indicates whether the rules of public procurement are mandatory or optional for them. The current problem faced by Bosnia and Herzegovina's Agency for Public Procurement demonstrates that normative regulation of the key elements determining the obligation to apply public procurement rules is clearly insufficient. Therefore, the paper examines the basic features of contracting authorities, and reviews the standardised procedure of the BiH Public Procurement Agency for deciding what criteria contracting authorities must meet in order to determine their status. Through the analysis of the European Court of Justice's judicial practice, and the relevant directives, the author points out the key facts that determine the status of a certain legal entity from the aspect of the mandatory application of public law, i.e. the law of public procurement.

Key words:

Contracting authorities, basic characteristics of contracting authorities, types of contracting authorities, European Court of Justice and public interest

BUDUĆNOST NOTARIJATA U BIH?

stručni rad

UDK 347.961(497.6)

Naida Gačanović*

Sažetak:

Autorica se u ovom radu bavi analizom uloge i značaja notarijata u određenim značajnim pravnim transakcijama, prije svega transakcijama sa nekretninama, kao i analizom postojećeg stanja u pogledu notarske profesije u Federaciji BiH. Neimplementiranje presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-15/10 i br. U-22/16) zbog nepostojanja konkretnog zakonskog rješenja kada je u pitanju obavezna forma kod veoma važnih pravnih poslova, poput ugovora o prometu nepokretnosti, uzrokovalo je jedan svojevrsni vakuum, a time i pravnu nesigurnost. U radu je analiziran i Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH iz 2020. godine, sa posebnim akcentom na predviđeni postupak solemnizacije isprava i kakve bi konsekvence takvo rješenje imalo za buduće djelovanje notara u Federaciji BiH. Od samog početka uvođenja institucije notara u BiH, ova je profesija bila dovođena u pitanje raznim povodima, a što je za posljedicu imalo donošenje navedenih odluka Ustavnog suda FBiH. U radu je zauzet stav da je nedovoljna upućenost građana u značaj ove profesije, kao i značaj stroge forme notarski obrađene isprave, rezultirala odsustvom podrške notarijatu, te vraćanjem u Federaciji BiH na stanje koje je vladalo prije njegova uvođenja. Posljedica navedenih odluka Ustavnog suda FBiH jesu razlike u pogledu forme pravnih poslova, i to najvažnijih pravnih poslova, u Federaciji BiH sa jedne strane, te Republici Srpskoj i Brčko distriktu sa druge strane, što dovodi do nastanka interlokalnog sukoba zakona na teritoriju iste države. Autorica u radu, kroz ukazivanje na sve pozitivne strane latinskog notarijata u BiH od uvođenja do danas, objašnjava sa kakvim se problemima pravni sistem u Federaciji BiH može susresti zbog navedenih izmjena. Posebno će se povući paralela između notarski obrađene i notarski solemnizirane isprave, te ukazati na pozitivne i negativne strane jednog, odnosno drugog rješenja.

Ključne riječi:

notar, notarski obrađena isprava, solemnizacija, pravna sigurnost, budućnost notarijata

* *Doktorandica na završnoj godini doktorskog studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu*

1. Uvod

Notarijat i notarska služba u BiH uvedeni su u sklopu reforme kompletnog pravnog sistema u našoj državi, a koja je nastala radi potrebe uređivanja veoma važnih pitanja za jedan pravni poredak. Realnost je bila takva da su poslije rata registri nekretnina bili neusklađeni, vanknjižna vlasništva veoma učestala, neprovodivi ugovori nisu mogli sticateljima prava pružiti adekvatnu zaštitu njihovih interesa, niti ostvarenje njihovih prava te su dodatno doprinosili višestrukome prometovanju nekretnina,¹ siva ekonomija je cvjetala usljed osnivanja fiktivnih društava, nadripisarstvo je bilo veoma aktuelno. Sve ovo je našu državu kočilo u procesu približavanja evropskim integracijama i jasno je da je bilo potrebno poduzeti adekvatne korake kako bi se stanje u državi, što se tiče pravnog sistema i vraćanja povjerenja u pravosuđe, uredilo. Da bi se u tome uspjelo, bilo je potrebno u važnim pravnim oblastima i pravnim poslovima osigurati veći nivo sigurnosti.

Kao jedan segment rješenja je predviđeno uvođenje posebne profesije notara – notar je nepristrasan, objektivan, samostalan i nezavisan nosilac javnih ovlaštenja, a njegova najvažnija djelatnost jeste djelatnost sačinjavanja notarski obrađenih isprava u najvažnijim pravnim poslovima (npr, kad su u pitanju pravni poslovi, koji za predmet imaju promet nepokretnosti).

Notarska profesija je uvedena u BiH 2007., odnosno 2008. godine, a to je prethodno učinjeno i u svim drugim državama nastalim disolucijom bivše SFRJ. Notar se, u savremenom pravu, smatra garantom pravne sigurnosti, jer je njegova uloga usmjerena na preventivno djelovanje. On je preventivni sudija,² koji notarskom obradom isprava, kao najstrožijom formom pravnog posla, predupređuje buduće sporove i stvara jednaku polaznu osnovu za ugovorne strane, uz pružanje posebne zaštite slabijoj strani.

Od samog uvođenja notarijata, ova profesija nije bila nesporna i bila je izložena kritici u BiH, velikim dijelom i zbog medijske propagande.

¹ Problemi oko višestrukog otuđenja nekretnina, prije uvođenja notarijata u BiH, bili su višestruki. Ono tek gubi na značaju uvođenjem notara, jer notar ima isključivu nadležnost u sačinjavanju notarski obrađenih isprava kad je u pitanju promet nepokretnosti, a sve sa ciljem da osiguraju pravnu sigurnost u ovoj oblasti. Više o višestrukome otuđenju nekretnina u BiH: Povelčić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 123-142.

² Povelčić, M. (2013) "Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini". U: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 63, (20), Zagreb. Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, str. 266.

Kritikovane su visoke tarife za usluge koje pružaju notari, a bez konkretne analize visine ovih tarifa. Notarske komore, notari i njemačka organizacija Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ), koja je davala podršku pri izradi i implemataciji zakona o notarima, u nizu medijskih nastupa ukazivali su građanima na značaj notarske profesije i notarijata uopće³, ali je moguće da to nije bilo dovoljno da se ova služba približi njenim korisnicima.

U ovom radu će biti istraženo da li je notarijat polučio pozitivne rezultate, te kakve su moguće posljedice implementacija odluka Ustavnog suda FBiH (br. U-15/10 od 02. 12. 2015. godine⁴ i br. U-22/16 od 06. 3. 2019. godine⁵).

Postoje određeni egzaktni podaci, koji će biti predstavljeni u radu, a koji pokazuju pozitivne efekte uvođenja notarske službe, kao što je ažuriranje zemljišnih knjiga, smanjenje broja sporova i sl. (o tome više u poglavlju 4. ovog članka).

Tek kada se u obzir uzmu stvarni podaci koji ukazuju da je od uvođenja notarijata u BiH do danas značajno povećan broj zemljišnoknjižnih zahtjeva za

³ Međunarodna konferencija o latinskom notarijatu pod nazivom "Pravna sigurnost – uslov/uvjet i cilj EU integracija Bosne i Hercegovine" održana je 17.11.2016. godine u Sarajevu, u organizaciji Notarske komore FBiH i Notarske komore RS te Njemačkog društva za međunarodnu saradnju (GIZ) kao partnera. Cilj konferencije je bio isticanje pozitivnih efekata latinskog notarijata. Između ostalih učesnika, predstavnici ambasade Njemačke, Međunarodne unije latinskog notarijata i Vijeća Notarijata Evropske unije su učesnicima i javnosti pojasnili značaj i ulogu notara na putu BiH ka evropskim integracijama. Dostupno na dan 10. 04. 2020. godine na: <https://avaz.ba/vijesti/262569/medunarodna-konferencija-notara-pocela-u-sarajevu> . Reakcija od strane Notarske komore Njemačke, kao i Međunarodne unije notara, nije izostala ni nakon donošenja spornih presuda Ustavnog suda FBiH, povodom kojih su isti uputili pismo predstavnicima izvršne i zakonodavne vlasti u FBiH, visokom predstavniku te njemačkoj ambasadi u BiH. Za navedene presude, u pismu, kažu da dovode u pitanje notarijat u FBiH, koji je predstavljao uspješnu priču u pogledu promicanja vladavine prava te da je bio bez premca u regiji. Više o tome na web stranici Notarske komore FBiH, dostupno na dan 07. 2. 2024. godine: <https://www.notaribih.ba/content/2c4b502d-a33a-4c48-9c32-507309d1b0ce>.

⁴ Regulatorna agencija za komunikacije BiH, 2015. Presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-15/10 od 02. 12. 2015. godine). Dostupno na: <https://raksa.ba/bs/aktuelnosti/presudu-ustavnog-suda-fbih-zakon-o-notarima>.

⁵ Ustavni sud FBiH, 2019. Presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-22/16 od 06. 3. 2019. godine). Dostupno na: https://www.ustavnisudfbih.ba/hr/open_page_nw.php?l=hr&pid=592.

uknjižbu, kao i drastično smanjen broj neprovodivih ugovora,⁶ moglo bi se govoriti o značaju ove profesije.

2. Notarijat u BiH do donošenja odluka Ustavnog suda FBiH

Zakon o notarima Federacije BiH (FBiH) donesen je 2002. godine,⁷ a prvi notari u FBiH su sa radom počeli u maju 2007. godine. Tome je prethodila dugogodišnja obuka i priprema, te educiranje visokoobrazovanih pravnikar,⁸ koji su nakon položenog notarskog ispita bili imenovani na tu funkciju. Zbog složenog ustavnog uređenja u našoj državi, pored Zakona o notarima FBiH, doneseni su i Zakon o notarima Republike Srpske (RS)⁹ i Zakon o notarima Brčko distrikta BiH (BD BiH).¹⁰ Ovi su zakoni rađeni paralelno u zajedničkom radu ekspertnih grupa iz FBiH, RS i BD BiH uz podršku GTZ-a. U momentu njihovog donošenja se radilo o potpuno harmoniziranim propisima.¹¹

⁶ Izvještaj o provedbi projekta Svjetske banke za zemljišnoknjižnu administraciju u BiH i projekta Registracija nekretnina za četvrti kvartal 2010. godine, str. 24. Dostupno na: www.fmp.gov.ba, na dan 20. 04. 2020. godine. Više o konkretnim podacima i uspjesima notarske službe u: Škaljić, M. (2013) Uloga i značaj latinskog tipa notarijata u oblasti stvarnih prava u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Sveske za javno pravo Fondacije Centar za javno pravo. Dostupno na dan 07.05.2023. godine: www.ceeol.com. U pogledu notarskih ugovora gotovo da nema sporova, o čemu je svojevremeno govorila i predsjednica Notarske komore Republike Srpske Irena Mojović kada je navela podatak o tri spora povodom 100.000 isprava za tri godine. Nezavisne novine, 2011. Protiv notara se vodi specijalni rat. Dostupno na dan 05.03.2024. god.: <https://www.nezavisne.com/novosti/intervju/Irena-Mojovic-Protiv-notara-se-vodi-specijalni-rat/96265>. Navedeno potvrđuju i podaci pojedinih sudova u Federaciji BiH, kao npr., Općinskog suda u Zenici, gdje je u periodu od pet godina (razdoblje od 1.3.2019. do 1.3.2024.) zabilježeno da su proglašena ništavim samo tri notarski obrađena ugovora o prometu nepokretnosti (podaci prema Rješenju navedenog Suda broj 43 0 Su 244795 24 Spi od 30. 4. 2024. godine).

⁷ Službene novine Federacije BiH, br. 45/2002.

⁸ Pripreme su podrazumijevale edukacione seminare, provođenje ispita, praktična obuka u model uredima. Više o tome: Powlakić, M. (2013) „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini”, str. 248.

⁹ Službeni glasnik RS, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14, 68/17 i 82/19; u RS je u međuvremenu donesen novi zakon - Zakon o notarskoj službi, Sl. gl. RS br. 28/2021.

¹⁰ Službeni glasnik BD BiH, br. 9/03 i 17/06.

¹¹ Powlakić, M. (2013) „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini”, str. 248.

Na području čitave države notari su imali istu ulogu i jednaka ovlaštenja, sa akcentom na onom najvažnijem – sačinjavanje isprava u formi notarski obrađene isprave¹² kad su u pitanju najvažniji pravni poslovi. To su, zapravo, odlike latinskog tipa notarijata, kao jednog od mogućih oblika notarijata u svijetu.¹³ Sve zemlje regiona su prihvatile latinski tip notarijata, ali sa različitim obimom poslova koji su povjereni notarima. Pod utjecajem njemačkog prava, u BiH je notarima povjeren najširi krug poslova, što je moguće jedan od izvora iritacije i otpora prema ovoj službi, prije svega iz redova avokature.¹⁴

Najstrožiji oblik ili forma koja se može uvesti za pravne poslove u najvažnijim oblastima (kao što su npr., sticanje ili prenos stvarnih prava na nekretninama) jeste forma notarski obrađene isprave/javnobilježničkog akta ili zapisa. Ovakva forma je bila propisana kao uvjet valjanosti za određene taksativno navedene pravne poslove. Tako je zakonima o notarima u BiH propisano da se u ovoj formi obavezno zaključuju: 1. pravni poslovi o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova/supružnika, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici, 2. raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica, 3. pravni poslovi kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe, 4. pravni poslovi, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama, 5. osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta.¹⁵ Tekst ove odredbe u sva tri zakona o

¹² Notarska obrada izjava o pravnim poslovima, smatra se normativno-certifikacijskom funkcijom notarijata. Vidjeti: Povlakić, M. (2003). "Osnovne značajke notarske službe u BiH", Pravni savjetnik, Sarajevo, br. 4/2003, str. 79-90.

¹³ Moderno doba karakterišu različiti oblici notarijata (latinski, državni i anglosaksonski), nastali zbog uvođenja ove institucije širom svijeta, koja je poprimila određena svojstva pojedinih pravnih sistema. U okviru latinskog modela, notar ima i najveći obim ovlaštenja, za razliku od državnog modela notarijata u kojem se funkcija notara svodi na postupak ovjere i potvrde, ili za razliku od anglosaksonskog tipa notarijata, u kojem notarijat nije pravnička profesija i čija se djelatnost svodi na garantovanje autentičnosti potpisa. Više o oblicima notarijata u: Oruč, E. (2013) "Nastanak i razvoj institucije notara", Pravna misao, Sarajevo, broj 1-2/2013, str. 71-89.

¹⁴ Ovaj problem je postojao u svim zemljama regiona, bilo je čak i štrajkova advokata – vidjeti pod tačkom 6. (pogavlje o Srbiji).

¹⁵ Član 73. Zakona o notarima FBiH; čl. 57. Zakona o notarskoj službi RS (ranije čl. 68. Zakona o notarima RS) i čl. 47. Zakona o notarima BD BiH.

notarima je gotovo identičan, s tim što se u Zakonu o notarima RS, a sada u Zakonu o notarskoj službi RS, u tački 5. propisuje notarski obrađena isprava za osnivačka akta privrednih društava, dok je ova tačka u zakonima o notarima FBiH i BD BiH u potpunosti identična, te se pored osnivačkih akata, notarska obrada zahtijeva i za utvrđivanje statuta privrednih društava i njihove promjene. Također, postoji još jedna razlika, i to u članu 47. u stavu 1. tačka 2. Zakona o notarima BD BiH, gdje se notarska obrada za raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica traži samo ako se radi o raspolaganju sa znatnijim dijelovima te imovine.

Ove odredbe u sva tri zakona o notarima u BiH su temporalnog karaktera¹⁶, što je značilo da se iste imaju primijeniti tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obavezi notarske obrade isprava. Donošenjem posebnih zakona, kao što su Zakon o stvarnim pravima, Zakon o nasljeđivanju, Porodični zakon, Zakon o registraciji poslovnih subjekata, Zakon o zemljišnim knjigama, sadržina ove odredbe je preuzeta, čime je iscrpljen njen privremeni karakter.

Zakonom je precizno regulisan postupak sačinjavanja notarskih isprava, kojeg se notari moraju striktno držati prilikom poduzimanja službenih radnji. Sukladno članu 80. Zakona o notarima FBiH, koji reguliše postupak notarske obrade isprave, notar mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla. Zatim, notar mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika. Pri tome notar mora paziti da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene. Izvornik se mora strankama pročitati u prisustvu notara, neposrednim pitanjima notar se mora uvjeriti da sadržaj izvornika odgovara volji stranaka, nakon čega stranke moraju odobriti i vlastoručno potpisati taj izvornik. U izvorniku se mora, prije potpisa stranaka, konstatovati da se tako postupilo. Prilozi se, također, moraju uvijek pročitati, osim ako se stranke ne odreknu tog prava i izjave da su upoznate sa sadržajem priloga. Ovo mora biti zabilježeno u izvorniku. Sastavljanje izvornika može se vršiti samo onda, kada prilikom čitanja izvornika prilozi stoje na raspolaganju strankama.¹⁷

¹⁶ Temporalni karakter je bio predviđen u stavu 5. člana 73. Zakona o notarima FBiH, stavu 6. člana 68. Zakona o notarima RS i stavu 5. člana 47. Zakona o notarima BD BiH.

¹⁷ Više o tome Softić Vesna, u: Povlakić, M./Schalast, Ch./Softić, V. (2009) Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo: GIZ.

Dakle, iz odredbi navedenog člana jasno je da notar mora postupati držeći se navedene procedure, te pri tome biti neutralan i nepristrasan. Drugim riječima, notar mora pomiriti interese stranaka, te njihovu stvarnu volju, uobličenu zakonom, unijeti u notarsku ispravu. Na taj način, zapravo, notar postupa kao preventivni sudija, jer unošenjem adekvatnih odredaba ugovora, pokušava spriječiti i izbjeći buduće sporove i stranke upozoriti na sve rizike i posljedice pravnog posla. Štiteći privatne interese stranaka, notar, zapravo, štiti javni poredak i javni interes, te osigurava opću pravnu sigurnost. Upravo držeći se zakonom propisane procedure notarske obrade, notar garantuje strankama da će postupati jednako štiteći njihove interese, bez ostavljanja mogućnosti da učini štetu jednoj ili drugoj ugovornoj strani ili da unese nezakonite odredbe u ugovor.¹⁸

Notarska služba, kakva je uvedena u našoj državi, ali i u drugim državama Evrope i svijeta, je javna služba, a notari se smatraju vršiocima javnih ovlaštenja koja im je država prenijela u nadležnost. Uz to, notari su samostalni i nezavisni što, zapravo, ovoj profesiji daje poseban karakter.¹⁹ Bez javne službe nema organizovanog društva. Notarijatu je, još od najranijeg perioda kada se uopće pojavio kao profesija, pripisivana priroda javne službe.²⁰ Od davnina se smatralo da je notar nepristrasni savjetnik stranaka, ali da isti u obnašanju svojih javnih ovlaštenja, ispred pojedinačnih interesa stranaka, uvijek stavlja javni interes i postupa u cilju zaštite javnog interesa. Upravo francuska pravna nauka ističe da je javni interes razlog postojanja javne službe.²¹ U tom smislu, notarskim ispravama se pripisuje karakter javnih isprava, a njihov položaj je uživao respektabilan nivo od najranijeg perioda kad su se uopće u povijesti pojavili notari.²²

¹⁸ Senjak, K. (2013) "Notarijat i izvršnost notarskih akata", Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, br. 63, (2). Zagreb. Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, str. 449-482.

¹⁹ Prema nekim autorima, notarijat je sličan nezavisnim regulatornim tijelima. Više o tome: Knežić-Popović, D. (2016) "Evropski javni beležnici na vetrometini", str. 246-247.

²⁰ Od perioda Francuske revolucije i prvog zakona koji se ticao notarijata iz 1791. godine. Više o ovome pogledati: Knežić-Popović, D. (2010) "Pravna priroda javnog beležništva". Pravni zapisi, Beograd, godina I, br. 2, str. 339-363.

²¹ Moreau, A. (1999) "Le Notaire dans la société française d'hier à demain", Economica, Paris, str. 71-72.

²² Knežić-Popović, D. (2010) "Pravna priroda javnog beležništva", str. 339-363.

Iako postoji veliki broj pozitivnih strana notarijata, ne mogu se izostaviti ni one manje pozitivne. Nedostaci koji ovoj profesiji onemogućavaju da ostvari svoj potpuni potencijal, negativno se odražavaju na notarijat kao cjelinu. Zbog istih su sveprisutne kritike javnosti, građana i drugih pravničkih profesija, da je notarijat profesija za bogaćenje pojedinaca, zanimanje koje se nasljeđuje i koje ne može biti lako dostupno svima. Činjenica je da notari svoju notarsku naknadu obračunavaju u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama notara, te da je ona jedinstvena na nivou Federacije BiH. To drugim riječima znači, da je svi notari u ovom entitetu moraju primjenjivati na isti način. Razlika je u tome što notari u većim gradovima, a naročito u glavnom gradu, imaju veći obim posla, u odnosu na one notare u manjim sredinama. To prividno stvara sliku da neki zarađuju više od drugih. Međutim, i sam obim posla često utječe na kvalitet usluge, pa se dešava da pojedini notarski uredi, usljed većeg broja zahtjeva za notarske obrade ugovora, izgube na kvaliteti pružene usluge, jer kvantitet prevagne nad kvalitetom. To se naravno ne bi smjelo dešavati, jer je notar visoko rangirano stručno lice i u funkciji je građanima. Neki autori, pored težnje notara za većim brojem poslova i rastom prihoda, kao kamen spoticanja za notarijat navode i želju da se isti „zadrži u krugu porodice“²³, što je također izazvalo nezadovoljstvo.

3. Koncept preventivne zaštite

Napadi na notarsku profesiju aktuelni su diljem kontinentalne Evrope još od sredine osamdesetih godina 20. stoljeća, i to kroz zahtjeve Velike Britanije za liberalizacijom i deregulacijom u oblasti privatnih pravnih usluga kako bi se, navodno, podstakao ekonomski rast i razvoj, ostvarenje profita i rast modernog tržišta.²⁴ Zapravo, glavni cilj ovakvih tendencija Velike Britanije bio je pokušaj uspostavljanja dominacije anglosaksonskog nad romansko-germanskim (kontinentalnim) pravom, a što je bila težnja advokatskih anglosaksonskih (*Common law*) ureda, pod izgovorom da je romansko-germansko pravo kočnica za ekonomsku efikasnost.²⁵ I dok romansko-

²³ Brkić, D. (2023) „Uloga notara u prevenciji nastanka sporova“, V Kongres o katastru u BiH sa međunarodnim sudjelovanjem, str. 8.

²⁴ Više o liberalizaciji i deregulaciji u: Basedow, J. (1991) “Zwischen Amt und Wettbewerb – Perspektiven des Notariats in Europa”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 55/3, str. 413; Sturmer, R. (1996). *L'acte notarie dans le commerce juridique europeen*, *Revue internationale de droit compare*, 3, str. 515.

²⁵ Larot, P. (2012). *Le notariat europeen en danger*. Paris: Institut Choiseul (pour la politique internationale et la geoeconomie), str. 19; Saeger, Ch. (2010)

germanski pravni sistem počiva na kodifikovanom pravu sa akcentom na značaju općih akata kao pisanih izvora prava, anglosaksonski pravni sistem se temelji na običajnom pravu i pravnoj praksi. Jasno je da se radi o dva različita pravna sistema, čija efikasnost se ne može upoređivati generalno, već samo konkretno u okviru onog društva koje ga je izabralo, ali to ni u kojem slučaju ne ukazuje na superiornost jednog sistema nad drugim.²⁶

Analiziranjem stvarnih razloga zbog kojih je otpočeo napad na notare kontinentalnog latinskog tipa u Evropi, zasigurno se može zaključiti da su upravo javna ovlaštenja, koja država daje u ruke notara, te privilegija da notari sačinjavaju javne isprave, bili glavni okidač za takvo što. Naime, pravna doktrina je notarijat, uzimajući u obzir nadležnosti notara i njihova ovlaštenja, počela poistovjećivati sa “nezavisnim regulatornim tijelima”, koja su institucije nedržavnog karaktera, izvan sistema državnih organa, a efikasnija su od organa državne uprave, te ih odlikuje nezavisnost i nepristrasnost.²⁷

Latinski tip notarijata, koji je uveden širom Evrope, je neraskidivo povezan sa preventivnim pravosuđem, a pravno-politička odluka u svakom sistemu je da li želi takvo pravosuđe ili ne, i u kojem obimu. Postsocijalističke zemlje su morale reformirati svoje pravne sisteme i pri tome je često bila dilema kojem modelu, izrađenom u uporednom pravu se prikloniti. Jedan od obilježavajućih (markantnih) suštinskih elemenata kontinentalno-evropskog pravnog kruga jeste preventivno pravosuđe, za razliku od anglo-američkog pravnog kruga gdje je regulacija privatnih odnosa prepuštena u većoj mjeri strankama u tim odnosima. Može se reći da „najšira deregulacija i povjerenje u konkurenciju stoji nasuprot vjerovanju u potrebu pravnog okvira koji bi uređivao tržište. Tako pravna tradicija common law-a načelno prepušta (pravnu) prevenciju individualnoj odluci.“²⁸

Pripreme za uvođenje notarijata u BiH trajale su više godina, a zakonodavac se odlučio upravo na latinski tip notarijata sa akcentom na notarski obrađenoj ispravi, kao rješenje koje je trebalo preventivnim djelovanjem rasteretiti pravosudni sistem, a to je bila i preporuka Vijeća

„*Lex est quod notamus*, o uvođenju latinskog Notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope“, Nova pravna revija, Sarajevo, br. 1-2/2010.

²⁶ Larot, P. (2012) *Le notariat europeen en danger*, str. 20.

²⁷ Knežić-Popović, D. (2016) “Evropski javni beležnici na vetrometini”, *Pravni zapisi*, Beograd, god. VII, br. 2, str. 246-247.

²⁸ Saeger, Ch. (2010) „*Lex est quod notamus*, o uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope“, str. 20.

Evrope. Preventivno djelovanje ka ostvarivanju pravne sigurnosti i izbjegavanju sudskih i drugih vrsta sporova i to putem stručne izrade pravnih akata, daju notarima odliku preventivnog sudije, a notarskoj službi, karakter službe preventivne zaštite.²⁹ Ta preventivna zaštita i funkcija notara najviše dolazi do izražaja kroz postupak sačinjavanja notarski obrađene isprave, zbog čega se kaže da notarska obrada predstavlja preventivnu pravnu kontrolu i garanciju pravne sigurnosti.³⁰

Da bi se ostvarila prevencija, notar u postupku notarske obrade, mora aktivno proći kroz više stadija tog postupka. Najranijom fazom postupka se smatra faza prethodnih notarskih konsultacija. Značaj ovog stadija postupka prepoznala je italijanska pravna nauka i nazvala ga "fazom istraživanja".³¹ Ona nastaje prije faze sastavljanja isprave i mogla bi se definisati kao "prilagođavanje volje stranaka pravilima pravnog sistema".³²

Italijanska doktrina zato pravi razliku između dvije odvojene funkcije koje notar obavlja u okviru notarske obrade isprave, i to: *funkciju prilagođavanja* (koja prethodi) i *funkciju certifikacije* (koja slijedi). Funkcija prilagođavanja potpada pod jednu širu funkciju – pod funkciju nepristrasne garancije, koja je, zapravo, odlika nezavisnih regulatornih tijela i po čemu su ova tijela i usko povezana sa notarskom profesijom. Ova funkcija nepristrasne garancije podrazumijeva da notar mora postupiti nepristrasno u odnosu na sve ugovorne strane i ne smije štiti samo jednu vrstu interesa (npr, javne/kolektivne interese naspram individualnih i obratno). U ovoj fazi notar ne pruža strankama samo obično savjetovanje, nego nastoji usmjeriti njihove interese ka onom rješenju koje nije u sukobu sa javnim/kolektivnim interesom, s obzirom da privatni interes stranaka ne smije biti u sukobu sa drugim vrijednostima koje pravo štiti.³³ Nakon što iscrpi svoju savjetodavnu ulogu, notar pristupa redakciji ugovora, prilikom koje, također, nastavlja

²⁹ Povelakić, M. (2013) "Nadležnost notara u BiH". str. 266.

³⁰ Bormann J.; Hoischen N. (2016) "Ekonomske aspekte notarscher Tätigkeiten im Grundbuchrecht", Rheinische Notar-Zeitschrift (Stručni časopis Rajnske Notarske komore), 6. izdanje, br. 7-8/16, str. 345-350.

³¹ Knežić-Popović, D. (2016) "Evropski javni beležnici na vetrometini", str. 248.

³² Knežić-Popović, D. (2016) "Evropski javni beležnici na vetrometini", str. 248.

³³ Celeste, G. (2004) "L'imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale", Relazioni al XXIV Congresso internazionale del notariato latino, Citta del Messico, 17-22 ottobre 2004. Milano, Giuffrè, str. 3-102; Fabio, M. di (2007). Manuale di notariato, Milano: Giuffrè, str. 100-108.

strankama pojašnjavati važne pravne institute, upozoravati na rizike i opasnosti, upućivati na ispravno formuliranje odredaba u ugovoru, čime onemogućava da budu unesene nerazgovijetne, nerazumljive ili klauzule protivne propisima.³⁴

Ako govorimo o preventivnom karakteru notarski obrađene isprave, neizostavno je spomenuti njene osnovne funkcije, pa u tom smislu možemo govoriti o *kontrolnoj funkciji* (notar u toku postupka notarske obrade vrši sve potrebne provjere i utvrđuje da li su ispunjeni uvjeti za zaključenje određenog pravnog posla), *upozoravajućoj funkciji* (notar stranke koje su nerijetko pravno neuke, u toku notarske obrade, upozorava i poučava o mogućim pravnim posljedicama konkretnog pravnog posla, kao i o eventualnim rizicima sa kojim se iste mogu suočiti), *dokaznoj funkciji* (sve činjenice koje su unesene u notarski obrađen ugovor, smatraju se istinitim i imaju punu dokaznu snagu, bez potrebe da sudovi ili drugi organi naknadno vrše provjere) i, u konačnici, *funkcija olakšanja izvršenja* (notarski obrađena isprava pod određenim uvjetima može biti i izvršna isprava, te kao takva direktno poslužiti u izvršnom postupku, bez potrebe da se prethodno provodi parnični postupak i dokazuje njena izvršnost). Možda kroz ove funkcije notarski obrađene isprave najviše dolazi do izražaja njena razlika u odnosu na solemniziranu ispravu. U okviru postupka notarske obrade notar aktivno uređuje i oblikuje pravni odnos, što kod solemnizacije nije slučaj, jer notar nema utjecaja na sadržaj isprave koju solemnizira.³⁵

Iako je postupak notarske obrade propisan zakonima o notarima u BiH³⁶, u praksi, po ugledu na praksu njemačkih notara, notar u pravilu sudjeluje i prati stranku do potpune realizacije ugovora (npr. pribavljanje potrebnih saglasnosti kao uvjeta za dospjelost cijene, provođenje zemljišno-knjižnih zahtjeva i sl.). Drugim riječima notar, kao pravni stručnjak, pomaže strankama da uredi svoje pravne odnose na kvalitetan način u onom pravnom pitanju zbog kojeg su se obratile notaru, te da svojom stručnošću spriječi nastanak budućih sporova.

³⁴ Više o postupku notarske obrade Softić Vesna, u: Pvlakić, M./Schalast, Ch./Softić, V. (2009) Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini.

³⁵ Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina". U: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII – 2020. Sarajevo. Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet, str. 523.

³⁶ Postupak notarske obrade isprava je propisan čl. 80 – čl. 89. Zakona o notarima FBiH; zatim čl. 66 – čl. 75. Zakona o notarskoj službi RS i čl. 54 – čl. 63. Zakona o notarima BD BiH.

U prilog tome govore i presude³⁷, te mišljenja Evropskog suda, koja odražavaju koncept administracije preventivne pravde: „Dok javni sudovi rješavaju sporove proistekle iz tržišnih odnosa i stvaraju pravnu sigurnost, obezbjeđujući učinkovito izvršenje ugovora kroz *ex post* intervenciju, notari stvaraju pravnu sigurnost *ex ante* identifikacijom osoba, provjerom činjenica i zakona i notarskom obradom dokumenata. Oni se ne miješaju u tržišne odnose, već postavljaju pouzdan okvir koji omogućava mirno i neometano uspostavljanje i izvršenje. Na osnovu toga je notarske isprave opravdano smatrati društvenom infrastrukturom, namjerno uspostavljenom i održavanom državnim zakonima.“³⁸

4. Doprinos notarijata od uvođenja ove službe u BiH do danas

Kao rezultat postojanja notarijata u BiH kao profesije od 2007. godine pa do danas, došlo je do smanjenja mnogih negativnih praksi, koje su do tada bile dosta česte (npr., promet nekretnina bez provođenja u zemljišnim knjigama – vanknjižna vlasništva, neprovodivi ugovori sačinjeni od pravno nestručnih lica, višestruki promet iste nekretnine npr., slučaj Pelak, osnivanja fiktivnih društava i sl.).

³⁷ Evropski sud pravde, presude od 24. maja 2011. godine, Komisija v. Austrija, C-53/08; Komisija v. Belgija, C-47/08; Komisija v. Njemačka, C-54/08; Komisija v. Grčka, C-61/08; Komisija v. Francuska, C-50/08 i Komisija v. Luksemburg, C-51/08. Odlukom od 09. marta 2017. godine, Evropski sud pravde je morao da odluči da li austrijska zakonodavna odluka koja daje notarima pravo da vrše autentifikaciju potpisa na dokumentima na kojima počiva stvaranje i prijenos prava na imovinu i koja predstavlja ograničenje slobode pružanja usluga, treba da bude dopuštena kao izuzetak i bude opravdana uvjerljivim razlozima od javnog interesa. U toj Odluci, Evropski sud je sročio i pojasnio svoju analizu i karakterizaciju notarskih isprava, navodeći da čin rezerviranja navedenih aktivnosti za notare (kao kategoriju profesionalaca koji uživaju povjerenje javnosti i nad kojim dotična država vrši posebnu kontrolu) predstavlja odgovarajuću mjeru za postizanje ciljeva pravilnog funkcioniranja sistema zemljišne knjige i za osiguranje zakonitosti i pravne sigurnosti dokumenata zaključenih između pojedinaca. Vođenje zemljišnih knjiga u Austriji predstavlja suštinsku komponentu administracije preventivne pravde, jer teži osiguranju valjane primjene zakona i pravne sigurnosti dokumenata koji trebaju poslužiti za upis u takve javne registre. Više o ovome: Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava. Studiju je naručila Međunarodna unija notara (UINL), novembar 2017., str. 26. i 27.

³⁸ Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava, str. 28.

Koji su efekti notarijata i koliko je on doprinio povećanju pravne sigurnosti može se zaključiti iz određenih pokazatelja. Neke prakse koje su prije notarijata bile aktuelne (poput vanknjižnog vlasništva, isplate kupoprodajne cijene u cijelosti bez ikakvog osiguranja u zemljišnoj knjizi i sl.) te koje su dovodile do pravne nesigurnosti, efikasno su suzbijene. Tome je naročito doprinijela savjetodavna uloga notara, koja je smanjila zainteresiranost za kupovinu neuknjiženih nekretnina, te ujedno povećala broj zahtjeva za uknjižbu u nadležne registre nekretnina.³⁹ Prema podacima iz Izvještaja o provedbi projekta Svjetske banke za zemljišnoknjižnu administraciju u BiH i projekta Registracija nekretnina za četvrti kvartal 2010. godine u FBiH, broj zahtjeva za uknjižbu u zemljišnim knjigama, podnesenih već nakon godinu dana rada notara, porastao je za 92%, a što je nastavljeno i narednih godina. S obzirom na to da je to bio početak rada notara, ne može se reći da se radi o slučajnosti, već o aktivnom djelovanju notara na uređenju nesređenih imovinskopravnih odnosa.⁴⁰

Slični pokazatelji postoje i kad je u pitanju registracija poslovnih subjekata. Naime, poslovni ambijent u našoj državi se značajno promijenio od uvođenja notarijata, upravo zahvaljujući savjetovanju i iscrpnom poučavanu stranaka o njihovim pravima, što je rezultiralo većim brojem registriranih privrednih društava. Prema statističkim podacima Registra poslovnih subjekata u BiH⁴¹, u 2007. godini je evidentirana registracija 246 poslovna subjekta, dok je u 2012. godini taj broj porastao na čak 5.127 registrirana poslovna subjekta. Do donošenja odluka Ustavnog suda FBiH, Zakon o registraciji poslovnih subjekata u FBiH⁴², propisivao je obaveznu formu notarski obrađenog akta o osnivanju ili akta o izmjenama općih podataka od značaja za pravni promet⁴³ već osnovanog, odnosno registriranog subjekta

³⁹ Vidjeti: Povlakić M. u: Bikić, E. i ostali (2017) Notarijat u Bosni i Hercegovini, Federacija BiH. Sarajevo: Notarska komora FBiH, str. 37 i str. 38.

⁴⁰ Škaljić, M. (2013) "Uloga i značaj latinskog tipa notarijata u oblasti stvarnih prava u Bosni i Hercegovini".

⁴¹ Podaci dostupni na web stranici Registra poslovnih subjekata u BiH, na dan 27.04.2024. godine, https://bizreg.pravosudje.ba/pls/apex/f?p=183:26:3726496644531266::NO::P26_CHAR_TIP:0.

⁴² Službene novine FBiH br. 27/2005, 68/2005, 43/2009, 63/2014, 32/2019 - odluka Ustavnog Suda i 85/2021).

⁴³ U članu 33. Zakona je bilo propisano da kod upisa promjena podataka od značaja za pravni promet kao što su: promjena firme, sjedišta subjekta upisa, djelatnosti subjekta upisa, lica ovlašćena za zastupanje, promjene osnivača i

upisa kojim se utvrđuje osnivanje, odnosno izmjena bitnih podataka, te notarski utvrđen statut poslovnog subjekta (čl. 22. st. 1. tačke 2. i 3. Zakona). Nesporno je da su i advokati mogli kvalitetno sačiniti navedene akte, ali konsultacija i pravni savjet nije bio obavezan prije uvođenja notarijata. Notorno je da su takve isprave po određenim šablonima sačinjavali zaposlenici sudova ili drugih organa, koji u pravilu nisu bili ni pravnici. Nadripisarstvo izvjesno ne doprinosi pravnoj sigurnosti. Prema podacima dobivenim iz Notarske komore Federacije BiH, a koji su prezentirani pred Ustavnim sudom Federacije, samo 18,56% osnivačkih akata predatih sudovima u Federaciji BiH u cilju registracije bio je sačinjen od strane advokata.⁴⁴

Pored preventivne uloge u sprečavanju eventualnih sporova između stranaka glede njihovih subjektivnih prava, kroz notarsku obradu isprava, ubrzava se i pravni promet, jer takva isprava ima punu dokaznu snagu javne isprave, a pod određenim uvjetima ima i snagu izvršne isprave. Ona kao takva vrijedi pred svim organima vlasti, pravnim licima, sudovima i sl., bez potrebe da se provode posebne provjere i kontrole onih činjenica koje su unesene u notarske isprave. Drugim riječima, notar garantuje istinitost takvih isprava. S obzirom na to da notarski obrađena isprava može imati svojstvo izvršnosti, to znači da se ona direktno može koristiti u izvršnom postupku, bez potrebe da se prethodno provode skupi i dugotrajni parnični postupci kako bi se dokazala njena izvršnost.⁴⁵ Sukladno članu 90. Zakona o notarima FBiH, isprave notara su izvršne isprave ukoliko su sačinjene u propisanoj formi i ako su sastavljene o nekom pravu potraživanja, koje ima za predmet plaćanje neke određene sume novca ili davanje određene količine drugih zamjenjivih stvari ili vrijednosnih papira, a dužnik je u ispravi pristao na izvršenje bez odlaganja. Na osnovu notarske isprave na temelju koje je u zemljišnim knjigama upisana hipoteka ili zemljišni dug na određenoj nekretnini, može se u svrhu plaćanja obezbijedenog potraživanja neposredno nakon dospelosti zahtijevati izvršenje na toj nekretnini, ako je dužnik u izvorniku na ovo izričito pristao.⁴⁶

drugih promjena u registar se dostavlja notarski obrađen akt o izmjenama i/ili dopunama tih podataka.

⁴⁴ Podaci predočeni u toku izlaganja Bajić Nikoline, dipl. pravica u Advokatskoj kancelariji advokata Radmile Plavšić iz Banjaluke, pred Ustavnim sudom Federacije BiH, u predmetu br. U-22/16.

⁴⁵ Čl. 90. st. 3. u vezi sa čl. 106. Zakona o notarima FBiH.

⁴⁶ Više o izvršnosti notarskih isprava vidjeti kod: Pvlakić. M. (2000) „Izvršnost javnobilježničkih akata“, Pravna misao, 3-4/2000; Pvlakić, M. (2007) „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, Zbornik radova sa 5. Međunarodnog

Kada se govori o rasterećenju pravosuđa, efekti izvršne notarske isprave u tom domenu su neprocjenjivi. Statistički podaci ukazuju da je u periodu od 2011. do 2015. godine u FBiH i BD BiH zasnovano ukupno 22.893 hipoteke. Dakle, u toliko slučajeva stranke nisu morale pristupiti sudu radi zasnivanja hipoteke, kao što je to bio slučaj ranije. Također, notari su od 2007. do 2015. godine izdali ukupno 5.000 opravaka u svrhu izvršenja, što znači da se vodilo 5.000 parničnih postupaka manje. Do rasterećenja pravosuđa došlo je i u domenu naljednopravnih odnosa. Iako je u početku primjene Zakona o nasljeđivanju FBiH, u ruke notara prenesen veliki broj starih ostavinskih postupaka sa sudova, pri čemu je došlo do natprosječnog opterećenja notara, kao neriješeno je preneseno iz 2015. u 2016. godinu 8.708 ili 31,48% ostavinskih predmeta, što čini jednu trećinu. U toku 2016. godine, od ukupnog broja (8289) pravosnažno riješenih ostavinskih postupaka, prigovor je uložen u samo 28 slučajeva, što čini 0,34%, a što ukazuje na to da su ostavinski postupci uspješno rješavani pred notarom i da sudovi nisu imali potrebe za daljom intervencijom. Slično je i po pitanju ostalih naljednopravnih poslova, poput ugovora o doživotnom izdržavanju kojih je u 2015. godini u FBiH i BD BiH zaključeno 1.898, zatim 33 ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine iza ostavioca, te 6.902 nasljedničke izjave. U toliko slučajeva nije bio potreban angažman suda.⁴⁷

Stavljajući i prenoseći u ruke notara određena javna ovlaštenja, zakonom priznata, država je, zapravo, željela ukazati na značaj ove službe. Iako je notar ovlašten da obavlja veliki broj značajnih poslova, najvažniji posao iz njegove nadležnosti jeste sačinjavanje notarski obrađenih isprava/javno-bilježničkih akata ili zapisa koji imaju snagu javne isprave.⁴⁸ Na značaj ovog notarskog posla ukazuje i najznačajnije međunarodno udruženje notara u svijetu – Međunarodna unija latinskog notarijata (UINL), koje promovira notarsku ispravu kao garant pravne sigurnosti.⁴⁹

savjetovanja Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 5/2007; Povelakić M. u: Povelakić/Schalast/Softić (2009) Komentar zakona o notarima u BiH, str. 220 – str. 228.

⁴⁷ Povelakić M. u: Bikić, E. i ostali (2017) Notarijat u Bosni i Hercegovini, Federacija BiH, str. 37 i str. 38.

⁴⁸ Primarne nadležnosti notara sastoje se u poduzimanju notarske obrade isprava, izdavanju potvrda i vršenju ovjere potpisa, rukoznaka, prijepisa i sl. Više o tome: Povelakić, M. (2013) "Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini", str. 249.

⁴⁹ Dana 02. oktobra 2010. godine u Marakešu (Maroko) održan je 26. kongres Međunarodne unije notara (UINL), na kojem je donesena odluka o prijemu

Notar štiti javni poredak i od nedozvoljenog pravnog posla, i to na način da je obavezan odbiti poduzimanje službene radnje. Sukladno članu 53. Zakona o notarima FBiH, notar je obavezan odbiti poduzimanje službene radnje, ukoliko se ova radnja odnosi na pitanje, koje po zakonu ne spada u nadležnost notara, a naročito ukoliko se sudjelovanje notara zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog ili nečasnog cilja. Ukoliko dođe do takve situacije, notar na to mora stranke upozoriti i sa njima raspraviti date okolnosti.⁵⁰

Veoma važno je istaći da notar kroz notarsku obradu isprava aktivno učestvuje i u sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, čime se postiže zaštita opće sigurnosti građana i javnog mira. Sukladno stavu 1. člana 44. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH,⁵¹ notar je dužan dostaviti informacije i podatke Finansijsko-objavljajnom odjelu Državne agencije za istrage i zaštitu (FOO-u) za svaki sačinjeni kupoprodajni ugovor o prometu nekretnina u vrijednosti od 30.000 KM ili više; za svaki sačinjeni ugovor o pozajmici u vrijednosti od 30.000 KM ili više; za svaku ispravu sačinjenu s ciljem prijenosa prava upravljanja i raspolaganja imovinom, a sve u roku od osam dana od dana ovjere ili obrade ugovora.⁵²

Komisije entitetskih notarskih komora BiH u punopravno članstvo Međunarodne unije notara. Međunarodna unija notara je veoma pozitivno ocijenila zakonodavni okvir i rad notara u BiH, te dala punu podršku i pomoć daljem razvoju notarske službe. Prijem u Međunarodnu uniju notara je izuzetno veliki uspjeh za notarsku službu i pravni sistem u cijeloj državi, jer se na ovaj način doprinosi ispunjavanju uslova za međunarodnu integraciju.

⁵⁰ Oruč, E.; Huseinspahić, A.; Čolak, E. (2014) "Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti". U: Zbornik radova Međunarodnog Burch Univerziteta – Međunarodna naučna konferencija "Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?", Sarajevo, International Burch University, str. 651-666.

⁵¹ Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti (Službeni glasnik BiH, broj 13/2024).

⁵² Notarska komora FBiH, Njemačka savezna notarska komora i Njemačka zaklada za međunarodnu pravnu saradnju – IRZ organizirali su u Sarajevu 28.03.2023. godine konferenciju s ciljem da se produbi znanje o ulozi notarske službe u sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Na konferenciji je zaključeno da je notarski obrađena isprava najbolja i najveća forma pravnih poslova u oblasti gospodarskih društava i nekretnina i da je u tim ispravama jedino moguće pratiti sve tokove novca i prijavljivati to nadležnim službama. Dostupno na dan 20. 12. 2023. godine na: <https://federalna.ba/integracija-notarske-sluzbe-fbih-u-evropske-notarijate-qcehl>.

Osim toga, kroz djelatnost notara, država direktno naplaćuje poreze i druge javne prihode, s obzirom na to da su notari obavezni da po službenoj dužnosti svoje isprave dostavljaju nadležnim poreskim organima. Prema članu 8. stav 6. Pravilnika o radu notara FBiH⁵³ notar je dužan dostaviti prijepis notarski obrađene isprave o pravnom poslu iz člana 73. stav 1. Zakona o notarima FBiH,⁵⁴ koji podliježe poreskim obavezama, nadležnoj poreskoj upravi u roku od osam dana od dana izdavanja otpravka ugovora. Time notar, zapravo, na svojevrstan način, obavještava nadležne poreske organe o zaključenim pravnim poslovima, te isti imaju uvid u takve ugovore.

Notarski obrađene isprave su neposredno izvršive u javnim registrima nekretnina. Podaci i odredbe ugovora, koji su notarski obrađeni, kao javne isprave, u skladu sa članom 132. Zakona o parničnom postupku FBiH,⁵⁵ počivaju na pretpostavci tačnosti i istinitosti, pa prilikom upisa i uknjižbe, službenici javnih registara nekretnina ne trebaju vršiti dodatne provjere, dovoljno je da se pouzdaju u notarski obrađenu ispravu. S obzirom na to da su takvi upisi u javnim registrima nekretnina (zemljišnim knjigama i katastarskim operatima) od materijalnog značaja kako za utvrđivanje stanja imovine, tako i za odluke privatnih i poslovnih subjekata, isti se vrše u skladu sa zakonski pretpostavljenom ispravnošću notarskih isprava.⁵⁶

Još jedan institut koji je postojao i prije notarijata, ali je svoj procvat doživio tek sa uvođenjem notara u BiH, zasigurno jeste predbilježba vlasništva. Do tada, iako je bio predviđen zemljišnoknjižnim propisima, upis predbilježbe bio je potpuna rijetkost. Predbilježba vlasništva, sukladno članu 2. stav 3. Zakona zemljišnim knjigama FBiH,⁵⁷ definiše se kao uvjetni, privremeni upis prava na nekretninama kojim se sticanje, prijenos, ograničenje ili prestanak prava postiže naknadnim opravdanjem. S obzirom na to da je u BiH uveden notarijat po uzoru na Njemačku, u kojoj je predbilježba od izuzetnog praktičnog značaja, to je i u BiH veliki akcenat stavljen na ovaj institut, pa notari prilikom zaključenja ugovora o prometu nepokretnosti, redovno savjetuju stranke da bi bilo uputno podnijeti zahtjev za upis

⁵³ Pravilnik o radu notara FBiH (Sl. n. FBiH br. 03/14).

⁵⁴ Prije nego je ovaj član proglašen neustavnim od strane Ustavnog suda FBiH, isti je propisivao pravne poslove koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava.

⁵⁵ Službene novine FBiH br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015.

⁵⁶ Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava.

⁵⁷ Službene novine Federacije BiH, br. 58/02, 19/03, 54/04 i 32/19 – Presuda Ustavnog suda Federacije BiH broj U-22/16 i 61/22.

predbilježbe vlasništva, prije nego se steknu uslovi za konačan upis – upis vlasništva. Na taj se način opasnost višestrukog prometovanja nekretnina predupređuje, s obzirom na to da se upisom predbilježbe u zemljišne knjige, upoznaju sva treća lica da je predmetna nekretnina prometovana, tj. da povodom iste više nije moguće vršiti savjesno bilo kakve transakcije. Treba imati u vidu da je predbilježba privremeni upis koji se, zapravo, opravdava konačnim upisom, tj. ispunjenjem uvjeta koji su bili potrebni da se stekne pravo za konačnu uknjižbu – upis vlasništva.⁵⁸

Uvođenjem notarijata u BiH, prvi put je zaživjelo i notarsko pravo, kao skup propisa kojima se reguliše profesija notara u FBiH, RS i DB BiH i koje se danas izučava na Pravnim fakultetima u BiH.

5. Notarijat u FBiH nakon presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-15/10 i br. U-22/16)

Nakon donošenja dvije navedene presude Ustavnog suda FBiH, kojima se proglašavaju neustavnim pojedine odredbe Zakona o notarima FBiH, kao i drugih zakona koji su kao obaveznu formu pravnih poslova propisivali formu notarski obrađene isprave,⁵⁹ dolazi do očigledne neusklađenosti propisa na državnom nivou, s obzirom na to da trenutno imamo situaciju da se u RS i BD i dalje zahtijeva forma notarski obrađene isprave kad su u pitanju pravni poslovi koji imaju za predmet sticanje i prijenos stvarnih prava na nekretninama.

Presudom br. U-15/10 neustavnim su utvrđeni slijedeći članovi Zakona o notarima FBiH, i to: član 6. stav 2., kojim se propisuju uslovi za pristupanje polaganju notarskog ispita, zatim član 27., kojim se propisuje službeno sjedište notara i broj notara, te članovi od 69. do 73., kojim se propisuje nadležnost notara i pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprave. Obzirom da se ovaj rad bavi uglavnom značajem forme notarski obrađene isprave, to smo se u njegovoj analizi bazirali isključivo na član 73. Zakona o notarima, koji je proglašen neustavnim. Neraskidivo povezana sa ovom presudom je i kasnija presuda Ustavnog suda FBiH br. U-22/16, koja je donesena kao rezultat nepoštivanja ranije presude. Njome je Ustavni sud

⁵⁸ Više o značaju predbilježbe vlasništva: Powlakić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u BiH, str. 85-90.

⁵⁹ Zakon o registraciji poslovnih subjekata FBiH, Zakon o stvarnim pravima FBiH, Zakon o nasljeđivanju FBiH, Zakon o zemljišnim knjigama FBiH i Porodični zakon FBiH.

odlučio da su pojedine odredbe i drugih materijalnih zakona također neustavne, imajući u vidu temporalni karakter člana 73. Zakona o notarima FBiH, tj. da odredbe člana 73. pomenutog Zakona vrijede toliko dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obavezi notarske obrade isprava.⁶⁰ S obzirom da je u međuvremenu donesen veliki broj posebnih zakona⁶¹ koji je propisivao formu notarski obrađene isprave kao obaveznu za pravne poslove iz domena koji oni regulišu, to pravni osnov za notarsku obradu iz člana 73. Zakona o notarima FBiH, više ne postoji. Zbog toga se, prema mišljenju Ustavnog suda FBiH, implikacije ranije presude prenose i na odredbe tih posebnih zakona, što znači da se i one proglašavaju neustavnim.

Argumentacija Ustavnog suda FBiH za takvo odlučivanje bazira se na zaštiti i promoviranju načela autonomije volje, ističući da je Ustavom garantirano pravo na izbor forme ugovora, te da je autonomija volje neograničena (pri čemu nije jasno koja odredba Ustava FBiH propisuje ovo pravo). U tom smislu, Sud je stava da je uvođenjem notarijata umnogome suženo pravo građana na slobodan izbor u odlučivanju kome se obratiti za sačinjavanje ugovora koji imaju za predmet promet nepokretnosti ili drugih važnih ugovora, jer je zakonodavac, kao jedini mogući način zaključenja takvih pravnih poslova, propisao notarski obrađenu ispravu.⁶²

Iako naš zakonodavac prihvata princip neformalnosti ugovora,⁶³ iz čega proizlazi da su obligacioni ugovori, u pravilu, neformalni, to ipak, ne znači da oni nemaju nikakvu formu, već da ih (ukoliko se radi o neformalnim ugovorima) ugovorne strane mogu zaključiti u bilo kojoj formi povodom koje se iste usaglase.⁶⁴ Tako je npr. ugovor o prodaji neformalan ugovor, izuzev kada se radi o prodaji nepokretnosti, jer se tada za isti zahtijeva zakonom propisana

⁶⁰ Temporalni karakter odredbe člana 73. Zakona o notarima FBiH je bio predviđen u stavu 5. tog člana.

⁶¹ Vidjeti fusnotu br. 59.

⁶² Iz obrazloženja presude br. 15/10, tačka 7. "Činjenično stanje i stav Suda", pasus III.

⁶³ Član 67. Zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH (Sl. list SFRJ br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ br. 57/1989, Sl. list RBiH br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 – preuzet u Sl. n. FBiH br. 29/2003 i 42/2011).

⁶⁴ Petrović, A.; Jukan, E. (2019) "Obavezna forma ugovora nakon presude Ustavnog suda FBiH U-22/16: neka otvorena pitanja", str. 43. U: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, godina V, broj 1, Tuzla. Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli.

forma.⁶⁵ Značaj obavezne forme kod ugovora o prometu nepokretnosti se ogleda, prije svega, u potrebi zaštite javnog ili općeg interesa. Upravo zato, forma ovog pravnog posla može se smatrati garantom pravne sigurnosti i drugih legitimnih ciljeva javnog karaktera zbog kojih se i propisuje kao jedan od uslova za zaključenje ugovora.⁶⁶

Princip neformalnosti, koji se može smatrati jednim od pojavnih oblika slobode ugovaranja, ima određene prednosti. One dolaze do izražaja kada je u pitanju ubrzani promet roba i usluga u savremeno doba. Drugim riječima, olakšavaju takav promet.⁶⁷ Međutim, kada se radi o interesima (kako općim, tako i individualnim) koji igraju izuzetno značajnu ulogu kako za pojedinca, tako i za javni poredak, sve se više pribjegava normiranju strogo propisane forme, kao uslov za valjanost konkretnog pravnog posla.

S obzirom na to da navedene presude Ustavnog suda FBiH nisu implementirane, niti je donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH, nastala je pravna praznina, tj. vakuum prostor glede obavezne forme i to kod najvažnijih pravnih poslova koji su za predmet imali sticanje i prenos stvarnih prava na nekretninama.⁶⁸ Notari su i dalje sačinjavali ugovore u formi notarski obrađene isprave, jer to nije zabranjeno, a pri tome u skladu sa članom 69. ZOO, stranke mogu slobodno izabrati formu ugovora. Istovremeno su se pred registrima nekretnina pojavljivali ugovori sačinjeni od strane advokata, pa i samih građana. To je dovelo u pitanje koju formu smatrati obaveznom kada se radi o najvažnijim pravnim poslovima?

Nakon što je Vrhovni sud FBiH krajem 2022. godine usvojio zahtjev zemljišnoknjižnog ureda Općinskog suda u Sarajevu za rješavanje spornog pravnog pitanja glede obavezne forme kod ugovora o prenosu prava na nekretninama, te izrazio pravno shvatanje prema kojem potpisi ugovorača na

⁶⁵ Meškić, Z.; Brkić, A. (2010) "Svrha forme ugovora u pravnom prometu nekretnina", Pravna misao, Sarajevo, br. 3-4/10.

⁶⁶ Povelakić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u BiH; Bikić, E./Suljević, S./Povelakić, M./Plavšić, M. (2013) Notarsko pravo, str. 194-196.

⁶⁷ Đurđević, D. (2014) Javnobeležnička delatnost. Beograd: Dosije studio, str. 27.

⁶⁸ Kad kažemo vakuum prostor, misli se na to da je jedan propis prestao da važi, a ne postoji drugi koji bi se umjesto ranijeg primjenjivao. Prednje iz razloga što je Zakon o prometu nepokretnosti (Službeni list SR BiH br. 38/78, 29/80, 4/89, 22/91, 21/92 i 13/94), stavljen van snage donošenjem Zakona o stvarnim pravima FBiH (Sl. n. FBiH br.66/13 i 100/13) – čl. 371 navedenog Zakona o stvarnim pravima.

takvim ugovorima moraju biti ovjereni bilo od strane notara, bilo od strane suda kao uslov punovažnosti za upis u zemljišne knjige,⁶⁹ na to pitanje je dat odgovor sa privremenim karakterom.⁷⁰ Ovakvo rješenje ne može se okarakterisati kao pozitivno, s obzirom na to da je isto dovelo do direktne neusklađenosti propisa kad je u pitanju forma navedenih ugovora, a što se nadalje odrazilo na provođenje istih u nadležnim javnim registrima nekretnina u RS i BD BiH. Analizirajući odredbe člana 103. Zakona o premjeru i katastru RS⁷¹ kojim se propisuje da se upis u katastar nepokretnosti vrši na osnovu isprave, koja je po sadržaju i formi podobna za upis, kao i uslovi koje isprava mora da ispunjava da bi bila podobna za upis, te člana 104. kojim je decidno propisano da pored spomenutih uslova iz prethodnog člana, isprava da bi bila podobna za upis mora biti notarski obrađena, možemo zaključiti da isprave sačinjene u formi koja je trenutno važeća u FBiH (pismena forma sa ovjerom potpisa kod nadležnog suda ili notara) ne proizvode pravno dejstvo u RS-u, niti mogu poslužiti kao valjan pravni osnov za upis u katastar nepokretnosti, a takva situacija je aktuelna i u BD BiH. Nekad harmonizirani propisi o notarijatu u oba entiteta i BD BiH, sada se nalaze u sukobu. Radi se o tzv. interlokalnom sukobu zakona, koji direktno utječe na pravnu sigurnost u našoj državi, jer ugovori koji su sačinjeni na teritoriji Federacije, ako se tiču nekretnina, ne mogu služiti kao osnov za upis u javne registre nekretnina u RS i BD BiH.

Ovakva neusklađenost propisa na teritoriji jedne države, dodatno otežava približavanje evropskim tokovima i udaljava nas od Evropske unije. Zanimljivo je da su odredbe Zakona o notarima oba entiteta i BD BiH, koje se tiču obavezne forme notarski obrađene isprave, preispitivane pred Ustavnim sudovima FBiH i RS, kao i Apelacionim sudom BD, te da su Ustavni sudovi RS i FBiH različito odlučili, a još interesantnije je da je Apelacioni sud BD o tome odlučivao posljednji (tokom 2018. godine). Drugim riječima, odlučivao je kada je već imao uvid u obje presude (presudu Ustavnog suda RS i presudu Ustavnog suda FBiH), ali i pored toga nije prihvatio inicijativu za utvrđivanje usklađenosti Zakona o notarima BD BiH sa Statutom BD BiH, kao ni Ustavni sud RS.⁷²

⁶⁹ Odluka Vrhovnog suda FBiH (br. 70 0 Dn 009610 22 Spp od 08. 12. 2022. godine).

⁷⁰ Ovakvo rješenje vrijedi dok zakonodavac ne donese Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH.

⁷¹ Sl. glasnik RS (br. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – odluka US, 62/2018, 95/2019 – odluka US i 90/2023).

⁷² Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina". str. 527.

Za našu državu, imajući u vidu njeno unutrašnje veoma složeno uređenje, te ustavnu podjelu nadležnosti, interlokalni ili unutrašnji sukob zakona je nešto što je veoma učestalo. Zbog vrlo proširene zakonodavne nadležnosti entiteta i Distrikta, stvorena je mogućnost da se isti odnos različito reguliše na nivou BiH, odnosno FBiH, RS i BD.⁷³ Takva se situacija upravo desila kada govorimo o notarijatu, a nakon donošenja navedenih presuda Ustavnog suda FBiH. Umjesto da se potiče unutrašnja unifikacija propisa i dogovaranje između entiteta međusobno, entiteta i Distrikta, kako bi se došlo do zajedničkih materijalnopravnih rješenja, a što je i bio slučaj ranije sa Zakonima o notarima FBiH, RS i BD BiH, kao i sa zakonima o zemljišnim knjigama, stvarnim pravima, prvobitnim zakonima o stečaju, procesnim zakonima iz oblasti privatnog prava, sada imamo situaciju interlokalnog sukoba zakona glede forme kod ugovora o prometu nepokretnosti, tj. problem neprovodivosti u RS i BD BiH, ugovora koji su sačinjeni u FBiH u pismenoj formi sa ovjerom potpisa kod suda ili notara. Takav sukob zakona će se nastaviti i ukoliko izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH bude predviđeno da se umjesto dosadašnje forme notarski obrađene isprave, za ugovore koji imaju za predmet promet nepokretnosti bude zahtijevala forma notarski solemnizirane isprave, jer u RS-u i BD BiH i dalje imamo zakonsku formu koja se zahtijeva za ove vrste poslova – forma notarski obrađene isprave.

Rješenja za interlokalni sukob zakona u BiH trenutno ne postoje, s obzirom na to da je temeljem člana 3. Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima, čitav treći dio ZOO, koji je regulisao “Mjerodavno pravo u slučaju sukoba republičkih, odnosno pokrajinskih zakona” i članovi 1099. do 1105. Zakona, izbrisani, tj. stavljeni van snage od 11. aprila 1992. godine.⁷⁴

⁷³ Najveći dio građanskopravnog zakonodavstva u BiH donesen je na nivou entiteta i distrikta (zakon o stvarnim pravima, obligacionim odnosima, zakon o nasljeđivanju). Više o interlokalnom sukobu zakona u: Meškić, Z. (2017) “Rješenja unutrašnjeg (interlokalnog) sukoba zakona u građanskopravnim stvarima u BiH s obzirom na nepostojanje državljanstva Distrikta Brčko”, XII savjetovanje iz oblasti građanskog prava. U: Zbornik radova Udruženja sudija Republike Srpske. Banja Luka. Udruženje sudija Republike Srpske.

⁷⁴ Od 11. aprila 1992. godine ZOO SFRJ se primjenjuje kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine (Čl. 1. Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima (Sl. list R BiH, br. 2/92, 13/93 i 13/94).

6. Napad na notarsku profesiju u susjedstvu

Napadi na notarsku profesiju nisu izostali ni u našem susjedstvu. Tačnije u Srbiji su advokati već u startu nastojali suzbiti djelovanje notara (javnih beležnika). Naime, odmah nakon 1. septembra 2014. godine, kada su počeli sa radom prvi notari u ovoj državi, advokati su već 17. septembra organizovali protest protiv notarijata (javnog beležništva), u kojem su vidjeli snažnu konkurentsku profesiju, pa time i potencijalnu ugroženost, te kolektivno obustavili svoj rad. Cilj advokata je bio da se pritiskom na državne organe izdejstvuje sužavanje nadležnosti notara, te istovremeno da za sebe osiguraju neke od ekskluzivnih notarskih nadležnosti. Uskraćivanje usluga advokata u Srbiji dovelo je u pitanje funkcioniranje države, zbog čega su nadležni organi⁷⁵ na koncu morali popustiti u korist advokature, te izvršiti izmjene prvobitnog teksta Zakona o javnom beležništvu (Sl. glasnik RS br. 31/11).⁷⁶

Prema prvobitnom tekstu ovog Zakona u članu 82. bili su predviđeni pravni poslovi koji moraju imati formu notarski obrađene isprave (odnosno – javnobeležničkog zapisa), a članom 83. bili su navedeni poslovi kod kojih se forma javnobeležničkog zapisa određuje fakultativno. Među poslove za koje je forma javnobeležničkog zapisa bila predviđena kao fakultativna, uvrštavali su se i najvažniji poslovi prometa nepokretnosti, s tim što je u prijelaznim i završnim odredbama navedenog Zakona bilo nespretno propisano da će se, nakon isteka roka od dvije godine od početka primjene Zakona o javnom beležništvu, ugovori o raspolaganju nepokretnostima poslovno sposobnih lica morati sačiniti u formi javnobeležničkog zapisa ili solemnizovane privatne isprave za tu vrstu pravnih poslova. U međuvremenu, uviđajući značaj pravnih poslova koji za predmet imaju promet nepokretnosti, a polazeći od činjenice da u mnogim zemljama sa razvijenim notarijatom, takvi pravni poslovi čine većinu poslova koje notari sačinjavaju, srpski zakonodavac je izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu 2013. godine (Sl. glasnik RS br. 19/13), predvidio da javnobeležnički zapis bude jedina, obavezna forma za ugovore kojima poslovno sposobna lica raspoložu nepokretnostima.⁷⁷

Međutim, usljed protesta advokata uslijedila je nova izmena i dopuna Zakona o javnom beležništvu. Član 83. Zakona se briše, dok se član 82. u

⁷⁵ Misli se na Vladu R. Srbije, Ministarstvo pravde i Skupštinu.

⁷⁶ Knežić-Popović, D. (2016) "Evropski javni beležnici na vetrometini", str. 251.

⁷⁷ Knežić-Popović, D. (2016) "Evropski javni beležnici na vetrometini", str. 257.

potpunosti mijenja,⁷⁸ te sada određuje da u formi javnobilježničkog zapisa moraju biti zaključeni sljedeći pravni poslovi: ugovor o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica, sporazum o zakonskom izdržavanju i ugovor o hipoteci i založna izjava ako sadrže izričitu volju obvezanog lica da se po dospelosti obaveze može neposredno provesti prinudno izvršenje. Također se mijenja i član 93. istog Zakona i propisuju da javni bilježnik solemnizuje privatnu ispravu kada je to zakonom određeno, a naročito ugovor o prometu nepokretnosti, ugovor o hipoteci i založnu izjavu kada ne sadrže izričitu volju obvezanog lica da se po dospelosti obaveze može neposredno provesti prinudno izvršenje, kao i ugovor kojim se zasnivaju stvarne i lične služnosti.⁷⁹ U konačnici, pritisak advokata u Srbiji je urodio plodom, te je forma javnobilježničkog zapisa svoje mjesto ustupila notarski ovjerenj privatnoj ispravi.

7. Autonomija volje i pravna sigurnost

Potreba da se poveća stepen pravne sigurnosti, da se zaštiti opća sigurnost i osigura mir, poveća stepen pouzdanosti u javne registre nekretnina, da se rastereti pravosuđe, te u konačnici da se omogući pogodno tlo za strane investicije i bolji ekonomski prosperitet, rezultiralo je uvođenjem notarijata kao javne, samostalne i nezavisne službe. Ranija su rješenja u našoj državi bila potpuno neefikasna, zbog čega je stepen pravne sigurnosti bio jako nizak. Zato je zakonodavac u najvažnijim pravnim poslovima, tj. skoro cjelokupnom privatnopravnom području, onemogućio građanima da slobodno biraju formu u kojoj će zaključiti takve pravne poslove i isključivo im nametnuo formu notarski obrađene isprave.⁸⁰ Time je direktno ograničio autonomiju volje ugovarača.

Autonomija volje jeste jedno od temeljnih načela obligacionog prava (čl. 10. ZOO), odnosno temeljnih načela (principa) ugovora i ugovornog prava, a podrazumijeva da stranke svojim izjavama volje mogu slobodno zasnivati, mijenjati ili ukidati obligacione odnose.⁸¹ Drugim riječima, stranke su

⁷⁸ Čl. 5. i 6. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu (Sl. glasnik RS, br. 6/15).

⁷⁹ Čl. 7. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu (Sl. glasnik RS, br. 6/15).

⁸⁰ Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina", str. 533.

⁸¹ Bikić, A. (2007) Obligaciono pravo – opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 50.

slobodne da odluče da li će sklopiti ugovor, s kim će ga sklopiti, kakav će biti sadržaj tog ugovora i u kojem će ga obliku sklopiti.⁸² Međutim, ugovarači nisu u potpunosti slobodni, tj. ta se sloboda ne primjenjuje u apsolutnom smislu, već postoje određena ograničenja. Prema članu 10. ZOO, učesnici u prometu slobodno uređuju obligacione odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu, prinudnim propisima te moralu društva.

Privatna autonomija stranaka i zaštita ličnih interesa nije apsolutna i nedodirljiva, već je podređena drugim interesima koji su od većeg značaja.⁸³ Individualna volja ugovarača često je, dakle, podređena zakonskim naređenjima, a jedno od takvih je da sadržaj ugovora mora biti izražen u posebnoj formi/obliku. Ovakvo ograničenje individualne volje ugovarača je posljedica potrebe za većom pravnom sigurnošću kad su u pitanju složeniji pravni odnosi.⁸⁴ Danas, u mnogim modernim pravnim sistemima, nerijetke su situacije da zakonodavac ograničava slobodnu volju pojedinaca, kroz propisivanje određene forme ugovora kao obavezne, što je naročito izraženo u oblasti privatnog prava, a posebice kad je to u javnom interesu. Neki autori kao primjer navode posebna pravila za zaštitu potrošača u EU, ali i u BiH, gdje je autonomija volje ugovornih strana značajno ograničena u odnosu na opći ugovorni režim.⁸⁵ U smislu prednjeg, navodi se da se svrha takvih propisa, usmjerenih na zaštitu potrošača (detaljno informisanje, upozoravanje na rizike, uspostava jednakosti i balansa između potrošača i trgovca, zaštita slabije strane i sl.) podudara sa ciljevima stroge forme kao što je forma notarski obrađene isprave.⁸⁶

Iako se za notarske isprave, zbog njihove kompleksnosti i strogo propisanog postupka njihovog sačinjavanja, može reći da, na neki način, usporavaju pravni promet, ovakva posebna forma pravnog posla pruža mnogo

⁸² Barbić, J. (1980) Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Zagreb: Informator.

⁸³ Celeste, G. (2004) "L'imparzialita del notario: garanzia dell'ordine contrattuale", str. 3-102; Fabio, M. di (2007). Manuale di notariato, str. 100-108.

⁸⁴ Dabetić-Trogrlić, V. (2010) "Neopravdano normiranje ograničenja autonomije volje kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke“". U: Zbirka radova sa 6. Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem, 2010. Bijeljina. Univerzitet Sinergija, str. 451.

⁸⁵ Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina". str. 536-537.

⁸⁶ Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina". str. 536.

veće garancije strankama u realizaciji njihovih interesa, štiteći ih od budućih sudskih sporova i time izazvanih troškova. Zbog toga se, za notarsku ispravu kaže da je njena uloga preventivna, a da je notar predstavnik preventivne pravde, koji kroz postupak notarske obrade ostvaruje javni interes u stvaranju i održavanju pravne sigurnosti. Sa aspekta ekonomske analize notarski obrađene isprave, dolazi se do zaključka da je ista efikasna i ekonomična, jer doprinosi smanjenju broja sporova između stranaka, a što direktno utječe na uštedu vremena i smanjenje troškova.⁸⁷ Prema podacima koje je prikupila Evropska komisija za efikasnost pravosuđa, broj sporova oko prava na imovinu je veoma nizak u onim državama gdje postoje notari, navodeći kao primjer Italiju, u kojoj je broj sudskih postupaka koji uključuje notare „blizu nuli“.⁸⁸ Također i Studija koju je naručio Odjel za politiku građanskih prava i ustavnih poslova Evropskog parlamenta⁸⁹, potvrđuje da samo jedna od hiljadu notarskih isprava postaje predmetom sudskog spora u Njemačkoj⁹⁰, a što se Francuske tiče (podatak iz 2003. godine) od 4,5 miliona notarskih akata, samo njih 4.000 je dalo povoda za tužbe za nemar u izvršavanju notarskih dužnosti.⁹¹

Da bi se ukazalo na značaj forme, ukratko ćemo pojasniti tri njene osnovne funkcije. Sve tri funkcije najviše dolaze do izražaja kad se radi o formi notarski obrađene isprave, u odnosu na sve ostale forme pravnih poslova. Prva među njima je *autentifikaciona funkcija*. Njome se garantuje da je konkretan pravni posao poduzelo upravo ono lice koje je i označeno u ispravi, kao i da se izjavljena volja ugovarača podudara sa sadržajem isprave.⁹² Ova funkcija se najadekvatnije ostvaruje kroz pravila postupka notarske obrade, kojih se notar mora strogo pridržavati, a koja su propisana zakonom.⁹³

⁸⁷ Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava, str. 58.

⁸⁸ Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), „European judicial systems – Efficiency and quality of justice“, izdanje iz 2016., poglavlje 14 – Notari, str. 9.

⁸⁹ Sparkes, P. (2016) EU Study, „Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens“, studiju izrađenu po nalogu Političkog odjela Evropskog parlamenta za građanska prava i ustavna pitanja, 2016, str. 160.

⁹⁰ Geimer, R. (2016) „The Circulation of Notarial Acts“ (XXIII Međunarodni kongres notara građanskog prava) str. 7/29.

⁹¹ Dyson, H. (2003) „French Property and Inheritance Law“, 2nd ed, 2003, str. 8.

⁹² Đurđević, D. (2014) Javnobežnička delatnost, str. 28.

⁹³ Čl. 80 – čl. 89. Zakona o notarima FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 45/2002).

Druga funkcija forme je *upozoravajuća funkcija*. Ona ima dva aspekta: socijalno-psihološki i pravno-tehnički.⁹⁴ Prvi aspekt utječe na ugovarača na način da ga sprječava da postupi ishitreno i bez promišljanja zaključi ugovor. Sama činjenica da postoje određene formalnosti utječe na pojedinca na način da isti postane svjestan da određeni pravni posao za njega može proizvesti ozbiljne posljedice i rizike. U tom kontekstu, neki autori navode da „forma štiti autonomiju volje od samoga sebe“.⁹⁵ Drugim riječima, ugovarači su zaštićeni od svog ishitrenog odlučivanja kroz formu. Na to se nadovezuje i drugi aspekt ove funkcije, a on pogotovo svoj značaj ima kod notarski obrađene isprave. Oglada se u tome da notar, kao nepristrasni stručnjak, jednako zastupa interese obje ugovorne strane, objašnjavajući im posljedice pravnog posla koji žele zaključiti, upoznavajući ih sa zakonskim odredbama i uobličavajući njihovu volju u pravne klauzule.⁹⁶ Notar pri tome, vodi računa da se u ugovor ne unesu odredbe protivne prinudnim propisima. Također ih upozorava i na nejasne, nerazgovjetne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili ne bi imale namjeravani učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se koja od stranaka ošteti, te može odbiti sačinjavanje takvog izvornika.⁹⁷ Dakle, notar kroz ovu funkciju forme, štiti pravno neuke stranke i onemogućava da jedna strana bude u neravnopravnom položaju u odnosu na drugu. Upravo su ovakve zakonske odredbe koje utječu na stvaranje jednake polazne osnove za obje ugovorne strane, te sprječavaju moguće nesporazume i buduće sporove, prema nekim autorima „jezgro notarskog/javnobilježničkog zakona“.⁹⁸

I naposljetku, treća *dokazna funkcija forme* također svoj najjači odjek ima kod notarski obrađenih isprava. Istina je da se u običnom pismenom formom pravnog posla dokazuje njegovo postojanje i sadržaj. Ali kad govorimo o notarski obrađenoj ispravi, onda se ide i korak dalje. Naime, ovakva forma ima punu dokaznu snagu javne isprave i ona čini trajni dokaz, za razliku od privatne isprave. Notarski obrađena isprava ima veći dokazni potencijal u odnosu na običnu pismenu formu, iz razloga što je notar obavezan da tako sačinjenu ispravu čuva u izvorniku trajno u arhivi, a strankama izdaje

⁹⁴ Đurđević, D. (2014) Javnobeležnička delatnost. str. 30.

⁹⁵ Mankowski, P. (2010) Formcwecke, Juristen Zeitung, br.13/2010, str. 665.

⁹⁶ Đurđević, D. (2014) Javnobeležnička delatnost, str. 31.

⁹⁷ Čl. 81. Zakona o notarima FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 45/2002).

⁹⁸ Grziwotz, H., Heinemann, J. (2012) Beurkundungsgesetz – Kommentar. Koln, str. 165.

otpravke ugovora. Također, notar prilikom notarske obrade isprave, prikuplja razne dokumente koji su mu potrebni za sačinjavanje ugovora, a koje mu stranke predoče ili do kojih dođe on sam, te u slučaju sudskog spora, sud može iz notarskog spisa da dobije potpuniju sliku glede konkretnog pravnog posla.⁹⁹

Analizirajući navedene funkcije forme pravnog posla, uviđamo koliki je značaj propisivanja oblika u kojem je potrebno zaključiti određeni pravni posao. Pravna sigurnost počiva na stvaranju jednake polazne osnove za sve, uz zaštitu interesa svih ugovarača na jednak način, te uz posebnu zaštitu slabije strane. Da li je istu moguće postići ukoliko se dozvoli sačinjavanje ugovora i pravno neukim licima koji ne poznaju pravne propise, pa i advokatima koji nisu nepristrasni, jer štite samo interese svog klijenta, dakle samo jedne ugovorne strane, ostaje da vidimo. Ali jedno je sigurno, pravna sigurnost je temelj svih ostalih sigurnosti u društvu (socijalne, zdravstvene, lične) te od nje zavise i strana ulaganja u našu državu i njen ekonomski razvoj, te put ka EU. Udari na notarsku profesiju koji su odavno aktuelni u našoj zemlji, kao i težnja da se ukine kvalificirana forma notarski obrađene isprave kod najvažnijih pravnih poslova i njihovo sačinjavanje povjeri svima, zatim česte izmjene zakona, sve češći sudski postupci povodom ugovora, neujednačena sudska praksa itd., znatno utječu na pravnu sigurnost/nesigurnost našeg pravnog sistema. Neupitna je stručnost i kad govorimo o advokatima, ali suština je da je država na notare prenijela određena ovlaštenja upravo kako bi se postigao veći stepen pouzdanosti u pravosuđe, spriječili sudski sporovi i kurativna pravda, a akcenat stavio na preventivno djelovanje. Zato su notari dobili ekskluzivne nadležnosti kad su u pitanju najvažniji pravni poslovi, ali su istovremeno i ograničeni samo na tačno utvrđen krug poslova koje mogu obavljati. Za razliku od advokata koji mogu sačinjavati ugovore i druge pravne akte, savjetovati stranke, zastupati ih na sudu u svim sudskim i drugim postupcima, sačinjavati zahtjeve i podnositi prijedloge, kao i obavljati mnoge druge poslove u skladu sa Zakonom o advokaturi FBiH.¹⁰⁰ U odnosu na advokate, notari su javni službenici, lica od javnog povjerenja, pa iako su, kao i advokati privatnici, oni nemaju polažaj zastupnika samo jedne stranke, već rade u interesu javnog poretka te kao nepristrasni povjerenik obje ugovorne strane prihvata njihove izjave volje i uobličava ih u posebnu formu.¹⁰¹

⁹⁹ Đurđević, D. (2014) Javnobeležnička delatnost, str. 32 i 33.

¹⁰⁰ Član 3. Zakona o advokaturi FBiH (Službene novine FBiH br. 25/2002, 40/2002, 29/2003, 18/2005, 68/2005 i 42/2011).

¹⁰¹ Trgovčević-Prokić M. (2007) Ovlašćenja javnog beležnika, Beograd: Službeni glasnik, str. 87.

I umjesto da se ove dvije veoma važne pravničke profesije međusobno nadopunjuju, kako bi trebalo biti u svakoj uređenoj pravnoj državi, u našoj zemlji se stvara sve veći jaz između notara i advokata.

Sloboda pružanja usluga u svakoj profesiji je temelj funkcioniranja Evropske unije, pa se sukladno članu 56. Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU)¹⁰² propisuje zabrana ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene. To drugim riječima znači da advokatska i notarska služba moraju biti ravnopravne, te se advokati ne smiju diskriminirati u odnosu na notare. Međutim, u posljednje vrijeme veoma aktuelna problematika našeg regiona uistinu jesu isključiva ovlaštenja notara i isključiva ovlaštenja advokata, kao i zajednička ovlaštenja notara i advokata kad su u pitanju pravni poslovi prenosa prava na nekretninama. Ukoliko bi se prednost kod ovjeravanja isprava koje se tiču sticanja i prenosa prava na nekretninama dala notarima u odnosu na advokate, mogli bismo zaključiti da se time krši član 56. UFEU-a. Međutim, u jednom slučaju, povodom kojeg je Vrhovni sud Austrije postavio pitanje Sudu EU, generalni advokat tog Suda dao je drugačije mišljenje.¹⁰³ Naime, prema njemu, isključive ovlasti notara da ovjerava vjerodostojnost potpisa na dokumentima koji se tiču sticanja i prenosa prava na nekretninama, ne narušava slobodu pružanja usluga advokata. Ukoliko neka država propiše isključivu nadležnost notara da ovjerava isprave koje se tiču sticanja i prenosa prava na nekretninama, takav propis, iako će biti ograničavajući po slobodu pružanja usluga advokata, on će ispuniti uslove iz testa proporcionalnosti prema cilju pravilnog funkcioniranja zemljišnih knjiga, pa je samim tim u skladu sa pravom EU. Znači, kao važan razlog takvog stava uzima se opći interes, jer je cilj notarske djelatnosti osiguranje zakonitosti i pravne sigurnosti akata sklopljenih između pojedinaca, od čega zavisi pravilno funkcioniranje zemljišnih knjiga. Njihova

¹⁰² Ugovor o funkcioniranju EU je nastao iz Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, a na snagu je stupio 1. decembra 2009. godine. Prečišćena verzija ovog akta je objavljena u Službenom listu EU br. C 202/70 od 07.06.2016. godine, dostupno na dan 07.06.2024. godine na: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF.

¹⁰³ Radi se o predmetu C-342/15 u kojem je generalni advokat Suda EU, Maciej Szpunar, dao svoje mišljenje dana 29.09.2016. godine. Više o tome: Meškić, Z. (2016) „Sud EU u predmetu C-342/15“, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, Sarajevo, br. 2/2016, godina 7, vol. 12, str. 45-48.

zaštita i pravilno funkcioniranje doprinose dobrom funkcioniranju pravosudnog sistema u cijelini.¹⁰⁴

8. Šta bi značilo uvođenje solemnizirane isprave u pravni poredak FBiH?

Postupak solemnizacije/potvrđivanja privatnih isprava bio je predviđen Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH iz 2020. godine. Do donošenja presuda Ustavnog suda FBiH, BiH je bila jedina zemlja u regionu koja je prihvatila najstrožiji oblik latinskog notarijata po uzoru na Njemačku koja, također, ne poznaje postupak solemnizacije niti solemniziranu ispravu. Rješenja o solemnizaciji mogu biti potencijalno opasna, jer se jednoj privatnoj ispravi dodjeljuje karakter javne isprave, odnosno dejstva koja, zapravo, ima notarski obrađena isprava. Zbog toga se kaže da je postupak solemnizacije zapravo “surogat postupka notarske obrade”.¹⁰⁵

Za razliku od naše zemlje, susjedne države već odavno prakticiraju postupak notarske solemnizacije isprava. Jedna od takvih je i Hrvatska,¹⁰⁶ gdje javni bilježnici/notari nemaju ekskluzivnu nadležnost u sačinjavanju javnobilježničkog akta/notarski obrađene isprave, već je ova forma predviđenja kao jedna od mogućih opcija, izuzev onih pravnih poslova za koje je potreban javnobilježnički akt.¹⁰⁷ U svim ostalim slučajevima, stranke mogu da se dobrovoljno opredijele da li će pravni posao sačiniti u običnoj pismenoj formi sa ovjerom potpisa, u formi solemnizirane isprave ili se, pak, obratiti

¹⁰⁴ U Austriji i Njemačkoj zemljišne knjige su od velikog značaja, zbog čega se posebna važnost pridaje notarima i notarskim ispravama kad su u pitanju nekretnine, jer se prava na nekretninama stiču upisom u zemljišnu knjigu. Više o tome: Meškić, Z. (2016) „Sud EU u predmetu C-342/15“, str. 45-48.

¹⁰⁵ Povlakić, M. (2013) “Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini”, str. 251.

¹⁰⁶ Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16 i 57/22).

¹⁰⁷ Čl. 53. st. 1. Zakona o javnom bilježništvu Republike Hrvatske propisuje da su pravni poslovi za koje je potreban javnobilježnički akt sljedeći: ugovori o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, darovni ugovori bez predaje stvari u neposredan posjed daroprimca, kao i svi poslovi među živima koje osobno poduzimaju gluhi koji ne znaju čitati ili nijemi koji ne znaju pisati. U stavu 2. Navedenog člana propisano je da se prednje navedene odredbe ne odnose na pravne poslove čija vrijednost ne prelazi 50.000,00 kuna.

notaru da im isti sačini javnobilježnički akt. Ipak, u praksi se uočava da stranke prepoznaju značaj ove forme, te ga zahtijevaju i u slučajevima kada takva forma nije obavezna.¹⁰⁸

Postupkom solemnizacije, kakav je bio predviđen Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH iz 2020. godine, naš zakonodavac se najviše približio rješenjima u Hrvatskoj. Prema navedenom Prijedlogu, forma notarski obrađene isprave zahtijeva se u slučajevima raspolaganja imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica, zatim kod pravnih poslova iz člana 73a¹⁰⁹ ovog zakona u kojima učestvuje nepismena stranka, kao i gluha, nijema, slijepa ili gluhonijema stranka te stranka koja ne zna jedan od službenih jezika u Bosni i Hercegovini, te za pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon, s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe.¹¹⁰

U članu 12. Prijedloga pobrojani su pravni poslovi za koje je potrebna notarska solemnizacija, a radi se o pravnim poslovima o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih partnera, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici, zatim o pravnim poslovima, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama, osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta, te ugovor o nasljeđivanju, ugovor o doživotnom izdržavanju, ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno.

Postupak solemnizacije je postupak u kojem notar solemnizira/ potvrđuje privatnu ispravu sačinjenu u pismenoj formi od nekog drugog, te prezentiranu notaru. Notar sukladno članu 14. Prijedloga potvrđivanje isprave vrši stavljanjem klauzule o potvrđivanju (solemnizaciona klauzula) koja je uslov za punovažnost pravnog posla. Solemnizacionom klauzulom

¹⁰⁸ Benc, R. (2013) "Dostignuća notarijata u Hrvatskoj (rasterećenje sudova u ostavinskim, registarskim i ovršnim postupcima)", Sveske za javno pravo Fondacije Centar za javno pravo, str. 1-2, dostupno na dan 05. 10. 2023. godine, na: www.ceeol.com.

¹⁰⁹ Ovaj se član odnosi na pravne poslove za koje je obavezna notarski potvrđena – solemnizovana privatna isprava.

¹¹⁰ Čl. 11. Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH iz 2020. godine – Parlament FBiH, 2020. Dostupan na dan 19. 11. 2023. godine, na: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2020/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20notarima%20bos.pdf.

notar potvrđuje da je strankama u njegovom prisustvu pročitana isprava, da su one izjavile da ta isprava u svemu i potpuno odgovara njihovoj volji i da su je svojeručno potpisale. Dakle, jasno je da notar nije taj koji prije sačinjavanja samog ugovora obavlja prethodni razgovor ili konsultacije sa strankama, već notar vrši provjere tek po sačinjavanju pravnog posla – tj. njemu se donosi u pismenoj formi već gotov ugovor. Notar, upoznaajući se sa sadržajem isprave, ispituje da li su ispunjeni svi uslovi koji su neophodni i za notarsku obradu. Ipak, sasvim je drugačija situacija kada tekst sačinjava neko drugi, a kada to čini notar lično. Kad kažemo “neko drugi”, ne misli se samo na advokate ili druge pravne stručnjake. Nerijetko su, zapravo, kreatori takvih isprava osobe koje uopće nemaju pravnog znanja niti iskustva u sačinjavanju ugovora. Činjenica da pravo da sačinjavaju pravne poslove poput onih o prometu nepokretnosti i sl. imaju svi građani, zapravo, otvara mogućnost i put ka razvoju i cvjetanju nadripisarstva, koje je i bilo aktuelno prije uvođenja notarijata u BiH, a koje je iskorijenjeno kroz notarsku profesiju.

Polazeći od prednjeg, može se reći da se provođenjem postupka solemnizacije anulira značaj forme notarski obrađene isprave, jer notar više nema utjecaja na tekst isprave koju solemnizira.¹¹¹ Iz ovog se vidi nedostatak jedne veoma važne faze sačinjavanja notarske isprave – prethodne faze konsultacija/savjetovanja ili, kako su je italijanski pravni krugovi nazvali, “faza istraživanja”, koja se u solemnizaciji gubi kao ključni element.

Na javnoj raspravi koja je održana krajem 2019. godine, a povodom Prijedloga izmjena i dopuna Zakona o notarima FBiH, Advokatska komora FBiH uputila je primjedbe na Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima i drugim zakonima koji su propisivali formu notarski obrađene isprave kao obaveznu, navodeći da navedeni nacrti nisu u skladu sa presudama Ustavnog suda FBiH jer se i dalje nameće monopol notara i uskraćuje pravo slobodnog izbora građana, jer se ponovno moraju obraćati notarima zbog notarske solemnizacije isprava, koja je kao forma samo zamijenila notarsku obradu.¹¹²

¹¹¹ Softić Kadenić, D. (2020) “Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina”. str. 523.

¹¹² Izvod iz Akta Advokatske/Odvjetničke komore FBiH br.: 1473/19 od 10. 12. 2019. godine, dostupan na dan 25. 11. 2023. godine, na: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2020/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20notarima%20bos.pdf (str. 29).

Također su se javnoj raspravi, svojim pismenim podneskom, pridružili i akademski radnici¹¹³ koji su bili uključeni u donošenje Zakona o notarima te uspostavljanje notarske službe u FBiH. Naveli su da se služba notara ne smije svesti na obično ovjeravanje potpisa i prijepisa, te da je predloženi postupak solemniziranja isprava, zapravo, minimum ispod kojeg se ne smije ići da bi se osigurala pravna sigurnost. Istovremeno su naveli da je najbolje rješenje da se građanima ostavi na volju da slobodno biraju da li će se za pravne poslove koji su do sada zahtijevali formu notarski obrađene isprave, obrate upravo radi obrade u toj formi ili u formi notarski solemnizirane isprave. Glede samog postupka solemnizacije, ističu da privatna isprava koju notar treba da solemnizira, mora biti sastavljena od advokata i snabdjevena njegovim potpisom i pečatom i djelovodnim brojem iz poslovne knjige, pri čemu je advokat dužan voditi poslovnu knjigu na obrascu i na način koji propiše Federalni ministar pravde te izdati račun za sastavljenu privatnu ispravu. Kako navode, postupak solemnizacije treba da se uklopi u postojeći i etablirani postupak notarske obrade, na čija svojstva i na čiju kvalitetu su naviknuti notari, registracioni organi, a i stranke. Naime, notar će preuzimati isti nivo odgovornosti, te je stoga nužno da postupak mora slijediti iste garancije i principe. Također, ističe se da notar i dalje postupa po pravilima, koja vrijede i za notarsku obradu. Ali mora sa voditi računa o tome da je ispravu pripremio drugi pravnik, tako da notar nije odgovoran da osigura da isprava odgovara stvarnoj volji stranaka. S time se uvodi bitna razlika između solemnizirane isprave i notarske obrade za stranke, koje su primile savjet. Odgovornost da sadržaj isprave odgovara stvarnoj volji stranaka preuzimat će u slučaju solemnizacije advokat. Ali i u postupku solemnizacije notar je dužan da isključi zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene te da su ispunjeni ostali uslovi javne isprave.¹⁴

S obzirom na to da je glavna funkcija notara prevencija sporova, taj se zadatak može ostvariti samo ukoliko je volja stranaka unesena na pravilan i

¹¹³ Prof. dr. Enes Bikić, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici; prof. dr. Enes Hašić, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici; prof. dr. Meliha Powlakić, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu i dr. Lovro Tomašić, notar SR Njemačka.

¹¹⁴ Izvod iz pisanog prijedloga izmjena i dopuna Zakona o notarima FBiH, dostavljen od strane prednje navedenih akademskih radnika, dostupan na dan 25. 11. 2023. godine, na: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2020/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20notarima%20bos.pdf (str. 33 i dalje).

istinit način u ugovor, a tome može garantovati samo notar. Da bi to postigao, notar mora postupati nepristrasno, nezavisno i profesionalno se odnositi prema svim ugovornim stranama, tj. stvoriti takav ambijent da između njih nema suprotstavljenih interesa – stvoriti jednaku polaznu osnovu. To mu može poći za rukom jedino ako prikupi sve potrebne informacije i činjenice i neposrednim pitanjima se uvjeri u stvarnu i slobodnu volju stranaka, i ono što je neizostavno da utvrdi da niko nije utjecao na takvu volju (da je data bez pritiska ili prisile). Tako notar postiže internu sigurnost ugovora, te na neki način postupka kao medijator. Tu se, zapravo, notarsko savjetovanje razlikuje od advokatskog savjetovanja, jer notar zastupa interese obje stranke i nastoji ih pomiriti, a advokat zastupa samo interese jedne stranke. Nakon što je postigao “pomirenje interesa”, slijedi postizanje spoljne sigurnosti produženim postupkom, koji je nastavak postupka savjetovanja, a to je postupak sačinjavanja notarske isprave – redaktorna funkcija notara. Savjetodavna intervencija notara je veoma važna, jer se u praksi pokazalo da postoje ugovori koji su za stranke komplikovani ili nerazumljivi, s obzirom na to da nisu sve stranke koje se obraćaju notarima pravnicima. Zbog toga je potrebno da u takvim situacijama notar ugovaračima posebno objasni klauzule ugovora i pobliže im razjasni konkretnu situaciju.¹¹⁵

9. Šta dalje? Zaključna razmatranja

Kako postići da autonomija volje, kao jedno od temeljnih načela građanskog prava, bude očuvano, ali i da prava i interesi učesnika u pravnom poslu, u isto vrijeme, budu zaštićeni? Kako osigurati pravnu sigurnost ako će ugovore imati pravo sačinjavati svi, pa i oni pravno neuki i nevjешti, te kako u tome svemu ponovno spriječiti razvoj nadripisarstva, odnosno odustajanje od preventivne zaštite. U tom pravcu postoji velika opasnost, ne da će se pravni subjekti koji su oslobođeni obaveze da se obrate notarima, obratiti advokatima, već da će odlučiti štedjeti sredstva i odustati od svakog stručnog savjeta i preventivne pravne zaštite.

Savremeni način života, koji postaje sve složeniji, sve više zahtijeva ograničavanje autonomije volje ugovornih strana, a kao glavni razlog toga se navodi upravo potreba da se u najvažnijim oblastima privatnopravnih odnosa i ugovornog prava, osigura najveći stepen pravne sigurnosti i onemogućće budući sporovi, te ostvari jednostavnija i brža realizacija pravnih odnosa i zaštite slabije strane. To je naročito izraženo u oblasti stvarnih prava, te se smatra da je ovakav trend započeo još krajem 19. st. u Francuskoj, a

¹¹⁵ Knežić-Popović, D. (2010) “Pravna priroda javnog beležništva”, str. 361-362.

okarakterisan je kao “renesansa formalizma u ugovornom pravu”.¹¹⁶ S obzirom na to da su stvarnopravni odnosi na nekretninama trajni, to propisi koji uređuju ovu oblast trebaju biti strogo zakonski definisani, bez velikih i čestih izmjena, kako bi se osigurala pravna sigurnost i stabilnost. Danas u mnogim modernim pravnim sistemima, nerijetke su situacije da zakonodavac kroz propisivanje određene forme kao obavezne, ograničava slobodnu volju pojedinaca kad je to u javnom interesu. Neki autori kao primjer navode posebna pravila za zaštitu potrošača u EU, ali i u BiH, gdje je autonomija volje ugovornih strana značajno ograničena u odnosu na opći ugovorni režim.¹¹⁷ U smislu prednjeg, navodi se da se svrha takvih propisa, usmjerenih na zaštitu potrošača (detaljno informisanje, upozoravanje na rizike, uspostava jednakosti i balansa između potrošača i trgovca, zaštita slabije strane i sl.) podudara sa ciljevima stroge forme, kao što je forma notarski obrađene isprave.¹¹⁸

Utoliko će napuštanje obavezne forme za određene važne pravne poslove imati za posljedicu ozbiljno slabljenje pravne sigurnosti i mnoštvo sporova, reducirajući obavezu notarske obrade određenih poslova i sama svrha notarijata bi izgubila smisao.

Jedini način da se pomire i smanje tenzije između advokatske i notaske profesije, a da se pri tome ne dira u obaveznu formu notarske isprave, moglo bi biti rješenje kojim bi se advokati više uključivali u prethodni postupak, tj. u samu fazu pripreme notarske isprave, po uzoru na Francusku. Zakonom o modernizaciji pravnih ili pravosudnih profesija i nekih uređenih profesija iz 2011. godine¹¹⁹, u ovoj državi dato je pravo advokatima da prethodno sačine privatnu ispravu u kojoj će potvrditi da je stranci ili strankama u potpunosti razjasnio sve pravne posljedice konkretnog posla, dao punu dokaznu snagu sadržaju isprave i potvrdio autentičnost potpisa stranaka. To sve advokat garantuje stavljajući svoj tzv. “premapotpis” na ispravu, te na taj način advokat

¹¹⁶ Nikolić, D. (2006) Uvod u sistem građanskog prava. Novi Sad: Centar za izdavačku djelatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

¹¹⁷ Softić Kadenić, D. (2020) “Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina”, str. 536-537.

¹¹⁸ Softić Kadenić, D. (2020) “Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina”, str. 536-537.

¹¹⁹ Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, Journal officiel de la République Française, n° 0074 du 29 mars 2011. Dostupno 4.2.2024. na: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023776687>.

preuzima dio odgovornosti za sadržaj isprave i aktivno učestvuje u izgradnji i jačanju pravne sigurnosti. Ovo, naravno, ne znači da takva isprava ima javni karakter, ona je i dalje privatna isprava, te je potrebno da javni bilježnik/notar takvoj ispravi dodijeli svojstvo javne isprave svojom obradom – tj. notar ipak sačinjava konkretan pravni posao u formi notarski obrađene isprave, polazeći od odrednica datih u advokatskoj ispravi. Notar i dalje ima glavnu ulogu u notarskoj obradi, ispituje i utvrđuje stvarnu volju stranaka, te sa njima obavlja prethodne konsultacije i vrši potrebne provjere. Ali, dakako da se ovim proširuje i obim nadležnosti i obim odgovornosti advokata, te se kroz prethodno obavljene radnje i advokat nalazi u funkciji pravnog stručnjaka koji postupa u cilju sprečavanja skupih i dugotrajnih parničnih postupaka.¹²⁰ Na taj način bi mogli govoriti o potencijalnom zaustavljanju daljih napada na notarijat.

Također je neophodno što više informisati javnost i građane uputiti u značaj notarski obrađene isprave, kao javne, izvršne i isprave sa punom dokaznom snagom, objasniti im značaj i ulogu notara u postupku notarske obrade isprava. Jer samo na taj način građani koji nisu pravno educirani mogu shvatiti da notar, zapravo, postupa u njihovom interesu, radi zaštite njihovih prava i interesa, radi sprečavanja budućih sporova, radi omogućavanja lakše i brže realizacije njihovih prava, radi prethodnih provjera i upozorenja koje im notar pruža, radi osjećaja sigurnosti. Kada se kod građana stvori ovakav pozitivan pogled na notarsku profesiju, tek tada možemo govoriti o jačanju i stabilnosti ove profesije, koja je sada, nažalost, veoma poljuljana.

Posmatrajući iz ugla finansijskih izdataka, tj. troškova za sačinjavanje notarski obrađenih isprava, a posebno analizirajući notarsku i advokatsku tarifu, ne može se sa sigurnošću tvrditi da će građani mnogo bolje “proći” povjeravanjem sačinjavanja ugovora advokatima. Još ako imamo u vidu da advokat zastupa interese samo jedne ugovorne strane, te će ili samo jedna strana angažirati advokata koji je obavezan štititi samo njene interese, a druga biti nezaštićena, ili će obje strane angažirati svaka svog advokata, što će ukupno povećati troškove transakcije. Dalje, advokat nije obavezan trajno čuvati ugovore koje sačini u svojoj arhivi i tako osigurati trajan dokaz i originalnu verziju ugovora, što ne treba biti zanemareno. Možemo se zapitati ima li pravna sigurnost cijenu? Uz sve to, troškovi prijenosa vlasništva na nekretninama postoje u svim pravnim sistemima i treba ih posmatrati kao

¹²⁰ Knežić-Popović, D. (2016) “Evropski javni beležnici na vetrometini”, str. 262-263.

neophodne transakcijske troškove, ali činjenica je da su se, u većini slučajeva, notarski sistemi pokazali isplativijim od nenotarskih sistema.¹²¹

U konačnici, ne možemo da ne spomenemo da su notari fiskalni obveznici, te da za svoje usluge imaju obavezu izdavati fiskalne račune, čime direktno utječu na punjenje budžeta, dok ova obaveza ne postoji za advokate (koji naravno, u poslovanju s pravnim licima, moraju biti uključeni u fiskalni sistem, ali to ne znači da svaka transakcija mora biti evidentirana u istom).

Literatura:

1. Bikić, A. (2007) Obligaciono pravo – opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
2. Bikić, E. i ostali (2017) Notarijat u Bosni i Hercegovini, Federacija BiH. Sarajevo: Notarska komora FBiH.
3. Barbić, J. (1980) Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja). Zagreb: Informator.
4. Brkić, D. (2023) „Uloga notara u prevenciji nastanka sporova“, V Kongres o katastru u BiH sa međunarodnim sudjelovanjem.
5. Benc, R. (2013) “Dostignuća notarijata u Hrvatskoj (rasterećenje sudova u ostavinskim, registarskim i ovršnim postupcima)”, Sveske za javno pravo Fondacije Centar za javno pravo. Dostupno na dan 05. 10. 2023. godine, na: www.cceol.com
6. Basedow, J. (1991) “Zwischen Amt und Wettbewerb – Perspektiven des Notariats in Europa”, Rabels Zeitschrift fur ausländisches und internationales Privatrecht, 55/3.
7. Bormann J.; Hoischen N. (2016) “Ekonomski aspekti notarskih djelatnosti u zemljišnoknjižnom pravu”, Rheinische Notar-Zeitschrift (Stručni časopis Rajnske Notarske komore), 6. izdanje, br. 7-8/16.
8. Celeste, G. (2004) “L'imparzialità del notario: garanzia dell'ordine contrattuale”, Relazioni al XXIV Congresso internazionale del notariato latino, Citta del Messico, 17-22 ottobre 2004. Milano, Giuffrè.
9. Dabetić-Trogrlić, V. (2010) “Neopravdano normiranje ograničenja autonomije volje kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke““. U: Zbirka radova sa 6. Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem, 2010. Bijeljina. Univerzitet Sinergija.
10. Dyson, H. (2003) „French Property and Inheritance Law“, 2nd ed, 2003.

¹²¹ Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava.

11. Đurđević, D. (2014) Javnobeležnička delatnost. Beograd: Dosije studio.
12. Fabio, M. (2007) Manuale di notariato, Milano: Giuffrè.
13. Geimer, R. (2016) „The Circulation of Notarial Acts“ (XXIII Međunarodni kongres notara građanskog prava).
14. Grziwotz, H., Heinemann, J. (2012) Beurkundungsgesetz – Kommentar. Koln.
15. Knežić-Popović, D. (2016) “Evropski javni beležnici na vetrometini”, Pravni zapisi, Beograd, god. VII, br. 2, str. 230-270.
16. Knežić-Popović, D. (2010) “Pravna priroda javnog beležništva”, Pravni zapisi, Beograd, godina I, br. 2, str. 339-363.
17. Knieper, R. (2017) Ekonomski značaj notarskih isprava. Studiju je naručila Međunarodna unija notara (UINL), novembar 2017.
18. Larot, P. (2012) Le notariat europeen en danger. Paris: Institut Choiseul (pour la politique internationale et la geoeconomie).
19. Mankowski, P. (2010) Formcwecke, Juristen Zeitung, br.13/2010.
20. Meškić, Z.; Brkić, A. (2010) “Svrha forme ugovora u pravnom prometu nekretnina”, Pravna misao, Sarajevo, br. 3-4/10.
21. Meškić, Z. (2016) „Sud EU u predmetu C-342/15“, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, Sarajevo, br. 2/2016, godina 7, vol. 12.
22. Meškić, Z. (2017) “Rješenja unutrašnjeg (interlokalnog) sukoba zakona u građanskopravnim stvarima u BiH s obzirom na nepostojanje državljanstva Distrikta Brčko”, XII Savjetovanje iz oblasti građanskog prava. Zbornik radova Udruženja sudija Republike Srpske. Banja Luka. Udruženje sudija Republike Srpske.
23. Moreau, A. (1999) “Le Notaire dans la société française d’hier à demain”, Economica, Paris.
24. Nikolić, D. (2006) Uvod u sistem građanskog prava. Novi Sad: Centar za izdavačku djelatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
25. Oruč, E.; Huseinspahić, A.; Čolak, E. (2014) “Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti”, str. 651-666. U: M. Sait Dinc, Zbornik radova Međunarodnog Burch Univerziteta – Međunarodna naučna konferencija “Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?”, Sarajevo, International Burch University.
26. Oruč, E. (2013) “Nastanak i razvoj institucije notara”, Pravna misao, Sarajevo, broj 1–2/2013, str. 71-89.
27. Povlakić, M. (2013) “Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini”, str. 245-310. U: T. Karlović, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 63, (20), Zagreb. Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet.
28. Povlakić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 123-142.

29. Povlakić, M. (2003). "Osnovne značajke notarske službe u BiH", Pravni savjetnik, Sarajevo, br. 4/2003, str. 79-90.
30. Povlakić, M./Schalast, Ch./Softić, V. (2009) Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo: Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu evropu – Pravna reforma.
31. Povlakić, M. (2000) „Izvršnost javnobilježničkih akata“, Pravna misao, 3-4/2000;
32. Povlakić, M. (2007) „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, Zbornik radova sa 5. Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 5/2007;
33. Petrović, A.; Jukan, E. (2019) "Obavezna forma ugovora nakon presude Ustavnog suda FBiH U-22/16: neka otvorena pitanja", str. 41-83. U: V. Gurda, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, godina V, broj 1, Tuzla. Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli.
34. Saeger, Ch. (2010) „Lex est quod notamus, o uvođenju latinskog Notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope“, Nova pravna revija, Sarajevo, br. 1-2/2010.
35. Softić Kadenić, D. (2020) "Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina", str. 517-554. U: A. Bikić, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII – 2020. Sarajevo. Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet.
36. Senjak, K. (2013) "Notarijat i izvršnost notarskih akata", str. 449-482. U: T. Karlović, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, br. 63, (2). Zagreb. Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet.
37. Sturmer, R. (1996) "L'acte notarie dans le commerce juridique europeen", Revue internationale de droit compare.
38. Sparkes, P. (2016) EU Study, „Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens“, studiju izrađenu po nalogu Političkog odjela Evropskog parlamenta za građanska prava i ustavna pitanja, 2016.
39. Škaljić, M. (2013) "Uloga i značaj latinskog tipa notarijata u oblasti stvarnih prava u Bosni i Hercegovini", Sveske za javno pravo Fondacije Centar za javno pravo, Sarajevo, dostupno na dan 15. 11. 2023. godine, na: www.ceeol.com.
40. Trgovčević-Prokić M. (2007) Ovlašćenja javnog beležnika, Beograd: Službeni glasnik.

Zakoni i drugi akti:

1. Zakon o notarima FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 45/2002).
2. Zakon o notarima RS (Službeni glasnik RS, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14, 68/17 i 82/19).

3. Zakon o notarskoj službi RS (Službeni glasnik RS, br. 28/2021).
4. Zakon o notarima BD BiH (Službeni glasnik BD, br. 9/03 i 17/06).
5. Zakon o prometu nepokretnosti (Službeni list SR BiH br. 38/78, 29/80, 4/89, 22/91, 21/92 i 13/94).
6. Zakon o stvarnim pravima FBiH (Sl. n. FBiH br.66/13 i 100/13).
7. Zakona o advokaturi FBiH (Službene novine FBiH br. 25/2002, 40/2002, 29/2003, 18/2005, 68/2005 i 42/2011).
8. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti (Službeni glasnik BiH, broj 13/2024 od 19. 02. 2024. godine).
9. Zakon o zemljišnim knjigama FBiH (Sl. n. FBiH, br. 58/02, 19/03, 54/04 i 32/19 – Presuda Ustavnog suda Federacije BiH broj U-22/16 i 61/22).
10. Zakon o obligacionim odnosima Federacije BiH (Sl. list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ br. 57/1989, Sl. list RBiH, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 – preuzet u Sl. n. FBiH br. 29/2003 i 42/2011).
11. Zakon o premjeru i katastru RS (Sl. glasnik RS, br. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – odluka US, 62/2018, 95/2019 – odluka US i 90/2023).
12. Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16 i 57/22).
13. Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije (Sl. gl.RS, br. 31/11, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zak., 93/2014 – dr. zak., 121/2014, 6/2015 i 106/2015).
14. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima FBiH iz 2020. godine – Parlament FBiH, 2020. Dostupan na dan 19. 11. 2023. godine, na: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2020/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20notarima%20bos.pdf
15. Pravilnik o radu notara FBiH (Sl. n. FBiH, br. 03/14).
16. Regulatorna agencija za komunikacije BiH, 2015. Presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-15/10 od 02. 12. 2015. godine). Dostupno na: <https://raksa.ba/bs/aktuelnosti/presudu-ustavnog-suda-fbih-zakon-o-notarima>.
17. Ustavni sud FBiH, 2019. Presuda Ustavnog suda FBiH (br. U-22/16 od 06. 3. 2019. godine). Dostupno na: https://www.ustavnisudfbih.ba/hr/open_page_nw.php?l=hr&pid=592.
18. Odluka Vrhovnog suda FBiH (br. 70 0 Dn 009610 22 Spp od 08. 12. 2022. godine).
19. Ugovor o funkcioniranju EU - Prečišćena verzija objavljena u Službenom listu EU br. C 202/70 od 07.06.2016. godine, dostupno na dan 07.06.2024. godine na: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF
20. Zakon o modernizaciji pravnih ili pravosudnih profesija i nekih uređenih profesija u Francuskoj - Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation

- des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions reglementees, Journal officiel de la Republique Francaise, n° 0074 du 29 mars 2011. Dostupno na dan 04. 02. 2024. godine na: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023776687>.
21. Podaci o broju registriranihposlovnih subjekata, dostupni na web stranici Registra poslovnih subjekata u BiH, na dan 27.04.2024. godine, https://bizreg.pravosudje.ba/pls/apex/f?p=183:26:3726496644531266::NO::P26_CHAR_TIP:0.
 22. CEPEJ, „European judicial systems – Efficiency and quality of justice“, Evropska komisija za efikasnost pravosuđa, izdanje iz 2016., poglavlje 14 – Notari.
 23. Pismo Notarske komore Njemačke i Međunarodne unije notara, povodom donošenja presuda Ustavnog suda FBiH, upućeno predstavnicima izvršne i zakonodavne vlasti u FBiH, visokom predstavniku te njemačkoj ambasadi u BiH. Dostupno na web stranici Notarske komore FBiH, na dan 07. 2. 2024. godine: <https://www.notaribih.ba/content/2c4b502d-a33a-4c48-9c32-507309d1b0ce>.
 24. Izvještaj o provedbi projekta Svjetske banke za zemljišnoknjižnu administraciju u BiH i projekta Registracija nekretnina za četvrti kvartal 2010. godine, str. 24. Dostupno na: www.fmp.gov.ba, na dan 20. 04. 2020. godine.
 25. Rješenje Općinskog suda u Zenici (broj 43 0 Su 244795 24 Spi od 30. 4. 2024. godine) o broju ništavih notarskih ugovora.

THE FUTURE OF THE NOTARY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA?

Abstract:

In this article, the author examines the role and significance of notaries, as well as the current state of the profession in the Federation of Bosnia and Herzegovina. The failure to implement the Constitutional Court of FB&H's judgements (No. U-15/10 and No. U-22/16) resulted in the formation of a vacuum space due to the lack of a concrete legal solution when it comes to the mandatory form for very significant legal matters, such as real estate transaction contracts. The paper also examines the proposed Law on Amendments to the Law on Notaries of FB&H from 2020, with a focus on the anticipated method for document solemnisation and the implications for future notary activity in the Federation of Bosnia and Herzegovina. Since the establishment of the notary institution in Bosnia and Herzegovina, this profession has been called into question for a variety of reasons, leading to the adoption of the aforementioned rulings by the FB&H Constitutional Court. The paper takes the view that citizens' lack of understanding of the importance of this profession, as well as the importance of the strict form of the notarised document, resulted in a lack of support for the notary and a return to the situation that existed prior to its introduction. The Constitutional Court of FB&H's decisions have resulted in differences in the form the legal business is being concluded in the Federation of B&H on one side, and the Republic of Srpska and Brčko District on the other side, potentially leading to inter-local conflict of laws on the same state's territory. In this article, the author explains what problems the legal system in the Federation of B&H may face as a result of the aforementioned changes, by highlighting all of the positive aspects of the Latin notary in BiH from its inception to the present day. A comparison is made between the notarised and solemnised documents, with the benefits and drawbacks of each solution highlighted.

Key words:

notary, notarised document, solemnisation, legal certainty, future of notary

KRIVIČNOPRAVNI ODGOVOR NA NASILJE U PORODICI I NASILJE NAD ŽENAMA U BIH*

s međunarodne konferencije

Tamara Marić**

Sažetak:

Eskalacija porodičnog nasilja u svojim najekstremnijim oblicima, kao i sve veći broj krivičnih djela s elementima nasilja s posebnim osvrtom na partnersko nasilje koji svakodnevno popunjavaju medijski prostor ali i statistike nadležnih institucija, upućuje na pitanje: U kojem pravcu kao društvo idemo i da li postizemo cilj kojem težimo? U posljednje vrijeme, paradoksalna je činjenica da se nikada više nije govorilo o problematici porodičnog nasilja i normiranju prava žena žrtava nasilja, a istovremeno u praksi broj sudskih procesa i odluka ne prati stvarno stanje na terenu. Opravdano se postavlja pitanje da li su određene reforme zakonskih normi u praksi donijele očekivane rezultate, odnosno da li se pooštavanjem kaznene politike mogu nadomjestiti nedovoljni efekti preventivskog djelovanja.

Cilj referata je analizirati ovu složenu društvenu problematiku s aspekta zakonskih propisa koji imaju određenu dinamiku svog unapređivanja u Bosni i Heregovini u posljednjih nekoliko godina kako bi se u praksi omogućilo pravovremeno i djelotvorno reagovanje svih subjekata zaštite kako s aspekta zaštite žrtava porodičnog nasilja tako i s aspekta procesuiranja izvršilaca ove vrste delikata.

Ključne riječi:

porodično nasilje, nasilje nad ženama i djevojčicama, seksualno nasilje, digitalna sfera nasilja, partnersko nasilje

* Rad je izložen na XXII savjetovanju iz krivičnogpravnog područja „ORGANIZOVANI KRIMINAL, KORUPCIJA I OSTALI OBLICI KRIMINALITETA“ (Neum, 5. do 8. 6. 2024. godine). Članak je uz saglasnost Organizacionog odbora Savjetovanja i Udruženja sudija/sudaca u FBiH preuzet iz časopisa „Pravo i pravda“, XXII (2024) 1.

** Ministarstvo pravde Republike Srpske; edukator CEST-a RS; vanredni profesor na krivičnoj katedri Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron

1. Uvod

Nasilje u porodici (porodično nasilje) i nasilje nad ženama predstavlja jedan veoma složen društveni fenomen koji pogađa ne samo pojedince već i društvo u cjelini. Kao takav široko je rasprostranjen u svim društvima širom svijeta, nezavisno od pripadnosti određenim društvenim slojevima ili određenim društvenim karakteristikama. Ima različite pojavne oblike i manifestacije od psihičkog, ekonomskog, seksualnog do najekstremnijih oblika fizičkog nasilja prema članovima porodice ili porodične zajednice, uključujući i prijetnje ovom vrstom radnji. Istraživanja su dokazala da nasilje u porodici nikada ne predstavlja jedan pojedinačan, sporadičan događaj ili jednu pojedinačnu radnju koju nehatno izvrši jedan član porodice prema drugom, već ono u većini slučajeva predstavlja kontinuirano postepeno eskalirajuće ponašanje koje u konačnosti bude prijavljeno ili otkriveno kada je trauma već duboko prisutna.

Nasilje u osnovi svoje strukture ima riječ „sila“ i uvijek predstavlja odnos između dvije strane u kojem jedna upotrebljava neku vrstu sile prema drugoj strani. Postoje različite vrste nasilja od psihičkog, fizičkog, socijalnog, ekonomskog, verbalnog, digitalnog, seksualnog i sl. O uzrocima nasilja, s naučnog aspekta, bave se različite nauke, najviše psihologija i sociologija. Nasilje u osnovi predstavlja višeslojan problem koji obuhvata kako pojedinca, tako i porodicu i društvo u cjelini, koji za posljedicu može da ima različit stepen ugrožavanja zdravlja i života pojedinca i njegove porodice u cjelini. U skladu s navedenim, nasilno ponašanje svakako predstavlja kršenje osnovnih ljudskih prava i kao takvo je kažnjivo u skladu s različitim zakonskim normama. S obzirom da je porodica osnovna ćelija društva i kao takva ima veoma značajnu ulogu u razvoju čovjeka i društva uopšte, nasilje u krugu porodice, odnosno u krugu povjerenja predstavlja mnogo teži delikt u odnosu na sve druge oblike nasilja. Također, nasilje nad ženama predstavlja jedan svjetski fenomen, koji je prisutan u svim društvima svijeta nezavisno od stepena političke, društvene i socijalne razvijenosti.

Nasilje u porodici, posebno nasilje nad ženama, posljednjih godina, u domaćoj javnosti zauzima sve više medijskog prostora, ali i zvanične statistike koje vode nadležni organi idu u prilog da je nasilje brojčano eskaliralo u oba entiteta Bosne i Hercegovine. Povećane statistike ne znače da je nasilje u porastu, već naprotiv da su u prošlosti postojale značajne tamne brojke ove vrste nasilja ali i da su žrtve nasilja sve više osnažene da isto prijavljuju kako bi

se zaštitile vapeći za boljim i kvalitetnijim uslovima života bez nasilja. Ono što je indikativno jeste da se konstatno vrši normiranje ove oblasti, a da je jako mali broj adekvatno okončanih slučajeva i veliki broj sudskih postupaka koji ili dugo traju ili se ne završavaju s osuđujućim ishodom za počinioce. Upravo u tom svjetlu će se u ovom referatu napraviti osvrt na stanje i izazove zakonskih normi u trenutno važećem domaćem pravnom okviru.

2. Pojam i oblici nasilja u porodici – analiza važćih zakonskih normi u regionu

Nasilje u porodici se može posmatrati kao široko rasprostranjeni društveni problem koji ne šteti samo pojedincima, već i porodicama i društvu u cjelini. Kao takav zahtijeva ne samo odlučnu društvenu osudu i aktivnosti u smislu prevencije, nego i nepopustljivo društveno neodobravanje i podjednako snažan odgovor pravosudnog sistema¹. Prema članu 3. Istambulske konvencije, pojam nasilja u porodici je definisan kao svaki čin fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koje se dešava u porodici ili domaćinstvu, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, bez obzira da li počinitelj sa žrtvom dijeli ili je dijelio domaćinstvo². U skladu sa navedenim, nasiljem u porodici bi se mogli obuhvatiti različiti obrasci nasilnog ponašanja na osnovu kojih jedan partner stiće ili zadržava moć i kontrolu nad ponašanjem drugog partnera. Tako nasilje u porodici, osim fizičke, seksualne, psihičke ili ekonomske komponente, može biti potpomognuto tehnološkim radnjama i prijetnjama, odnosno drugim

¹ Navedeno prema: Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici, OSCE BiH, 2011. godina, str.43

² Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija) u članu 3. osim pojma nasilja u porodici, definiše da „nasilje nad ženama“ označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do, odnosno mogu da dovedu do, fizičke, seksualne, psihičke odnosno ekonomske povrede odnosno patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu odnosno arbitrarno lišavanje slobode, bilo u javnosti ili u privatnom životu. Takođe ista zakonska odredba normira da „rodno zasnovano nasilje nad ženama“ označava nasilje koje je usmjereno protiv žene zato što je žena, odnosno ono koje nesrazmjerno utiče na žene, dok se pod pojmom „žrtva“ označava svako fizičko lice koje je izloženo ophođenju prethodno opisanim radnjama.

obrascima prinudnog ponašanja koji utiču na drugu osobu kao i svakim oblikom ponašanja koje zastrašuje, manipulira, ponižava, izoluje, plaši, teroriše, primorava, prijeti, okrivljuje, povređuje ili ranjava nekoga³. Ono je ujedno i problem javnog zdravlja, ostavljajući ne samo fizičke, već i duboke psihičke posljedice, a njegovo rješavanje zahtijeva odlučan multisektorski pristup. Također, ovdje se radi o pojavi koja proističe iz duboko ukorijenjenih rodno zasnovanih predrasuda i stereotipa, o čemu svjedoči podatak da većinu žrtava čine žene, dok su počinioci većinom muškarci⁴. Svjetska zdravstvena organizacija je 2002. godine nasilje definisala kao namjerno korištenje fizičke snage i moći prijetnjom ili akcijom prema samome sebi, prema drugoj osobi, ili prema grupi ljudi ili čitavoj zajednici, što bi moglo rezultirati ili rezultira ozljedom, smrću, psihološkim posljedicama, nerazvijenošću ili deprivacijom⁵. Praksa je pokazala da nasilje koje se dešava u krugu porodice nije jedan izolovan, sporadičan događaj, već naprotiv, predstavlja obrazac ponavljajućih ponašanja koje imaju svoj put eskalacije, a nerijetko ostavljaju teške posljedice po psihičko i fizičko zdravlje onih članova porodice koje to nasilje trpe.

Nasilje, u svojoj suštini, predstavlja kršenje osnovnih prava i sloboda svakog pojedinca. U Republici Srpskoj borba protiv nasilja u porodici ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu Republike Srpske i predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Ustav RS garantuje, prije svega, neprikosnovenost čovjekog života, nepovredivost slobode i lične bezbjednosti čovjeka, kao i nepovredivost ljudskog dostojanstva, tjelesnog i duhovnog integriteta, čovjekove privatnosti i ličnog, odnosno porodičnog života. U tom smislu, niko ne smije biti podvrgnut mučenju, svirepom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Tolerancija društva u cjelini na nasilje, nažalost, posljednjih godina se povećava, odnosno stiže se utisak da se prijavljivanje nasilja od strane pojedinaca sve rjeđe dešava, posebno ukoliko se ono njih lično ne dotiče⁶.

³ <https://www.justice.gov/ovw/domestic-violence>

⁴ Zajedno protiv nasilja u porodici, publikacija UNDP, 2023.godina, str. 6 (vidi više: <https://www.undp.org/sr/serbia/publications/zajedno-protiv-nasilja-u-porodici>)

⁵ <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/violence-prevention>.

⁶ Praksa pokazuje jednu kontradiktornu činjenicu, a to je da će pojedinci u našem društvu prije da se odluče da prijave kršenje javnog reda i mira ukoliko

Prema članu 6. trenutno važećeg Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske⁷, nasilje u porodici postoji ukoliko postoji osnov sumnje da je član porodice ili porodične zajednice izvršio radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičke, seksualne, psihičke i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice ili porodične zajednice. Slična definicija se nalazi u članu 7. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH⁸ gdje je propisno da će se smatrati da postoji nasilje u porodici ukoliko postoje osnovi sumnje da su učinjene radnje kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice. Zakon o sprečavanju nasilja u porodici u Republici Srbiji⁹ u članu 3. nasilje u porodici definiše kao akt fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja učinioa prema licu sa kojim se učinilac nalazi u sadašnjem ili ranijem bračnom ili vanbračnom ili partnerskom odnosu ili prema licu s kojim je krvni srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do drugog stepena ili s kojim je srodnik po tazbini do drugog stepena ili kome je usvojitelj, usvojenik, hranjenik ili hranitelj ili prema drugom licu sa kojim živi ili je živio u zajedničkom domaćinstvu. Porodično nasilje je na nešto drugačiji način definisano u Republici Hrvatskoj koja ima Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji¹⁰. Ovim zakonom, koji je donesen u Republici Hrvatskoj 2017. godine, u članu 10. je propisano da se pod nasiljem u porodici podrazumijeva: 1) tjelesno nasilje, 2) tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci, 3) psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost, 4) spolno uznemiravanje, 5) ekonomsko nasilje kao zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja

uoče tuču, galamu ili puštanje glasne muzike nego što će se odlučiti da prijave da se u njihovoj okolini ili susjedstvu desava nasilje u krugu porodice. Upravo ovakav stav da se radi o privatnoj stvari u koju se ne treba mješati, predstavlja jedan tradicionalni i kulturni stereotip koji je potrebno što prije napustiti zbog zaštite društva u cjelini.

⁷ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 102/2012, 108/2013, 82/2015 i 84/2019

⁸ Službene novine FBiH, br. 20/2013 i 75/2021

⁹ Službeni glasnik RS, br. 94/2013 i 10/2023

¹⁰ Narodne novine, br.70/2017

osobnim приходима ili imovine stečene osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i za skrb o djeci i 6) zanemarivanje potreba osobe s invaliditetom ili osobe starije životne dobi koje dovodi do njezine uznemirenosti ili vrijeđa njezino dostojanstvo i time joj nanosi tjelesne ili duševne patnje. U Republici Sloveniji je na snazi Zakon o sprečavanju nasilja u porodici¹¹ iz 2008. godine, koji propisuje u članu 3. prvo da je nasilje u porodici svaka upotreba fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja od strane jednog člana porodice (učinilac nasilja) prema drugom članu porodice (žrtva), ili zanemarivanje ili uhođenje žrtve, bez obzira na godine života, spol ili bilo koje druge lične okolnosti žrtve ili počinioca nasilja i tjelesnog kažnjavanja djece. Crna Gora je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici usvojila 2010. godine i istim definisala nasilje u porodici kao svako činjenje ili nečinjenje člana porodice kojim se ugrožava fizički, psihički, seksualni ili ekonomski integritet, mentalno zdravlje i spokojstvo drugog člana porodice, bez obzira na mjesto gdje je učinjeno. Jedina država u regionu, Republika Sjeverna Makedonija je zakonom kojim je normirala nasilje u porodici, nazivom obuhvatila i nasilje nad ženama. Tako se, u skladu sa makedonskim Zakonom o prevenciji i zaštiti od nasilja nad ženama i nasilja u porodici u članu 3. pod nasiljem u porodici podrazumjevaju sve radnje poput uznemiravanja, uvrede, prijetnje po bezbjednost, fizičke povrede, seksualnog ili drugog psihičkog, fizičkog ili ekonomskog nasilja a koje istovremeno izazivaju osjećaj nesigurnosti, prijetnje ili straha, uključujući prijetnje takvim radnjama, prema: spružniku, roditeljima ili djeci, drugim licima koja žive u bračnoj ili vanbračnoj zajednici ili zajedničkom domaćinstvu, kao i sve navedene radnje protiv sadašnjeg ili bivšeg supružnika ili vanbračnog partnera, odnosno lica koje imaju zajedničko dijete ili su u bliskoj ličnoj vezi, bez obzira da li učinilac dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom ili ne.

Ukoliko se analiziraju sve prethodno navedene definicije, koje su poprilično različite, ipak se može zaključiti da imaju neke zajedničke elemente. Prvi elemenat se odnosi na to koje se radnje imaju smatrati nasiljem, drugi elemenat je ko sve može biti obuhvaćem porodičnim nasiljem a treći elemenat je koji se sve vidovi nasilja mogu posmatrati kao oblici nasilja u

¹¹ Zakon o sprečavanju nasilja v družini, Uredni list RS, br:16/08,68/16, 54/17-ZSV-H in 196/21 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici. Službeni list Crne Gore, br:46/2010, član 2.

porodici. Tako u nekim zakonskim definicijama, nasilje u porodici obuhvata samo manifestaciju fizičkog nasilja, dok druge uključuju i druge radnje, kao i prijetnje radnjama, kojima se ostvaruju različiti oblici psihičkog, seksualnog, emotivnog ili ekonomskog nasilja. Također, veoma je bitno uočiti i različitosti u samom definisanju porodice i njenih članova.

3. Krivičnopravni odgovor u Republici Srpskoj – postignuća u oblasti nasilja u porodici

Krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srpskoj uspostavljena je donošenjem Krivičnog zakonika iz 2000. godine, kada je krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici u članu 198. inkriminisano na način da će svako onaj ko primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine¹². Dugo vremena se ova zakonska norma nije mijenjala osim u dijelu krivične sankcije, pa je za ovo krivično djelo već postojeća zapriječena kazna zatvora, nakon nekoliko godina, povećana sa jedne na dvije godine.

Krivičnim zakonikom Republike Srpske iz 2017. godine došlo je do proširenja zakonske odredbe u smislu opisa bića samog krivičnog djela ali i do još jednog povećanja zatvorske kazne. Na taj način su institucije Republike Srpske pokazale da teže nultom stepenu tolerancije na nasilje u porodici i to na način što je podignuta zaštita žrtava na viši nivo propisujući da je svako djelo nasilja u porodici definisano kao krivično djelo. To je označilo značajnu reformu i prekretnicu, jer se nakon ovako postavljenog krivično pravnog odgovora, radnje nasilja u porodici više ne mogu procesuirati kao prekršaj. Reformom iz 2017.godine, noveliran je osnovni oblik nasilja u porodici na način da je propisano da ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine“. Osim osnovnog oblika, zakonska odredba predviđa i kvalifikovane oblike nasilje u porodici koji podrazumjevaju teže kazne kada se radnje nasilja u porodici izvrše u prisustvu djece ili nad djecom, upotrebom oružja ili oruđa ili kada

¹² Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik br. 22/2000

nastupi smrtna posljedica¹³. Također, navedenom zakonskom normom, u stavu 6. je proširen sam pojam porodice ili porodične zajednice. Za razliku od zakonske norme iz 2000. godine u kojoj su se pod porodicom i porodičnom zajednicom podrazumjevali i bivši supružnici i njihova djeca, kao i roditelji bivših supružnika, zakonska odredba iz 2017. godine je značajno izmjenjena i proširena¹⁴.

Prvi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj donesen je 2005. godine, i to samo nekoliko godina nakon što je nasilje u porodici, po prvi put, zakonski definisano kao društveno neprihvatljivo ponašanje s predviđenom krivičnopravnom sankcijom. Odredbama ovog zakonskog teksta radnje osnovnog oblika krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici su preuzete iz Krivičnog zakona i definisane kao prekršaj, tako da su

¹³ Osim navedenog osnovnog oblika krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, Krivičnim zakonikom je, u istoj odredbi, propisana kazna zatvora od 6 (šest) mjeseci do 5 (pet) godina za one učinioce za koje se utvrdi da su prilikom preduzimanja radnji nasilja u porodici koristili oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da teško poređi tijelo ili naruši zdravlje žrtve. Ukoliko, usljed prethodno navedenih radnji, nastupi smrt člana porodice ili porodične zajednice, učinilac se može kazniti zakonom zatvora u rasponu od 3 (tri) do 15 godina. Ako je, usljed radnji nasilja u porodici nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac se može kazniti kaznom zatvora od 2 (dvije) do 10 (deset) godina.

¹⁴ Član 190. Stav 6. Krivičnog zakonika Republike Srpske glasi: "Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju se supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su međusobno bila ili su još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom."

radnje nasilja u porodici u Republici Srpskoj značajan vremenski period mogle biti kvalifikovane i kao krivično djelo ali i kao prekršaj.

U namjeri bržeg i efikasnijeg procesuiranja učinioca nasilja, kao i brže i kvalitetnije zaštite žrtava nasilja u porodici, 2012. godine donesen je novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, koji je ujedno i najvažniji zakonski propis u ovoj oblasti. Navedeni zakon je bio u primjeni sve do 1. maja 2021. godine, kada je na snagu stupio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici¹⁵. Zakonodavac je po prvi put odvojio pomoć, podršku i zaštitu žrtava nasilja u porodici od sankcionisanja učinioca na način da je prvo propisano Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici, a drugo Krivičnim zakonikom Republike Srpske. Spomenuti zakon je još uvijek na snazi iako se već više od pola godine radi na izradi teksta novog zakona iz ove oblasti¹⁶. Ovom prilikom, kao dio unapređenja samog zakonskog teksta iz 2019. godine, potrebno je navesti koje su to novine uvedene kako bi ova oblast zaštita žrtava nasilja u porodici bila podignuta na viši nivo, i to:

a) Prije svega proširen je dijapazon radnji kojima, od strane učinioca, može biti učinjeno fizičko, seksualno, psihičko i ekonomsko nasilje nad članom porodice, s tim da se smatra da nasilje već postoji ukoliko postoji osnov sumnje. Pod radnjama nasilja u porodici, smatraju se i prijetnje radnjama koje su taksativno navedene u članu 6. važećeg zakona¹⁷;

b) Proširena je zakonska odredba u kojoj je navedeno ko se sve smatra članom porodice ili porodične zajednice u smislu ovog zakona¹⁸. Potrebno je

¹⁵ Službeni glasnik RS broj 84/19.

¹⁶ Razlozi zbog kojih se ukazala potreba da se oblast zaštite žrtava nasilja iznova normira, u smislu izricanja hitnih mjera zaštite i zaštitnim mjera, bili su višestruki. Prije svega, sam postupak izricanja pomenutih mjera nije bio adekvatno propisan te su se u praksi sudova pokazalo da postoje određene pravne praznine zbog čega su sudovi u svojim odlukama odbijali izricanje zaštitnih mjera.

¹⁷ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Službeni glasnik RS, broj: 12/102, 108/13, 82/15 i 84/19, član 6.

¹⁸ *Ibid*, član 7. Član 190. Stav 6. Krivičnog zakonika Republike Srpske glasi: "Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju se supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu

navesti da je ova zakonska odredba u potpunosti usaglašena s Krivičnim zakonikom Republike Srpske;

c) Kada je u pitanju postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici (ovaj zakon

prepoznaje termin „žrtva“, dok Zakon o krivičnom postupku RS prepoznaje samo termin „oštećeni“, novina u zakonu je tzv. procjena rizika. Nadležni policijski službenik je, dužan, po svakoj prijavi nasilja u porodici, vršiti procjenu rizika na osnovu prikupljenih informacija o sljedećem: da li je učinilac ranije činio radnje nasilja u porodici ili druge vidove nasilja i da li je spreman da ga ponovi; da li je osumnjičeni prijetio ubistvom ili samoubistvom; da li osumnjičeni posjeduje oružje; da li je osumnjičeni mentalno bolestan ili zloupotrebljava psihoaktivne supstance; da li postoji sukob oko starateljstva nad djecom ili oko načina održavanja ličnog kontakta djeteta i roditelja koji je učinilac; da li je učiniocu izrečena hitna mjera ili mjera zaštite od nasilja u porodici; da li žrtva doživljava strah i kako žrtva procjenjuje rizik od ponavljanja nasilja, kao i druge bitne činjenice i okolnosti a koje su od značaja za procjenu od rizika. U skadu s obavezom koju je zakonodavac ostavio, ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske je donio Pravilnik o postupku i načinu sprovođenja procjene rizika.

d) Uvedene su hitne mjere zaštite¹⁹, i to: a) udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i b) zabrana približavanja i kontaktiranja učinioca nasilja sa žrtvom nasilja u porodici. Zakon je predvidio da ih izriče nadležan sud u prekršajnom postupku, a izriču se sudskom odlukom – rješenjem, najkasnije u roku od 24 časa od prijema prijedloga, odnosno od izvođenja učinioca nasilja u porodici pred sud²⁰. Moguće ih je izreći prije pokretanja postupka ili u toku postupka, a prijedlog za izricanje hitne

da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su međusobno bila ili su još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.”

¹⁹ *Ibid*, član 13.

²⁰ *Ibid*, član 13.

mjere zaštite može da podnese: nadležni policijski službenik, centar za socijalni rad ili žrtva nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici.

d) Značajna novina je da je žrtvi nasilja u porodici, omogućeno da tokom postupka ima „osobu od povjerenja“²¹, a to može biti bilo koje punoljetno lice po izboru žrtve osim počinioca nasilja u porodici. Uloga ovog lica je da bude podrška samoj žrtvi prije ili u toku samog postupka prilikom radnji u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici, dok su nadležni organi dužni da osobi od povjerenja omoguće prisustvo postupcima i radnjama u skladu s propisima iz svoje nadležnosti.

Pored svih značajnih reformi u pravnoj regulativi kojom je unaprijeđena oblast nasilja u porodici, čini se da statistike koje se odnose na broj krivičnih predmeta koji su pozitivno procesuirani u praksi još uvijek pokazuju porazan raskorak u praksi. Tako je uočeno da krivični postupci mogu da traju i do dvije godine ali i da se većina krivičnih predmeta završi oslobađajućim presudama. Podatak Ministarstva pravde RS da je u zadnje 3 (tri) godine na izvršenje kazne zatvora u kazneno-popravnim ustanovama u Republici Srpskoj za krivično djelo Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici (član 190. KZ RS) primljeno samo 66 lica, dovoljno ukazuje da još uvijek postoje značajni problemi u procesuiranju porodičnih nasilnika.

Kazneno-popravni zavod	2021. god	2022. god	2023. god	Ukupno
Banja Luka	7	7	19	33
Bijeljina	-	2	2	4
Foča	2	5	3	10
Istočno Sarajevo	1	-	1	2
Doboj	2	1	3	6
Trebinje	4	3	4	11
Ukupno po godinama	16	18	32	66

Tabela 1. Broj zatvorenika za KD Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici (član 190. KZ RS) u kazneno-popravnim ustanovama u Republici Srpskoj

²¹ *Ibid*, član 21a.

4. Borba protiv nasilja nad ženama i djevojčicama

Evropska konvencija o ljudskim pravima, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici zakonski obavezuju države da, u skladu sa svojom važećom jurisdikcijom, osiguraju da svi pojedinci, uključujući žene i djevojčice, žive život bez nasilja i da postoje odgovarajući pravni mehanizmi koji će omogućiti žrtvama nasilja da se zaštite i odbrane od počinitelaca nasilja. Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta obezbjediti najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno da se prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima. Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama obilježava se 25. novembra svake godine, kada ujedno i započinje Kampanja pod nazivom „16 dana aktivizma,“ a koja se završava 10. decembra koji se obilježava kao Međunarodni dan ljudskih prava.

Ustav Bosne i Hercegovine, Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Službeni glasnik BiH, broj: 25/2009-Amandman I, član 2. 25. novembar je odabran kao Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama u znak sjećanja na sestre Mirabal koje je 1960. godine u Dominikanskoj Republici brutalno dao ubiti diktator Rafael Trujillo. Sestre Patria Mercedes, Maria Argentina Minerva, Antonia Maria Teresa i Belgica Adela „Dede“ rođene su u Dominikanskoj Republici i pod imenom "Las Mariposas" (Leptiri) djelovale su kao političke aktivistkinje i postale vidljivim simbolom otpora diktatorskom režimu Trujilla. Zbog svojih revolucionarnih aktivnosti i borbe za demokraciju i pravdu uhapšene su više puta zajedno sa svojim muževima. Dana 25. studenog, 1960. Minervu, Patriu i Mariu Teresu likvidirala je Trujillova tajna policija dok su se vraćale iz posjeta zatvoru u kojima su bili njihovi muževi. Sve tri sestre su zadavljene, a tijela su pronađena polomljenih kostiju. Vijesti o njihovom ubistvu šokirale su javnost. Sestre Mirabal postale su simbolom nacionalnog i feminističkog otpora, a 1999. godine Ujedinjeni narodi su i službeno potvrdili 25. novembar kao Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama. (vidi više na: <https://mup.gov.hr/policijske-uprave/medjunarodni-dan-borbe-protiv-nasilja-nad-zenama-143039/140456>)

Poseban fokus u posljednoj deceniji je na nasilju koje se vrši nad ženama i djevojčicama, dok statistike nemilosrdno pokazuju da su čak u 95% slučajeva nasilja u porodici žene žrtve nasilje. Nastojanje da se ukaže na kompleksnost partnerskog nasilja u savremenom društvu veoma je bitno zbog sve veće rasprostranjenosti i novih pojava oblika ove vrste nasilja. Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, prema istraživanju iz 2018. godine, koje je sprovedla OSCE (Organization for Security and Dco-operation in Europe) evidentirani su poražavajući rezultati: čak 48% žena u BiH iskusilo je neki oblik psihičkog, fizičkog ili seksualnog nasilja (seksualno uznemiravanje uhođenje, nasilje od strane intimnog partnera ili neke druge osobe nakon 15. godine života. Također, mnoge žene ne smatraju da su informisane o tome šta treba da urade ukoliko dožive nasilje, pa se 7% žena izjasnilo da su jako dobro informisane, 16% dobro informisane, 33% donekle informisane, 30% ne baš dobro informisane i 13% uopšte ne znaju šta bi uradile. S druge strane, kada govorimo o posljedicama najtežih oblika nasilja čak 66% žena je pretrpjelo jednu ili više psiholoških posljedica zbog fizičkog i/ili seksualnog nasilja od strane intimnog partnera ili druge osobe, 38% od seksulanog uznemiravanja i 48% od uhođenja.

Kada govorimo o statistici za žene koje su pretrpjele jednu ili više fizičkih posljedica, slične brojke se javljaju i u ovoj sferi: 34% nasilja od sadašnjeg partnera, 69% nasilja od strane bivšeg partera, 29% nasilja od strane drugih osoba i 48% bilo kakvog nasilja nezavisno da li je od strane partnera ili ne. S naglaskom da su uzeti u obzir samo najteži slučajevi koje su ispitanice navele da su doživjele tokom svog odraslog života, riječ je o broji od 76.500 žena, od čega je 2/3 žena je direktno pogođeno sukobom. Ono što je također zabrinjavajući podatak je da je stopa prijavljivanja nasilja policiji veoma niska i kreće se između 3% i 20%²². Nasilje nad ženama i djevojčicama ostaje neprijavljeno zbog nekažnjivosti, straha i stigme kojom je okruženo.

Postoji nekoliko ključnih međunarodnih standarda kada je u pitanju eliminisanje svih oblika nasilja nad ženama, odnosno rodno zasnovanog nasija nad ženama kao oblika diskriminacije nad ženama. Ujedinjene nacije su 1979. godine donijele Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) koja kroz 30 članova definiše šta predstavlja diskriminacija žena i

²² OSCE-ovo istraživanje o nasilju nad ženama u BiH: https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2019/11/Istra%C5%BEivanje-o-dobrobiti-i-sigurnosti-%C5%BEena-u-BIH_BOS.pdf

postavlja agendu za nacionalnu akciju za okončanje takve diskriminacije. U ovoj Konvenciji se diskriminacija žena definiše kao svako razlikovanje, isključenje ili ograničenje žena na osnovu spola koje ima za posljedicu ili svrhu narušavanja ili poništavanja priznanja, uživanja ili ostvarivanja žena, bez obzira na njihov bračni status, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena, ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj, kulturnoj, građanskoj ili bilo kojoj drugoj oblasti²³. Na osnovu ove konvencije, u augustu 2014. godine, odnesena je Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija) kao drugi ključan međunarodni standard u borbi protiv nasilja nad ženama. Bosna i Hercegovina je istu ratifikovala 7. novembra 2013. godine, čime je ova država postala šesta zemlja članica Savjeta Evrope koja je ratifikovala ovu Konvenciju. Istambulska konvencija u članu 3. definiše da nasilje nad ženama predstavlja kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i da se odnosi na sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode, odnosno mogu da odvedu, do fizičke, seksualne, psihičke i ekonomske povrede ili patnje za ženu, obuhvatajući pretnje takvim djelima, prinudu kao arbitrarno lišavane slobode u javnosti ili privatnom životu²⁴. U istom članu također definiše rodno zasnovano nasilje nad ženama kao nasilje koje je usmjereno protiv žene zato što je žena, odnosno nasilje koje nesrazmjerno utiče na žene. Ono što je veoma bitno naglasiti je da je ovom Konvencijom zaštita od različitih oblika nasilja pomjerena i na djevojke ispod 18 godina života. Poglavlje V ove Konvencije odnosi se na materijalno krivično pravo, a domaći pravni okvir u Bosni i Hercegovini se najvećim djelom u ovoj oblasti prilagođavao u ovom dijelu, tako da će u narednom dijelu teksta biti analizirano stanje u krivičnom zakonodastvu Republike Srpske.

5) Krivičnopravni odgovor na nasilje nad ženama u Republici Srpskoj

U Republici Srpskoj borba protiv nasilja nad ženama ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu Republike Srpske (u daljem tekstu Ustav RS) i kao takav predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Građani Republike Srpske su, u

²³ <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>

²⁴ Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori, broj 19/13, član 3.

skladu s odredbama Ustava RS, ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, odnosno jednaki pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovjest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo²⁵. Također, Ustavom je utvrđeno da porodica, majka i dijete imaju posebnu zaštitu. Navedene Ustavne odredbe garantuju i štite prava žena kao ravnopravnih članova društva i zabranjuju diskriminaciju žena. Također učinjene su značajne korekcije u Krivičnom zakoniku Republike Srpske (u daljem tekstu KZRS) kojim su po prvi put inkriminisane određene radnje nasilja, kojima su najčešće ugrožene žene, u smislu navedenih međunarodnih standarda.

Kao što je prethodno u tekstu navedeno, u Krivičnom zakoniku RS koji je trenutno na snazi, u grupi Krivičnih djela protiv braka i porodice, članom 190. je propisano krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici. Osim navedenog, KZRS u posebnom dijelu, propisuje i definiše niz krivičnih djela protiv života i tijela kojima se štiti fizički i psihički integritet, krivična djela protiv spolnog integriteta (sa posebnim akcentom na krivična djela protiv zlostavljanja i iskorištavanja djece) kojima se štiti seksualni integritet, kao i druga krivična djela protiv braka i porodice. U praksi su žene mnogo češće žrtve ovih krivičnih djela u odnosu na muškarce. Kada je u pitanju inkriminacija radnji nasilja nad ženama u Krivičnom zakoniku RS koja je u dobrom dijelu usklađena s Istambulskom konvencijom, potrebno je navesti sljedeće:

a) **Psihičko nasilje** - u kontekstu člana 33. Konvencije, u Republici Srpskoj još uvijek nije propisano kao samostalno krivično djelo kao što je to urađeno u Krivičnom zakonu Brčko distrikta. Krivični zakonik RS „povredu psihičkog integriteta“ propisuje u okviru osnovnog oblik krivičnog djela „Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici“ na način da je zakonodavac jasno apostrofirao da je sasvim dovoljno da dođe do povrede psihičkog integriteta, odnosno ugrožavanja spokojstva i duševnog zdravlja kako bi se ostvarilo biće ovog krivičnog djela,

b) **Proganjanje** - na način kako je to propisano članom 34. Istambulske konvencije, Krivični zakonik RS prepoznaje kao krivično djelo Proganjanje, s tim da se stav 2. konkretne zakonske odredbe odnosi iskućivo

²⁵ Ustav Republike Srpske, šesto izdanje, Banja Luka, januar, 2005. godina, član 10.

na članove porodice. Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) praćenje i uhođenje. Bitno je da se ove radnje preduzimaju na određeni način: uporno i duževremeno, b) nastojanje uspostavljanja – pokušaj dolaženja u kontakt i uspostavljanje kontakta sa drugim licem pod uslovom da je taj kontakt "neželjen" sa strane pasivnog subjekta i v) izazivanje promjene životnih navika, tjeskobe ili straha kod drugog lica za vlastitu sigurnost ili sigurnosti njemu bliskih lica²⁶;

c) **Fizičko nasilje** - kako je utvrđeno članom 35. Istambulske konvencije, inkriminisano je propisivanjem krivičnog djela Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici gdje se jasno propisuje da se nasilje u porodici vrši primjenom nasilja, kao i prijetnjom da će se napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem kojim se ugrožava tjelesni integritet člana porodice ili porodične zajednice, čime se dovodi do povrede njegovog fizičkog integriteta.

Osim osnovnog oblika, KZRS propisuje kvalifikovane oblike ovog krivičnog djela za koje su predviđene strožije sankcije, posebno ukoliko je prilikom izvršenja radnji nasilja korišteno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da se tijelo teško povrijedi ili naruši zdravlje, odnosno ukoliko su radnje fizičkog nasilja učinjene prema djetetu ili u prisustvu djeteta. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS, fizičko nasilje ne normira kao prekršaj, što znači da isti ne propisuje radnje nasilja koje imaju karakter fizičkog nasilja. S tim u vezi treba podsjetiti da se ovim zakonom regulišu radnje nasilja koje imaju karakter prekršaja, pod kojima se ne mogu podrazumjevati radnje koje su dovele do povrede fizičkog integriteta osobe žrtve²⁷;

d) **Seksualno nasilje, uključujući silovanje** - u smislu člana 36. Istambulske konvencije inkriminisano je u Krivičnom zakoniku RS u glavi XIV „Krivična djela protiv spolnog integriteta“ kao krivično djelo Silovanje ali ono nije u potpunosti usaglašeno sa duhom Istambulske konvencije²⁸. Ova

²⁶ D.Jovašević, Lj.Mitrović, V.Ikanović, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017. godina, str 304.

²⁷ V.Ikanović, T.Marić, Usaglašavanje domaćeg krivičnog zakonodavstva sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Zbornik radova „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije – Stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2020. godina, str.74-92

²⁸ „Ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili

zakonska odredba još nije reformisana na način da uključuje pristanak u skladu s Istambulskom konvencijom, što je jedna od preporuka GREVIO Izvještaj o polaznoj procjeni o provedbi Istambulske konvencije za BiH iz 2022.godine;

e) **Prinudni brak** - kako je predviđeno članom 37. Istambulske konvencije, je u KZRS propisan kao krivično djelo „Prinudno zaključenje braka“ za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3 (tri) godine²⁹;

f) **Genitalno sakaćenje žena** - u smislu člana 38. Istambulske konvencije je propisano kao krivično djelo pod nazivom Sakaćenje ženskih spolnih organa³⁰. Krivični zakonik RS je propisao osnovni oblik sa zaprećenom kaznom zatvora do 5 godina, inkriminirao navođenje na ove radnje, kao i kvalifikovane oblike učinjene iz mržnje prema ženskom licu ili sa smrtnom posljedicom;

g) **Prisilni abortus** - kako je predviđeno članom 39a. Istambulske konvencije, kao krivično djelo ne postoji pod ovim nazivom u KZRS, ali je u okviru grupe „Krivičnih djela protiv života i tijela“ propisano krivično djelo Protivpravni prekid trudnoće³¹;

h) **Seksualno uznemiravanje** - u smislu člana 40. Istambulske konvencije, domaće krivično zakonodavstvo propisuje kao krivično djelo Spolno uznemiravanje³².

njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora u rasponu od 3 (tri) do 10 (deset) godina“ (Krivični zakonik RS, član 165.)

²⁹ Izvršiocem ovog krivičnog djela smatraće se lice koje upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugo lice da zaključi brak. Ista zakonska odredba propisuje da se lice koje, u cilju zaključenja prinudnog braka, drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, može kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 2 (dvije) godine (Krivični zakonik Republike Srpske, član 183.)

³⁰ Krivični zakonik Republike Srpske, član 133.

³¹ Krivični zakonik Republike Srpske, član 130.

³² U vezi sa prethodno navedenim, svakako treba spomenuti i Zakon o radu Republike Srpske koji zabranjuje seksualno uznemiravanje na radu ili u vezi sa radom što se smatra težom povredom radnih obaveza. U skladu sa navedenim zakonskim tekstom, seksualno uznemiravanje se definiše kao svako verbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i radnika u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, Navedeni zakon nalaže obavezu poslodavcu preduzimanje efikasnim mjera s ciljem sprečavanja seksualnog

Istambulska konvencija je članom 41. obavezala države članice da utvrde kao krivično djelo pomaganje ili podsticaj, odnosno pokušaj sljedećih krivičnih djela: psihičko nasilje, uhođenje, fizičko nasilje, seksualno nasilje kao i sva do sada nabrojana krivična djela iz konvencije. Naime, domaći pravni okvir u Republici Srpskoj, podrazumjevajući zakonske propise iz krivične oblasti i Zakon o zaštiti nasilja u porodici, ne sadrže nijednu posebnu zakonsku odredbu čiji bi se smisao, u bilo kojem kontekstu, mogao iskoristi kao bilo kakva vrsta opravdanja za vršenje nasilja nad ženama. To dalje znači, da zakonodavac ne ostavlja prostor da kultura, običaji, religija, tradicija ili tzv.čast, kao i bilo koji drugi lični razlozi mogu biti opravdanje ili olakšavajuća okolnost koja bi uticala na smanjenu krivičnu ili prekršajnu odgovornost počinioca nasilja nad ženama.

Poseban oblik nasilja nad ženama na čijoj inkriminaciji Bosna i Hercegovina u cjelini treba da radi u narednom periodu je seksualno nasilje i digitalna dimenzija nasilja. Ukoliko se analizira usklađenost zakonodavnog i institucionalnog pravnog okvira u državi, podrazumjevajući oba entiteta, mogu se uočiti znatni nedostaci. U prvom redu, to se odnosi na krivične odredbe kojima se inkriminiše silovanje kao oblik seksualnog nasilja koji nije zasnovan na pristanku u smislu Istambulske konvencije, Također, potrebno je podsjetiti da u svom Izvještaju Vijeće za ljudska prava iz 2021. godine, UNSRVAV je predstavila okvir za model zakonodavstva o silovanju na način da je propisano da se pod silovanjem podrazumijeva svaki čin seksualne prirode počinjen bez pristanka, te da definicija silovanja treba eksplicitno da uključuje nedostatak pristanka te da ga stavi u njegovo središte, predviđajući da je silovanje bilo koji čin seksualne penetracije koji je učinjen na bilo koji način protiv osobe koja nije dala pristanak³³. U martu 2024. godine, Skupština Brčko distrikta usvojila je izmjene Krivičnog zakona Brčko distrikta u kojima je između ostalog, po prvi put u zemlji, u inkriminaciju krivičnog djela Silovanja uključen koncept pristanka, definišući ovo krivično djelo kao dobrovoljni sporazum za ulaženje u seksualnu aktivnost, te utvrđuje da je odsustvo pristanka ključni kriterijum za ovo krivično djelo. Ovo predstavlja značajan

uznemiravanja, a jedna od težih mjera je jednostrani prekid ugovora o radu od strane poslodavca sa radnikom za kojeg se utvrdi da je izvršio radnju ove vrste uznemiravanja;

³³ Izvještaj specijalnog izvjestioca o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama, Okvir za zakonodavstvo o silovanju (model zakona o silovanju), A/HRC/47/26/Add.1, 15. juni 2021.

pomak u pravnom okruženju ka prepoznavanju značaja pristanka i seksualne autonomije u smislu Istambuske konvencije.

Što se tiče digitalnih oblika nasilja nad ženama, oni bi trebali biti kontekstualizovani u širem obliku fenomena nasilja nad ženama. Kako upotreba tehnologija mijenja dinamiku, prostor i okolnosti nasilja, ona se treba posmatrati kao kontinuitet različitih oblika nasilja koja utiču i pogoršavaju iskustva žena i mladih djevojaka u kontekstu rodno zasnovanog nasilja³⁴.

Ovo tim prije jer se nasilje na mreži i van mreže međusobno ne isključuju, već naprotiv često se preklapaju. Digitalna dimenzija nasilja nad ženama prepoznata je od početka u Istambulskoj konvenciji i obuhvata širok spektar online aktivnosti, a kroz tehnologiju predstavlja nastavak nasilja koje žene i mlade djevojke doživljavaju zbog njihovog spola, uključujući i sferu porodice. Upravo zato digitalno nasilje je legitimno i podjednako štetna manifestacija rodno zasnovanog nasilja koje doživljavaju žene i mlade djevojke offline. Upravo zbog svega navedenog, u svjetlu preporuka GREVIO izvještaja o polaznoj procjeni o provedbi Istambulske konvencije za Bosnu i Hercegovinu iz 2022.godine, Vijeće Evrope je pokrenulo projekat u Bosni i Hercegovini pod nazivom “Borba protiv digitalnog i seksualnog nasilja nad ženama u BiH” i na taj način se fokusira na rješavanja nedostataka u pravnim regulativama ali i u društvenim okvirima podrške u vezi sa seksualnim nasiljem nad ženama i novim oblicima nasilja u digitalnoj dimenziji.

Zaključak

Nasilje u porodici, posebno nasilje nad ženama, posljednjih godina, u domaćoj javnosti zauzima sve više medijskog prostora, ali i zvanične statistike koje vode nadležni organi idu u prilog da je nasilje brojčano eskaliralo u oba entiteta Bosne i Hercegovine. Ono što je indikativno jeste da se konstatno vrši normiranje ove oblasti, a da je jako mali broj adekvatno okončanih slučajeva i veliki broj sudskih postupaka koji ili dugo traju ili se ne završavaju sa osuđujućim ishodom za počinioce. Ova složena društvena problematika se može analizirati s aspekta zakonskih propisa koji imaju određenu dinamiku svog unapređivanja u Bosni i Heregovini u posljednjih nekoliko godina kako bi

³⁴ GREVIO opšta preporuka broj 1. o digitalnoj dimenziji nasilja nad ženama (2021), vidi više: <https://edoc.coe.int/fr/violence-l-gard-des-femmes/10643-grevio-general-recommendation-no-1-on-the-digitaldimension-of-violence-against-women.html>

se u praksi omogućilo pravovremeno i djelotvorno reagovanje svih subjekata zaštite kako s aspekta zaštite žrtava porodičnog nasilja tako i s aspekta procesuiranja izvršilaca ove vrste delikata. Ali i pored svih značajnim reformi u pravnoj regulativi kojom je unaprijeđena oblast nasilja u porodici, čini se da statistike koje se odnose na broj krivičnih predmeta koji su pozitivno procesuirani u praksi još uvijek pokazuju porazan raskorak u praksi.

Poseban fokus u posljednoj deceniji je na nasilju koje se vrši nad ženama i djevojčicama, dok statistike nemilosrdno pokazuju da su čak u 95% slučajeva nasilja u porodici žene žrtve nasilja. U Bosni i Hercegovini i u Republici Srpskoj borba protiv nasilja nad ženama ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu i u drugim zakonskim propisima i kao takav predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Poseban oblik nasilja nad ženama na čijoj inkriminaciji Bosna i Hercegovina u cjelini treba da radi u narednom periodu je seksualno nasilje i digitalna dimenzija nasilja. Ukoliko se analizira usklađenost zakonodavnog i institucionalnog pravnog okvira u državi, podrazumjevajući oba entiteta, mogu se uočiti znatni nedostaci. U prvom redu, to se odnosi na krivične odredbe kojima se inkriminiše silovanje kao oblik seksualnog nasilja koji nije zasnovan na pristanku u smislu Istambulske konvencije. Što se tiče digitalnih oblika nasilja nad ženama, oni bi trebali biti kontekstualizovani u širem obliku fenomena nasilja nad ženama. Digitalna dimenzija nasilja nad ženama prepoznata je od samog početka u Istambulskoj konvenciji i obuhvata širok spektar online aktivnosti, a kroz tehnologiju predstavlja nastavak nasilja koje žene i mlade djevojke doživljavaju zbog njihovog spola, uključujući i sferu porodice. Upravo zato digitalno nasilje je legitimno i podjednako štetna manifestacija rodno zasnovanog nasilja koje doživljavaju žene i mlade djevojke offline.

Literatura

1. Ikanović V., Marić T., Usaglašavanje domaćeg krivičnog zakonodavstva sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Zbornik radova „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije – Stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2020.godina;
2. Jovašević D., Mitrović LJ., Ikanović V., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017.godina;

3. Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik BiH- Međunarodni ugovori, broj 19/13;
4. Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelaca nasilja u porodici, OSCE BiH, 2011.godina
5. Marić T., Pravni postupak za zaštitu od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, zbornik radova Porodica i savremeno društvo – izazovi i perspektive, Centar modernih znanja, Banja Luka, 2020.godina;
6. Zajedno protiv nasilja u porodici, publikacija UNDP, 2023.godina

CRIMINAL LAW RESPONSE TO DOMESTIC VIOLENCE AND VIOLENCE AGAINST WOMEN IN BIH

Abstract:

The escalation of domestic violence in its most extreme forms, as well as the growing number of crimes involving violence, particularly partner violence, fill the media space every day and the statistics of competent institutions with data. It raises the question of where are we going as a society, and whether we are reaching the goals set for ourselves. Recently, it has become a paradoxical fact that the matter of domestic violence and regulation of the rights of women - victims of violence has never been discussed, while at the same time, in practice, the number of court proceedings and verdicts does not reflect the actual situation.

The aim of this report is to analyse this complex social problem from the regulatory point of view, which has exhibited a certain trend of improvement in Bosnia and Herzegovina in recent years.

Keywords:

domestic violence, violence against women and girls, sexual violence, the digital sphere of violence, partner violence

PISMENI SPORAZUM STRANAKA O NAGODBI U POSTUPKU MEDIJACIJE KAO IZVRŠNA JAVNA ISPRAVA MEDIJATORA ZA PROVOĐENJE PROMJENA U KATASTRU NEKRETNINA

prikaz

Đemaludin Mutapčić*

ZNAČAJ PRESUDE KANTONALNOG SUDA U ZENICI BROJ 04 0 U 015461 24 U OD 09. AUGUSTA 2024. GODINE

Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine prije dvadeset godina donijela je Zakon o postupku medijacije¹, a kasnije i Zakon o prijenosu poslova medijacije na udruženje medijatora², kojima je medijacija u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine uređena zakonom. U odredbi člana 3. stav 2. Zakona o postupku medijacije propisano je da je medijator treća neutralna osoba koja posreduje u rješavanju spora između stranaka u skladu s principima medijacije. Prema odredbi člana 24. istog zakona propisano je: „Kada stranke u postupku medijacije iznađu rješenje spora, uz pomoć medijatora, sačinit će pismeni sporazum o nagodbi i odmah ga potpisati“, a u članu 25. istog zakona izričito je propisano da sporazum o nagodbi iz člana 24. ovog zakona ima snagu izvršne isprave³. U skladu s tim državnim zakonima, Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini je udruženje građana s javnim ovlaštenjima registrirano u Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine, koje putem

* *Medijator*

¹ Službeni glasnik BiH, broj 37/04

² Službeni glasnik BiH, broj 52/05

³ Vidjeti član 23. Zakona o izvršnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 32/03,52/03 - ispr., 33/06, 39/06 - ispravka, 39/09, 35/12 i 46/16 i "Službeni glasnik BiH", br. 42/18 - odluka Ustavnog suda), iz kojeg proizlazi da je pismeni sporazum stranaka o nagodbi u postupku medijacije, kao javna isprava medijatora, izjednačen s ostalim izvršnim ispravama, kao što su izvršna sudska odluka, izvršna sudska nagodba, izvršna notarska isprava, izvršna arbitražna presuda.

medijatora obavlja poslove medijacije u Bosni i Hercegovini. Poslovi medijacije vrše se u skladu sa Zakonom o postupku medijacije.

Međutim, u pravnoj praksi pojavilo se pitanje da li kao pravni osnov iz člana 60. stav 2. Zakona o premjeru i katastru zemljišta⁴ za provođenje promjena u katastru nekretnina može biti pismeni sporazum o nagodbi u postupku medijacije (u daljem tekstu: isprava medijatora), ako potpisi stranaka na ispravi medijatora nisu ovjereni kod suda ili notara, s obzirom na to da je u članu 60. istog zakona propisano da se promjene korisnika u katastarskom operatu provode na osnovu pravomoćne odluke suda ili drugog nadležnog organa, kao i na osnovu ugovora ovjerenog kod suda.

Premda je proteklo dvadeset godina od početka primjene Zakona o postupku medijacije, nemoguće je zatvoriti oči pred činjenicom da se u rješenju Federalne uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove Sarajevo broj 07-26-5-2474/2023 od 13. 02. 2024.godine (u daljem tekstu: rješenje FGU), pored ostalog, navodi:

„... nije se mogao dozvoliti upis promjene korisnika/posjednika na osnovu priloženog Sporazuma o nagodbi, broj M-109/23 od 18. 08. 2023. godine, jer taj akt, iako po čl. 25. Zakona o medijaciji ima snagu izvršne isprave, niti je odluka suda niti nekog drugog nadležnog (državnog) organa, nema dakle karakter javne isprave, nego je pravni posao zaključen uz posredovanje medijatora, u kojem slučaju vlastoručni potpisi strana u sporazumu moraju biti ovjereni, ili pred nadležnim sudom ili pred notarom. Mišljenje je ove Uprave kako „državni“ propisi o medijaciji kada je riječ o formi akata koji sadržavaju promet nekretnina ne mogu biti „nadređeni“ drugim važećim materijalnim propisima, pa ni odredbama čl. 60. st. 2. Zakona o premjeru i katastru zemljišta, gdje je za valjanost/provodivost pravnih poslova, a Sporazum o nagodbi zaključen u postupku medijacije to sigurno jeste, nužna ovjera stranačkih potpisa kod suda ili notara. Kada je u pitanju provođenje u katastru ovakav Sporazum mogao bi se promatrati slično kao Ugovor o doživotnom uzdržavanju prije nego je Ustavni sud Federacije BiH ukinuo obvezu notarske obrade isprava o prenosu prava na nekretninama, kada se Ugovor o doživotnom uzdržavanju morao zaključiti u formi notarski obrađene isprave, ali je uz to, da bi se smatrao validnom ispravom, morao proći proces „solemnizacije“ pred sućem općinskog suda, jer je tako predviđeno Zakonom o

⁴ Službeni list SR BiH, br.14/78, 22/82, 26/90 i Službeni list R BiH br.4/93 i 13/94

nasljeđivanju. Prema tome, sasvim je jasno i svatko razuman to treba poduprijeti, da stranke svoje sporove trebaju nastojati prevazići kroz posredovanje treće neutralne osobe u postupku medijacije, a u slučaju da iznađu rješenje spora mogu zaključiti pisani Sporazum o nagodbi koji ima snagu izvršne isprave. Međutim, da bi se taj njihov Sporazum mogao provesti u katastru vlastoručne potpise strane koje su bile u sporu moraju ovjeriti kod suda ili notara, jer takvo što zahtijeva i materijalni propis i interes pravne sigurnosti⁵.

Nasuprot rješenju FGU, u presudi Kantonalnog suda u Zenici broj: 04 0 U 015461 24 U od 09. 08. 2024.godine (u daljem tekstu: sudska odluka)⁶ navedeno je, pored ostalog, sljedeće⁷:

„Nadalje, sud nalazi da prvostepeni organ u obrazloženju svoga rješenja nije dao valjan razlog zbog kojeg odbija zahtjev tužiteljica za provođenje promjena u katastarskom operatu i pozivanje na odredbu člana 60. stav 2. Zakona o premjeru i katastru zemljišta iz razloga što je upravo članom 60. stav 2. citiranog Zakona propisano da se promjene korisnika u katastarskom operatu provode na osnovu pravosnažne odluke suda ILI DRUGOG NADLEŽNOG ORGANA, kao i na osnovu ugovora ovjerenog kod suda, pa imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu jasno je da ista odredba daje mogućnost da se promjene korisnika u katastarskom operatu mogu provesti i na osnovu pravosnažne odluke drugog nadležnog organa, pri tome ova

⁵ Rješenjem FGU je odlučeno da se odbijaju kao neosnovane žalbe pet fizičkih osoba i Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini izjavljene protiv rješenja Službe za katastar, urbanizam i imovinsko-pravne poslove Općine Tešanj, broj: 06-26-2-1712/23-6 od 19. 10. 2023. godine (u daljem tekstu: prvostepeno rješenje), a prvostepenim rješenjem je odbijen zahtjev za provođenje promjene u katastarskom operatu koji se vodi kod te općinske službe, na osnovu Sporazuma o nagodbi, broj M-109/23 od 18.08.2023.godine, sastavljen od strane ovlaštenog medijatora.

⁶ Sudskom odlukom je odlučeno da se tužba fizičkih lica uvažava, rješenje FGU i prvostepeno rješenje se poništavaju i predmet vraća prvostepenom organu na ponovni postupak po zahtjevu za provođenje promjena u katastarskom operatu od 22. 08. 2023.godine na osnovu Sporazuma o nagodbi, broj M-109/23 od 18.08.2023.godine

⁷ U pogledu forme sporazuma o nagodbi u postupku medijacije vidjeti Đ. Mutapčić, Isprava koja je Zakonom o postupku medijacije određena kao izvršna isprava u zakonodavstvu i pravnoj praksi u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova, Deveto međunarodno savjetovanje, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, broj 9, Mostar, 2011.str.394-403.

zakonska odredba ne ograničava koji je to nadležni organ na osnovu čije odluke se može provesti promjena u katastarskom operatu, niti su taksativno nabrojani drugi nadležni organi, što znači da prvostepeni organ neosnovano zaključuje u svom rješenju da nije mogao prihvatiti zahtjev K. E. za provođenje promjena u katastarskom operatu jer sporazum o nagodbi ne predstavlja valjani pravni osnov, pri tome prvostepeni organ ne daje bilo kakvo obrazloženje o tome zbog čega smatra da sporazum o nagodbi ne predstavlja valjani pravni osnov, također bez pozivanja na bilo koju zakonsku odredbu prvostepeni organ nalazi da potpisi stranaka na sporazum o nagodbi nisu ovjereni kod suda ili notara, a koju činjenicu uopšte ne propisuje odredba člana 60. stav 2. citiranog Zakona, navedena zakonska odredba samo propisuje da se radi i o ugovoru koji je ovjeren kod suda, pa kako se ne radi u ovom upravnom predmetu po ugovoru to ostaje nejasno zbog čega prvostepeni organ zaključuje da je bilo potrebno prethodno ovjeravanje potpisa od strane notara ili suda, a nasuprot ovakvom zaključku prvostepenog organa stoji činjenica da je Općinski sud Tešanj putem svog zemljišnoknjižnog ureda proveo zahtjev tužiteljica za promjenu prava vlasništva tako što je izvršio otpis i promjenu prava vlasništva u B listu u korist tužiteljica a na osnovu sporazuma o nagodbi sačinjenog i ovjerenog pod brojem M 109/23 od 18. 08. 2023. godine koji je sačinjen od strane ovlaštenog medijatora K. R. a shodno odredbama Zakona o postupku medijacije⁸.

U sudskoj odluci navedeno je i sljedeće:

„...pri tome prvostepeni organ nije vodio računa niti o stalnim aktivnosti VSTV kojima se pokušava u sistemu alternativnog rješavanja sporova u BiH koji uključuju arbitražu, medijaciju i sudsku nagodbu a koja se provodi u okviru IPA projekta 2019. EU podrška reformama pravosuđa u BiH, te također prvostepeni organ nije vodio računa niti o temeljnom ljudskom pravu tužiteljica a to je pravo na imovinu i slobodno raspolaganje imovinom te nije cijenio slobodnu izjavu volje svih tužiteljica koje su zaključenim sporazumom o nagodbi izrazili svoju slobodnu volju da se spor vezan za navedene nekretnine riješi zaključenjem sporazuma o nagodbi bez opterećenja sudova i drugih upravnih organa, te da u postupku zaključenja sporazuma o nagodbi i u ostvarivanju ovih prava ne postoji nikakva treća lica koja bi bila zainteresirana da osporavaju ovakvo zaključen sporazum i ostvarenje traženog prava o

⁸ Vidjeti rješenje Općinskog suda u Tešnju Zemljišnoknjižni ured broj 039-0-Dn-23-002 069 od 19.12.2023.godine

promjeni upisa u katastarskom operatu Općine Tešanj, prvostepeni organ nije vodio računa da su tužiteljice ovakvim sporazumom bez opterećenja drugih organa, koristeći zakonsku mogućnost Zakona o postupku medijacije slobodno izraženom voljom zaključile isti sporazum i na osnovu istog sporazuma u kasnijem postupku tužiteljice su ostvarile vlasnička prava na navedenim nekretninama putem Općinskog suda Tešanj, a što je vidljivo iz rješenja Zemljišnoknjižnog ureda Općinskog suda u Tešnju broj 039-0-Dn-23-002 069 od 19. 12. 2023.godine...“⁹

Uočljivo je da, za razliku od sudske odluke, rješenje FGU u konkretnom slučaju ignorira ispravu medijatora, kao javnu ispravu.

Sudska odluka od 09. 08. 2024. godine je veoma značajna za dalji razvoj medijacije kao alternativnog načina rješavanja sporova u Bosni i Hercegovini. Ovo posebno stoga što je u njoj sadržano i stanovište sudske prakse da nema osnova i mjesta za ovjeravanje potpisa stranaka na ispravi medijatora. Isprava medijatora je isprava koju je u propisanom obliku u granicama svoje nadležnosti izdao medijator u vršenju javnog ovlaštenja koje mu je povjereno zakonom (javna isprava), kojom se dokazuje istinitost onoga što se u ispravi medijatora potvrđuje ili određuje. Ona pokazuje da je medijacija, zasnovana na zakonskim principima medijacije, korisna i dobrodošla u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine. Ovo bez obzira na to što period primjene medijacijskog prava i medijacijska praksa u Bosni i Hercegovini upućuje na činjenicu da se u pravnoj praksi duboko uvriježilo jedno štetno i nekorisno pravilo „Vidimo se na sudu“. Ne smije se izgubiti iz vida ni to da isprava medijatora ima pravnu snagu izvršne isprave podobne za izvršenje.

⁹ Vidjeti akt Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine broj: 12-50-2-3263-3/2023. od 26.12.2023.godine, www.hjpc.ba. U tom aktu se ističe: „Takođe, nužnost iznalaženja sistemskih rješenja na polju alternativnih načina rješavanja sporova je kontinuirano predmet insistiranja Evropske unije, što je vidljivo i iz Izvještaja Evropske komisije o Bosni i Hercegovini za 2021.godinu, u kojem je naglašeno da u okviru reformskih mjera za povećanje efikasnosti potrebno je bolje istražiti i promovisati mogućnosti koje nude metode alternativnog rješavanja sporova, posebno mirenja i medijacije, u skladu s evropskim standardima i najboljom praksom. Pored toga, u „Izvještaju stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini“ (Pribeov izvještaj) je naglašeno da se mora olakšati upotreba alternativnih metoda rješavanja sporova u građanskim stvarima, uključujući privredne i radne sporove, kao i one koji se odnose na potrošače, te djelotvorno izvršenje postignutih dogovora“. Prema tome, medijacija je sastavni dio Strategije razvoja alternativnih načina rješavanja sporova.

70 GODINA INSTITUTA ZA KRIMINOLOGIJU PRI PRAVNOM FAKULTETU U LJUBLJANI

prikaz

Hajrija Sijerčić-Čolić*

I

Naučnoistraživački rad

Institut za kriminologiju pri Pravnom fakultetu u Ljubljani (Institut) ustanovljen je 1954. godine kao prvi kriminološki institut u nekadašnjoj Jugoslaviji i jedan od prvih u Evropi i svijetu. Ustanovio ga je Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, s tim da se Institut vrlo brzo osamostalio i s Fakultetom, do današnjih dana, zadržao tijesne veze i saradnju. U ovih 70 godina glavne aktivnosti Instituta su: istraživanja, predavanja, izdavačka djelatnost, organizacija specijalne biblioteke, koja je danas jedna od najkvalitetnijih kriminoloških biblioteka u Evropi, te dokumentacijske službe. Kroz ovih sedam decenija Institut su vodili: dr. Avgust Munda (1954), dr. Hinko Lučovnik (1955–1960), dr. Katja Vodopivec (1960–1972), dr. Janez Pečar (1972–1993), dr. Alenka Šelih (1993–2004), dr. Matjaž Jager (2005–2019) i dr. Aleš Završnik (od 2019).

Od prvih dana formiranja, naučnoistraživački rad je centralna djelatnost Instituta. Do sada su provedena nebrojena istraživanja iz kriminologije i krivičnog (materijalnog i procesnog) prava, kriminaliteta i devijantnosti te psihoanalize devijantnosti, filozofije kažnjavanja i kriminalne politike, međunarodnog i evropskog krivičnog prava, penologije, viktimologije, maloljetničkog prestupništva i tretman maloljetnika, funkcionisanja krivičnog pravosuđa, društvenog nadzora, ljudskih prava, prava djece, nadziranja u društvu, digitalizacije i umjetne inteligencije, svemirskog prava, sociologije, psihologije, ekonomije i drugih srodnih nauka. Otvoreni društveni problemi često se sagledavaju i s aspekta onih koji donose odluke, zato se u planiranju naučnoistraživačke djelatnosti razmatraju prijedlozi relevantnih nacionalnih i evropskih institucija i tijela. Tako i danas Institut kontinuirano prati razvoj savremenog kriminaliteta i traga za

* *Profesorica emeritus Univerziteta u Sarajevu – Pravni fakultet*

odgovorima na brojna i raznovrsna pitanja s tim u vezi, zatim proučava aktuelne društvene probleme i prati kriminološke trendove u svijetu. Prema klasifikatorima, provedena istraživanja mogu se okarakterisati kao teorijska, fundamentalna, komparativna, historijska, empirijska, longitudinalna, akcijska, kvalitativna, kvantitativna i međukulturna.

Znanje i stvaralaštvo stečeno u nacionalnim i međunarodnim istraživačkim projektima omogućilo je ne samo bolje razumijevanje devijantnosti, društvenih potreba i kretanja i, s tim povezano, širenje znanja u budućnosti, nego i aktivno povezivanje s istraživačkim organizacijama i donosiocima odluka u Sloveniji i svijetu, kao i gostovanje na najboljim inostranim univerzitetima i istraživačkim institutima, poput Univerziteta Cambridge i Oxford, ETH Ciriha, Max Planck instituta u Freiburgu, Cardozo School of Law u New Yorku, Birkbeck College u Londonu i mnogim drugim. Također, Institut njeguje aktivne veze sa srodnim institutima i univerzitetima na području Zapadnog Balkana, pa tako i s Pravnim fakultetom Univerziteta u Sarajevu.

Kao što je već istaknuto, istraživačka politika Instituta fokusira se na ocjenu relevantnih i u datom trenutku aktuelnih društvenih problema, na jednoj strani, i kriminoloških trendova u svijetu, na drugoj strani. Zato ne iznenađuju teme kako ranijih tako i novijih istraživanja.¹ Ovom prilikom i primjera radi navodimo neke od novijih: trans-making umjetnost / kultura / ekonomija za demokratizaciju društva; krimigracija između ljudskih prava i nadzora; etički i pravni aspekti trijaže tokom epidemije COVID-19; krivična odgovornost zaposlenih u vaspitno-popravnim zavodima; pomjeranje pojmovnih i normativnih granica na području kriminologije i krivičnog prava; zabrana približavanja kao jedna od najvažnijih mjera za zaštitu žrtava nasilja u porodici; kaznena politika i seksualni delikti; o strogosti i pravičnosti; politika kažnjavanja u Sloveniji; prevencija kriminaliteta i društvene štete; prava čovjeka i regulisanje umjetne inteligencije vrijedne povjerenja; govor mržnje; perspektive veće sigurnosti na slovenskim cestama; pravo u vremenu velikih podataka; disciplinsko kažnjavanje i sprečavanje nasilja u školama; kriminalistički i pravni aspekti razgovora s osumnjičenim za krivična djela; uspon neliberalnih demokratija: kriminološka i socio-pravna analiza; alternativni načini postupanja s učiniocima krivičnih djela povezanih s drogama: slučaj kanabisa; ispitivanje društvene klime u kazneno-popravnim

¹ Detaljnije o istraživačkim projektima i empirijskim studijama v. na <https://www.inst-krim.si/>

ustanovama; rješavanje vršnjačkog nasilja i školsko okruženje; SOS4democracy – društvene nauke za demokratiju; Slovenija – Engleska: Inovacije na području krivičnog i maloljetničkog pravosuđa; Proteverb – pravni, etički i tehnološki aspekti obrade tekstualnih i govornih izvora podataka u naučne, istraživačke i razvojne svrhe; društvena kontrola, krivičnopravni sistem, nasilje i prevencija viktimizacije u kontekstu visokotehnološkog društva.

II Jubilarna konferencija

Zbog posebnog značaja ovog jubileja, na Institutu je 18. septembra 2024. godine održana jubilarna konferencija u Zlatnoj dvorani Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani.

Koncept jubilarne konferencije potvrdio je brojne društvene promjene i izazove na koje se Institut uvijek odazivao kritičkim razmišljanjem, produbljenim istraživanjem i naučnim doprinosom razvoju kriminološke nauke te krivičnopravnih (u širem smislu riječi) i drugih s njima povezanih nauka. Istovremeno, konferencija je uzela u obzir i aktuelne tendencije koje se razvijaju pod uticajem globalizacije, neoliberalizma, modernih tehnologija i izazove s kojima se suočavaju pravne i društvene strukture, te najavila buduće kriminološke trendove i razmišljanja kako u zemlji tako i svijetu.

Tako su se na programu konferencije našli referati priznatih slovenskih i stranih eksperata, a nije izostala ni diskusija učesnika. U prijepodnevnom radu, a nakon pozdravnog govora direktora Instituta prof. dr. Aleša Završnika, referate su izložile dr. Katja Franko, profesorica kriminologije na Katedri za kriminologiju i sociologiju prava na Univerzitetu u Oslu, i dr. Milena Tripković, profesorica kriminologije na Univerzitetu u Edinburgu. Obje su predstavile svoje najnovije istraživačke rezultate, koji se fokusiraju na globalne i društvene promjene te njihov uticaj na kriminologiju, krivičnopravni sistem i krivično pravosuđe. Profesorica Franko se posebno bavi pitanjima globalizacije, migracijama, kontrolom granica, međunarodnom policijskom saradnjom te upotrebom naprednih informacijskih i komunikacijskih tehnologija pri kontroli kriminaliteta. A na konferenciji govorila je o kriminologiji u doba privatizacije proizvodnje znanja. U tom smislu iznijela je stavove o tome da krivično pravosuđe u Norveškoj, kao i u većini evropskih zemalja, posljednjih godina prolazi kroz intenzivan proces digitalizacije i reforme. Zato je važno kontinuirano ispitivati ulogu

digitalizacije i privatizacije znanja u krivičnom pravosuđu. Profesorica Tripković izložila je rezultate istraživanja o moći kažnjavanja (*ius puniendi*) i pomicanju granica pripadnosti. Govorila je o zapletenim odnosima kaznene politike i migracionih procesa, posebno izdvajajući pitanja etničke pripadnosti, socioloških dimenzija migracija i zabrinutosti povezane sa zaštitom od nepravdičnog kažnjavanja. Naime, etnička i rasna pripadnost, samostalno i u odnosu na državljanstvo te pravo na kažnjavanje, mijenja način na koji razmišljamo o uticaju državljanstva na kažnjavanje, jer nije isto ako si stranac, čak i kad imaš državljanstvo zemlje u kojoj se izriče presuda i kazna za konkretno krivično djelo. Dopodnevnom dijelom konferencije moderirala je Mojca M. Plesničar, naučna istraživačica na Institutu i docentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani.

Tokom poslijepodnevnog dijela, koji se odvijao u tri panela i čiji je moderator bio Zoran Kanduč, istraživač na Institutu i docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, u središte pažnje postavljene su perspektive i izazovi s kojima se suočava slovensko društvo. U prvom panelu pod nazivom “Neoliberalna normalnost te njene političke, moralne i psihološke devijacije” obrađene su teme koje se odnose na prepoznavanje problematičnih osoba i pojava i postupanje s njima, te na trendove na području formalnog i neformalnog društvenog nadziranja: “Kuda idemo kao društvo, pojedinci, država, svijet” (Renata Salecl), “Prokrastinacija: svakodnevni otpor mesa” (Kristina Čufar), “Devijantni umjetnici i devijantna umjetnost” (Manja Skočir). Drugi panel – “Pravn(ičk)o odlučivanje na vjetrometini” usredotočava se na raspravu o krivičnopravnom sistemu i krivičnom pravosuđu kroz ove referate: “Krivičnopravna nauka kao poziv” (Matjaž Ambrož), “Sudsko odlučivanje u vanrednim vremenima” (Katja Šugman Stubbs) i “Razumijevanje procesa kažnjavanja: sprovođenje ideja i novi pristupi” (Mojca M. Plesničar). Povezujući ključne oblasti djelovanja, te stanje u Sloveniji i van njenih granica, rasprava se odvijala oko pravničkog odlučivanja u kriznim vremenima, arhitekture kažnjavanja i pitanja kaznene politike sudova. Treći panel “Zločin i kazna s velikim početnim slovom” pružio je priliku za raspravu o modernom društvu, zločinima protiv čovječnosti i vrijednostima zaštićenim međunarodnim pravom, političkoj apatiji, fenomenu zla koji se manifestuje u fizičkom i psihičkom nasilju nad pojedincem i koji svoj vrhunac dostiže upravo u vremenu u kojem živimo. Nedvosmisleno jasna razmišljanja o onome što je aktuelna zajednička crta – rasprava o sprečavanju mira i sigurnosti u današnjem svijetu i o različitom poimanju zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava u širim međunarodnim razmjerama, mogli su se čuti u

referatima: “Radikalnost i banalnost zla na primjeru genocida” (Iva Ramuš Cvetkovič), “Poslušnost autoritetu i borba za zajedničko dobro” (Matjaž Jager) i “Savremeni imperijalizam, nekažnjeno zlo i nuklearna kataklizma” (Zoran Kanduč).

III

Saradnja s Pravnim fakultetom Univerziteta u Sarajevu

U zadnjem desetljeću razumijevanje i preispitivanje temeljnih ideja na području krivičnog prava i pravosuđa, te kriminologije i kriminalne politike otvoreno je i kroz saradnju Instituta i Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu (Fakultet). Na temelju višegodišnje naučne i tehnološke saradnje između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije, Institut i Fakultet zaokružili su sljedeće bilateralne naučnoistraživačke projekte: “Digitalizacija u pravu, zaštita privatnosti i automatizacija” (2021–2023), “Krivičnopravna analiza ekonomije i ekonomska analiza krivičnog prava” (2019–2020 i 2021–2022), “Ekonomske kriminalitet, korupcija i kriminalna politika” (2016–2017), “Društveni nadzor, krivičnopravni sistem, nasilje i sprečavanje viktimizacije u kontekstu visokotehnološkog tržišnog društva” (2012–2013).

Bilateralni sporazum koji je u toku i čiji je naslov “Nasilje na internetu” (2024–2025) otvara mogućnosti za istraživanje nasilja od kojeg se ne može pobjeći, i koje se može desiti bilo kada, čak i bez pristupa internetu. U vrijeme pisanja ovog osvrta, na Fakultetu su u toku pripreme za jednodnevnu konferenciju u mjesecu decembru na temu “Rizična ponašanja u *online* okruženju u cilju prevencije nasilja na internetu”.

U okviru spomenutih bilateralnih aktivnosti održana su predavanja u Sarajevu i Ljubljani, organizovane konferencije na Institutu i Fakultetu (neke od njih su prikazane i na stranicama ovog časopisa), realizovani (kratkotrajni) studijski boravci, te, uz finansijsku podršku Javne agencije za istraživačku djelatnost Republike Slovenije (ARRS), prevedene sa slovenskog jezika i promovisane monografije o nasilju te pravu i umjetnoj inteligenciji.

Na ovom mjestu spomenimo još jednom projekat “SOS4democracy – Društvene nauke za demokratiju: program osposobljavanja za jačanje istraživanja neliberalnih sistema i traženje načina za izgradnju snažnijih demokratija”. U projektu učestvuju deset projektnih partnera iz pet zemalja: Institut, časopis *Delo* (Slovenija), Univerzitet Roma Tre, Libera – asocijacije, imena i brojevi protiv mafije (Italija), Univerzitet Vrije u Briselu (Belgija), IstanPol – Institut za studije političkih nauka u Istanbulu, Univerzitet Boğaziçi,

Univerzitet Özyeğin (Turska) i Univerzitet u Sarajevu te Udruženje građana “Zašto ne?” (Bosna i Hercegovina). Trajanje projekta: 9. 1. 2023 – 31. 8. 2027.

IV Pogled u budućnost i najnoviji projekti

Osnovna karakteristika kriminologije je njena interdisciplinarnost, zato će budući, baš kao i dosadašnji naučnoistraživački projekti i programi, imati neposredni uticaj na njen razvoj, ali i razvoj specifičnih naučnih grana poput krivičnog prava u širem smislu riječi, filozofiju prava, ustavno pravo, pravo zaštite ličnih podataka, psihologiju, sociologiju, politologiju i političku filozofiju.

A novi izazovi na polju borbe protiv kriminaliteta, naročito njegovih težih oblika, kriminalne politike između populizma i pravičnosti, zaoštavanja u kažnjavanju, penitensijarnog sistema, digitalizacije i umjetne inteligencije, formalnog i neformalnog nadziranja, zaštite privatnosti, analizirat će se u najnovijim projektima s kojima se na Institutu kreće ovih dana, odnosno do kraja ove godine. Teme koje će se istraživati su: - priprema pravnog i sadržajnog okvira za uspostavljanje i rad nacionalnog regulatornog pješčanika (*sandbox*) za umjetnu inteligenciju, koji će omogućiti testiranje novih tehnologija i poslovnih modela umjetne inteligencije u stvarnom životu, potrebne dopune ili izmjene postojećeg normativnog okvira; - procjena rizika u zatvorima, s obzirom na to da se zatvorsko osoblje suočava sa sve većim opterećenjem zbog porasta broja zatvorenika, njihovih različitih karakteristika i rastućih problema kao što je zlouporaba narkotičkih sredstava; - izazovi u procesuiranju trgovine ljudima u Sloveniji kroz analizu sudske prakse u području krivičnih djela trgovine ljudima u Sloveniji u zadnjih deset godina; - uhođenje kao oblik porodičnog nasilja, intenzivniji nadzor i intenzivnija pomoć žrtvi s ciljem njezine zaštite; - društveni i javnozdravstveni efekti regulacije i upotrebe kanabisa.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Miodrag N. Simović***

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA DA, U SMISLU ČLANA VI/3.A) USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE, RJEŠAVA SPOROVE, INTER ALIA, DA LI JE BILO KOJA ODREDBA USTAVA ILI ZAKONA JEDNOG ENTITETA U SKLADU S OVIM USTAVOM

Zakon o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 16/23)

Republika Srpska je donijela osporeni zakon protivno čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine jer se radi o isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine u regulisanju pitanja nepokretne državne imovine iz osporenog zakona. Iz ovih razloga, osporeni zakon je u cijelosti protivustavan.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj U-10/22 raspravljao o ustavnosti Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti (u daljnjem tekstu: raniji zakon), te zaključio da Republika Srpska nema nadležnost za regulisanje pravne materije koja je predmet tog zakona jer je to nadležnost Bosne i Hercegovine u skladu s čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH. U toj odluci je, između ostalog, zaključeno da se spornim zakonom implicitno regulisalo pitanje vlasništva na nekretninama koje su državno vlasništvo bivše SFRJ ili SRBiH.

Osporeni zakon, kao i raniji zakon, odnosi se isključivo na postojeću nepokretnu državnu imovinu koja se trenutno koristi za obavljanje djelatnosti i funkcionisanje navedenih subjekata javne vlasti Republike Srpske. Pri tome, osporeni zakon, kao i raniji zakon, propisuje i da se takva nepokretna imovina po sili zakona smatra vlasništvom navedenih subjekata javne vlasti Republike Srpske. Dakle, osporeni zakon se, kao i raniji zakon, implicitno odnosi na nekretnine koje su državna imovina bivše SFRJ ili SRBiH, čije je pravno regulisanje isključivo u nadležnosti Bosne i Hercegovine, a ne entiteta.

* Redovni član ANUBiH, profesor emeritus

Na navedeni zaključak Ustavnog suda nije od suštinskog utjecaja to što je članom 2. osporenog zakona od njegove primjene izuzeta određena državna imovina čiji status ostaje neizmijenjen - do donošenja novog zakona kojim će se regulisati vlasništvo nad tom nepokretnom imovinom (član 6. stav (1) osporenog zakona). Iako je za takvu izuzetu nepokretnu imovinu u vlasničkompravnom smislu određen privremeni *status quo*, Ustavni sud smatra da Republika Srpska nema nadležnost za regulisanje pravne materije koja je predmet osporenog zakona u cjelini, jer je nesporno da je predmet spornog zakona državna imovina za koju je Ustavni sud utvrdio da može biti predmet regulisanja od strane zakonodavnog tijela na nivou države Bosne i Hercegovine.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-5/23 od 30. maja 2024. godine)*

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA U PITANJIMA KOJA MU JE PROSLIJEDIO BILO KOJI SUD U BOSNI I HERCEGOVINI U POGLEDU TOGA DA LI JE ZAKON, O ČIJEM VAŽENJU NJEGOVA ODLUKA ZAVISI, KOMPATIBILAN S USTAVOM BIH, S EVROPSKOM KONVENCIJOM ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA I NJENIM PROTOKOLIMA ILI SA ZAKONIMA BOSNE I HERCEGOVINE

Član 56. tačka 3) i člana 75. Zakona o prekršajima („Službene novine Federacije BiH“ broj 63/14)

Nije ispunjen uslov iz člana VI/3.c) Ustava BiH jer zahtjev nije podnesen/dopunjen na način da iz njega proizlazi da o njegovom važanju zavisi odluka suda u konkretnom postupku koji se vodi pred tim sudom iz njegove stvarne nadležnosti. Imajući u vidu odredbu člana 19. tačka a) Pravila Ustavnog suda, zahtjev je odbačen kao nedopušten jer Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da je podnosilac zahtjeva od Ustavnog suda tražio da pokrene postupak ocjene kompatibilnosti određenih odredbi osporenog zakona s članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Podnosilac zahtjeva nije dao dokaze o konkretnom postupku, odnosno predmetu koji se rješava pred podnosiocem zahtjeva. Stoga, iz navoda podnosioca zahtjeva proizlazi da on, korištenjem svojih ovlaštenja iz člana VI/3.c) Ustava BiH, želi ishoditi odlučivanje Ustavnog suda po članu VI/3.a), a ne po članu VI/3.c) Ustava BiH. Međutim, Ustavni sud ističe

da iz teksta člana VI/3.c) Ustava BiH i prakse Ustavnog suda proizlazi da redovni sudovi ne mogu podnijeti zahtjev Ustavnom sudu za ocjenu ustavnosti bilo kojeg zakona (*in abstracto*), nego samo zakona koji se odnose na određeni predmet koji se rješava pred redovnim sudom i koji je od odlučujućeg značaja za odluku.

U suprotnom, tumačenjem člana VI/3.c) Ustava BiH tako da omogućava bilo kojem sudu da putem ovog postupka pokrene postupak iz člana VI/3.a) ili nekog drugog člana Ustava BiH - došlo bi do kršenja odredbe člana VI/3. stav 1. Ustava BiH, kojom je određeno da će Ustavni sud podržavati ovaj Ustav. Naime, Ustav BiH je eksplicitno odredio krug ovlaštenih lica iz člana VI/3.a) koja mogu pokrenuti takav postupak, te nije ostavio bilo kakav prostor za drugačije tumačenje nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.c) Ustava BiH u vezi s tim pitanjem, niti član VI/3.c) Ustava BiH daje Ustavnom sudu ovlaštenje da tim članom promijeni krug ovlaštenih lica iz člana VI/3.a) Ustava BiH.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
, broj U-9/20 od 26. novembra 2020. godine)*

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

Pritvor

Ne postoji povreda prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i st. 3. i 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi dali jasne i argumentovane razloge kako za postojanje osnovane sumnje, tako i posebnog pritvorskog razloga iz člana 197. stav 1. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske zbog kojih je apelantu određen pritvor. Iz osporenih rješenja ne proizilazi da su redovni sudovi proizvoljno primijenili navedenu odredbu, a apelant je imao i koristio pravo na žalbu povodom koje je drugostepeni sud preispitao rješenje o određivanju pritvora.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da je, u smislu odredbe člana 197. stav 1. ZKPRS (Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske - „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21), opšti uslov za određivanje pritvora postojanje osnovane sumnje da je određena osoba počinila krivično djelo. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da su sudija za prethodni postupak prilikom određivanja mjere pritvora, a zatim sudsko vijeće u postupku odlučivanja o apelantovoj žalbi utvrdili da je iz dokaza koje je Tužilaštvo

dostavilo, uz prijedlog za određivanje pritvora, utvrđena osnovana sumnja da je apelant počinio krivično djelo za koja se sumnjiči o čemu su, po ocjeni Ustavnog suda, dati detaljni, jasni i dovoljni razlozi. Stoga, nema ništa što ukazuje da je o pitanju postojanja osnovane sumnje odlučeno proizvoljno. Naročito, Ustavni sud ističe da je sudija za prethodni postupak razmotrio sve dostavljene dokaze u vezi s relevantnim okolnostima predmetnog inkriminisanog događaja, te vrlo detaljno i opširno obrazložio zaključke do kojih je došao razmatranjem ovih dokaza.

Sudsko vijeće Okružnog suda, koje je donijelo odluku povodom apelantove žalbe, u cijelosti je prihvatilo tu argumentaciju, kao i zaključak koji proizilazi iz izvedenih dokaza u pogledu postojanja osnovane sumnje da je apelant osumnjičen za činjenje krivičnog djela zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja. Ustavni sud smatra da navedeni zaključak o postojanju osnovane sumnje apelant nije doveo u pitanje svojim apelacionim navodima i da su data obrazloženja u tom segmentu takvog karaktera da mogu uvjeriti objektivnog posmatrača da je moguće da je apelant počinio predmetno krivično djelo u smislu standarda člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su sprovedeni dokazi u dovoljnoj mjeri za ovu fazu postupka redovnim sudovima ukazali na postojanje osnovane sumnje da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, koja je u konkretnom slučaju kao opšti uslov opravdala izrečenu mjeru pritvora. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi u ovom dijelu neosnovani i da je u osporenim rješenjima pitanje postojanja osnovane sumnje detaljno razmotreno, a razlozi u prilog zaključka o njenom postojanju dovoljni, jasni i argumentovani.

Što se tiče apelantovih prigovora u svjetlu primjene relevantnih odredaba ZKPRS koje se tiču posebnog uslova za izricanje mjere pritvora koji mora kumulativno postojati uz opšti uslov, konkretno odredbe člana 197. stav 1. tačka b) ZKPRS, Ustavni sud, prije svega, zapaža da je navedenom odredbom propisano da se pritvor može odrediti ukoliko postoji opravdana bojazan da bi osumnjičeni, boravkom na slobodi, mogao ometati krivični postupak uticajem na svjedoke. Iz navedenog proizilazi da sud u svakom konkretnom slučaju ocjenjuje koje su to posebne okolnosti (razlozi) koje, uz opšti uslov, opravdavaju izricanje mjere pritvora. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi u konkretnom slučaju pri ocjeni postojanja okolnosti iz tačke b) člana 197. stav 1. ZKPRS imali u vidu da bi apelant mogao ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, prije svega poslodavca (vlasnika pravnog lica) i uposlene u pravnom licu koji su apelantu hijerarhijski podređeni. Puštanjem na slobodu,

kako je zaključeno, apelant bi s navedenim svjedocima (u rješenju poimenično navedeni) mogao ostvariti telefonski ili drugi vid komunikacije, što je mjerom pritvora spriječeno. U ovom kontekstu je obrazloženo i zbog čega mjere zabrane u takvim specifičnim okolnostima u fazi istrage nisu opravdane.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1164/22 od 6. jula 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Najbolji interes djeteta

Osporenim presudama, u dijelu kojim je odlučeno da se mlđb. djeca povjere na brigu i odgoj tuženom, prekršeno je apelanticino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Opštinski sud obavio neformalni razgovor s mlđb. I. S. bez posredovanja nadležnog organa starateljstva. To nije u saglasnosti s proceduralnim pravilima člana 271. stav (2) Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, koji obavezuju sud da neformalni razgovor s djetetom obavi uz posredovanje organa starateljstva, pa na taj način citirani član redovni sudovi nisu primijenili u najboljem interesu mlđb. djece.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz odgovora Centra za socijalni rad proizlazi da je Centar bio uključen u predmetni postupak, da je, kao organ starateljstva, dao mišljenje i preporuku o povjeravanju djece, ali da iz odgovora ne proizlazi da je navedena preporuka utemeljena na razgovoru s mlđb. djecom. Osim toga, i sam Centar za socijalni rad u odgovoru na apelaciju navodi da je prekršen član 271. stav (2) Porodičnog zakona ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19), odnosno da razgovor koji je obavio sud s mlđb., bez posredovanja organa starateljstva, nije bio u najboljem interesu djece.

Centar za socijalni rad je u odgovoru na apelaciju posebno naglasio da bi se pozivu suda odazvao da je imao saznanja da će se na ročištu obaviti neformalni razgovor sa djetetom. Ustavni sud, takođe, zapaža da je odredbom člana 281. stav (1) propisana obaveza suda da u ovakvim postupcima pozove organ starateljstva radi zaštite interesa djece, pri čemu je obaveza organa starateljstva da se odazove pozivu, kako je to propisano članom 282. stav (1) Porodičnog zakona.

Prema mišljenju Ustavnog suda, neformalni razgovor koji je u konkretnom slučaju obavio sud s mlđb., bez posredovanja nadležnog organa starateljstva, nije bio usklađen s proceduralnim pravilima člana 271. stav (2) Porodičnog zakona i kao takav nije bio u najboljem interesu mlđb. djece. U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član 12. stav 2. Konvencije o pravima djeteta koji propisuje: „U tu svrhu djetetu se direktno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, mora osigurati da bude saslušano u svakom sudskom i upravnom postupku koji se na njega odnosi na način koji je usklađen s proceduralnim pravilima nacionalnog zakonodavstva.“

Stoga, Ustavni sud zaključuje da je osporenim odlukama došlo do kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3564/20 od 27. novembra 2020. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Značaj izvršne odluke

Povrijeđeno je apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je, u okolnostima konkretnog slučaja, proizvoljan stav redovnih sudova da nalog računovodstvu dat od strane sudije koji postupa u određenom predmetu nema značaj izvršne odluke, već ima snagu rješenja koje se tiče upravljanja postupkom.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je članom 23. stav (1) tačka 1) ZIP (Zakon o izvršnom postupku - „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17, 60/17, 115/17, 58/18 i 66/18)) propisano da su izvršne isprave - odluka sudova i izvršno sudsko poravnanje, a da je članom 24. stav (1) ZIP propisano da sudskom odlukom, prema ovom zakonu, smatra se presuda, rješenje, te druga odluka donesena u postupku pred sudom i arbitražom. Sudskim poravnanjem smatra se poravnanje zaključeno u postupku pred sudom i arbitražama. Nadalje, da je članom 25. stav (1) propisano da je sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje potraživanja na neko davanje ili činjenje - izvršna ako je postala pravosnažna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje. Takođe, da je

članom 27. stav (1) ZIP propisano da je izvršna isprava podobna za izvršenje ako su u njoj naznačeni tražilac izvršenja i izvršenik te predmet, vrsta, obim i vrijeme ispunjenja obaveze, a stavom (2) istog člana da ako u izvršnoj ispravi nije određen rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze - taj rok određuje se rješenjem o izvršenju. Dakle, iz navedenih odredaba proizlazi da su izvršne isprave, između ostalog, odluke sudova, da se sudskom odlukom smatra, između ostalog, i rješenje, da je sudska odluka izvršna ako je postala pravosnažna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje, da je izvršna isprava podobna za izvršenje ako je u njoj naznačen tražilac izvršenja, obim vrsta i ispunjenje, te da ukoliko nije određen rok za dobrovoljno izvršenje - rok se određuje u izvršnoj ispravi.

Ustavni sud zapaža da je apelant u parničnom postupku koji se vodio pred Osnovnim sudom izvršio vještačenje, te da je stranka u tom postupku (tuženi) predujmio troškove vještačenja koji su se nalazili na depozitnom računu suda. Nadalje da je Osnovni sud (dakle sud) donio rješenje o isplati troškova vještačenja kojim je naložio računovodstvu tog suda da s depozitnog računa suda, a s kartice stranke koja je uplatila troškove vještačenja, apelantu za dostavljeni nalaz i mišljenje isplati određeni novčani iznos, na način detaljno naveden u izreci, te da je na rješenje o isplati troškova vještačenja stavljena klauzula pravosnažnosti i izvršnosti.

Apelant je prijedlog za izvršenje podnio na osnovu rješenja o isplati troškova vještačenja Osnovnog suda, u kojem je predložio da mu izvršenik u roku od osam dana isplati određeni novčani iznos, te da je Osnovni sud je predloženo izvršenje dozvolio rješenjem o izvršenju. Imajući u vidu navedeno, te sadržaj, odnosno analizu prethodno navedenih odredaba ZIP-a, Ustavni sud nalazi da je proizvoljan stav redovnih sudova da nalog računovodstvu dat od strane sudije koji postupuje u određenom predmetu nema značaj izvršne odluke, već ima snagu rješenja koje se tiče upravljanja postupkom. Kod svega navedenog Ustavni sud nalazi da je proizvoljno i upućivanje apelanta da u redovnom parničnom postupku treba da ostvari svoja prava.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4621/20 od 8. juna 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Došlo je do povrede apelantovog prava na obrazloženu sudsku odluku, kao segmenta prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u situaciji kada obrazloženje osporene odluke Okružnog suda ne sadrži elaboriranje svih relevantnih odredaba materijalnog prava, niti iz obrazloženja osporene odluke proizilazi da su u konkretnom slučaju uzete u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su u predmetnom postupku redovni sudovi obavezali apelanta na naknadu predmetne štete primjenom odredaba čl. 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ" br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04), te odredaba člana 57. Zakona o lovstvu ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 60/09 i 50/13). Naime, redovni sudovi su zauzeli stanovište da apelant nije dokazao da nije pasivno legitimisan, te da apelantova pasivna legitimacija za predmetnu štetu proizilazi iz činjenice da se saobraćajna nesreća desila na području opštine Laktaši, kao i iz činjenice da je na mjesto događaja pristupio apelantov lovočuvar koji je prisutnima pokazao službenu legitimaciju i nakon obavljenog uviđaja uklonio divljač, a što su potvrdili saslušani svjedoci. Dakle, iz navedenog proizilazi da je Okružni sud obavezao apelanta na naknadu predmetne štete primjenom odredbe člana 57. Zakona o lovstvu, a da, pri tome, nije razmotrio mogućnost primjene odredbe člana 58. navedenog zakona na predmetnu činjeničnu situaciju, niti je prilikom rješavanja predmetnog spora uzeo u obzir relevantne odredbe Zakona o javnim putevima ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 89/13 i 83/19) (iako iz obrazloženja prvostepene odluke proizilazi da se predmetna saobraćajna nesreća desila na magistralnom putu, te da na tom dijelu puta nije postavljen saobraćajni znak „divljač na putu“).

Stoga, Ustavni sud smatra da je Okružni sud donio osporenu odluku „bez navođenja i elaboriranja svih relevantnih odredaba materijalnog prava, kao i uvažavanja svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja“ (vidi, AP-36/19, tačka 38), odnosno da je propustio razmotriti sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno relevantni za utvrđivanje da li je apelant, kao korisnik lovišta, odgovoran za predmetnu štetu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1867/19 od 14. oktobra 2020. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Vlasništvo na stanu

Nije povrijeđeno apelantino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer ne postoje elementi koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjeničnog stanja, odnosno ocjeni izvedenih dokaza, te primjeni procesnog i materijalnog prava od redovnih sudova, koji su dali detaljne razloge zbog čega je u konačnici odbijen apelantnin protivtužbeni zahtjev, odnosno usvojen tužiteljev tužbeni zahtjev, uz pozivanje na relevantne odredbe Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o stvarnim pravima i Zakona o parničnom postupku, a dato obrazloženje ne ostavlja dojam proizvoljnosti u pogledu primjene materijalnog i procesnog prava.

Iz obrazloženja:

Vežano za apelantino pozivanje na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Lazarević protiv Bosne i Hercegovine* (aplikacija broj 29422/17, presuda od 14. januara 2020. godine), Ustavni sud zapaža da je u navedenom predmetu Evropski sud razmatrao aplikaciju podnosioca aplikacije zbog nepravilnosti radnopravnog spora u kojem su domaći sudovi uskratili njegovo pravo na isplatu toplog obroka i regresa u skladu s članom 33. Opšteg kolektivnog ugovora, na koju je apelant ukazivao tokom postupka pred domaćim sudovima, ukazujući na odluku Vrhovnog suda u sličnom predmetu koja je podržana praksom Ustavnog suda u takvim situacijama. Evropski sud je u navedenom predmetu utvrdio povredu člana 6. stav 1. Konvencije, te istakao da su uprkos jasnoj zakonskoj odredbi - domaći sudovi odbili aplikantov zahtjev, pozivajući se na irelevantan osnov, iako je aplikant ukazao na odluku Vrhovnog suda u sličnom predmetu, kao i na tumačenje Komisije za tumačenje i praćenje primjene Opšteg kolektivnog ugovora. Osim toga, Ustavni sud zapaža da su se u navedenom predmetu kao mjerodavno pravo primjenjivale odredbe člana 237. ZPP (Zakon o parničnom postupku - „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09).

Ustavni sud zapaža da predmetna apelacija ne pokreće pitanja koja je pokretao predmet *Lazarević*, odnosno da su se u konkretnom predmetu primjenjivale izmijenjene i dopunjene odredbe člana 237. ZPP-a u pogledu dopustivosti apelantnina revizije, te je eksplicitno obrazloženo da u pogledu tužiteljevog tužbenog zahtjeva apelantica nije ispunila formalne uslove za dopustivost revizije zbog čega je ona i odbačena u smislu relevantnih odredbi ZPP-a (člana 247. st. 1. i 4. u vezi s članom 237. st. 3. i 4. ZPP-a).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-954/20 od 16. decembra 2021. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Isključenje nužnih nasljednika iz naslijeđa

Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su sudovi u osporenim odlukama dali jasna i relevantna obrazloženja kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja tako i u pogledu primjene relevantnih odredbi Zakona o nasljeđivanju.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi imali jedinstven stav o pitanju osnovanosti apelantičinog tužbenog zahtjeva. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da su na osnovu izvedenih dokaza u postupku utvrđene činjenice koje su, prema ocjeni suda, bile ključne za odlučenje i da su primijenili odredbe materijalnog prava kojima je uređena konkretna oblast, to jeste relevantne odredbe Zakona o nasljeđivanju („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 1/09, 55/09, 91/16 i 82/19) kojima je regulisano isključenje nužnih nasljednika iz naslijeđa, te uslovi za punovažnost isključenja, kao i nedostojnost na nasljeđivanje. Takođe, Ustavni sud zapaža da su sudovi ispitali prigovore koje apelantica ponavlja u apelaciji, te da su jasno obrazložili zašto takvi prigovori nisu osnovani i ne mogu uticati na drugačije odlučenje u ovom parničnom postupku.

Ustavni sud naglašava da nezadovoljstvo osporenim odlukama, samo po sebi, ne pokreće pitanje kršenja prava na pravično suđenje, a u okolnostima konkretnog slučaja proizlazi da su apelantičini prigovori upravo motivisani nezadovoljstvom ishodom parničnog postupka. Uz to, Ustavni sud zapaža da apelantici nije uskraćena bilo kakva procesna garancija prava na pravično suđenje. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi, suprotno apelantičinih navodima, u obrazloženjima svojih odluka naveli jasne i relevantne razloge, kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja tako i u pogledu primjene relevantnih zakonskih odredbi, koje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim niti očigledno nerazumnim.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-12/22 od 21. marta 2024. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude u krivičnom postupku

Nema kršenja apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u predmetnom krivičnom postupku, u kojem je proglašen krivim za počinjenje krivičnog djela Zadovoljavanje pohote pred djetetom ili maloljetnikom. U okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su osporene odluke zasnovane na nezakonitim dokazima, da su redovni sudovi propustili cijeniti provedene dokaze pojedinačno i u uzajamnoj vezi ili da su u smislu načela *in dubio pro reo* imali sumnju o tome da li je apelant poduzeo radnje izvršenja za koje je proglašen krivim. Pri tome su sudovi su za svoje zaključke i odluke dali jasna i precizna obrazloženja iz kojih proizlazi da su tokom krivičnog postupka protiv apelanta poštovani svi standardi prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da apelant problematizira i zaključke redovnih sudova u pogledu radnji iz kojih proizlazi apelantova uloga u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret, odnosno nepostojanje konkretnih dokaza usljed čega dovodi u sumnju samo postojanje činjenica koja čine obilježja predmetnog krivičnog djela u konkretnom slučaju. To pokreće pitanje povrede načela *in dubio pro reo*, kao i prava na obrazloženu sudsku odluku. Prema mišljenju Ustavnog suda, načelo *in dubio pro reo* može biti dovedeno u pitanje ukoliko izostane cjelovita analiza svih provedenih dokaza u obrazloženju sudske odluke koja takvu eventualnu sumnju otklanja. Dakle, u skladu s navedenim načelom, sud će donijeti oslobađajuću presudu ne samo kad je dokazana nevinost optuženog već i onda kad nije dokazana njegova krivica.

Ustavni sud ukazuje na to da je jedno od osnovnih načela Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20) da su sud i drugi organi gonjenja dužni istinito i potpuno utvrditi kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog tako i one koje idu u njegovu korist, tj. sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kad je uvjeren u nevinost optuženog nego i onda kada nije uvjeren ni u njegovu krivicu ni u njegovu nevinost (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-639/17 od 10. januara 2019. godine, st. 50 i 51, dostupna na www.ustavnisud.ba). Dovodeći u vezu

navedene stavove s činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da u obrazloženju prvostepene odluke nije izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza. Opštinski sud je dao detaljne razloge i obrazloženja zbog čega je određene dokaze prihvatio, zasnivajući takav zaključak na ocjeni u vezi s drugim provedenim dokazima. Nadalje, Ustavni sud zapaža da su u obrazloženjima osporenih odluka sadržani svi apelantovi procesno-pravni prigovori koje je isticao tokom postupka pred redovnim sudovima (koje ponavlja i u apelaciji), koji se tiču primarno ocjene dokaza.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4614/20 od 20. aprila 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Naknada nematerijalne štete

Nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da ništa ne ukazuje da je u revizijskom postupku prekršeno načelo jednakopravnosti stranaka na apelantovu štetu. Osim toga, Vrhovni sud je u osporenoj odluci dao dovoljnu i jasnu ocjenu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava, te o svim ključnim pitanjima dao obrazloženje koje zadovoljava standard prava na obrazloženu odluku.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud na utvrđeno činjenično stanje primijenio relevantne zakonske odredbe, o čemu je dao logične i uvjerljive razloge. Naime, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud detaljno i jasno obrazložio pitanje naknade nematerijalne štete iz člana 201. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11) tužiteljicama - kao bliskim srodnicima oštećenog. Pored toga, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud u svojoj odluci detaljno i jasno obrazložio svoja stanovišta u pogledu spornog pitanja, koja se, u biti, ne razlikuju od stanovišta iz drugih sudskih odluka koje je apelant citirao u apelaciji. Prema tim stanovištima, pored stepena invaliditeta, cijene se i ostale okolnosti.

Ustavni sud zapaža da iz osporene odluke proizlazi da je Vrhovni sud, preinačavajući drugostepenu presudu, u biti, uskladio odluku o tužbenom

zahtjevu sa sudskom praksom u predmetima koji su pokretali identična pitanja. Pri tome, suprotno apelantovim navodima, Vrhovni sud je uzео u obzir sve okolnosti predmeta, odnosno dob oštećenog, njegovo porodično i društveno stanje, odnos s tužiteljicama itd. Zbog toga, Ustavni sud ne može zaključiti da su ova utvrđenja proizvoljna ili „očigledno nerazumna“, kako to apelant tvrdi. Osim toga, imajući u vidu da je Vrhovni sud o svim svojim zaključcima dao dovoljna i relevantna obrazloženja, Ustavni sud ne može zaključiti ni da je apelantu prekršeno pravo na obrazloženu sudsku odluku kao dio prava na pravično suđenje. Na kraju, Ustavni sud ističe da apelant niti jednim navodom nije doveo u pitanje pravičnost postupka, niti je dokazao da je postupak na bilo koji način, u procesnom smislu, proveden na njegovu štetu, već je samo nezadovoljan rezultatom postupka.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4058/22 od 18. januara 2024. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obračun plate

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada u obrazloženju osporene presude nema ničega što ukazuje na proizvoljnu primjenu Kolektivnog ugovora za oblast zdravstva za teritoriju Federacije BiH, Opšteg kolektivnog ugovora za teritoriju Federacije BiH i Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji tuženog - u postupku obračuna plate apelantu. Pri tome, Kantonalni sud nije na apelantovu štetu povrijedio načelo pravne sigurnosti.

Iz obrazloženja:

U vezi s apelantovim navodima u pogledu nedosljednosti sudske prakse Kantonalnog suda u presudi donesenoj u parničnom postupku vođenom po tužbi M. S. protiv istog tuženog, u kojem se radilo o istom činjeničnom i pravnom pitanju i u kojem je udovoljeno tužiteljicinom tužbenom zahtjevu, Ustavni sud ukazuje da je postojanje suprotnih sudskih odluka karakteristika pravnih sistema koji se zasnivaju na mreži sudećih i žalbenih sudova s nadležnošću na određenoj teritoriji. Takve razlike se mogu javiti u okviru istog suda. Ovo se, samo po sebi, ne može smatrati suprotnim Konvenciji (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Santos Pinto protiv Portugalije*, broj 39005/04, stav 41, 20. maj 2008. godine i *Tudor Tudor protiv Rumunije* broj 21911/03, stav 29, 24. mart 2009.

godine). Kriteriji kojima se sud rukovodi prilikom ocjene da li su protivrječne odluke različitih domaćih sudova, koji su odlučivali u posljednjoj instanci, u saglasnosti s pravom na pravično suđenje prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije, sastoji se u ustanovljavanju da li postoje „duboke i dugotrajne razlike“ u sudskoj praksi domaćih sudova, da li domaće pravo predviđa mehanizam za prevazilaženje ovih razlika, te da li se taj mehanizam primjenjuje i kakav je efekt te promjene (vidi Evropski sud, *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske* broj 23530/02, st. 49–50, 2. juli 2009. godine i *Svilengaćanin i drugi protiv Srbije*, presuda od 12. januara 2021. godine, tačka 79).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-374/21 od 7. septembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Suđenje u razumnom roku

U svim postupcima iz apelacija koje su predmet ove odluke došlo do kršenja prava na pravično suđenje u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da je u svakom pojedinačnom slučaju dužina postupka bila pretjerano duga, za što sudovi nisu dali razumno i logično objašnjenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da je u nizu svojih odluka već utvrdio kršenje prava na suđenje u razumnom roku u pitanjima sličnim onima koja se postavljaju i u navedenim apelacijama. Osim toga, Ustavni sud je utvrdio i da postoji sistemski problem s rješavanjem predmeta u razumnom roku pred sudovima u Bosni i Hercegovini, što je posljedica sistemskih nedostataka u organizovanju pravosuđa i učinkovitom ostvarivanju nadležnosti raznih nivoa javne vlasti u ovoj oblasti, za šta ne postoji ni efikasan pravni lijek (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1680/16 od 10. maja 2017. godine, tač. 53–66. i druge odluke od 10. maja 2017. godine, sve dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

Nakon što je ispitao sve dokumente koji su mu podneseni u navedenim apelacijama, Ustavni sud nije uočio bilo kakvu činjenicu ili argument koji bi mogao opravdati sveukupnu dužinu navedenih postupaka, koji su u najvećem dijelu vođeni pred redovnim sudovima s područja Kantona Sarajevo. Imajući u vidu svoju praksu o tom pitanju, Ustavni sud smatra da je u predmetima navedenim u ovoj odluci dužina postupka bila prekomjerna, te da nije

zadovoljila kriterij „razumnog roka“. Pri tome, iako u tim slučajevima za dužinu trajanja postupaka nije utvrdio izričitu odgovornost Vrhovnog suda, pred kojim se predmeti trenutno nalaze, Ustavni sud smatra da je svrsishodno da naloži Vrhovnom sudu da po hitnom postupku donese odluke u tim predmetima (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2915/07 od 2. decembra 2009. godine, tačka 42, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

S obzirom na odluku u ovom predmetu i svoju dosadašnju praksu (vidi, npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2975/21 od 7. septembra 2022. godine, tač. 32–34), Ustavni sud smatra da, u skladu sa članom 74. Pravila Ustavnog suda, na ime naknade štete zbog nedonošenja odluke u razumnom roku apelantima treba isplatiti iznos od po 500,00 KM. Tu naknadu je dužna platiti Vlada Kantona Sarajevo u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, uz obavezu da nakon isteka tog roka plati apelantima zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom. Ova odluka Ustavnog suda, u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete, predstavlja izvršnu ispravu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4707/22 od 18. apria 2024. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pretpostavka nevinosti

Nema povrede prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer je redovni sud u osporenim rješenjima obrazlagao osnovanu sumnju da je apelantica počinila krivično djelo kao preduslov za određivanje mjere zabrane, pri čemu sud nije naveo bilo kakvu tvrdnju koja bi prejudicirala apelanticinu krivicu, osim što ju je označio kao „osumnjičenu“.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se, za razliku od člana 6. stav 1. Evropske konvencije, povreda pretpostavke nevinosti ne ocjenjuje na osnovu postupka u cjelini, već kao zaseban procesni nedostatak. Pri tome se naglasak stavlja na fazu o kojoj je riječ kumulativnom analizom sljedećih triju elemenata: a) procesna faza i kontekst u kojem je izjava data, b) njena tačna formulacija i c) njeno značenje (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Daktaras protiv Litvanije*, presuda od 10. oktobra 2000. godine, aplikacija broj 42095/98). Čak i

formulacije koje sadrže vrlo eksplicitne izraze kao što su „krivica“ i „dokazana“ - ne moraju predstavljati kršenje člana 6. stav 2. ako u određenom kontekstu, posebno ukoliko nisu bile namijenjene medijima ili javnosti, mogu razumno značiti ukazivanje na nešto drugo, na primjer kada takva izjava samo ukazuje na to da je tužilac uvjeren da ima dovoljno dokaza na osnovu kojih je moguće preći iz faze istrage u fazu suđenja (*idem*, tač. 41–45).

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da redovni sud nigdje u rješenjima nije naveo bilo kakvu tvrdnju u vezi s apelanticom, a da prije nje nije postojala odrednica „osumnjičeni“ ili „osnovana sumnja da je [...]“, ili „kako se osnovano sumnja“. Na osnovu toga, Ustavni sud zaključuje da navedenim izražavanjem redovni sud nije prejudicirao apelanticinu krivicu na bilo koji način. Ustavni sud ukazuje i da se konkretni postupak nalazi u fazi istrage i da su citirane fraze navedene u rješenjima kojima se utvrđuje postojanje osnovane sumnje da je apelantica kao osumnjičena počinila krivična djela koja joj se u ovoj fazi stavljaju na teret. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su neosnovani apelanticini navodi o povredi prava na pravično povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3579/22 od 30. novembra 2024. godine)*

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Kleveta

Nema kršenja prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi, zaključujući da sporno izražavanje predstavlja iznošenje mišljenja zbog čega ne postoji odgovornost za klevetu, izvršili odgovarajuću analizu relevantnih kriterijuma u kontekstu specifičnih okolnosti konkretnog slučaja na način kako to zahtijevaju standardi Evropskog suda za ljudska prava uspostavljeni praksom tog suda u pogledu postizanja pravične ravnoteže između prava iz čl. 8. i 10 Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je Osnovni sud, a te zaključke je potvrdio i Okružni sud, sporno izražavanje sagledao iz više uglova upravo kako to propisuju relevantne odredbe Zakona o zaštiti od klevete (“Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 28/94), te član 10. Evropske konvencije. Naime,

Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi dali jasno obrazloženje da je u spornom izražavanju tuženog, kojim je replicirao na apelantove prethodne izjave, zapravo iznesen negativan lični stav, vrijednosni sud i mišljenje tuženog prema apelantu u kontekstu njegovog političkog djelovanja i angažmana kao predsjednika jedne partije i načelnika Opštine, pa se istinitost, odnosno neistinitost tih tvrdnji ne može objektivno dokazivati. Osim toga, Ustavni sud zapaža da iz načina na koji je Osnovni sud prezentovao iskaze saslušanih svjedoka u obrazloženju - proizilazi da je mišljenje tuženog o otimanju i kupovini odbornika imalo odgovarajući činjenični osnov u političkim dešavanjima koja su prethodila spornom izražavanju, pa se ne može zaključiti da je to mišljenje bilo pretjerano.

Ustavni sud, takođe, zapaža da se Osnovni sud bavio izrazom „kupovine odbornika“, ističući da je uopšteno u javnosti to pitanje od javnog interesa, tako da bi se moglo smatrati da se radi o iznošenju ideje o nečemu što je od javnog interesa. U odnosu na tvrdnje da se apelant spornim tekstom dovodi u kontekst sa izvršenjem krivičnog djela, Ustavni sud zapaža da se iz konteksta u kojem je navedeno sporno izražavanje nema ništa što ukazuje da bi se ono moglo razumjeti na način da se apelantu implicira izvršenje krivičnog djela sa nekim konkretnim obilježjima i da sporno izražavanje izlazi van okvira prihvatljivog kriticizma prema apelantu kao javnom licu.

Naime, u kontekstu spornog izražavanja Ustavni sud podsjeća da član 10. Evropske konvencije štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno ili se smatraju bezopasnim ili prema njima nema stava, već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam, bez kojih nema demokratskog društva (*Handiside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. decembra 1976. godine, broj zahtjeva 5493/72). Budući da iz obrazloženja odluka redovnih sudova proizilazi jasno i argumentovano obrazloženje koje je te sudove dovelo do zaključka da se u okolnostima konkretnog slučaja radi o mišljenju i subjektivnom stavu tuženog, a ne o činjenicama podobnim za ispitivanje njihove istinitosti, Ustavnom sudu ostaje malo prostora da takvo obrazloženje ne prihvati kao valjano.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2544/18 od 22. aprila 2020. godine)*

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Kleveta

Prekršeno je apelantovo pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada redovni sudovi u osporenim odlukama nisu dali „relevantne i dovoljne razloge“ na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da je miješanje u apelantovo pravo na slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se redovni sudovi uopšte nisu bavili sadržajem spornog izražavanja. Naime, redovni sudovi su apelantovu odgovornost za klevetu utvrdili samo na osnovu činjenice da je sporno izražavanje objavljeno na apelantovom profilu. U tom pogledu, Ustavni sud zapaža da obrazloženja osporenih odluka uopšte ne sadrže analizu relevantnih odredaba iz člana 6. st. 2. i 3. Zakona o zaštiti od klevete Federacije BiH („Službene novine FBiH“ br. 59/02, 19/03 i 73/05) u kojima je propisana odgovornost za klevetu i izuzetaka od te odgovornosti koji su propisani u članu 7. ovog zakona, kao i drugih odredaba navedenog zakona koji je *lex specialis* u odnosu na druge zakone.

Takođe, Ustavni sud ponavlja da iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, koju slijedi Ustavni sud, proizlazi cijeli dijapazon faktora koji mogu biti relevantni prilikom odmjeravanja prava i interesa pri odlučivanju o potencijalno suprotstavljenim pravima, pravu na ugled i pravu na slobodu izražavanja. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi uopšte nisu razmatrali pitanja da li su navodi koji se pripisuju apelantu izneseni kao činjenice ili vrijednosni sud, da li je postojao javni interes za njihovo iznošenje, koliko je tužiteljica bila poznata u vrijeme izražavanja, njeno ponašanje prije objavljivanja i šta je bio predmet navodnih apelantovih tvrdnji. Pored toga, redovni sudovi se nisu bavili ni kontekstom u kojem je sporno izražavanje bilo navedeno, niti su utvrdili sadržaj, oblik i posljedice objavljivanja. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća da u svojim odlukama u kojima razmatra navode o povredi prava na slobodu izražavanja, odnosno prava na privatni život - kontinuirano ponavlja da je neophodna analiza svih navedenih faktora u okolnostima svakog konkretnog slučaja, što proizlazi iz člana II/2. Ustava BiH, kojim je propisano da se u Bosni i Hercegovini direktno primjenjuju prava i slobode garantovani Evropskom konvencijom i da ti akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima.

U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je potrebno, s ciljem zaštite apelantovih ustavnih prava, ukinuti osporenu presudu Kantonalnog

suda te predmet vratiti tom sudu kako bi donio novu odluku u skladu s garancijama iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-384/21 od 21. marta 2024. godine)*

PRAVO NA DJELOTVORAN PRAVNI LIJEK

“Uspjeh” u konkretnom postupku

Nema povrede prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije kada apelantica navode o povredi ovih prava vezuje za navode o povredi prava na pravično suđenje, te kada je apelantica imala mogućnost da koristi i kada je koristila zakonom propisane pravne lijekove.

Iz obrazloženja:

U vezi s apelanticinim navodima o povredi prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da apelantica nije eksplicitno navela u vezi s kojim pravima smatra da postoji kršenje prava iz člana 13. Evropske konvencije. Međutim, iz apelacije se može zaključiti da se navodi o kršenju ovog prava dovode u vezu s pravom na pravično suđenje. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je apelantica imala i da je koristila mogućnost izjavljivanja žalbe Kantonalnom sudu, kao i revizije Vrhovnom sudu, odnosno da je apelantica imala na raspolaganju i da je koristila efektivne pravne lijekove. Činjenica da ti pravni lijekovi nisu rezultirali njenim uspjehom u konkretnom postupku - ne može voditi zaključku o nepostojanju ili nedjelotvornosti pravnih lijekova, pa Ustavni sud zaključuje da su navodi o povredi prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s pravom na pravično suđenje neosnovani.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2705/20 od 6. aprila 2022. godine)*

PRAVO NA IMOVINU

Nije prekršeno apelanticino pravo iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je došlo do miješanja u njenu imovinu, koje je zakonito i ima legitimni cilj i kada postoji pravična ravnoteža između cilja kojem se teži i apelanticinog prava na imovinu.

Iz obrazloženja:

S obzirom na slobodnu procjenu države koja je dopuštena na osnovu stava 2. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, postoji rizik nametanja prekomjernog tereta licu kojem se određuju mjere zabrane raspolaganja imovinom. Stoga se svakom licu moraju pružiti određene procesne garancije kako bi se osiguralo funkcionisanje sistema, ali i osiguralo da uticaj na vlasnička prava pojedinca nije ni proizvoljan, niti nepredvidiv. Nadalje, svako ograničenje raspolaganja imovinom može imati za posljedicu nastanak štete, ali stvarno pretrpljena šteta ne bi smjela biti veća od one koja je nužna, ako se želi postići da miješanje bude u skladu s pravom na imovinu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Borzhonov protiv Rusije*, presuda od 22. januara 2009. godine, predstavka broj 18274/04, tač. 60–61. i *Džinić protiv Hrvatske*, presuda od 17. maja 2016. godine, predstavka broj 38359/13 s daljnjim referencama).

Imajući to u vidu, Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima apelantici zabranjeno da proda ili otuđi nekretnine, ali ne i da uživa u posjedu tih nekretnina i ostalim pravima koja se crpe iz posjeda. Na osnovu nalaza i mišljenja vještaka, sud je utvrdio da je pribavljena imovinska koristi, za koju postoji osnovana sumnja da je proistekla iz izvršenja krivičnog djela, veća od vrijednosti apelantice imovine kojom joj je privremeno onemogućeno raspolaganje. Ustavni sud, takođe, zapaža da su sudovi utvrdili, a i da je to navedeno u odgovoru Tužilaštva, da je apelantica u bjekstvu već šest godina, da je protiv nje Interpol izdao crvenu potjernicu, kao i da suđenje nikada nije ni počelo upravo zbog toga što je nedostupna i krije se.

Ustavni sud ukazuje da se apelantica u odnosu na te navode nije izjasnila, niti ih je osporila, odnosno da nije ni pokušala objasniti zbog čega ne pristupa na suđenje i na taj način omogući vođenje postupka, što bi eventualno skratilo i vrijeme trajanja privremenih mjera osiguranja. Osim toga, apelantica ne ukazuje, niti je ponudila bilo kakve dokaze da od same mjere osiguranja trpi bilo kakvu štetu. Stoga, Ustavni sud smatra da je neupitna potreba države da osporenim mjerama „kontrolirše“ apelanticinu imovinu, naročito u situaciji kada je postupak još u početnoj fazi, odnosno kada je optužnica potvrđena, a očigledno predstoji složen dokazni postupak, a apelantica je u bjekstvu.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud smatra da je redovni sud pravilno utvrdio da na apelanticu nije stavljen pretjeran teret, a obrazloženje koje je o tome dato Ustavni sud smatra sasvim jasnim i opravdanim. Stoga, Ustavni sud smatra da je miješanje u apelanticinu imovinu bilo proporcionalno.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4558/22 od 23. marta 2023. godine)*

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

sudska praksa

Pripremio: **Harun Išerić***

Novi pregled novosti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (Sud) obuhvatit će presude i odluke donesene od 18. augusta do 13. oktobra 2024. godine, a povodom navoda o kršenju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Ovaj pregled sadrži samo osnovne informacije o stavovima Suda u predmetima koji su zadobili pažnju stručne i šire javnosti, dok su odluke u cjelini dostupne na web stranici Suda¹.

U spomenutom periodu, Sud nije donio niti jednu odluku ili presudu u predmetima protiv BiH.

PRAVO NA ŽIVOT

Neadekvatan odgovor na alarmantne uvjete u državnom staračkom domu

U predmetu *Validity Foundation u ime T.J. protiv Mađarske* (aplikacija broj 31970/20) Sud je utvrdio dvostruku povredu prava iz člana 2 i to njegovog supstantivnog i procesnog segmenta. Slučaj se odnosio na smrt žene sa teškim intelektualnim invaliditetom, iz 2018. godine, u državnom domu za socijalnu skrb i istragu koja je uslijedila zbog navoda da je umrla od zanemarivanja. Žena je bila u skrbi od svoje desete godine. Sud je konstatovao da je u staračkom domu u 2017. godini zabilježen nedostatak osoblja, nedovoljna medicinska i terapijska njega, neodgovarajući uvjeti života i prekomjerna upotreba mjera zabrana prema šticienicima. Te godine je u domu umrlo najmanje deset šticienika. Preminula žena bila je prijavljena kao mršava i stalno vezana za krevet. Vlasti su stoga bile svjesne alarmantnih uvjeta prije njene smrti. Njihov odgovor, međutim, kako u pogledu sprečavanja pogoršanja njenog zdravlja i njene prerane smrti, tako i u smislu istrage koja je uslijedila,

* Viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu,
h.iseric@pfsa.unsa.ba

¹ Odluke i presude Suda su dostupne na web stranici: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%7D>.

bio je neadekvatan. Konkretno, uprava doma nije izrazila nikakvu zabrinutost i vlasti nisu poduzele nikakve mjere za poboljšanje uvjeta u domu, dok se istraga isključivo fokusirala na direktan uzrok smrti date žene – upalu pluća – bez razmatranja navodnih ozbiljnih nedostataka u sistemu njege.

ZABRANA MUČENJA, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA I KAŽNJAVANJA

Sprečavanje izbjeglica da se iskrcaju na Kipru kako bi zatražili azil

Predmet *M.A. i Z.R. protiv Kipra* (aplikacija broj 39090/20) ticao se presretanja sirijskih državljana na moru od strane kiparskih vlasti i njihovog trenutnog povratka u Liban, gdje su već proveli četiri godine u izbjegličkom kampu, nakon što su pobjegli iz Sirije zbog tamošnjeg građanskog rata, bombardovanja civila i uništavanja njihovih domova. Aplikanti su tvrdili da su bili tražitelji azila i da su izjavili da žele da traže azil na Kipru, dok ih je kiparska vlada tretirala kao ekonomske migrante. Sud je jednoglasno zaključio da je zbog povratka aplikanta u Liban došlo do kršenja više prava i sloboda i to: zabrana nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (član 3), zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca (član 4 Protokola broj 4), pravo na djelotvoran pravni lijek u vezi sa članom 3 i člana 4 Protokola broj 4 uz Konvencije; a tretman aplikanta od strane kiparskih vlasti doveo je do kršenja prava iz člana 3 Konvencije. Sud je utvrdio da su kiparske vlasti u suštini vratile aplikante u Liban bez obrade njihovih zahtjeva za azil i bez preduzimanja svih potrebnih koraka propisanih domaćem propisu. Iz pisanih izjašnjenja države bilo je vidljivo da nacionalne vlasti nisu izvršile nikakvu procjenu rizika od nedostatka pristupa efikasnom procesu azila u Libanu ili uvjeta života tamošnjih tražitelja azila, te da nisu procijenili rizik od protjerivanja prisilnog povratka izbjeglica u zemlju u kojoj bi mogle biti podvrgnute progonu. Država također nije ispitala konkretnu situaciju u kojoj su se nalazili dotični pojedinci.

Osuda aplikanta za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji

U predmetu *Yasak protiv Turske* (aplikacija broj 17389/20) Sud nije utvrdio povredu prava iz člana 3 i člana 7 Konvencije. Predmet se odnosio na osudu aplikanta za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji koju su turske vlasti opisale kao „Fetullahistička teroristička organizacija/paralelna državna struktura“ (Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması – „FETÖ/PDY“). Sud je smatrao da uvjeti aplikantovog pritvora u zatvoru Çorum nisu dostigli prag ozbiljnosti koji je potreban da se okarakteriše postupanje kojem je bio podvrgnut kao nehumano ili ponižavajuće u smislu člana 3

Konvencije. Što se tiče predvidljivosti osude aplikanta za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji, Sud je smatrao da je djelo za koje je osuđen, imalo osnov u relevantnom nacionalnom zakonu u vrijeme kada je počinjeno i da je ovo djelo bilo definisano dovoljno jasno da ispuni zahtjev predvidljivosti i na taj način omogućilo aplikantu da reguliše svoje ponašanje, u smislu člana 7 Konvencije. Sud je dalje smatrao da tumačenje odredaba domaćeg krivičnog zakona od strane domaćih sudova nije bilo rastezljivo i da je odlučivanje u ovom slučaju bilo u skladu sa suštinom krivičnog djela i da se mora smatrati razumno predvidljivim.

ZABRANA ROPSTVA I PRISILNOG RADA

Zanemarivanje dužnosti da se istraže ozbiljne optužbe Nigerijke o trgovini ljudima

U predmetu *T.V. protiv Španije* (aplikacija broj 22512/21) Sud je utvrdio povredu prava iz člana 4 Konvencije. Slučaj se odnosio na žrtvu trgovine ljudima iz Nigerije u Španiju. Aplikantica je navela da je istraga, pokrenuta temeljem njene krivične prijave za trgovinu ljudima i seksualnu eksploataciju između 2003. i 2007. godine, bila neadekvatna. Ona je uspjela da pobjegne od navodnih trgovaca ljudima i podnese krivičnu prijavu 2011. godine. Sud je posebno utvrdio da u prve dvije godine istrage, nisu preduzete nikakve mjere; da istražitelji nisu slijedili očiglednu liniju istrage; i da su odluke o privremenom odbacivanju njenog predmeta 2017. godine bile površne i nedovoljno obrazložene. Takvi nedostaci pokazali su eklatantno zanemarivanje dužnosti da se istraže ozbiljne optužbe za trgovinu ljudima – krivično djelo s razornim posljedicama za žrtve.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Neodlučivanja o građanskim tužbama žrtava navodnih krivičnih djela u krivičnom postupku

Predmet *Fabbi i drugi protiv San Marina* (aplikacije broj 6319/21, 6321/21 i 9227/21) se odnosio na tri lica koja su učestvovala u krivičnom postupku kao žrtve navodnih krivičnih djela. Aplikanti su se žalili jer u tom krivičnom postupku nisu mogli razriješiti svoje građanske tužbe, jer je odugovlačenje istraga dovelo do zastare navodnih krivičnih djela 2020. godine. Glede treće aplikacije, Sud je utvrdio da aplikant nije marljivo branio svoje interese – samo je podnio građansku tužbu u kontekstu krivične prijave,

tri i po godine nakon što je navodno krivično djelo počinjeno i samo nekoliko dana prije isteka zastare perioda navodnog krivičnog djela. U takvim okolnostima relevantno je bilo to što su mu bili otvoreni putevi za ostvarivanje navodnih prava iz građanskih tužbi, kao što je pokretanje odvojenog građanskog postupka odmah nakon počinjenog navodnog krivičnog djela ili kada je bio obaviješten o odluci da se obustavi krivični postupak. Sud je također, većinom glasova, utvrdio da su prve dvije aplikacije nedopustive. Utvrđeno je da prva dva aplikanta nisu podnijela formalni zahtjev, putem potpisane izjave za dobijanje statusa „građanske stranke“ u krivičnom postupku, kao što je to bilo propisano domaćim zakonom. Stoga nisu jasno pokazali da pridaju važnost svom pravu na kompenzaciju, za svaku pretrpljenu štetu.

Sudijski pomoćnik i nepristrasnost suda

U predmetu *Tsulukidze i Rusulashvili protiv Gruzije* (aplikacije broj 44681/21 i 17256/22) Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje. Predmet se odnosio na navodni nedostatak nepristrasnosti sudije Vrhovnog suda koji je bio član tročlanog vijeća, koje je odbilo zahtjeve aplikanata, a čija je pomoćnica bila kćerka advokata tužene strane. Sud je posebno utvrdio da je činjenica da je sudijska pomoćnica bila kćerka tuženog pravnog zastupnika, zajedno sa širokim mandatom datim sudijskim pomoćnicima u gruzijskom pravosudnom sistemu, stvorilo situaciju koja bi opravdano mogla izazvati sumnju u nepristrasnost datom sudije. Aplikanti nisu znali u kojoj mjeri je sudijska pomoćnica zaista bila uključena u njihove predmete, a Vrhovni sud je propustio da rasvijetli okolnosti njenog učešća, čime je propustio da otkloni njihove sumnje u pogledu nepristrasnosti tog sudije. Sud je stoga utvrdio da su njihove sumnje objektivno opravdane i da im u tom pogledu nisu pružene dovoljne procesne garancije.

NEMA KAZNE BEZ ZAKONA

Nalog za rušenje nelagalno izgrađenog objekta je restorativne, ne kaznene prirode

U predmetu *Longo protiv Italije* (aplikacija broj 35780/18) Sud je aplikaciju odbacio kao nedopustivu. Slučaj se odnosio na nalog za rušenje izdat kao dio presude iz 1997. godine, kojom je aplikant osuđen za neovlaštenu izgradnju poljoprivrednog skladišta od 200 m², na Siciliji. Sud je, posebno, smatrao da je, iako je nalog za rušenje u ovom predmetu izdan u

krivičnom postupku, svrha je bila restorativna – da se lokacija vrati u prethodno stanje – a ne kaznena. S obzirom na ovo, nije postojala „kazna“ u smislu člana 7 Konvencije i nalog za rušenje nije mogao biti predmet zastare.

Krivični postupak protiv bivšeg člana Evropskog parlamenta

U predmetu *Severin protiv Rumunije* (aplikacija broj 20440/18) Sud nije utvrdio povredu prava iz člana 6 Konvencije i to prava na ispitivanje svjedoka. Slučaj se ticao pravičnosti krivičnog postupka protiv aplikanta, zbog navodnog uzimanja mita dok je bio poslanik u Evropskom parlamentu. Postupak, zbog kojeg je dobio kaznu od četiri godine zatvora, pokrenut je nakon objavljivanja članka dvojice novinara britanskog Sunday Timesa, koji su se predstavljali kao lobisti i ponudili aplikantu novac u zamjenu za njegovu podršku određenim zakonskim amandmanima podnesenim Evropskom parlamentu. Pred Sudom, aplikant je tvrdio da su dvojica novinara djelovali kao agenti provokatori. Takođe se žalio na rumunske sudove koji koriste novinarske snimke i na činjenicu da su novinari ispitani u okolnostima za koje je tvrdio da su bile nepovoljne za njegovu odbranu. Što se tiče navoda da su britanski novinari djelovali kao agenti provokatori, Sud je primijetio da nema dokaza o umiješanosti države u ovaj slučaj i da su dvojica novinara cijelo vrijeme djelovali kao privatne osobe. Što se tiče krivičnog postupka u cjelini, Sud je smatrao da su aplikantu pružene adekvatne garancije za ostvarivanje prava na odbranu. Uzimajući u obzir moguću težinu dokaza koje su pribavili ili pružili novinari – posebno snimaku – i poteškoće koje je njihovo korištenje moglo stvoriti za odbranu, Sud je primijetio da je aplikant mogao iznijeti svoje argumente pred domaćim sudovima, gdje su ispitani u skladu sa odredbama člana 6 Konvencije. Sud je dalje smatrao da je način na koji su svjedoci saslušani tokom postupka također u skladu sa tom odredbom i da je omogućeno aplikantu da efikasno ostvari svoja prava.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Nedostaci postupka koji su doveli do toga da je Jehovin svjedok protiv njene volje dobio transfuziju krvi

U predmetu *Pindo Mulla protiv Španije* (aplikacija broj 15541/20) Veliko vijeće Suda je utvrdilo povredu prava iz člana 8 i člana 9 Konvencije. Slučaj se ticao transfuzije krvi aplikantici, Jehovinom svjedoku, tokom hitne operacije, uprkos njenom odbijanju da se podvrgne transfuziji krvi bilo koje vrste. Sud je posebno utvrdio da je odobrenje za nastavak transfuzije krvi rezultat procesa donošenja odluka u kojem su izostavljane bitne informacija o dokumentovanim željama aplikantice, koje su bile zabilježene u različitim

obicima i u više različitih prilika, i to u pisanoj formi. Budući da ni aplikantica ni bilo ko povezan s njom nije bio obaviješten o odluci dežurnog sudije kojom se odobrava svako moguće liječenje, taj propust nije bilo moguće ispraviti. Ni ovo pitanje ni pitanje njene sposobnosti da donese odluku nisu na adekvatan način riješeni u naknadno vođenom postupku. Nacionalni sistem stoga nije adekvatno odgovorio na njenu pritužbu da su njene želje o izostanku transfuzije krvi, pogrešno odbijene.

Protjerivanje državljana BiH iz Švicarske

U predmetu *P.J. i R.J. protiv Švicarske* (aplikacija broj 52232/20) Sud je utvrdio povredu prava iz člana 8 Konvencije. Predmet se odnosio na protjerivanje državljana BiH iz Švicarske nakon što je osuđen za trgovinu drogom. Sud je posebno utvrdio da nacionalni sudovi nisu izvršili pažljivo vaganje između individualnih i javnih interesa u ovom predmetu. Sudovi su svoju procjenu usmjerili na prirodu i težinu krivičnog djela, ne uzimajući u obzir druge aspekte slučaja, kao što su: činjenica da aplikant nije imao krivični dosije i da mu je izrečena samo uvjetna osuda; činjenica da je osigurao stabilno zaposlenje nakon osude i da je od tada pokazao dobro ponašanje; kao i negativan utjecaj protjerivanja na njegovu porodicu.

Mjere izrečene nevakcinisanim zdravstvenim radnicima

U predmetu *Pasquinelli i drugi protiv San Marina* (aplikacija broj 24622/22) Sud nije utvrdio povredu prava iz člana 8 Konvencije. Predmet se odnosio na posljedice koje su trpili aplikanti (zdravstvene radnike), nakon njihovog odbijanja da se vakcinišu protiv COVID-19. Imajući na umu široku diskreciju koju su države imale u pitanjima zdravstvene politike, Sud je utvrdio da su mjere bile proporcionalne i opravdane s obzirom na legitimni cilj kojem se težilo, konkretno, zdravlje stanovništva općenito, uključujući same aplikante, i prava i slobode drugih. Nadalje je primjećeno da su posljedice koje su pretrpjeli aplikanti neizbježna posljedica “izuzetnog i nepredvidivog” konteksta globalne pandemije. Te posljedice su uključivale suspenziju bez plate; obavljanje rada u zajednici u zamjenu za naknadu srazmjernu odrađenim satima; ili prebacivanje na druga upražnjena radna mjesta.

SUD EVROPSKE UNIJE

sudska praksa

Pripremio: **Nasir Muftić***

Pregled novosti iz sudske prakse Suda Evropske unije obuhvatit će presude i mišljenja Suda Evropske unije koje su donesene u septembru i oktobru 2024. godine.¹ Ovaj pregled ne obuhvata nužno sve presude i mišljenja koji su doneseni u ovom periodu, nego se fokusira na one najvažnije, određujući ih na temelju pažnje koju su zadobile u stručnoj javnosti. Također, ovaj pregled je ograničen na osnovne podatke o predstavljanim presudama i mišljenjima, pa se čitaoci pozivaju da za više informacija o njima posjete internetsku stranicu Suda Evropske unije, gdje su one dostupne u cjelini.

C-109/23 – Notar ne krši sankcije protiv Rusije kada vrši ovjeru kupoprodajnog ugovora za nekretninu u vlasništvu ruskog društva

Notar (javni bilježnik) u Berlinu odbio je ovjeriti ugovor o kupovini stana u vlasništvu ruskog društva, smatrajući da bi ta radnja mogla kršiti zabranu pružanja pravnog savjetovanja pravnim osobama iz Rusije. Ova zabrana je rezultat odluke Evropske unije iz 2022. godine, kojom se nastoji povećati pritisak na Rusiju zbog rata protiv Ukrajine. Sud u Berlinu zatražio je mišljenje Suda pravde EU o ovakvoj odluci notara u odnosu na navedenu zabranu.

Sud je zaključio da ovjera ugovora o kupovini nekretnine u vlasništvu pravnog subjekta sa sjedištem u Rusiji ne krši zabranu pravnog savjetovanja. To je zbog toga što njemački notari nezavisno obavljaju zadaću javne službe koju im je povjerila država, a njihova ovjera ne uključuje pružanje pravnog savjetovanja koje bi podržavalo interese stranaka. Osim toga, aktivnosti bilježnika poput prijenosa novca, brisanja tereta i upisa vlasništva u zemljišne

* *Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu*

¹ Praksa Suda Evropske unije je dostupna na: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/

knjige ne predstavljaju pravno savjetovanje. Također, ni tumač koji učestvuje u ovom postupku ovjere ne pruža pravne savjete, pa ni on ne potpada pod zabranu.

T-381/15 RENV II i T-509/21 – Irska je društvu Apple dodijelila nezakonitu pomoć koju je ta država dužna vratiti

Irska je 1991. i 2007. izdala dva porezna rješenja u korist dva društva iz Apple grupe, Apple Sales International (ASI) i Apple Operations Europe (AOE), koja su osnovana prema irskom pravu, ali nisu bila porezni rezidenti Irske. Ovim rješenjima odobrene su metode za utvrđivanje oporezive dobiti njihovih irskih podružnica. Evropska komisija je 2016. zaključila da su ova rješenja isključila dobit ostvarenu korištenjem licenci za korištenje intelektualnog vlasništva čiji su nosioci ASI i AOE, čime su ta društva, zbog sjedišta izvan Irske i odluka donesenih u SAD-u, dobila nezakonitu državnu pomoć nespojivu s unutrašnjim tržištem. Stoga je Komisija naložila Irskoj da povрати 13 milijardi eura nezakonitih poreznih olakšica od Applea.

Opći sud je 2020. poništio odluku Komisije, smatrajući da ona nije dokazala selektivnu prednost u poreznim rješenjima koja bi dovela do povlaštenog smanjenja porezne osnovice. Komisija je podnijela žalbu. Sud je ukinuo presudu Općeg suda, navodeći da su napravljene greške u ocjeni i utvrdio da stanje postupka dopušta konačno odlučivanje. Sud je zaključio da licence za korištenje intelektualnog vlasništva i dobit od prodaje proizvoda Applea izvan Sjedinjenih Američkih Država trebaju biti raspoređeni na irske podružnice u porezne svrhe. Sud je također naveo da djelatnosti podružnica ASI-ja i AOE-a u Irskoj treba uporediti sa njihovim sjedištima izvan Irske, a ne s drugim društvima grupe Apple, kao što je matično društvo u SAD-u.

Sud je time potvrdio Komisijin stav o pravilnom obračunu poreza prema irskom pravu za nerezidentna društva.

C-48/22 P – Google je zloupotrijebio svoj dominantni položaj na tržištu usluga pretraživanja proizvoda kada je davao prednost vlastitom pretraživaču u odnosu na konkurentske na svojim stranicama s rezultatima pretraživanja

Odlukom od 27. juna 2017. godine, Komisija je utvrdila da je Google u trinaest zemalja Evropskog ekonomskog prostora davao prednost vlastitom

upoređivaču proizvoda na svojim stranicama s rezultatima pretraživanja, u odnosu na konkurentne upoređivače proizvoda. Google je isticao rezultate svog uspoređivača na vrhu, prikazujući ih u „okvirima” s vizualno atraktivnim informacijama, dok su rezultati konkurencije bili prikazani kao generički rezultati, u obliku plavih poveznica, što ih je činilo slabije rangiranim zbog algoritama na Googleovim stranicama. Komisija je zaključila da je Google zloupotrijebio svoj dominantni položaj na tržištu usluga općeg i specijaliziranog pretraživanja proizvoda, te mu je izrekla kaznu od 2,42 milijarde eura, pri čemu je Alphabet, kao Googleov jedini član, bio solidarno odgovoran u plaćanju kazne od 523,5 miliona eura.

Google i Alphabet osporavali su odluku Komisije pred Općim sudom Evropske unije, ali je njihova tužba odbijena dana 10. novembra 2021, te je potvrđena novčanu kaznu. Ipak, Opći sud je poništio dio Komisijine odluke koji se odnosi na tržište općeg pretraživanja, smatrajući da nije dokazano da Googleova praksa ima antitržišne učinke na tom tržištu. Google i Alphabet su potom podnijeli žalbu Sudu pravde EU, tražeći ukidanje presude Općeg suda i poništenje Komisijine odluke. Sud je svojom presudom odbio žalbu i potvrdio presudu Općeg suda.

Sud je istaknuo da pravo EU ne kažnjava postojanje dominantnog položaja, već njegovu zloupotrebu. Konkretno, zabranjeno je ponašanje koje narušava tržišno natjecanje na osnovu zasluga i koje može štetiti preduzetnicima i potrošačima. U ovom slučaju, Sud je zaključio da je Googleovo postupanje bilo diskriminirajuće i nije proizašlo iz tržišnog natjecanja na osnovu zasluga, kako je to ispravno utvrdio Opći sud.

T-494/22 – Kompanije koje pružaju podršku finansijskom sistemu Rusije mogu biti sankcionisane

NKO AO National Settlement Depository (NSD) je ruska kompanija koja pruža usluge arhiviranja i čuvanja vrijednosnih papira kao centralni depozitorij. Također djeluje kao nebankovno kreditno tijelo. U junu 2022. godine, NSD je stavljen na spisak osoba na koje se primjenjuju sankcije koje je uvela Evropska unija nakon ruske agresije na Ukrajinu, čime su njena sredstva i imovina zamrznuti. Uvrštenje NSD-a na ovaj spisak je opravdano njenom ključnom ulogom u funkcionisanju ruskog finansijskog sistema i pružanjem materijalne ili finansijske podrške ruskoj vladi.

NSD je podnio tužbu Općem sudu Evropske unije tražeći poništenje odluka kojima je njegovo ime uvršteno na spisak sankcionisanih subjekata.

Međutim, Opći sud je odbio tužbu. Sud je prije svega zaključio da NSD nije dokazala da je Vijeće EU pogriješilo u procjeni njene ključne uloge u finansijskom sistemu Rusije. Sud je nadalje naglasio da je NSD pružao značajne finansijske usluge ruskoj vladi i Centralnoj banci Rusije, doprinoseći stabilnosti finansijskog sistema, što je omogućilo ruskoj vladi da nastavi aktivnosti u Ukrajini.

U vezi s argumentom NSD-a da su sankcije dovele do zamrzavanja sredstava njegovih klijenata, što je povrijedilo njihovo pravo vlasništva, Sud je naglasio da NSD ne može u svojoj tužbi pozivati se na pravo vlasništva koje nije njegovo. Nacionalna tijela odgovorna za provođenje sankcija moraju osigurati poštovanje uslova iz člana 52. Povelje o osnovnim pravima pri odlučivanju o zahtjevima za oslobađanje zamrznutih sredstava. Također, klijenti NSD-a mogu koristiti pravne lijekove pred nacionalnim sudovima kako bi zaštitili svoje pravo vlasništva koje je predviđeno Poveljom.

C-330/23 – Sniženje cijene najavljeno u reklamnom oglasu mora se izračunati na osnovu najniže cijene u posljednjih 30 dana

Udruženje za zaštitu potrošača iz Njemačke je pokrenulo spor protiv supermarketa Aldi Süd pred njemačkim sudom zbog načina na koji reklamira svoja sniženja cijena u sedmičnim katalogima. Oni su tvrdili da Aldi ne smije izračunavati sniženje cijene na osnovu cijene koja je bila važeća neposredno prije ponude (u ovom slučaju 1,69 eura), već bi prema pravu EU, sniženje trebalo biti zasnovano na najnižoj cijeni u prethodnih 30 dana (koja je bila 1,29 eura, što je ista cijena koja je označena kao „snižena”). Ovo udruženje je tvrdilo da samo navođenje najniže cijene u posljednjih 30 dana nije dovoljno, te da isto vrijedi i za označavanje cijene kao „super cijene”.

Njemački sud je zatražio od Suda tumačenje Direktive o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena proizvoda ponuđenih potrošačima². Sud je u presudi istakao kako najavljeno sniženje cijene, bilo u obliku postotka ili reklamnog slogana koji ističe povoljnost ponude, mora biti zasnovano na najnižoj cijeni koju je trgovac za određeni proizvod koristio u periodu od

² Direktiva 98/6/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. februara 1998. o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena proizvoda ponuđenih potrošačima, kako je izmijenjena Direktivom (EU) 2019/2161 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. novembra 2019.

najmanje 30 dana prije sniženja. Sud je također naglasio da trgovci ne smiju zavaravati potrošače povećavanjem cijena neposredno prije najave sniženja, čime bi stvarali dojam lažnih sniženja.

C-4/23 – Država članica ima obavezu priznati promjenu imena i roda koja je zakonski ostvarena u drugoj državi članici

Državljanin Rumunije, rođen kao osoba ženskog spola, stekao je britansko državljanstvo nakon preseljenja u Ujedinjeno Kraljevstvo 2008. godine, zadržavajući pritom rumunsko državljanstvo. U Velikoj Britaniji, gdje živi, 2017. godine promijenio je ime i način oslovljavanja u muški, a 2020. mu je službeno priznat muški rodni identitet.

U maju 2021. zatražio je od rumunskih vlasti da promjene njegove lične podatke u rodnom listu, kako bi ime, spol i identifikacijski broj bili u skladu s njegovim novim muškim identitetom, te je tražio izdavanje novog rodnog lista. Međutim, rumunske institucije su odbile zahtjev, pozivajući ga da pokrene sudski postupak za promjenu rodnog identiteta u Rumuniji. Pozivajući se na pravo na slobodno kretanje i boravak u Uniji, građanin je podnio zahtjev sudu u Bukureštu da naloži usklađivanje njegovog rodnog lista s novim imenom i rodnom identitetom, koji je priznat u Ujedinjenom Kraljevstvu.

Odlučujući u ovom predmetu, Sud je zaključio da odluka rumunskih institucija, kojom se odbija priznati promjena imena i rodnog identiteta zakonski ostvarena u drugoj državi članici, krši pravo Unije. To vrijedi i u slučaju da je zahtjev podnesen nakon Brexita. Sud je naglasio da je promjena imena i rodnog identiteta ostvarena prije Brexita, u toku prelaznog perioda, te stoga smatra da se na nju primjenjuje pravo Unije. Odbijanje priznavanja promjene rodnog identiteta ometa slobodno kretanje i boravak, budući da su rod i ime ključni elementi ličnog identiteta. Takva razlika u identitetima stvara poteškoće u svakodnevnom životu i izaziva ozbiljne profesionalne, administrativne i privatne probleme. Sud je smatrao neopravdanim zahtjev da osoba pokrene novi postupak promjene rodnog identiteta u zemlji porijekla, što bi moglo dovesti do različitih odluka u odnosu na one već donesene u drugoj državi članici. Također, Sud podsjeća da Evropski sud za ljudska prava nalaže državama da osiguraju jasan i predvidiv pravni postupak za priznavanje rodnog identiteta koji omogućava promjenu spola.

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa „Pravna misao“, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenata i članova Redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti Redakciji u roku od osam dana od primitka.

Pretpostavlja se da članci i ostali prilozi nisu i neće biti objavljeni u drugim publikacijama, osim uz posebno odobrenje Redakcije kada se to jasno naznačuje u objavi.

Autori dopuštaju postavljanje svojih radova na web stranicu Časopisa.

Časopis zadržava i sva ostala prava, osim ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

Radovi koje ovaj časopis objavljuje su:

- Uvodna riječ glavnog urednika
- Izvorni znanstveni rad
- Prethodno saopćenje
- Pregledni znanstveni rad
- Stručni članak
- Sudska praksa
- Ostali radovi kao što su prikaz knjige, izvještaji o znanstvenim i stručnim skupovima i dr.
- Obavijesti o nadolazećim stručnim i znanstvenim skupovima
- Domaći autori u međunarodnim publikacijama
- Pismo uredniku

Radovi se šalju Redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu:
Pravna.Misao@fmp.gov.ba

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju Redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi Redakcija vrše superviziju.

U Časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150 do 200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2.000 riječi.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i s dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

Svaki rukopis mora biti priložen zajedno s popratnim pismom, u kojem je nužno navesti sljedeće:

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi Redakciji mogle biti od koristi;
- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);
- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
 - jedinstveni matični broj
 - adresa stanovanja i općina
 - kontakt telefon
 - naziv banke
 - transakcijski račun banke
 - broj žiro računa

Svaki autor će uz popratno pismo dostaviti i izjavu da rad nije prethodno objavljivan.

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum

- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Naslov, sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

Sažetak rada treba sadržavati opći prikaz teme, metodologiju rada, rezultate i zaključak.

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane s puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, s jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni bit će tiskani isključivo u crno-bijeloj boji.

Napomene u radu se navode u obliku fusnote (footnote). U pravilu su objašnjavajućeg karaktera.

U fusnoti treba navoditi samo objavljene podatke (ili staviti posebnu bilješku s objašnjenjem).

U fusnoti treba navoditi samo literaturu koja je navedena u popisu literature na kraju članka.

U fusnoti treba ujednačeno navoditi sve izvore. Poželjno je staviti broj stranice.

Molimo autore da se pridržavaju sljedećih naputaka za navođenje literature i fusnota:

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) Haaško implementacijsko kazneno pravo. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. "Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections" (online). Financial Theory and Practice, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: <http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>.

Ukoliko je riječ o navođenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija