

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

1 – 2

siječanj – veljača / januar – februar
Sarajevo 2013.

Izdaje:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU
www.fmp.gov.ba

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

Redakcija časopisa:

Prof. dr. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, mr. Ljiljana FILIPOVIĆ, doc. dr. sc. Enver IŠERIC, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Doc. dr. Almir MALJEVIĆ

Izvršna urednica: Mirjana BAŠIĆ

Lektorica: Anita LAŠTRO

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: 250 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

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

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
UniCredit Banka dd
Transakcijski račun: 338-900-22115294-91
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

ID 4200785450004

Časopis "Pravna misao" indeksira se u bazi Legal Source (EBSCOhost)
i uvršten je u Ulrichweb Global Serials Directory

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika		5
IZVORNI ZNANSTVENI RAD		
prof. dr. Sakib Softić	Transnacionalno krivično pravo	7
PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD		
Darko Soldat, MA	Porodično međunarodno privatno pravo Evropske unije – de lege lata et de lege ferenda	25
STRUČNI ČLANAK		
dr.sci. Faruk Sinanović	Sloboda udruživanja i sindikalno organizovanje u Bosni i Hercegovini	53
mr. sci. Esad Oruč	Nastanak i razvoj institucije notara	71
PRIKAZ		
mr. sci. Đemaludin Mutapčić	Izveštaj o održanom seminaru o odgovornosti za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama	90
SUDSKA PRAKSA		
Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci)		92
Sud Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)		106
Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)		109
Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)		119
Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu – Buscarini i drugi protiv Republike San Marino (Pripremio dipl.iur. Emir Kovačević)		121
Upute za autore		128
Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2011. godini		131
Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2011. godini		136

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief	5
ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER	
Professor Sakib Softić, D.Sc. Transnational Criminal Law	7
SCIENTIFIC REVIEW	
Darko Soldat, M.A. Family Private International Law of the European Union – de lege lata et de lege ferenda	25
PROFESSIONAL PAPER	
Faruk Sinanović, D.Sc. Freedom of Association and Union Organizing in Bosnia and Herzegovina	53
Esad Oruč, M.S. Origin and Development of the Notary Office	71
REVIEW	
Đemaludin Mutapčić, M.S. Report from the Seminar “Liability for damages in mine accidents”	90
CASE LAW	
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka with Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc. associate at the District Court in Banja Luka)	92
Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	106
Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	109
Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Ljiljana Filipović, L.L.M, Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	119
Judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg – Case of Buscarini v. San Marino (Prepared by Emir Kovačević, L.L.B.)	121
Instructions for authors	128
Contents of the Legal Thought in 2012	131
Registry of authors – collaborators of the Legal Thought in 2012	136

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Još jedna uspješna i produktivna godina je iza nas. U ovom prvom dvobroju iz 2013. godine, redakcija se želi zahvaliti svim autorima i recenzentima, koji su predanim radom i ozbiljnim pristupom omogućili da časopis "Pravna misao" ostane najrelevantnije i najaktuelnije štivo za pravnu teoriju i praksu u Bosni i Hercegovini i regionu.

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", u kojem prezentiramo nekoliko vrlo zanimljivih radova.

U radu "Transnacionalno krivično pravo", riječ je o posebnoj pravnoj disciplini unutar međunarodnog krivičnog prava. Cijeneći da transnacionalno krivično pravo ima svoje vlastite izvore, svoja dominantna načela i jurisdikciju, u značajnom dijelu različitu od izvora, načela i jurisdikcije međunarodnog krivičnog prava, autor je mišljenja da ovo pravo ima izgleda da se razvije u posebnu granu međunarodnog prava.

Rad "Porodično međunarodno privatno pravo Evropske unije – de lege lata et de lege ferenda" ima dva glavna dijela. U prvom dijelu, autor objašnjava istorijsku pozadinu i rješenja de lege lata unifikovanih instrumenata zakonodavstva Evropske unije u oblasti međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, međunarodne nadležnosti, mjerodavnog prava, priznanja i izvršenja odluka koje se odnose na obaveze izdržavanja, mjerodavnog prava za razvod i zakonsku rastavu. U drugom dijelu rada, autor prezentira de lege ferenda rješenja pitanja međunarodne nadležnosti, mjerodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u predmetima bračnomovinskog režima i imovinskim posljedicama registrovanih partnerstava.

Polazeći od osnovnih funkcija notarske službe (jačanja pravne sigurnosti, zaštite javnog interesa i rasterećenja pravosudnih organa), autor u radu "Nastanak i razvoj institucije notara", osvrćući se na historijski razvoj službe, glavninu rada posvećuje trima osnovnim modelima notarske profesije: latinskom tipu notarijata, državnom notarijatu i anglosaksonskom tipu notarijata.

U trenucima kada se pravo na rad i prava koja iz njega proističu svakodnevno, na najgrublji način krše od strane poslodavaca, rad "Sloboda udruživanja i sindikalno organizovanje u Bosni i Hercegovini" ima poseban značaj. Autor u radu razmatra pitanja osnivanja i registracije sindikata, odnose između sindikata i poslodavaca u ostvarivanju slobode udruživanja, reprezentativnost sindikata, osnivanje vijeća zaposlenika, odnos vijeća zaposlenika prema poslodavcu i odnos sindikata i vijeća zaposlenika.

U ovom broju objavljujemo i kratki prikaz seminara o odgovornosti za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama, koji je, u organizaciji Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine, Komisije za deminiranje u Bosni i Hercegovini i Centra za uklanjanje mina u Bosni i Hercegovini, održan u Sarajevu 9. i 10.10.2012. godine.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Ustavnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Federacije BiH i Evropskog suda za ljudska prava.

Čitajte i pišite!

Doc. dr. sci. Almir Maljević
Glavni i odgovorni urednik

TRANSNACIONALNO KRIVIČNO PRAVO

izvorni znanstveni rad

UDK: 341.4

prof. dr. Sakib Softić*

Sažetak

Predmet ovog rada je transnacionalno krivično pravo. Nakon istraživanja, upoređivanja i analiziranja međunarodnih konvencija kojima se nastoje suzbiti određene kriminalne aktivnosti i uvida u literaturu u nastajanju, ovaj članak dokazuje postojanje nove realnosti u krivičnopravnoj materiji. Krivično pravo se u najnovije vrijeme podijelilo na međunarodno, transnacionalno i nacionalno krivično pravo. Transnacionalno krivično pravo izraslo je u posebnu pravnu disciplinu unutar međunarodnog krivičnog prava, s izgledima razvoja u posebnu granu međunarodnog prava. Transnacionalno krivično pravo obuhvata pravila međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava koja se primjenjuju na krivična djela koja se mogu povezati s najmanje dva krivična zakonodavstva. Transnacionalno krivično pravo je pojam komplementaran kriminološkom terminu transnacionalni kriminal. Ono ima svoje vlastite izvore, svoja dominantna načela i jurisdikciju, u značajnom dijelu različitu od izvora, načela i jurisdikcije međunarodnog krivičnog prava. Sve to opravdava novo pozicioniranje transnacionalnog krivičnog prava u prostor između međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava. Ovaj članak predstavlja doprinos u tom cilju.

Ključne riječi

transnacionalno, krivično djelo, pravo, konvencije o suzbijanju, načela, jurisdikcija.

* Vanredni profesor na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije
Univerziteta u Sarajevu;
softicsakib@gmail.com

1. Uvod

U najnovije vrijeme, krivično pravo se podijelilo na međunarodno, transnacionalno i nacionalno krivično pravo.

Transnacionalno krivično pravo je nova pravna disciplina nastala početkom dvadeset prvog vijeka, koja se bavi krivičnim djelima s transnacionalnim obilježjima. Ono obuhvata pravila međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava koja se primjenjuju na krivična djela koja se mogu povezati s najmanje dva krivična zakonodavstva. Termin transnacionalno krivično pravo je komplementaran kriminološkom terminu transnacionalni kriminal. Izraz "transnacionalni kriminal je izvorno definisao Phillip Jessup da bi uključio 'svo pravo koje reguliše aktivnosti ili događaje koje prelaze nacionalne granice'".¹ Transnacionalno krivično pravo je pravo koje se bavi suzbijanjem kriminalnih aktivnosti koje imaju ili potencijalno mogu imati prekogranične posljedice. Pošto transnacionalni zločini nisu ni međunarodni ni unutrašnji, oni se označavaju kao zločini koji uzrokuju međunarodnu zabrinutost (*crimes of international concern*).²

Transnacionalno krivično pravo se sastoji iz: (a) horizontalnih ugovornih obaveza između država i (b) vertikalne primjene krivičnog zakonodavstva od strane država na pojedince, u cilju ispunjenja njihovih ugovornih obaveza.

Pojavila su se shvatanja da se, u okviru međunarodnog krivičnog prava, oblikovala jedna cjelina koja je prerasla u posebnu disciplinu. Stoga je prikladno, makar zbog preglednosti materije, izlagati je izdvojeno, u okviru udžbenika međunarodno krivično pravo³ ili pak u posebnom udžbeniku.⁴

Na ovim prostorima, ali i šire, razmatranja ovog pitanja su vrlo oskudna, iako pitanje zavređuje posebnu pažnju.

¹ Jessup, P. (1956) *Transnational law*. New Haven: Yale UP. 2. Preuzeto iz: Boister, N. (2012) *An Introduction to Transnational Criminal Law*. Oxford: University Press. str. 12.

² Bassiouni, 'An Aprisal of the Growet and Developing Trends of International Criminal Law' in J Dugard and C Van den Wyngaert (eds), *International Law and Procedure* (Aldershot: Darmouth, 1996), 85. Preuzeto iz: Boister, N. (2012) *An Introduction to Transnational Criminal Law*. Oxford: University Press. str. 12.

³ Currie, J. R. (2010) *International § Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law; Luban, D. – O' Sullivan, R.J. – Stewart, P.D. (2010) *International and Transnational Criminal Law*. New York: Aspen Publisher; Degan; Pavišić; Beširević. (2011) *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet; Službeni glasnik; Pavišić, B. (2011) *Transnacionalno kazneno pravo*, Zbornik na Pravniot fakultet "Justinijan prvi", vo čest na Nikola Matovski, Skopje, str. 19. – 35.

⁴ Boister, N. (2012) *An Introduction to Transnational Criminal Law*. Oxford: University Press.

2. Pojam transnacionalnog krivičnog prava

Dugo vremena je u naučnim krugovima vladala nedoumica po pitanju sadržaja međunarodnog krivičnog prava. U devetnaestom stoljeću, međunarodno krivično pravo je obuhvatalo pravila o primjeni nacionalnog krivičnog zakona, s obzirom na mjesto izvršenja krivičnog djela.⁵ Pravilima o prostornom važenju nacionalnih krivičnih zakona pridodata su i pravila o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima. Kasnije su se pojavila shvatanja da je ovo pravo naddržavno i supranacionalno, te da se ima primjenjivati na počiniocima određenih krivičnih djela, bez obzira na sadržaj nacionalnih krivičnih zakonodavstava.⁶ Konačno su se pojavile i vrlo široke koncepcije po kojima međunarodno krivično pravo obuhvata sve prethodne sadržaje.

Međunarodno krivično pravo je podijeljeno na međunarodno krivično pravo u užem smislu (*stricto sensu*) i ugovorno pravo za koje se u posljednje vrijeme upotrebljava izraz transnacionalno krivično pravo. Krivično pravo u užem smislu odnosi se na zločine za koje je propisana individualna krivična odgovornost, zbog povrede određenih vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, a odgovornost se utvrđuje pred međunarodnim sudovima i tribunalima. Transnacionalno krivično pravo je sadržano u međunarodnim konvencijama kojim se nastoji suzbiti određeno neželjeno ponašanje koje čini sadržaj konkretne konvencije.

Prije osnivanja Međunarodnog krivičnog suda (*International Criminal Court* - ICC) "razlikovanje između međunarodnog krivičnog prava s međunarodnim elementima i međunarodnog krivičnog prava s transnacionalnim elementima, nije smatrano značajnim".⁷ Nakon usvajanja Rimskog statuta postaje jasno da se pod međunarodnim krivičnim pravom, u užem smislu, podrazumijeva pravo koje se primjenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom, koji ima generalnu jurisdikciju za suđenje počiniocima krivičnih djela propisanih Statutom Suda.

Transnacionalno krivično pravo se bavi zločinima koji nisu sadržani u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (ICC) i ne kreira individualnu krivičnu odgovornost po međunarodnom pravu. Transnacionalno krivično pravo nameće uzajamne obaveze državama članicama "konvencija o suzbijanju" da usklađuju nacionalno krivično zakonodavstvo s konvencijama. "Konvencije o suzbijanju"

⁵ Vidi: Zlatarić, B. (1979). Međunarodno krivično pravo, prvi dio, Rasprostranjenost represivne vlasti države. Zagreb: Informator. Str. 13.-25.

⁶ Ona su nastala nakon Drugog svjetskog rata inspirisana krivičnim postupcima koji su vođeni u Nürnbergu i Tokiju.

⁷ Boister, N. Transnational Criminal Law? EJIL (2003), Vol. 14 No. 5, 953-976. Str. 961.

nameću obaveze državama da inkriminišu radnje koje čine sadržaj konvencije i da ih kažnjavaju, odnosno ekstradiraju počinioce. Propuštanje da se udovolji odredbama konvencije dovodi do međunarodne odgovornosti države članice konvencije.

Međunarodno krivično pravo *stricto sensu* je ograničeno na zločine koji su stavljeni u nadležnost Suda. Rimski statut navodi da je Sud nadležan za vođenje krivičnih postupaka povodom najtežih krivičnih dela koja su za takva proglašena od strane cjelokupne međunarodne zajednice.⁸ Očito je da djela koja spadaju u okvir transnacionalnih krivičnih djela ne spadaju u prethodnu grupu. Norme transnacionalnog krivičnog prava, prvenstveno su ustanovljene da, putem inkriminacije i penalizacije, suzbiju izvjesne forme neželjenih ponašanja koja imaju "fenomenološke ili normativne transnacionalne elemente, koja su izvršena od pojedinaca unutar jurisdikcije država članica ugovora koji to omogućuje."⁹

Transnacionalno krivično pravo je relativno nov pojam, komplementaran kriminološkom terminu transnacionalni kriminal. Transnacionalni kriminal je brzo rastući fenomen čija je posljedica usvajanje brojnih konvencija o njegovom suzbijanju, što doprinosi globalizaciji materijalnih krivičnopравnih normi. I sam termin transnacionalni kriminal je nov. "Izraz 'transnacionalni kriminal' prvi put je korišten na petom UN kongresu o prevenciji kriminala i tretmanu povreditelja 1975. godine od UN Odsjeka za prevenciju i krivičnu pravdu 'da bi se identifikovali određeni kriminalni fenomeni koji prelaze državne granice, kršeći zakone nekolicine država ili imajući uticaj na druge države'.¹⁰ Četvrti UN Pregled krivičnih trendova i djelovanja sistema krivične pravde sačinjen 1976. godine, definirao je transnacionalni kriminal kao "povredu čije započinjanje, počinjenje i/ili direktne ili indirektno posljedice uključuju više od jedne države."¹¹

Termin je više funkcionalan, nego normativan. "Fijnaut se žali da je to koncept generalnog cilja koji sadrži mnoge različite tipove zločina, uključujući

⁸ Vidi član 1. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda.

⁹ Boister, N. Ibid. Str. 975.

¹⁰ "The term 'transnational crime' was first used at the Fifth UN Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders in 1975 by the UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch 'in order to identify certain criminal phenomena transcending international borders, transgressing the laws of several states or having an impact on another country'." GOW Mueller, 'Transnational Crime: Definitions and Concepts', in P. Williams and D. Vlassis (eds), *Combating Transnational Crime: Concept, Activities, Responses* (London, Portland: Frank Cass, 2001), 13..

¹¹ United Nations, *Fourth UN Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems UN Doc A/CONF.169/15/Add.1* (1995).

organizirani, korporativni, profesionalni i politički kriminal",¹² i kao takav je neadekvatan. Ali termin transnacionalni kriminal je u širokoj upotrebi "za različite vrste kriminalnih aktivnosti."¹³

Termin transnacionalno krivično pravo povezuje pojmove transnacionalni kriminal i transnacionalno pravo.

U svijetu zahvaćenom procesom globalizacije krivična djela nisu više ograničena na teritoriju jedne države. Djela kao što su terorizam, pranje novca, proizvodnja i promet opojnim drogama, zahtijevaju rješenja koja prelaze državne granice, kao i saradnju na njihovom suzbijanju.

Transnacionalni kriminal obuhvata djela koja imaju stvarni ili potencijalni efekt preko državnih granica, kao i djela koja vrijeđaju fundamentalne vrijednosti međunarodne zajednice. Riječ "transnacionalan" ne opisuje samo krivična djela koja su međunarodna, nego i djela koja po svojoj prirodi podrazumijevaju prelazak državne granice, kao bitan dio kriminalne aktivnosti. Kažnjavanje počinitelaca više nije ograničeno na teritoriju jedne države jer uključuje jurisdikcije različitih država. Takav razvoj dovodi do povećanja interakcije različitih krivičnih sistema, zahtijevajući povećanje svijesti i razumijevanje različitih nacionalnih pravila koja dopuštaju prekogranično kažnjavanje.

Postavlja se pitanje izgradnje međunarodnog okvira koji osigurava saradnju između država u krivičnim stvarima. To traži nova rješenja koja se odnose na pitanje sukoba interesa, između onih koji traže suzbijanje i kažnjavanje i narodnih počinitelaca zločina, kao i svjedoka.

3. Osnovna načela

Na početku bi se moglo postaviti pitanje da li su načela međunarodnog krivičnog prava *stricto sensu* i transnacionalnog krivičnog prava istovjetna. Nedvojbeno je da osnovna načela krivičnog prava imaju različit domašaj u međunarodnom i transnacionalnom krivičnom pravu. Neka načela su karakteristična za međunarodno pravo dok su druga našla svoju primjenu u materiji transnacionalnog krivičnog prava. Načela transnacionalnog krivičnog prava mogu se izvesti iz primjenjivih pravila domaćeg krivičnog prava, iz pravila o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima, iz međunarodnog krivičnog prava *stricto sensu*, kao

¹² Fijnaut, 'Transnational Crime and the role of the United Nations', 8 European Journal of Criminal Law and Criminal Justice (2000) 119, at 120. Preuzeto iz: Boister, N. Transnational Criminal Law? EJIL (2003), Vol. 14 No. 5, 953–976. Str. 953.

¹³ Boister, N. Ibid. Str. 953.

i iz međunarodnog humanitarnog prava.¹⁴ Na ovom nivou razvoja transnacionalnog krivičnog prava, moglo bi se izdvojiti nekoliko karakterističnih načela.

3. 1. Načelo legaliteta

(Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege).

Načelo legaliteta znači da nema krivičnog djela bez zakona i stoji naspram retroaktivne (*ex post facto*) primjene krivičnih zakona. Sadržano je u različitim međunarodnopravnim instrumentima, uključujući i međunarodne sporazume o ljudskim i humanitarnim pravima.

Primjena principa *nullum crimen* nužno znači potrebu odgovora na pitanje da li ponašanje koje se okrivljenom stavlja na teret mora biti propisano kao specifično krivično djelo. Ako pogledamo jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), možemo zaključiti da se krivični postupak može pokrenuti za ponašanje koje je različito od onog kako je propisano, pod uslovom da je suština ponašanja okrivljenog ista kao u odredbi koja ga propisuje u vrijeme počinjenja krivičnog djela, kao i da okrivljeni može razumnom prosudbom iz zakona zaključiti koja činjenja ili propuštanja povlače krivičnu odgovornost.¹⁵ Definiciju krivičnog djela treba striktno tumačiti i djelo se ne smije proširivati primjenom analogije. Ovo je potvrđeno i rimskim Statutom.

Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda u članu 22. propisuje:

"1. Niko, prema ovom Statutu, nije krivično odgovoran za djelo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično djelo iz nadležnosti ovog suda.

2. Propisi kojima je određeno biće krivičnog djela tumače se restriktivno i njihovo značenje se ne smije određivati primjenom analogije. U slučaju dvosmislenih odredbi, propis se tumači uvijek u korist lica protiv koga se sprovodi istraga, lica protiv koga se vodi krivični postupak ili lica kome se izriče presuda."

¹⁴ Vidi: Gless, S. General Principles of Transnational Criminal Law – A European Perspective on the Principle of Legal Certainty, A paper presented at the Globalization of Crime: Criminal Justice Responses Conference August 7 - 11, 2011 Ottawa, Canada. The International Centre for Criminal Law Reform & Criminal Justice Policy.

¹⁵ Vidi: Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, (Appeals Chamber, October 2, 1995).

Također je nužno razjasniti pitanje da li u krivičnom zakonodavstvu mora biti propisana kazna za konkretno krivično djelo, zbog principa *nulla poena sine lege* i da li je, ukoliko za to djelo sudi međunarodni tribunal, i on vezan tom kaznom. Ukoliko pogledamo praksu nacionalnih sudova i tribunala, vidimo da međunarodni tribunali nisu ograničeni u tom pogledu. Oni se mogu informisati o praksi nacionalnih sudova, ali imaju više slobode da se posluže analogijom, nego kad je u pitanju definicija krivičnog djela.¹⁶

Krivično pravo u nacionalnim pravnim sistemima zasniva se, ili na doktrini *materijalne pravde* ili na doktrini stroge zakonitosti (*striktnog legaliteta*).¹⁷ Prva doktrina temelji se na kažnjavanju svakog društveno opasnog ponašanja, bez obzira da li je ono bilo inkriminirano u trenutku počinjenja krivičnog djela.¹⁸ Ona se primjenjuje, bez obzira da li je pitanje regulisano pozitivnim pravom, kao i kad je pozitivno pravo protivno pravdi. U takvim slučajevima nastoji se, umjesto pozitivnog prava, primijeniti objektivna pravda.¹⁹

Druga doktrina, doktrina stroge zakonitosti, polazi od stava da počinitelj može biti kažnjen samo za djelo koje je u trenutku počinjenja bilo propisano kao krivično djelo i za koje je bila propisana kazna.²⁰ Kažnjivo ponašanje mora biti unaprijed određeno, tako da se postiže predvidljivost i izvjesnost.

Sudovi, u državama precedentnog prava, svoje odluke temelje na ranijim sudskim odlukama pa, prema tome, ne udovoljavaju zahtjevima predvidivosti i izvjesnosti koji su karakteristika pisanih zakona. Oni nastoje zadovoljiti objektivnu pravdu i ovlaštenu su dati novu interpretaciju tradicionalno uvriježenog pravnog shvatanja.

Države koje primjenjuju kontinentalni pravni sistem (*Civil Law*) prihvataju doktrinu striktno zakonitosti koja je zasnovana na četiri osnovne premise: (I) radnje pojedinaca mogu biti inkriminisane samo zakonima koje usvaja

¹⁶ Vidi: Prosecutor v. Mucic, IT-96-21, Judgment, 1209-1212. (Trial Chamber II, November 16, 1998).

¹⁷ Vidi: Kaseze, A. (2005). Međunarodno krivično pravo. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, str.168.-182.

¹⁸ Ekstremna primjena ovog načela bila je prisutna u krivičnim zakonodavstvima nacističke Njemačke (1933-1945) i SSSR-a (1918.-1958).

¹⁹ Presuda Saveznog Ustavnog suda SR Njemačke od 24. oktobra 1996. godine, u predmetu Streletz, Kessler i Krentz protiv SR Njemačke (Case of Streletz, Kessler and Krentz v. Germany, Judgment of 22 March 2001 (Applications nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98).

²⁰ Ovaj zahtjev vuče svoje korijene iz člana 29. Magna Charta libertatum kao i iz proklamacija američke (1774) i Francuske (1789) revolucije.

zakonodavno tijelo države; (II) krivična djela moraju biti jasno određena; (III) krivična pravila nemaju retroaktivnu primjenu; i (IV) nema primjene analogije u interpretaciji i primjeni krivičnih pravila.²¹

Međunarodno pravo je dugo vremena bilo utemeljeno na doktrini materijalne pravde, da bi tek u novije vrijeme počelo biti zamjenjivano doktrinom stroge zakonitosti. Primjena doktrine materijalne pravde bila je posljedica nerazvijenosti međunarodnog krivičnog prava i pojave novih izuzetno teških oblika kriminalnog ponašanja, kao što su zločini protiv čovječnosti i zločini protiv mira. Zločini su zahtijevali da budu kažnjeni "čak i kada oni ne bi bili inkriminirani u vrijeme kad su počinjeni."²²

Nakon Drugog svjetskog rata došlo je do zaključenja nekih vrlo važnih međunarodnih ugovora koji ističu važnost primjene načela zakonitosti.²³ Ovo načelo se počelo posmatrati iz ugla zaštite ljudskih prava okrivljenog. Također su usvojene neke međunarodne konvencije koje inkriminiraju određeno ponašanje i/ili državama članicama nalažu da, u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu, učine nužne izmjene, u cilju inkriminacije ovih radnji.

Na kraju bi se moglo zaključiti da ovo načelo, uz izvjesna ograničenja, važi i u međunarodnom krivičnom pravu. Ono obavezuje zakonodavca da definiše elemente krivičnog djela, da utvrdi krivične sankcije i kao posljedicu, garancije da će biti kažnjeni samo oni čiji akti spadaju pod utvrđenu zakonsku odredbu. Građani moraju imati opciju da usklade vlastito ponašanje s odredbama krivičnog prava i da na taj način izbjegnu krivičnu sankciju.

Transnacionalno krivično pravo, kao disciplina unutar međunarodnog krivičnog prava, zasniva se na načelu striktnog legaliteta. Da bi se protiv nekog mogao voditi krivični postupak, nužno je da je to djelo, u vrijeme njegovog izvršenja, bilo označeno kao krivično djelo i da je za to djelo bila propisana krivična sankcija.

²¹ *Nullum Crimen, nulla poena sine lege* – načelo obuhvata različite fundamentalne garancije: zabranu retroaktivnog efekta krivičnih zakona, zabranu običajnog prava, zabranu analogije, i načelo izvjesnosti (The *nullum crimen, nulla poena sine lege* - principle encompasses different fundamental guarantees: the prohibition of the retroactive effect of criminal laws, the prohibition of customary law, the prohibition of analogy, and the principle of certainty). Gless, S. Ibid, str. 3.

²² Kaseze, A. (2005). Ibid, str. 165.

²³ Na primjer član 15. UN Pakta o građanskim i političkim pravima, član 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima, član 9. Američke konvencije o ljudskim pravima, član 7. (2) Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima, član 99. (1) Treće ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti ratnih zarobljenika za vrijeme oružanih sukoba, član 67. Četvrte ženevske konvencije o zaštiti civilnog stanovništva za vrijeme oružanog sukoba i član 13. Nacrta zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva.

3.2. Načelo *ne bis in idem* (ne dvaput o istom)

Ovo načelo je poznato još iz Rimskog prava. Ono znači da se nikome ne može ponovo suditi, niti ga se može kazniti u krivičnom postupku za krivično djelo za koje je već pravosnažno osuđen ili oslobođen u skladu sa zakonom. Načelo *ne bis in idem* je opšte načelo nacionalnog krivičnog prava, ponekad sadržano i u ustavu države. Ovo načelo je ustanovljeno i kao individualno pravo u međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava. Što se tiče suštine načela, postoji tradicionalna razlika između "*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (niko se ne može optužiti više od jednom za isto krivično djelo) i *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (niko ne treba biti kažnjen dvaput za isto krivično djelo)."²⁴

Neke države ograničavaju ovaj princip na zabranu dvostrukog kažnjavanja dok istovremeno dopuštaju ponovno optuženje, ukoliko je povrijeđen princip poštenog suđenja.

Razlozi za primjenu ovog principa su višestruki. To je prije svega princip sudske zaštite građana od višestrukog kažnjavanja države i prava na pošteno suđenje. S druge strane, njime se izražava poštovanje za *res judicata*.

Tradicionalno je ovaj princip priznat od država, s ciljem primjene samo unutar vlastitog pravnog poretka. Nije postojala spremnost država da priznaju strane sudske presude u krivičnim stvarima, ukoliko nije postojao ugovor između njih, koji ih je na to obavezivao. To je posljedica sumnje država u način na koji je postupak vođen u drugoj državi. Države smatraju da je njihovo pravo kažnjavanja, *ius puniendi* izraz njihove državne suverenosti. Nakon priznavanja strane sudske presude za *res judicata*, država više ne može sama optužiti ili suditi počinioca. To je negativan efekt priznanja dok se pozitivni efekt sastoji u obavezi uzimanja te presude u obzir prilikom odlučivanja u drugim predmetima.

Posljedica nepriznavanja stranih sudskih presuda je vođenje sudskog postupka iznova što uzrokuje probleme, ne samo okrivljenom, nego utječe i na međudržavne odnose. Države *comon law* sistema priznaju *res judicata* efekt stranih sudskih presuda. Od zemalja *ius civile* sistema, Holandija ima najliberalnije odredbe²⁵ dok u ostalim državama njegova primjena je uslovljena međudržavnim ugovorom.

²⁴ Vervaele, A.E.J. The transnational *ne bis in idem* principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights. A short version of this article was published as a case note in 2004 Common Market Law Review, no. 41, pp. 795-812. <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 1, Issue 2 (December) 2005. 20.12.2012.

²⁵ Holandski Krivični zakonik sadrži u članu 68. opštu *ne bis in idem* odredbu koja je primjenjiva i na domaće i na strane sudske presude, bez obzira gdje je krivično djelo počinjeno. Dutch Penal Code (1881, amended 1994).

U međunarodnom pravu ne postoje imperativna pravila koja izričito državama nalažu uzajamno poštivanje principa *ne bis in idem*. Njegova primjena zavisi od sadržaja međunarodnog sporazuma. Tako je ovaj princip sadržan u ugovorima o ljudskim pravima i u multilateralnim i bilateralnim ugovorima, koji se odnose na saradnju u krivičnim stvarima.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine u članu 14. (7) sadrži ovu odredbu koja glasi:

"Niko ne može biti krivično odgovoran ili kažnjen zbog djela za koje je već bio oslobođen ili osuđen konačnom presudom u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom svake zemlje."

Ovaj princip je također značajan i kao razlog za odbijanje saradnje u okviru međunarodnih ugovora, koji se bave sudskom saradnjom u krivičnim stvarima.

Ovaj princip je sadržan i u Evropskoj konvenciji o ekstradiciji iz 1957. godine²⁶ usvojen u okviru Savjeta Evrope. Član 9. Ugovora glasi:

"Izdavanje se neće odobriti ako su nadležni organi zamoljene države, već pravosnažno osudili lice za djelo ili djela zbog kojih se traži izdavanje. Izdavanje se može odbiti ako su nadležni organi zamoljene države odlučili da ne pokrenu ili da obustave krivično gonjenje za isto ili ista djela."

Član 8. propisuje opciju za državu ugovornicu da ne izruči počinitelja u slučaju litispendencije (*lis pendens*):

"Krivično gonjenje zbog istih djela - zamoljena država može odbiti izdavanje lica koje se traži ako se ovo lice krivično goni za djelo ili djela zbog kojih se traži izdavanje."

Čak i član 7. koji se odnosi na prethodnu fazu dopušta prevagu državnog interesa. Član 7. glasi:

"1. Zamoljena država može odbiti izručenje lica koje se traži zbog krivičnog djela koje je, po njenom zakonodavstvu, u cjelini ili djelimično izvršeno na njenoj teritoriji ili na mjestu koje je izjednačeno s njenom teritorijom.

2. U slučaju da je krivično djelo, zbog kojeg je podniet zahtjev za izdavanje, izvršeno van teritorije strane moliteljice, izdavanje se može odbiti samo ako zakonodavstvo zamoljene strane, ne dozvoljava krivično gonjenje zbog istog djela koje je počinjeno van njene teritorije ili ne odobrava izdavanje za krivično djelo koje je predmet zahtjeva."

²⁶ ETS 024.

Član 2. Dodatnog Protokola uz Evropsku konvenciju o ekstradiciji iz 1957. godine, sačinjen 15. oktobra 1975. godine u Strazburu, kojim se dopunjuje član 9. Konvencije glasi:

"Član 9. Konvencije se dopunjava sljedećim tekstom, originalni član Konvencije koji čini paragraf 1 i dole navedene odredbe paragrafa 2, 3 i 4;

'2) Izručenje osobe protiv koje je izrečena konačna presuda u trećoj državi, ugovornoj strani Konvencije, za djelo ili djela u odnosu na koja je zahtjev učinjen, neće biti dopušteno:

- a) ako je gore navedena presuda rezultirala oslobođanjem;
- b) ukoliko uslovi zatvaranja ili druge mjere na koje je osuđen:
 - I) su potpuno sprovedene;
 - II) potpuno, ili djelimično nisu sprovedene zbog pomilovanja ili amnestije;
- c) ukoliko je sud osudio okrivljenog bez izricanja sankcije.

3) Međutim, u slučajevima koji su predviđeni u paragrafu 2, izručenje može da se odbije:

- a) ako je djelo zbog kojeg je izrečena presuda, izvršeno protiv lica, institucija ili bilo čega što ima javni karakter u državi moliteljici;
- b) ukoliko lice protiv kojeg je donesena presuda i samo ima javni položaj u državi moliteljici;
- c) ako je djelo zbog kojeg je donesena presuda u cijelosti ili djelimično izvršeno na teritoriji države moliteljice ili na mjestu izjednačenom s njenom teritorijom.

4) Odredbe paragrafa 2 i 3 ne sprječavaju primjenu širih nacionalnih propisa koji se odnose na dejstvo *ne bis in idem* vezano za sudske odluke izvršene u inostranstvu."

Odredbe o *ne bis in idem* nisu ograničene samo na ekstradiciju, nego su uključene i u druge konvencije Savjeta Evrope, koje se tiču sudske saradnje u krivičnim stvarima. Tako, na primjer, princip je sadržan u Konvenciji Savjeta Evrope o međunarodnoj važnosti krivičnih presuda iz 1970. godine,²⁷ i Evropskoj konvenciji o transferu postupaka u krivičnim stvarima iz 1972. godine²⁸ kao obavezan. Ove konvencije ratificiralo je malo država i one sadrže brojne izuzetke od principa. Tu se nastoji izbjeći dvostruko kažnjavanje, ali ne i vođenje postupka.

²⁷ Članovi 53.-57.

²⁸ European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg 1972. ETS - No. 73. Članovi 35.-37.

Čak i kad bi države priznale važenje ovog principa u međunarodnom pravu, problem bi se mogao pojaviti u njegovoj interpretaciji. Princip je sadržan kao fakultativan u Konvenciji o pranju, potrazi, pljenidbi i konfiskaciji prihoda od kriminala.²⁹ Ova konvencija je ratifikovana od većeg broja država, od kojih je veliki broj stavio ovu odredbu kao razlog za odbijanje zahtjeva za saradnju. Čini se da princip djeluje *inter partes* prije nego *erga omnes*.

Nakon stvaranja Evropske unije, i to naročito nakon stupanja na pravnu snagu Ugovora iz Amsterdama, klasična saradnja između država u krivičnoj materiji zamijenjena je direktnom sudskom saradnjom, što nameće obavezu uzajamnog priznanja sudskih odluka.

Za razumijevanje obima primjene principa *ne bis in idem* ključan je stav Evropskog suda pravde u predmetu *Gozutok i Brugge*. Sudovi država članica EU tražili su da Evropski sud u ovom predmetu utvrdi važnost i obim ovog principa u kontekstu EU/*Shengen* i da preliminarno, po članu 35. sporazuma o EU, interpretira član 54. Konvencije o implementaciji Šengenskog sporazuma od 14. jula 1985. godine (Convention implementing the Shengen Agriment 19. juni 1990. - CISA).³⁰ Sud je utvrdio validnost ovog principa. Princip *ne bis in idem*, propisan članom 54. CISA, primjenjuje se među državama članicama kada je okrivljeni ispunio obaveze po presudi. Evropski sud pravde izričito je naveo da područje slobode, sigurnosti i pravde sadrži uzajamno povjerenje jednih u sisteme krivične pravde drugih i da važnost principa *ne bis in idem* ne zavisi od dalje harmonizacije. Međutim, ova presuda nije riješila sva pitanja. Ostalo je nejasno značenje izraza *idem* i *bis*.

Evropski nalog za hapšenje, koji je rukovođen idejom o efikasnosti, sadrži vrlo malo odredaba o principu *ne bis in idem*.³¹ Član 3. sadrži razloge za obavezno odbijanje izvršenja Evropskog naloga za hapšenje. To su amnestija, vlastita jurisdikcija, konačna presuda od države članice u pogledu istog djela, presuda je izvršena ili se izvršava ili se neće više izvršavati po zakonima te države ili ukoliko zbog godina okrivljeni ne može biti krivično odgovoran. Član 4. predviđa razloge za opciono neizvršenje Evropskog naloga za hapšenje.

Princip *ne bis in idem* sadržan je i u članu VII. (8) NATO – Ugovoru o statusu snaga iz 1951. godine (NATO-*Status of Forces Treaty of 19 June 1951* - SOFA).

²⁹ Član 18. (1e).

³⁰ ECJ 11 February 2003, Cases C-187/01 and C-385/01, Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, [2003] ECR I-5689.

³¹ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA) kao i Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009.

Ukoliko je protiv nekog vođen postupak od vlasti države ugovornice i bude oslobođen ili osuđen, i služi ili je odslužio njegovu kaznu ili bude pomilovan, ne može se protiv njega više voditi postupak za isto krivično djelo od vlasti druge ugovorne strane.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)³² sadrži princip *ne bis in idem*. Član 4. Zakona glasi:

"Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka."

Također, Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), u članu 4. sadrži odredbu *ne bis in idem* u istovjetnom tekstu.³³

3. 3. Načelo *Aut dedere aut judicare*

Načelo - izruči ili optuži (lat. *Aut dedere aut judicare*) - znači pravnu obavezu države po međunarodnom pravu da krivično goni počinioca teških krivičnih djela, ukoliko nijedna druga država nije tražila njegovu ekstradiciju. Ova obaveza stoji, bez obzira na ekstrateritorijalnu prirodu počinjenog krivičnog djela i bez obzira na državljanstvo počinioca.

Princip se uobičajeno koristi da označi alternativnu obavezu koja se odnosi na postupanje s navodnim počiniocem krivičnog djela "... koje je sadržano u brojnim međunarodnim ugovorima, s ciljem osiguranja međunarodne saradnje u suzbijanju određenih vrsta kriminalnog postupanja."³⁴

U vezi s ovim principom, postavljaju se tri pitanja: "prvo status i obim primjene ovog principa po međunarodnom pravu; drugo, hijerarhija među opcijama utemeljenim u ovom pravilu, pod uslovom da država od koje se zahtijeva ima izbor; i treće, praktične teškoće u sprovođenju *judicare*."³⁵

³² Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj:3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09). Zakoni BiH, Dostupno na:http://www.mup.vladars.net/index2_lat.php?st=zakoni/zakoni_bih_lat&strana=2.21.12.2012.

³³ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine F BiH", broj: 35/03,28/05,55/06,27/07,9/09,12/10). Zakoni i propisi Federacije Bosne i Hercegovine. Dostupno na: <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=15335.21.1.2012>; Isto tako čl. 4 ZKP RS (Sl. glasnik RS, br, 53/12)kao iZKP Brčko distrikta BiH. prečišćen tekst 44/10).

³⁴ M. Cherif Bassiouni and E.M.Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. M. Nijhoff Pub., Dordrecht /Boston/London 1995. p. 3.

³⁵ M. Plahta, "Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches" in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, vol. 6. No. 4, p. 332. Preuzeto iz: Galicki, Z. Annex. The Obligation to Extradite or Prosecute ("aut dedere aut judicare"). Preliminary remarks. str. 313.

Princip, izruči ili krivično goni, sadržan je u brojnim međunarodnim konvencijama usvojenim posljednjih desetljeća, počevši od Konvencije o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova iz 1970. godine. Član 7. ove konvencije glasi:

"Država će ugovornica, na čijoj teritoriji se navodni počinitelj nalazi, ukoliko ga ne izruči, biti obavezna, bez bilo kojeg izuzetka i bez obzira da li je ili ne povreda počinjena na njenoj teritoriji, podnijeti predmet svojim nadležnim vlastima radi krivičnog gonjenja."

Iz prednjeg navoda je vidljivo da država u kojoj se okrivljeni nalazi ima dvije alternative. Prvu da izruči okrivljenog, i/ili drugu, da sama pokrene krivični postupak pred svojim nadležnim organima, ukoliko odbije zahtjev za ekstradiciju.

Tako, na primjer, propisuju UN Konvencija protiv zabranjene trgovine narkoticima i psihotropnim supstancama iz 1988. godine i Evropska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. godine. Ova obaveza je znatno ojačana ukoliko se dovede u vezu s ekstrateritorijalnim principom univerzalnosti u suzbijanju pojedinih povreda. Ovaj princip univerzalnosti ne treba identifikovati s univerzalnom jurisdikcijom. "Univerzalnost suzbijanja u ovom kontekstu znači da, kao rezultat primjene obaveze da ekstradiraju ili krivično goni između država kojih se to tiče, nema prostora gdje bi počinitelj mogao izbjeći krivičnu odgovornost i mogao naći tzv. 'sigurno utočište'.³⁶

Obaveza ekstradiraju ili krivično goni, sadržana je i u Nacrtu kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva, te prihvaćena na četrdeset osmoj sjednici Komisije za međunarodno pravo 1996. godine, gdje u članu 9. stoji:

"Bez prejudiciranja jurisdikcije nekog međunarodnog krivičnog suda, država članica na čijoj se teritoriji navodni počinitelj zločina nalazi će izručiti ili krivično goniti tu osobu."³⁷

Ova obaveza se odnosi na tačno definiranu grupu zločina, opisani kao zločini protiv mira i sigurnosti čovječanstva.

Rimski statut iz 1988. godine je ustanovio alternativnu nadležnost po kojoj se državi daje izbor, ili da sama vrši jurisdikciju nad nekim počiniteljem ili da ga izruči Međunarodnom krivičnom sudu koji ima alternativnu nadležnost.

Postojeća praksa, obogaćena brojnim međunarodnim konvencijama o suzbijanju terorizma, stvorila je dovoljnu osnovu za razmatranje pitanja u kojem je obimu obaveza ekstradiranja ili krivičnog gonjenja postala pravna obaveza *jus cogens*.

³⁶ Galicki, Z. Ibid, str. 314.

³⁷ Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10. (A/51/10).

Ovo pitanje može se razmatrati i na međunarodnom i na nacionalnom nivou.

Postoji mišljenje da je ovo pitanje sazrelo za kodifikaciju i u mjeri u kojoj je to potrebno za progresivan razvoj. Ono je evoluiralo do trostruke alternative: izruči ili kazni; izruči ili krivično goni; i izruči ili krivično goni ili predaj međunarodnom sudu.³⁸

Ovaj stav proizlazi iz međunarodnih ugovora i običajnih normi.

Obim primjene može se odnositi na sve povrede kojim je druga država posebno povrijeđena ili samo na određenu kategoriju povreda (zločine protiv mira i sigurnosti čovječanstava ili na "međunarodne povrede").³⁹

4. Jurisdikcija

Primjena ekstrateritorijalne jurisdikcije za međunarodna, transnacionalna i nacionalna krivična djela je različita. Razlika proizlazi iz različitih interesa koji određuju obim jurisdikcije. Međunarodna krivična djela su podvrgnuta univerzalnoj jurisdikciji ustanovljenoj opštim međunarodnim pravom, što zavređuje posebnu pažnju. Jurisdikcija za transnacionalna krivična djela je znatno uža. Ona je propisana "konvencijama o suzbijanju" i zavisi od odredaba konkretne konvencije. Tako, na primjer, Konvencija UN o transnacionalnom organiziranom kriminalu, u članu 15. propisuje obavezu država članica da usvoje neophodne mjere kako bi se ustanovila jurisdikcija nad krivičnim djelima na koje se Konvencija odnosi kada je:

"(a) krivično djelo učinjeno na teritoriji te države potpisnice; ili

(b) krivično djelo učinjeno na brodu koji plovi pod zastavom te države potpisnice ili u avionu koji je registrovan po zakonima te države potpisnice u trenutku kada je delo učinjeno.

Država članica može fakultativno uspostaviti jurisdikciju nad bilo kojim krivičnim djelom te vrste kada je:

(a) krivično djelo učinjeno protiv državljanina te države potpisnice;

(b) krivično djelo učinjeno od strane državljanina te države potpisnice ili apatrida koji ima stalno boravište na njenoj teritoriji, ili

(c) krivično djelo

³⁸ Galicki, Z. Ibid, str. 318.

³⁹ Galicki, Z. Ibid, str. 318.

(I) propisano članom 5 stav 1 ove konvencije učinjeno izvan njene teritorije u cilju izvršenja teškog zločina unutar njene teritorije;

(II) propisano članom 6. stav 1. (b) (II) ove konvencije, učinjeno izvan njene teritorije u cilju izvršenja krivičnog dela propisanog članom 6. stav 1. (a) (I) ili (II) ove konvencije, unutar njene teritorije."

Ostale međunarodne "konvencije o suzbijanju" sadrže iste ili slične odredbe.

Jurisdikcija za nacionalna krivična djela je obično teritorijalna i regulisana unutrašnjim zakonodavstvom svake pojedine države.

5. Zaključak

Transnacionalno krivično pravo je relativno nov pojam koji se odnosi na pravila međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava. Ta pravila se primjenjuju na krivična djela koja dovode u vezu najmanje dva zakonodavstva. Ovaj pojam je komplementaran kriminološkom terminu - transnacionalno krivično djelo.

Nakon usvajanja Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, postalo je jasno da se pod međunarodnim krivičnim pravom u užem smislu podrazumijeva pravo koje se primjenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom koji ima generalnu jurisdikciju za suđenje počinocima krivičnih djela propisanih Statutom Suda.

Transnacionalno krivično pravo se odnosi na krivična djela koja nisu sadržana u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (MKS). Počinioci ovih krivičnih djela potpadaju pod nadležnost nacionalnih krivičnih sudova, u skladu s nacionalnim zakonodavstvima, ali i odredbama međunarodnih konvencija koje uređuju pitanje nadležnosti, na način da se osigura da svaki počinjeni zločin bude kažnjen. Međunarodne konvencije koje najčešće imaju univerzalnu primjenu sadrže odredbe koje državama članicama nalažu da inkriminišu pojedine radnje i da počinioca kazne ili izruče državi koja može utemeljiti nadležnost za počinjeno krivično djelo.

Norme transnacionalnog krivičnog prava prvenstveno su ustanovljene da, putem inkriminacije i penalizacije, suzbiju izvjesne forme neželjenih ponašanja koja su izvršena od pojedinaca, unutar jurisdikcije država članica ugovora koji to omogućuje.

Transnacionalno krivično pravo ima svoje vlastite izvore "konvencije o suzbijanju", vlastita načela, djelomično različita od načela međunarodnog krivičnog prava i vlastita, specifična pravila o jurisdikciji, te ga je potrebno, makar radi preglednosti materije, izdvojeno izlagati.

Literatura

Knjige i članci

1. Boister, N. (2012) An Introduction to Transnational Criminal Law. Oxford: University Press.
2. Boister, N. Transnational Criminal Law? *EJIL* (2003), Vol. 14 No. 5, 953–976.
3. Bassiouni, M. Ch. and E.M.Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. M. Nijhoff Pub., Dordrecht /Boston/ London 1995.
4. Currie. J. R. (2010) *International § Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law.
5. Degan; Pavišić; Beširević. (2011) *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet; Službeni glasnik.
6. Galicki, Z. Annex. *The Obligation to Extradite or Prosecute ("aut dedere aut judicare")*. Preliminary remarks
7. Gless, S. *General Principles of Transnational Criminal Law – A European Perspective on the Principle of Legal Certainty*, A paper presented at the Globalization of Crime: Criminal Justice Responses Conference August 7 - 11, 2011 Ottawa, Canada. The International Centre for Criminal Law Reform & Criminal Justice Policy.
8. Kaseze, A. (2005). *Međunarodno krivično pravo*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
9. Luban, D. – O' Sullivan,R.J. – Stewart, P.D. (2010) *International and Transnational Criminal Law*. New York: Aspen Publisher.
10. Pavišić, B. (2011) *Transnacionalno kazneno pravo*, Zbornik na Pravniot fakultet "Justinijan prvi", vo čest na Nikola Matovski, Skopje, str. 19 – 35.
11. Williams P and Vlassis D (eds), *Combating Transnational Crime: Concept, Activities, Responses* (Milan/London: ISPAC/Frank Cass, 2001).
12. Vervaele, A.E.J. *The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights*. A short version of this article was published as a case note in 2004 *Common Market Law Review*, no. 41, pp. 795-812. <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 1, Issue 2 (December)
13. Zlatarić, B. (1979) *Međunarodno krivično pravo, prvi dio, Rasprostranjenost represivne vlasti države*. Zagreb: Informator, str. 13.-25.

Drugi izvori

1. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.
2. United Nations, *Fourth UN Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems* UN Doc A/CONF.169/15/Add.1 (1995).

3. Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, (Appeals Chamber, October 2, 1995).
4. Prosecutor v. Mucic, IT-96-21, Judgment, 1209-1212. (Trial Chamber II, November 16, 1998).
5. Presuda Saveznog Ustavnog suda SR Njemačke od 24. oktobra 1996. godine u predmetu Streletz, Kessler i Krentz protiv SR Njemačke (Case of Streletz, Kessler and Krentz v. Germany, Judgment of 22 March 2001 (Applications nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98).
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 28/05, 55/06, 27/07, 9/09, 12/10).

TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

The subject of this paper is a transnational criminal law. After the research, comparison and analysis of the international conventions which seek to suppress certain criminal activities and the insight into emerging literature this article proves the existence of a new reality in the criminal matter. Criminal law has lately been divided into international, transnational and national criminal law. Transnational criminal law has evolved into a separate legal discipline of international criminal law with the prospects of development in the special branch of international law. Transnational criminal law includes rules of international and national criminal law applicable to the offenses that can be linked to at least two pieces of criminal legislation. Transnational criminal law is the term complementary to the criminological term of transnational crime. It has its own sources, their dominant principles and jurisdiction in substantial part different from sources, principles and the jurisdiction of the international criminal law. All this justifies the new positioning of transnational criminal law in the area between national and international criminal law. This article is a contribution to that end.

Key words

transnational, crime, law, suppression convention, principles, jurisdiction.

PORODIČNO MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO EVROPSKE UNIJE – DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA

pregledni znanstveni rad

UDK: 347.6:341.9]:061.1EU

Darko Soldat, MA*

Sažetak

Jačanje kompetencija Evropske unije (EU) u oblasti privatnog prava dovelo je do stvaranja supranacionalnih grana prava koja su u sistemu pravne hijerarhije iznad nacionalnih pravnih poredaka država članica. Amsterdamski ugovor pružio je pravni osnov za regulisanje, *inter alia*, materije koja po svojoj definiciji i predmetnom obuhvatu potpada pod oblast porodičnog međunarodnog privatnog prava. Rad, koristeći opšte metode društvenih i pravnih nauka, objašnjava istorijsku pozadinu i rješenja *de lege lata* unifikovanih instrumenata evropskog zakonodavca u oblasti međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, međunarodne nadležnosti, mjerodavnog prava, priznanja i izvršenja odluka koje se odnose na obaveze izdržavanja, mjerodavnog prava za razvod i zakonsku rastavu te, *de lege ferenda* rješenja pitanja međunarodne nadležnosti, mjerodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u predmetima bračnoimovinskog režima i imovinskim posljedicama registrovanih partnerstava. Obaveza usklađivanja pravnog poretka Bosne i Hercegovine, sa pravnom stečevinom Evropske unije, zahtijevala je, kao nasušnu potrebu, jasnu i konciznu analizu rješenja evropskog zakonodavca. Analiza uredbi u ovom radu dovela je do nedvosmislenog zaključka: promijenjena je definicija porodičnog međunarodnog privatnog prava u svom fundamentumu - ono više nije samo unutrašnja grana prava pojedine države članice, nego u velikoj mjeri pravo Evropske unije.

Ključne riječi

porodično pravo, međunarodno privatno pravo, unifikacija, uredba, međunarodna nadležnost, mjerodavno pravo, priznanje i izvršenje odluka.

* Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, pripravnik;
darko.soldat@live.com

1. Uvodna razmatranja

Evropske integracije praktično su bile ograničene do početka devedesetih godina XX vijeka na trgovinske odnose i područje građanskog prava blisko povezano sa trgovinom.¹ Istina, tekstovi prvobitnih ugovora nisu sadržavali pojam, niti definiciju porodice, niti bilo kojeg od instituta porodičnog prava. S druge strane, pristalice harmonizacije i unifikacije evropskog porodičnog prava isticali su razloge zbog kojih bi trebalo doći do ujednačavanja porodičnog prava u EU, navodeći, pri tome, identične istorijske korijene porodičnog prava u Evropi, sličnost socijalnih problema sa kojima se suočavaju svi porodičnopravni sistemi evropskih država, povećanje broja bipatridnih porodica, olakšanje pravnih i drugih problema tih porodica, učvršćivanje "evropskog identiteta" građana država članica EU, itd.²

Kada je donošena *Briselska konvencija I, o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovinskim stvarima* (1968), države članice Evropske ekonomske zajednice (EEZ) namjerno su isključile porodične odnose iz polja primjene konvencije, iako je tadašnji čl. 220. (Rimskog) Ugovora o EEZ³ predvidio mogućnost uključivanja i tih odnosa u polje primjene Briselske konvencije I. Tvorcima pomenute konvencije to su pravdali značajnom razlikom između međunarodnog privatnog i materijalnog porodičnog prava država članica što bi sa sobom povuklo, ili sudsku kontrolu takvih odluka u postupku egzekviture ili bi pak to proširilo domen kontrole od strane ustanove javnog poretka, a posljedica je ugrožavanje uspjeha koji je već postignut u oblasti priznanja i izvršenja presuda u imovinskom pravu. Izuzetak su bile jedino obaveze izdržavanja,⁴ te se početkom rada na stvaranju porodičnog prava EEZ može smatrati *Rimska konvencija o pojednostavljenju procedura za naplatu obaveza izdržavanja iz 1990. godine*,⁵ koja nije nikada stupila na snagu. Tokom osamdesetih i početkom devedesetih godina XX vijeka bilježi

¹ Hausmann, R. (2001) "New International Procedure Law in Matrimonial Matters in the European Union. Entry into Force of the 'Brussels II' Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial and Custody Law Matters", *The European Legal Forum*, München, br. 4-2000/01, str. 271.

² Micković, D. (2012) "Savremene tendencije u razvoju porodičnog prava u sistemima evropskih zemalja i harmonizacija porodičnog prava u Evropskoj uniji", *Revija za evropsko pravo*, Kragujevac, br. XIV (1), str. 47.-48.

³ Amsterdamski čl. 293. Ugovora o Evropskoj zajednici (UEZ), ukinut po stupanju na snagu Lisabonskog ugovora.

⁴ V. Sadašnji čl. 5. st. 2. Uredbe Brisel I, preuzet iz ranije Konvencije Brisel I.

⁵ Rome Convention of 6 November 1990 between the Member States of the European Communities on the Simplification of Procedures for the Recovery of Maintenance Payments

se i nekoliko *soft-law* dokumenata⁶ evropskih tijela gdje se pominje pojam porodice i porodičnog života, a pripadnost porodici proizvodi i određena prava za pojedinca kao i mehanizme zaštite tih prava.⁷ Određeni napredak donijele su i presude Evropskog suda i Evropskog suda za ljudska prava u pogledu tumačenja principa nediskriminacije i jednakosti u kontekstu porodičnih odnosa.⁸

Prvi vidljiviji napredak u proširenju evrointegracija na određene aspekte međunarodnog porodičnog prava počinje devedesetih godina XX vijeka. Mastrihtski ugovor pružio je pravnu osnovu za dalji integracioni napredak u oblasti pravosudne saradnje u građanskim predmetima. Donesena je 1998. g. *Konvencija o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim stvarima* (poznata i pod nazivom Briselska konvencija II), koja takođe nikada nije stupila na snagu. Ugovor iz Amsterdama donio je norme za pravosudnu suradnju u građanskim predmetima, a neki autori Amsterdamski ugovor smatraju početkom razvoja specifičnog porodičnog prava EU, uslovljenog pojavom prekograničnih elemenata u porodičnim odnosima.⁹ Međutim, diskutabilnost odredbi (amsterdamskog) čl. 65. UEZ,¹⁰ kao pravne osnove za unifikaciju porodičnog međunarodnog privatnog prava, postala je predmetom učestalih rasprava. Upravo čl. 65. UEZ pružio je mogućnost nastan-

⁶ Rezolucija Evropskog parlamenta o porodičnoj politici u Zajednici od 9.6.1983., Rezolucija Evropskog parlamenta o porodicama sa samohranim roditeljem od 8.7.1986., Zaključak Savjeta ministara (EZ) o porodičnim pitanjima od 29.9.1989., Rezolucija Evropskog parlamenta o problemima djece u Evropskoj zajednici (EZ) od 13.12.1991., Rezolucija Evropskog parlamenta o zaštiti porodica i porodične ćelije od 14.12.1994.

⁷ Bubić, S. (2009) "Evropski propisi i praksa u oblasti porodičnog prava", str. 92. u: S. Petrić et al. (ur.): Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 7., Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.

⁸ McGlynn, C. (2001) "The Europeanisation of Family Law", *Child and Family Law Quarterly*, Bristol, br. 13 (1), str. 35.-37.

⁹ Öricü, E., Mair, J. (2010) *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, str. 5.

¹⁰ Tako, prema odredbama čl. 65. UEZ, mjere u oblasti pravosudne saradnje u građanskim predmetima koje imaju prekogranične posljedice, usvajaju jednoglasno od strane Savjeta ministara EZ, u mjeri koja je neophodna da se osigura uspješno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, obuhvataju:

- poboljšanje i pojednostavljenje sistema prekograničnog dostavljanja sudskih i vansudskih akata, saradnju u oblasti pribavljanja dokaza i mjere kojima se uređuje priznanje i izvršenje presuda u građanskim i trgovačkim predmetima, uključujući i slučajeve vansudskih odluka;
- unapređenje usklađenosti pravila država članica koja se primjenjuju na sukob zakona i sukob nadležnosti;
- eliminisanje prepreka, ukoliko je potrebno, za uspješno odvijanje građanskih postupaka, podsticanjem usklađenosti pravila o građanskom postupku koja važe u državama članicama.

ka specifičnog evropskog porodičnog prava za prekogranične slučajeve. Takve rasprave su obeznačene stupanjem na snagu Ugovora iz Nice, jer je revidiranim tekstom UEZ određeno da se "postupak jednoglasnosti primjenjuje na mjere iz oblasti porodičnog prava", što nedvosmisleno daje mogućnost da i oblast porodičnog međunarodnog privatnog prava bude predmetom unifikacije.¹¹ Iz perspektive ovog rada, izvodi se zaključak da sa Amsterdamskim ugovorom implicitno oblast porodičnog prava postaje predmetom ujednačavanja na nivou EU, dok sa Ugovorom iz Nice takvo ovlaštenje Unije postaje eksplicitno. Ugovor iz Lisabona zadržava rješenje da se odredbe koje se tiču pravosudne saradnje u porodičnopravnoj materiji donose jednoglasno od strane Savjeta ministara EU.

U iznalaženju objašnjenja, zbog čega je potrebno raditi na približavanju i materijalnog porodičnog prava država članica EU, podsjetit ću na ograničenja međunarodnog privatnog prava: njegov zadatak iscrpljuje se u određivanju nadležnog međunarodnog foruma, upućivanja na odgovarajući statut, te olakšanju procesa priznanja i izvršenja odluka jedne u drugoj državi. Međunarodno privatno pravo ne može otkloniti materijalne protivrječnosti različitih zakonodavstava, niti može da se bavi pitanjem da li je odabrano pravo primjenjivo.¹² Sa druge strane, evolucija porodičnog prava u EU je posljedica panevropskih kulturnih, ekonomskih i ideoloških trendova, idući od nekada tradicionalnih restriktivnih porodičnopravnih sistema prema "popustljivom" (*eng. permissive*) porodičnom pravu.¹³

Kada se govori o pokušajima približavanja materijalnog porodičnog zakonodavstva, tu prije svega treba spomenuti napore Komisije za evropsko porodično pravo koja nastoji, u okviru svojih mogućnosti, da izradi *Načela evropskog porodičnog prava*. Takav zadatak nije nimalo jednostavan, upravo iz činjenice da je porodično pravo srž svake kulture, nacije, tradicije, religije i suvereniteta, čega se, u porodičnoj oblasti, niti jedna država ne odriče lako. Snažan doprinos stvaranju odredbi materijalnog porodičnog prava u EU daje i Evropski sud za ljudska prava svojim interpretacijama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, ali i sam Savjet Evrope, izradom konvencija koje se direktno ili indirektno tiču porodičnog prava.

¹¹ Župan, M. (2011) "Evropska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima", str. 599. u: M. Župan (ur.): Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska. Pesc. Pravni fakultet Sveučilišta Pečuh i Pravni fakultet u Osijeku.

¹² Roth, M. (2006) "Impulsi za nastanak novog evropskog porodičnog prava", *Evropski pravnik*, Novi Sad, br. 1/2006, str. 48.-49.

¹³ Antokolskaia, M. (2007) "Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective", str. 14. u: M. Antokolskaia (ed.): *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen-Oxford/Amsterdam. Intersentia and Masha Antokolskaia.

2. Pitanje nadležnosti, priznanja i izvršenja odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti

2.1. Konvencija Brisel II

Prva konvencija iz oblasti porodičnog prava zaključena između država članica EU pozivajući se na Mastrohtski ugovor o EU koji reguliše pravosudnu saradnju u građanskim predmetima bila je *Briselska konvencija o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim odnosima od 28. maja 1998. god.*, poznata i pod imenom Briselska konvencija II. Konvencija je bila rezultat rada stručne grupe za "proširenje Briselske konvencije I" na osnovu mandata povjerenog od strane Evropske komisije, a sam tekst Konvencije predstavlja spoj njemačkog prijedloga o regulisanju bračnih predmeta i francusko-španskog prijedloga da Konvencija reguliše i predmete roditeljske odgovornosti.¹⁴ Briselska konvencija II je imala vrlo ograničeno polje primjene, tj. primjenjivala se samo na postupke povezane sa bračnim odnosima – razvod braka, poništenje braka i zakonsku rastavu te postupke odlučivanja o roditeljskom staranju o zajedničkoj djeci bračnih partnera u slučaju razvoda braka, poništenja braka ili zakonske rastave.¹⁵ Konvencija nije nikada stupila na snagu, iz dva razloga: prvi, jer nije ratifikovana od strane tadašnjih 15 država članica¹⁶ i drugi, zato što je u međuvremenu (tačnije 1. maja 1999.) stupio na snagu Amsterdamski ugovor, koji je materiju pravosudne saradnje u građanskim predmetima "prebacio" iz režima konvencijskog regulisanja tadašnjeg trećeg stuba EU u prvi (komunitarni) stub. Komisija je promptno reagovala, predloživši da se tekst Konvencije Brisel II pretvori u uredbu, čime bi ta materija bila jedinstveno regulisana na području cijele EU.¹⁷

¹⁴ Sikirić, H. (2003) "Uredba Evropskog vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova - polje primjene i pravila o nadležnosti", str. 1504. u: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 53, br. 6, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

¹⁵ Bubić, S., *ibid*, str. 106.

¹⁶ Sikirić, H. (2003), *ibid*, str. 1505.

¹⁷ Borrás, A., 2005. "Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses ('Brussels II Regulation') and Regulation (EC) No 2201/2003 repealing it ('Brussels IIa Regulation')" (online). Civil Law, str. 52. Dostupno na <http://eu.vlex.com/source/civil-law-2085#>

2. 2. Uredba Brisel II

*Uredba Savjeta (EZ) br. 1347/2000 od 29. maja 2000. godine o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu oba bračna partnera,*¹⁸ poznata i kao Uredba Brisel II, bila je prva uredba EU iz oblasti porodičnog međunarodnog privatnog prava koja je regulisala dvije značajne oblasti međunarodnog privatnog prava: međunarodnu nadležnost i priznavanje i izvršenje odluka. Mana Uredbe Brisel II bila je očigledna – iz materije roditeljske odgovornosti *ratione personae* odnosilo se samo na zajedničku djecu oba bračna partnera, te je bilo neopходно obezbijediti jednak tretman za svu djecu. U tom pogledu, Francuska je početkom jula 2000. pokrenula inicijativu da Savjet donese uredbu koja bi regulisala međusobno izvršenje odluka koje se odnose na pravo na pristup djeci. Takva inicijativa je bila izvan okvira postavljenog Amsterdamskim ugovorom, ali poenta inicijative da se svoj djeci obezbijedi jednak tretman, bila je prihvaćena. Komisija podnosi Prijedlog Uredbe Brisel II bis, koji ne dira u odredbe Uredbe Brisel II koje se tiču bračnih predmeta, ali zato na polju roditeljske odgovornosti donosi promjene: pravo na zaštitu djece nije vezano više za bračne sporove niti se odnosi samo na zajedničku djecu oba bračna partnera.¹⁹ Savjet potom donosi Uredbu br. 2001/2003. Najveći doprinos Uredbe Brisel II ogledao se u prihvatanju više osnova za zasnivanje nadležnosti suda, udovoljavajući time različitostima životnih situacija te primjeni načela *ipso iure* u priznavanju odluka, zatim ograničavanju razloga za odbijanje priznanja i/ili izvršenja na najmanju moguću mjeru kao i unifikaciji postupka izvršenja.²⁰

2. 3. Uredba Brisel II bis

Režim nadležnosti, te priznavanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću na nivou

¹⁸ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, Official Gazette of the European Communities, L 160, str. 19.-36.

¹⁹ Borrás, A., *ibid*, str. 53.

²⁰ Sikirić, H. (2004) "Uredba Vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova pravila o priznanju i ovrsi, opće i prijelazne odredbe", str. 536., u: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 54, br. 3-4, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Evropske unije *de lege lata* regulisan je Uredbom Savjeta (EZ) br. 2001/2003 od 27. novembra 2003. o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000²¹ (Uredba Brisel II bis). Donošenje ove uredbe ocjenjeno je kao "prekretnica u stvaranju zajedničkog pravosudnog prostora u pitanjima porodičnog prava i značajan korak naprijed u politici EU usmjerenoj ka zaštiti i promociji prava djeteta".²² Cilj ove uredbe je uklanjanje onih prepreka slobodnom kretanju lica u EU koje su rezultat protivrječnih rješenja porodičnopravnih statusa u različitim državama članicama, a sa njenim donošenjem postavljen je temelj za evoluciju evropskog prava u bračnim postupcima.²³

U pogledu postupaka u bračnim odnosima, Uredba Brisel II bis konsoliduje odredbe Uredbe Brisel II bez značajnih izmjena, dok postupcima u predmetima roditeljske odgovornosti proširuje polje primjene na svu djecu, bez obzira da li se to odnosi i na bračne odnose. Uredba Brisel II i Uredba Brisel II bis bave se pitanjem međunarodne nadležnosti i međusobnog priznanja i izvršenja odluka, bez određivanja mjerodavnog prava u pitanjima razvoda, zakonske separacije i poništenja braka. Takođe se bave pitanjem nadležnosti i priznanja odluka u predmetima roditeljske odgovornosti za djecu. Međutim, Uredba Brisel II se bavila samo pitanjem odgovornosti za zajedničku djecu bračnih partnera i to onda kada je pitanje roditeljske odgovornosti postavljeno prilikom bračnih sporova između roditelja. Za razliku od tog rješenja, Uredba Brisel II bis se bavi pitanjem nadležnosti i priznanja odluka u predmetima roditeljske odgovornosti za svu djecu, bez obzira da li je u postupku uključeno pitanje razvoda, zakonske separacije i poništenja braka.²⁴ Uredbom Brisel II bis je osnaženo pravo djeteta da ostvari kontakt sa oba roditelja u slučaju njihovog razvoda ili separacije u slučajevima kada roditelji imaju prebivalište u različitim državama članicama Unije, demonstrirano, *inter alia*, i ukidanjem procedure službene ovjere odluka koje se

²¹ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Official Gazette of the European Union, L 338, str. 1.-29.

²² Izjava tadašnjeg evropskog komesara za pravosuđe Franka Fratinija. EnterEurope, 2007. Na snagu stupila uredba o priznavanju presuda u obiteljskim sporovima oko nasilnog odvođenja djece (online). Dostupno na: <http://www.entereurope.hr/cpage.aspx?page=clanci.aspx&pageID=171&clanakiD=190>

²³ Hausmann, R., *ibid*, str. 271.

²⁴ Stone, P. (2006) *EU Private International Law: Harmonization of Laws*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, str. 384.

odnose na pravo pristupa i ostvarivanja kontakta roditelja sa djecom sa kojima ne živi u procesu priznanja i izvršenja te odluke u drugoj državi članici.²⁵

Rationae materiae, Uredba Brisel II bis se primjenjuje u građanskim stvarima koje se odnose na razvod braka, zakonsku separaciju i na poništenje braka (domen bračnog prava) i na građanske stvari koje se odnose na utvrđivanje, ostvarivanje, delegaciju, ograničavanje ili prestanak roditeljske odgovornosti²⁶ (oblast roditeljskog prava), bez obzira na prirodu suda.²⁷ Termin *građanske stvari*, svakako treba interpretirati autonomno i u duhu komunitarnog zakonodavca, što je potvrdio i Evropski sud u slučaju *Aplikant C*,²⁸ te pod tim terminom izjednačiti odluke donijete na inicijativu privatnopravnih lica i odluke inicirane/donijete od strane organa javne vlasti.²⁹ Radi pobližeg utvrđivanja *rationae materiae* roditeljske odgovornosti, Uredba Brisel II bis egzemplarno kaže da se predmeti roditeljske odgovornosti mogu³⁰ odnositi na: pravo na roditeljsku brigu i pravo na kontakt s djetetom, starateljstvo, odgajanje djeteta i slične institute, određivanje i dužnosti svakog lica ili tijela koje brine o djetetu i njegovoj imovini koje ga zastupa i koje mu pomaže, smještaj djeteta u drugu porodicu ili u ustanovu kao i mjere zaštite djeteta koje se odnose na upravljanje, čuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom. Uredba se ne primjenjuje na postupke o utvrđivanju ili osporavanju veze između roditelja i djeteta, odluke o usvojenju, pripremne mjere za usvojenje

²⁵ Duman, Dž. (2007) "Normativni okvir porodičnog posredovanja u pravu Evropske unije i Vijeća Evrope", str. 102.-103., u: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, god. L. Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

²⁶ Član 1. st. 1. Uredbe Brisel II bis

²⁷ Sama Uredba u članu 2. st. 1. definiše pojam suda i pod tim označava sva tijela u državama članicama nadležna za predmete koji pripadaju u područje primjene Uredbe.

²⁸ Slučaj C-435/06 [2007] ECR I-10141. Dostupan na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0435:EN:HTML>

²⁹ U pomenutom slučaju, finski Vrhovni upravni sud (fin. *Korkein hallinto-oikeus*) podnio je zahtjev za prethodno odlučivanje u vezi sa primjenom člana 1. st. 1. Uredbe. Sud je zauzeo stav da samo jedinstvena primjena Uredbe u državama članicama, što zahtijeva da je opseg propisa definisan pravom Zajednice, a ne na temelju nacionalnog prava, može osigurati da se provedu ciljevi propisa, te da je irelevantno da li je odluka donesena od strane tijela javne vlasti ili privatnih lica.

³⁰ S tim u vezi, u već pominjanom slučaju *Aplikant C*, Evropski sud je smatrao da činjenica da "oduzimanje djeteta na njegu" iako nije izričito navedeno u čl. 1. st. 2. Uredbe ne može dovesti do isključenja ovog pitanja iz polja primjene Uredbe Brisel II. Prema odluci suda, tekst sadržan u čl. 1. st. 2. pokazuje da se pomenuta odredba "mogu" mora shvatiti kao smjernica ili vodič, te da nije isključiva. Dalje, ovo stanovište podržano je, između ostalog, u tački 5. Preambule Uredbe u kojoj je navedeno da Uredba pokriva "sve odluke o roditeljskoj odgovornosti, uključujući mjere za zaštitu djeteta", a sve u cilju osiguranja jednakosti svakog djeteta.

ili poništavanje ili pobijanje usvojenja, ime i prezime djeteta, emancipaciju, obaveze izdržavanja, određivanje upravioca imovinom ili nasljeđivanje, kao i mjere preduzete kao rezultat krivičnih djela koje su učinila djeca.³¹ Uredba se ne bi smjela baviti pitanjima razloga razvoda, posljedica braka na imovinska pitanja ili bilo koje druge pomoćne mjere. Stupila je na snagu 1. avgusta 2004., a primjenjuje se od 1. marta 2005. godine.

Rationae territoriae, Uredba Brisel II bis se primjenjuje na teritoriji svih članica Evropske unije, izuzev Danske. Uredba je izmijenjena jednom, i to *Uredbom Savjeta (EZ) br. 2116/2004 od 2. decembra 2004. kojom se dopunjava Uredba Savjeta (EZ) br. 2001/2003 od 27. novembra 2003. o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000 u pogledu ugovora sa Svetom Stolicom*,³² bez značajnog mijenjanja originalnog teksta Uredbe.

Ono što je važno sa aspekta teme ovog rada jeste prikaz rješenja Uredbe u pitanjima nadležnosti i postupka priznavanja i izvršenja sudskih odluka.

2.3.1. Pitanje nadležnosti

U predmetima koji se odnose na razvod braka, zakonsku separaciju i na poništenje braka, Uredba određuje opštu nadležnost,³³ koju postavlja alternativno - nadležni su sudovi država članica na čijem teritoriju:

- bračni drugovi imaju prebivalište, *ili*
- su bračni drugovi imali zadnje prebivalište, ako ga i dalje ima jedan od njih, *ili*
- ima prebivalište suprotna stranka u sporu, *ili*
- u slučaju zajedničkog pokretanja spora, ima prebivalište bilo koji od bračnih drugova, *ili*
- ima prebivalište tužilac, ako je on ili ona tamo imao prebivalište najmanje godinu dana prije podnošenja tužbe, *ili*
- ima prebivalište tužilac, ako je ona ili on tamo imao prebivalište najmanje šest mjeseci prije podnošenja tužbe, a ona ili on je bio državljanin države

³¹ Član 1. st. 2.-3. Uredbe Brisel II bis.

³² Council Regulation (EC) No 2116/2004 of 2 December 2004 amending Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, as regards treaties with the Holy See, Official Gazette of the European Union, L 367, str. 1.-2.

³³ Član 3. Uredbe Brisel II bis

članice o kojoj je riječ ili, u slučaju da je riječ o Velikoj Britaniji ili Irskoj, imao tamo svoj domicil.

U slučaju da se nadležnost ne može utvrditi na osnovu gore navedenih načina, nadležni su sudovi država članica prema državljanstvu oba bračna druga ili, u slučaju Velike Britanije ili Irske, prema domicilu oba bračna druga.

U predmetima roditeljske odgovornosti, po opštoj nadležnosti, nadležni su sudovi države članice uobičajnog prebivališta djeteta.³⁴ Izuzeci od navedenog pravila mogući su u slučaju preseljenja, tj. zakonske promjene boravišta djeteta. Sud koji je donio odluku, o pravu na kontakt sa djetetom zadržava svoju nadležnost u tromjesečnom roku, nakon zakonskog preseljenja djeteta u drugu državu članicu.³⁵ Ostavljena je mogućnost bračnim drugovima da prihvate nadležnost suda koji provodi postupak razvoda takođe i za pitanja roditeljske odgovornosti. Postoje slučajevi³⁶ u kojima se bračni drugovi mogu sporazumjeti da postupak pokrenu pred sudovima druge države članice sa kojom je dijete u bliskoj vezi, ukoliko se ta bliska veza temelji, između ostalog, na državljanstvu djeteta. Iscrpljenjem mogućnosti navedenih u već pomenutom članu 12. Uredbe Brisel II bis (dogovor o nadležnosti), a u situacijama kada se ne može utvrditi djetetovo prebivalište, nadležni će biti sudovi države članice u kojoj se nalazi dijete. Nadležnost suda države članice boravišta djeteta odnosi se i na djecu-izbjeglice ili djecu-raseljena lica, zbog nemira u njihovoj državi.³⁷ Ukoliko se nadležnost suda države članice ne može zasnovati ni na jednom od navedenih kriterija u čl. 8.-13. Uredbe Brisel II bis, nadležnost se u svakoj državi članici utvrđuje prema zakonu te države članice.³⁸ Kriterij najboljeg interesa djeteta, predviđa i mogućnost ustupanja predmeta, tj. prenosa nadležnosti na sud koji je primjereniji za rješavanje predmeta. Ustupanje nadležnosti sudu druge države članice sa kojom je dijete posebno povezano, moguće u slučaju kada je sud druge države članice u boljoj poziciji da provede postupak.³⁹ Neki autori smatraju uvođenje instituta *forum non conveniens* neinovativnim rješenjem unijskog zakonodavca da nađe kompromis između kontinentalnopravne i *common law* tradicije.⁴⁰

³⁴ Ibid, čl. 8.

³⁵ Ibid, čl. 9.

³⁶ Detaljno navedeni u članu 12. Uredbe Brisel II bis.

³⁷ Član 13. Uredbe Brisel II bis.

³⁸ Ibid, čl. 14.

³⁹ Za detalje v. član 15. Uredbe Brisel II bis.

⁴⁰ Fiorini, A. (2008) "The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions?", *Tulane European and Civil Law Forum*, New Orleans, Vol. 23, str. 15.-16.

Posebna rješenja predviđena su u slučaju nezakonitoga premještanja ili zadržavanja djeteta. Naime, sudovi države članice u kojoj je dijete imalo prebivalište neposredno prije nezakonitog premještanja ili zadržavanja, zadržavaju svoju nadležnost sve dok dijete ne dobije prebivalište u drugoj državi članici, uz dva alternativno postavljena uslova: prvi, dok bilo koje lice, ustanova ili drugo tijelo sa pravom na zaštitu ne pristane na premještaj ili zadržavanje; ili drugi uslov - dok dijete u drugoj državi članici ne provede najmanje godinu dana nakon što je lice, ustanova ili drugo tijelo s pravom na zaštitu saznalo ili trebalo saznati adresu djeteta, a dijete se smjestilo u novoj sredini.⁴¹ Iako Uredba Brisel II bis derogira⁴² primjenu odredbi Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine, ona ipak zadržava neka specifična rješenja te konvencije u svom članu 11. koji reguliše predaju djeteta koje je nezakonito premješteno ili zadržano u državi članici, koja nije država članica u kojoj je dijete imalo prebivalište neposredno prije njegova nezakonitog premještanja ili zadržavanja.

2.3.2. Postupak priznavanja i izvršenja sudskih odluka

Presude u bračnim stvarima donijete u jednoj državi članici priznaju se u drugoj državi članici *ipso iure* bez posebnog, specijalnog postupka. Uredba Brisel II bis ograničava razloge zbog kojih se može odbiti priznanje odluke u bračnim predmetima i predmetima u vezi sa roditeljskom odgovornošću, te ih ograničava na institute javnog poretka države članice u kojoj se priznanje traži, povredu načela kontradiktornosti (tuženikova prava na odbranu), suprotnost sa presudom donijetom u sporu između istih stranaka u državi članici u kojoj se traži priznanje (bez obzira da li je donijeta ranije ili kasnije), suprotnost sa ranije donijetom presudom u drugoj državi članici ili u državi nečlanici u sporu između istih stranaka, pod uslovom da ranija presuda ispunjava potrebne uslove za priznanje u državi članici u kojoj se traži priznanje.⁴³ U postupku priznanja stranih sudskih odluka, zabranjeno je preispitivati međunarodnu nadležnost sudova države članice u kojoj je presuda donijeta, presuda se ne može ni u kom slučaju preispitivati u meritumu, priznanje presude u bračnim stvarima ne može da se odbije iz razloga što pravo države članice u kojoj se priznanje traži ne bi dozvolilo razvod,

⁴¹ Dodatne uslove vezane za interpretaciju drugog uslova sadrži čl. 10. b. Uredbe Brisel II bis

⁴² Vidi čl. 60 Uredbe Brisel II bis

⁴³ Muminović, E. (2008) Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 105. i čl. 22.-23. Uredbe Brisel II bis.

zakonsku separaciju ili poništenje braka na osnovu istih činjenica⁴⁴ (različitost primijenjenog materijalnog prava⁴⁵).⁴⁶

3. Međunarodna nadležnost, mjerodavno pravo, priznanje i izvršenje odluka koje se odnose na obaveze izdržavanja

EU je smatrala da treba adekvatno da standardizuje propise i procedure u vezi obaveza izdržavanja. Glavni problemi u ovoj oblasti prije donošenja Uredbe Savjeta br. 4/2009 bio je kvalitet izvršavanja presuda u oblasti izdržavanja i nedovoljna administrativna pomoć strankama u postupku. Komisija je pokrenula inicijativu za donošenje propisa o obavezama izdržavanja na osnovu rezultata i zaključaka samita Evropskog savjeta u Tampereu u oktobru 1999. godine, koji zahtjeva primjenu principa uzajamnog priznavanja odluka u građanskim i trgovinskim predmetima, sa ciljem garantovanja jednakog pristupa pravdi za sve evropske građane i njihovim pravom da efikasno ostvaruju svoja prava.⁴⁷

Već 1990. godine bilo je pokušaja od strane Evropske ekonomske zajednice da usvoji posebna pravila za naplatu potraživanja izdržavanja, ali *Rimska konvencija od 6.11.1990. između država članica EEZ o pojednostavljenju procedura za naplatu obaveza izdržavanja* nije nikada stupila na snagu.⁴⁸ Obaveze izdržavanja navedene su u Uredbi Brisel I, gdje čl. 5. st. 2. Uredbe Brisel I, propisuje pravila

⁴⁴ Članovi 24.-26. Uredbe Brisel II bis.

⁴⁵ Ova odredba ima za cilj da spriječi da se razlike u supstancijalnim pravima pozivom na suprotnost sa javnim poretom države u kojoj se traži priznanje, bude razlog odbijanja priznanja presude donijete u drugoj državi članici. Rješenje dato u čl. 25. sprječava npr. Maltu, koja ne dopušta razvod braka, da odbije priznanje npr. švedskog razvoda na osnovu sporazumnog prijedloga bračnih partnera, kao i države članice koje ne poznaju institut zakonske separacije (koji postoji u pravu Malte) da odbiju malteške presude o zakonskoj separaciji.

⁴⁶ Muminović, E., ibid, str. 106.

⁴⁷ Ferrand, F., 2011, "The Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations" (online). Latest Developments in EU Private International Law, dio I (1). Dostupno na http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_006.html

⁴⁸ V. Recital 45. Preambule Uredbe Savjeta (EZ) br. 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka i saradnji, u predmetima koje se odnose na obaveze izdržavanja od 18. decembra 2008. godine.

koja određuju kada lice sa prebivalištem u jednoj državi članici može biti tuženo u drugoj državi članici,⁴⁹ a takođe Uredba Brisel I uspostavlja pojednostavljeni mehanizam za sprovođenje tih odluka kroz postupak priznanja i izvršenja u kojem je ukinuta egzekvatura. Evropska komisija priznaje da, pored mehanizma predviđenog u Uredbi Brisel I, još uvijek su postoje razlike između nacionalnih pravnih sistema država članica, a koja su štetna za povjerenje izdržavanja. Prekogranični postupci i dalje su bili komplikovani, ponekad dugi i sa teškoćama nastalim u vezi sa uzajamnim priznavanjem i efikasnim izvršavanjem odluka. Stoga je Komisija odlučila, u okviru evropskog prostora slobode, bezbjednosti i pravde, da proširi obim odredbi koje se bave obavezama izdržavanja, da uspostavi pojednostavljena procesna pravila, da pokuša da eliminiše postupak egzekvaturе i da omogući efikasnije sprovođenje odluka i zahtjeva za izdržavanjem, kao i sudskih poravnjanja ili autentičnih instrumenata vezanih za obaveze izdržavanja.

Kao prvi korak, Evropska komisija je 2004. usvojila *Zelenu knjigu o obavezama izdržavanja*⁵⁰ koja se bavi analizom prekograničnih sporova u ovoj oblasti. Glavna pitanja o kojima se raspravljalo u Zelenoj knjizi su:

- unifikacija pravila o sukobu zakona u cilju jačanja međusobnog povjerenja država članica, jer bi njihovi sudovi primjenjivali ista pravila o sukobu zakona;
- automatsko priznavanje i izvršavanje presuda iz drugih država članica;
- ukidanje postupka egzekvaturе, tako da strana presuda treba biti direktno izvršna u državi članici izvršenja kao nacionalne presude iz te države;
- uspostavljanje procesnih instrumenata (posebno evropskih izvršnih instrumenata), u cilju olakšavanja efikasnog izvršenja presuda koje se odnose na obaveze izdržavanja;
- jačanje pravosudne saradnje kroz centralne organe unutar Evropske uniji, ali i sa trećim državama, u cilju olakšavanja naplate potraživanja.

⁴⁹ Čl. 5. st. 2. Uredbe Brisel I: *Lice sa prebivalištem u državi članici može u drugoj državi članici biti tuženo: (...)*

2. u stvarima koji se odnose na obavezu izdržavanja, pred sudovima u mjestu u kojem lice sa pravom na izdržavanje ima prebivalište ili boravište ili, ako je riječ o postupku povezanim s postupkom koji se odnosi na status lica, pred sudom koji je, prema pravu tog suda, nadležan za takve postupke, osim ako se nadležnost temelji isključivo na državljanstvu neke od stranaka; (...)

⁵⁰ Commission Green Paper of 15.4.2004 on maintenance obligations, COM(2004) 254 final.

Zatim, u decembru 2005., Komisija je predstavila *Prijedlog Uredbe o izdržavanju*,⁵¹ koja je imala veoma širok opseg. To je bio veoma ambiciozan prijedlog i sadržavao je pravila o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka, administrativnoj saradnji, ali i o usklađivanju pojedinih pitanja procesne prirode, kao što je dostavljanje dokumenata i presuda. Prijedlog Uredbe je takođe uveo značajne novine u pogledu evropskih mjera za sprovođenje odluka. Do tog trenutka, Evropska unija nije imala usklađen sistem izvršenja mjera. Član 34. Prijedloga Uredbe ovlašćivao je sud države članice da izdaje poslodavcu ili banci u drugoj državi članici direktan nalog za mjesečnu isplatu izdržavanja, a da ne kontaktira bilo kakav autoritet države članice izvršenja. Međutim, države članice nisu bile za uspostavljanje takve mogućnosti. Prijedlog Uredbe sadržavao je i pravila o privremenom zamrzavanju bankovnih računa, osmišljenog kao privremena mjera koja ne podrazumijeva da dužnik zadrži svoju likvidnost. Sud države članice porijekla odluke, kad bi se odlučio na ovaj korak, imao bi na raspolaganju mogućnost zamrzavanja bankovnih računa u državi članici izvršenja odluke. Države članice nisu bili ni u korist takvog rješenja jer bi bio prekršen njihov suverenitet. Dok je predlagana Uredba o izdržavanju, Evropska komisija je bila svjesna da Haška konferencija za međunarodno privatno pravo takođe priprema novu konvenciju o obavezama izdržavanja, sa ciljem da proširi i pojednostavi pravila međunarodnog privatnog prava u ovoj oblasti, u odnosu na sve države ugovornice (dakle, ne samo za države članice EU). Različiti nacrti konvencije, odnosno uredbe koja se odnosi na obaveze izdržavanja, doveli bi do kontradiktornosti i komplikacija. Međutim, Evropska komisija je bila dovoljno mudra da odluči da uzme u obzir ishod Protokola uz Hašku konvenciju iz 2007. godine u svom budućem tekstu Uredbe o izdržavanju.

Što se tiče obaveze izdržavanja, Haška konferencija za međunarodno privatno pravo je prije 2007. godine izradila, ni manje ni više, nego četiri konvencije: dvije o mjerodavnom pravu iz 1956. i 1973. godine i dvije koje se bave priznanjem i izvršenjem odluka iz 1958. i 1972. godine.⁵² Pored toga, treba napomenuti da je na snazi i *Njujorška konvencija od 20. juna 1956. o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu* koja se bavi, *inter alia*, i pitanjem administrativne saradnje. Tu su i mnoge bilateralne ili multilateralne konvencije koje se primjenjuju na obaveze izdržavanja. Takođe, *Luganska konvencija* sadrži u članu 5. st. 2. odredbe

⁵¹ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, COM (2005) 649 final, Brussels 15.12.2005.

⁵² Muminović, E. (2008) Međunarodno privatno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 178.

u toj oblasti. Haška konferencija odlučila je da modernizuje postojeće instrumente u ovoj oblasti, te su pregovori o novoj Haškoj konvenciji o obavezama izdržavanja počeli u maju 2003. godine. U decembru 2005. Komisija je predložila Uredbu o izdržavanju dizajniranu da zamjeni člana 5. st. 2. Uredbe Brisel I. Diplomatska sjednica Haške konferencije zaključila je *Konvenciju od 23. novembra 2007. o međunarodnom potraživanju izdržavanja djece i drugih oblika izdržavanja porodice* koja stvara sofisticiran sistem administrativne saradnje, gdje centralne vlasti država ugovornica imaju značajne dužnosti u prekograničnim slučajevima obaveza izdržavanja upućenih kroz njih. Haška konvencija iz 2007. godine sadrži snažne odredbe o pravnoj pomoći, uključujući i besplatnu pravnu pomoć za prijave koje se odnose na obaveze izdržavanja, iz odnosa roditelja i djece prema licu mlađem od 21 godine (uticaj prava SAD!), a pored toga, ona stvara relativno jednostavan i brz sistem priznavanja i izvršenja, na osnovu određivanja nadležnosti.

Na neobičan način, Haška konvencija zahtjeva pružanje informacija o nacionalnim zakonima i procedurama u vrijeme ratifikacije ili pristupanja. Svaka država ugovornica mora obezbijediti opis svog domaćeg zakona i procedura u vezi obaveze izdržavanja, te opis kako će ispuniti svoje obaveze u vezi sa određivanjem centralnih autoriteta. Međutim, tokom pregovora postalo je jasno da mnoge države nisu bile zainteresovane za usklađivanje pravila o određivanju mjerodavnog prava. Dakle, na kraju, ovo pitanje je po dogovoru regulisano posebnim *Haškim Protokolom od 23. novembra 2007. o mjerodavnom pravu za obaveze izdražavanja*. Ovaj Protokol predstavlja i esencijalni instrument na koji se oslanja i sama Uredba o izdržavanju.⁵³

Na kraju, biva donešena i *Uredba Savjeta (EZ) br. 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka i saradnji u predmetima koje se odnose na obaveze izdržavanja od 18. decembra 2008. godine*⁵⁴ (u daljem tekstu: Uredba br. 4/2009 ili Uredba o izdržavanju). Uredba je stupila na snagu 30. 1. 2009., a primjenjuje se od 18. 6. 2009. godine. Primjenjuje se na cijeloj teritoriji EU, sa izuzetkom Danske.

U martu 2011. godine, iskoristivši mogućnost predviđenu čl. 218. st. 5,-11. UFEU, koja omogućava EU potpisivanje međunarodnih sporazuma, Savjet je donio *Odluku o potpisivanju, u ime EU, Haške konvenciju od 23. novembra 2007., o*

⁵³ Ferrand, F, ibid, dio I (2).

⁵⁴ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Official Gazette of the European Union, L 7, str. 1.-79.

međunarodnom potraživanju izdržavanja djece i drugih oblika izdržavanja porodice.⁵⁵

3. 1. Prikaz instituta sadržanih u Uredbi o izdržavanju

Uredba se primjenjuje na obaveze izdržavanja koje proizlaze iz porodičnih odnosa, roditeljstva, braka ili srodstva.⁵⁶ Nadležni za odlučivanje o obavezama izdržavanja mogu biti:

- sud mjesta u koje tužilac ima uobičajeno boravište;
- sud mjesta u koje tuženi ima uobičajeno boravište;
- sud koji je, u skladu sa svojim (*lex fori*) pravom, nadležan postupati u predmetu ličnog statusa u kojem se postavlja i zahtjev za izdržavanjem (po principu atrakcije), osim ako se ta nadležnost temelji samo na državljanstvu jedne od stranaka;
- sud koji je, u skladu sa svojim (*lex fori*) pravom, nadležan postupati u predmetu roditeljske odgovornosti u kojem se postavlja i zahtjev za izdržavanjem (takođe po principu atrakcije), osim ako se ta nadležnost temelji samo na državljanstvu jedne od stranaka, čime se isključuju neumjereni kriterijumi međunarodne nadležnosti.⁵⁷

Stranke imaju mogućnost izbora pokretanja spora pred bilo kojim od navedenih sudova, i niti jedan sud nema prioritet nad drugim.⁵⁸

Stranke se takođe mogu sporazumjeti o nadležnosti suda određene države članice, pri čemu je izbor je ograničen na slijedeće sudove:

- država članica uobičajena boravišta jedne od stranaka;
- država članica državljanstva jedne od stranaka;
- a u slučaju obaveza izdržavanja između bračnih drugova ili bivših bračnih drugova oni mogu birati između suda nadležnog za njihov bračnoimovinski spor ili suda države članice posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta supružnika u periodu od barem jedne godine.⁵⁹

⁵⁵ Council Decision No 2011/220/EU of 31 March 2011 on the signing, on behalf of the European Union, of the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, Official Gazette of the European Union, L 93, p. 9.

⁵⁶ Čl. 1. Uredbe o izdržavanju.

⁵⁷ Čl. 3. Uredbe o izdržavanju.

⁵⁸ Ferrand, F., *ibid*, dio II (6) A.

⁵⁹ Čl. 4. Uredbe o izdržavanju.

Izbor nadležnosti od strane stranaka će biti ekskluzivan, ukoliko se stranke ne saglase drugačije. Izbor nadležnosti mora biti popraćen pisanom formom ili elektronskim zapisom kojim se dokazuje izbor nadležnosti. Zbog najboljeg interesa djeteta, izbor nadležnosti nije moguć, ukoliko se radi o obavezama proisteklim iz izdržavanja djeteta mlađeg od 18 godina.⁶⁰

Pored nadležnosti na temelju drugih odredaba Uredbe, i sud države članice, pred kojim se tuženi upusti u postupak, elektivno je nadležan. Kriterij pomoćne nadležnosti predviđen je za situacije kada nijedan sud države članice nije nadležan prema ranije navedenim kriterijumima, kao i kada nijedan sud države ugovornice Luganske konvencije koja nije država članica EU nije nadležan, u skladu sa odredbama Luganske konvencije, tada je nadležan sud države članice zajedničkog državljanstva stranaka. Izuzetno, kada je zbog pravnih i praktičnih razloga postupak nemoguće provesti pred sudom neke treće države, dakle izvan EU, a ni jedan sud države članice nije nadležan prema odredbama Uredbe o izdržavanju, nužni forum (*forum necessitatis*) omogućava sudovima države članice da prihvate nadležnost za takav predmet, uz uslov da je spor u razumnoj vezi s državom članicom suda pred kojom je postupak pokrenut. Uredba o izdržavanju predviđa ograničenja postupanja kod izmjene postojeće odluke o izdržavanju, na način, da u situaciji u kojoj je odluka donesena u državi članici ili državi potpisnici Haške konvencije 2007. u kojoj povjerilac uobičajeno boravi, dužnik ne može pokrenuti postupak za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke ni u jednoj drugoj državi članici, sve dok povjerilac zadržava uobičajeno boravište u državi u kojoj je odluka donesena.⁶¹

Zajednička procesna pravila za obaveze izdržavanja temelje se na Uredbi Brisel I i Uredbi Brisel II bis.⁶² Pristup Uredbe Brisel II bis ukidanju egzekvatore u pogledu odluka o pravu na susrete i druženje te nezakonito odvođenje djece, primijenjen je i u Uredbi o izdržavanju u pogledu odluka o izdržavanju djece.

Izbor mjerodavnog prava za obaveze izdržavanja oslanja se na rješenja data u *Haškom protokolu o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja* iz 2007. godine, gdje se, kao osnovno pravilo, predviđa izbor mjerodavnog prava države članice gdje se nalazi uobičajeno boravište davaoca izdržavanja, izuzev slučajeva kada Protokol predviđa drugačije rješenje. U slučaju promjene uobičajenog prebivališta davaoca izdržavanja, mjerodavno je pravo države gdje se nalazi novo uobičajeno prebivalište, od trenutka kada dođe do te promjene.⁶³

⁶⁰ Ferrand, F, *ibid*, dio II (6) E.

⁶¹ Članovi 5.-8. Uredbe br. 4/2009.

⁶² Članovi 9.-14. Uredbe o izdržavanju.

⁶³ Ferrand, F, *ibid*, dio III (17).

Princip priznavanja odluka o obavezama izdržavanja počiva na dvotračnom (*eng.* two-track) sistemu, pri čemu Uredba br. 4/2009 razlikuje države članice koje su vezane Haškim protokolom o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007., od onih država članica koje to nisu.⁶⁴ U načelu stoji da će odluka donesena u državi članici obaveznoj Haškim protokolom o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. biti priznata u drugoj državi članici, bez potrebe provođenja ikakvog posebnog postupka i bez mogućnosti protivljenja njezinu priznanju. Dalje, odluka donesena u državi članici obaveznoj Haškim protokolom iz 2007. godine, koja je izvršna u toj državi članici, bit će izvršna i u drugoj državi članici, bez potrebe proglašenja izvršnosti.⁶⁵ Kada odluku donosi sud države članice koja nije vezana Haškim protokolom iz 2007., Uredbom se predviđa tradicionalni mehanizam sa listom razloga za odbijanje priznanja: ako bi priznanje bilo očigledno protivno javnom poretku države u kojoj se priznanje traži; ako se tuženom koji se nije upustio u postupak nije dostavljen podnesak kojim se započinje postupak ili ekvivalentan podnesak nije dostavljen u razumnom vremenu i na taj način je bio onemogućen prirediti svoju odbranu; osim, ukoliko je tuženi propustio započeti postupak za podnošenje pravnog lijeka; ako je odluka nespojiva s odlukom donesenom među istim strankama u državi članici u kojoj se priznanje traži; ako je odluka nespojiva s ranijom odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi u sporu o istom zahtjevu i između istih stranaka, uz uslov da ta odluka ispunjava pretpostavke nužne za njeno priznanje u državi u kojoj se priznanje traži.⁶⁶ Ni u kojem se slučaju sadržaj odluke donesene u državi članici ne može ispitivati u državi članici u kojoj se traži priznanje, izvršnost ili izvršenje. U postupcima za izdržavanje djece, koji se provode kroz centralna tijela, Uredba osigurava besplatnu pravnu pomoć.⁶⁷

4. Mjerodavno pravo za razvod i zakonsku rastavu

Donošenjem Briselske konvencije II, a kasnije Uredbe Brisel II i Brisel II bis riješeno je pitanje priznanja i izvršenja odluka u bračnim predmetima dok je pitanje određivanja mjerodavnog prava za razvod braka ostavljeno po strani, za neko buduće vrijeme. Višestruki su razlozi za ovakvu odluku: različita nacionalna

⁶⁴ Ibidem, dio IV.

⁶⁵ Čl. 17. Uredbe o izdržavanju.

⁶⁶ Ibid, čl. 24.

⁶⁷ Članovi 44.-47. Uredbe o izdržavanju.

materijalna prava za razvod braka,⁶⁸ različitost kolizionih normi,⁶⁹ nemogućnost postizanja jednoglasnosti povodom ovog pitanja između država članica,⁷⁰ razmišljanja oko pravne prirode razvoda braka,⁷¹ itd.

Na osnovu podataka dostupnih za 2003. godinu, Komisija je procijenila da se u Evropskoj uniji godišnje sklopi oko 2,2 miliona brakova, od čega je 350 000 brakova između supružnika različitih nacionalnosti. Godišnje se razvede oko 875 000 brakova, od čega na brakove međunarodnog karaktera otpada 170 000 razvoda.⁷² S ciljem donošenja jedinstvenih pravila o određivanju mjerodavnog prava za razvod braka, Komisija 2006. godine objavljuje *Prijedlog Uredbe Savjeta (EZ), kojom se mijenja Uredba br. 2201/2003, u pogledu nadležnosti i uvođenja pravila koja se tiču mjerodavnog prava u bračnim pitanjima*,⁷³ nazvan i kao *Prijedlog Uredbe Rim III*. *Prijedlog Uredbe Rim III* sadržavao je dva značajna elementa: prvo, ostavljena je mogućnost supružnicima da zajednički odaberu nadležni sud, te drugo - stvorila bi se koliziona pravila u prekograničnim razvodima braka koje bi postala dio komunitarnog prava.⁷⁴ Ciljevi *Prijedloga Uredbe Rim III* uključivali

⁶⁸ Npr., do skora malteško pravo nije poznavalo institut razvoda braka, dok pravo Švedske predviđa vrlo kratku proceduru za dobijanje razvoda braka - čak i na jednostrani zahtjev. Boele-Woelki, K. (2007) "Building on Convergence and Coping with Divergence in the CEFL Principles of European Family Law", str. 253-269. u: M. Antokolskaia (ed.): *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen-Oxford/Amsterdam. Intersentia and Masha Antokolskaia.

⁶⁹ Faktori lokalizacije su različiti: neka koliziona pravila primjenjuju *lex fori*, neka nacionalno pravo supružnika, u nekim pravima faktor lokalizacije je mjesto prebivališta supružnika, negdje je to pravo u najbližoj vezi sa slučajem, itd.

⁷⁰ Duraković, A. (2011) "Uredba (EU) br. 1259/2010 o provođenju pojačane suradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka i mehanizam pojačane suradnje", *Nova pravna revija*, Sarajevo, br. 1/2011, str. 72.-73.

⁷¹ Tako, prof. Micković nudi komparativni presjek pravne prirode instituta razvoda braka u državama članicama EU, navodeći: sisteme koji dozvoljavaju razvod braka, sisteme koji ne dozvoljavaju razvod braka, sisteme koji na razvod braka gledaju kao na sankciju, sisteme koji na razvod braka gledaju kao pravni lijek te sisteme koji postavljaju objektivne kriterijume za razvod braka. Više o komparativnoj analizi brakorazvodnih sistema u EU u: Micković, D. (2002) "Brakorazvodni sistemi vo zemjite na Evropskata unija", *Evrodijalog*, Skopje, br. 2, str. 149.-174.

⁷² Commission Staff Working Document, Annex to the Proposal for a Council Regulation Amending Regulation (EC) No 2201/2003 as Regards Jurisdiction and Introducing Rules Concerning Applicable Law in Matrimonial Matters, Impact Assessment, SEC (2006) 949, str. 8.-13.

⁷³ Proposal for a Council Regulation Amending Regulation (EC) No 2201/2003 as Regards Jurisdiction and Introducing Rules Concerning Applicable Law in Matrimonial Matters. COM(2006) 399 final, 17.7.2006.

⁷⁴ Boele-Woelki, K. (2008) "To be, or not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union", *Victoria University of Wellington Law Review*, Wellington, Vol. 39, str. 783.-784.

su direktnu borbu protiv problema povezanih s međunarodnim parovima u nastojanju da se ojača pravna sigurnost i predvidivost, povećava fleksibilnost uvođenjem ograničene autonomije stranaka, sprečavanje "trke za sud" za jednog bračnog druga, te da se obezbijedi pristup sudu. Ovaj instrument nije namjeravao uskladiti nacionalne zakone o razvodu, pošto se ograničio na pitanja o mjerodavnom pravu i nadležnosti u pitanjima razvoda. Koliziorna pravila sadržana u Prijedlogu Uredbe Rim III omogućila bi primjenu pravila stranog prava, obično brakorazvodnog prava sadržanog u zakonu druge države članice. Između ostalog, Prijedlog Uredbe Rim III je odbijen uz obrazloženje da bi primjena stranog prava bila u nekim situacijama nemoguća (op.a. protivnost javnom poretku!). Glavni protivnici prijedloga uredbe bili su Irska, Velika Britanija⁷⁵ i Švedska.⁷⁶

Izlaz iz ćorsokaka u koji je zapala inicijativa vidio se u korištenju mehanizma pojačane saradnje u građanskim predmetima, za donošenje propisa u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod braka. Postupak pojačane saradnje uveden je Amsterdamskim ugovorom,⁷⁷ revidiran Ugovorom iz Nice⁷⁸ - dok je znatnu liberalizaciju vlastitog mehanizma doživio Lisabonskim ugovorom.⁷⁹ Naime, postupak pojačane saradnje, prema Lisabonskom ugovoru, donosi Savjet EU, kao posljednje sredstvo kada postane očigledno da EU određeni cilj ne može da ostvari kao cjelina i na inicijativu najmanje devet država članica. Zahtjev za uspostavljanje pojačane saradnje zainteresovane države članice, zajedno sa predmetom i ciljevima djelovanja, dostavljaju Komisiji, koja prijedlog za uspostavljanje pojačane saradnje upućuje Savjetu EU koji i donosi konačnu odluku.⁸⁰

Na inicijativu devet država članica⁸¹ iz avgusta 2008. godine, Komisija je marta 2010. godine podnijela Savjetu EU prijedlog za osnivanje pojačane saradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod braka. Evropski parlament juna

⁷⁵ Henderson, T. (2011) "From Brussels to Rome: The Necessity of Resolving Divorce Law Conflicts Across the European Union", *Wisconsin International Law Journal*, Madison, Vol. 28 - No. 4, str. 781-782.

⁷⁶ Duraković, A., *ibid*, str. 73.

⁷⁷ V. (amsterdamski) čl. 43.-45. Ugovora o Evropskoj uniji i čl. 11. i 11a. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice.

⁷⁸ Pogledati čl. 43., 43a. i 43b. Ugovora o Evropskoj uniji (prema Ugovoru iz Nice).

⁷⁹ Čl. 20. Ugovora o Evropskoj uniji i čl. 326.-334. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁸⁰ Više o mehanizmu pojačane saradnje u: Čeranić, J. (2010) "Mehanizam bliže saradnje – od ugovora iz Amsterdama do ugovora iz Lisabona", *Pravni život*, Beograd, br. 12/2010, str. 501.-518.

⁸¹ Austrija, Francuska, Grčka, Italija, Luksemburg, Mađarska, Rumunija, Slovenija i Španija.

iste godine usvaja Preporuku, a Savjet EU istog mjeseca i Odluku za izradu nacrtu budućeg rješenja u ovoj oblasti. Kasnije su se inicijativi pridružilo još šest država članica,⁸² dok se Grčka povukla iz inicijative.

Savjet EU naposljetku donosi *Uredbu Savjeta (EU) br. 1259/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka od 20. decembra 2010. Godine*,⁸³ poznatu i pod imenom Uredba Rim III. Pravni osnov za donošenje Uredbe je već pominjani čl. 81. UFEU. Uredbe Rim III ne predstavlja dio *acquis communautaire* koje su države-kandidati za članstvo u EU dužne preuzeti u svoj pravni poredak.

4. 1. De lege lata rješenje za oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka: osvrt na sadržaj Uredbe Rim III

Uredba je univerzalna, *id est*, a osnovu njenih kolizionih normi može se odrediti zakon države članice-učesnice u postupku pojačane saradnje, zakon države članice koja nije učesnica u postupku pojačane saradnje ili zakon države koja nije članica Evropske unije.⁸⁴ Supružnici mogu da, kao mjerodavno pravo za razvod braka i zakonsku rastavu, biraju zakon države sa kojom imaju posebne veze ili zakon suda. Izbor mjerodavnog prava mora biti izričit.⁸⁵ Zakon za koji se odluče supružnici mora biti u skladu sa osnovnim pravima priznatim u Osnivačkim ugovorima i Povelji o osnovnim pravima Evropske unije. Prije nego što se odredi mjerodavno pravo, važno je da supružnici imaju pristup ažuriranim informacijama o bitnim aspektima nacionalnog prava i prava Evropske unije i o postupcima kojima se uređuje razvod i zakonska rastava.⁸⁶

Supružnici se mogu saglasiti da odrede zakon mjerodavan za razvod braka i zakonsku rastavu, alternativno između:

- zakona države gdje se nalazi uobičajeno boravište supružnika u trenutku zaključenja sporazuma; *ili*

⁸² Belgija, Bugarska, Letonija, Malta, Njemačka i Portugalija. Pogledati recital 6. Preambule Uredbe Rim III.

⁸³ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, Official Gazette of the European Union, L 343, str. 10.-16.

⁸⁴ Recital 12. Preambule Uredbe Rim III.

⁸⁵ Meškić, Z. (2012) "Ograničenje stranačke autonomije u evropskom kolizionom pravu", *Revija za evropsko pravo*, Kragujevac, br. XIV (1), str. 9.

⁸⁶ Recitali 16. i 17. Preambule Uredbe Rim III.

- zakona države gdje se nalazilo posljednje uobičajeno boravište supružnika, ukoliko se boravište jednog od njih i dalje nalazi tamo, u trenutku zaključenja sporazuma; *ili*
- zakona države državljanstva bilo kojeg od supružnika u trenutku zaključenja sporazuma; *ili*
- zakona suda.

Sporazum kojim se utvrđuje mjerodavno pravo može biti zaključen i izmijenjen bilo kada, ali najkasnije u vrijeme kada se predmet povjeri sudu. Ako je tako utvrđeno zakonom suda, supružnici mogu naznačiti i zakon koji će biti mjerodavan na sudu tokom trajanja postupka. U tom slučaju, to određivanje će biti zavedeno u sudu, u skladu sa zakonom tog suda.⁸⁷ Sporazum o izboru mjerodavnog prava mora barem biti sastavljen u pismenoj formi, datiran i potpisan od obje strane, a takođe mora postojati mogućnost da se sporazum o mjerodavnom pravu zaključi i izmjeni, najkasnije u vrijeme kada se predmet povjeri sudu, pa čak i tokom postupka, ako je zakonom suda to predviđeno.⁸⁸

Ukoliko ne postoji izbor mjerodavnog prava prema čl. 5. Uredbe Rim III, razvod i zakonska rastava podliježu zakonu države:

- gdje se nalazi uobičajeno boravište supružnika u vrijeme kada se predmet povjeri sudu; ili ukoliko taj uslov nije ispunjen;
- gdje se nalazilo posljednje uobičajeno boravište supružnika, pod uslovom da taj period boravka nije prestao više od godinu dana, prije nego je sudu povjeren predmet, ukoliko jedan od supružnika i dalje boravi u toj državi u trenutku kada je predmet povjeren sudu ili, ukoliko taj uslov nije ispunjen;
- čije državljanstvo nose oba supružnika u vrijeme kada se sudu povjeri predmet ili, ukoliko taj uslov nije ispunjen;
- čijem je sudu povjeren predmet^{89 90}.

Kada mjerodavno pravo ne sadrži odredbu o razvodu braka ili se jednom od supružnika ne daje jednako pravo pristupa razvodu ili zakonskoj rastavi na osnovu pola, mjerodavan će biti zakon suda kojem je predmet povjeren, bez

⁸⁷ Član 5. Uredbe Rim III.

⁸⁸ Ibid, čl. 7.

⁸⁹ Upravo ovo referisanje na *lex fori* unešeno je na insistiranje država koje su željele da izbjegnu primjenu stranog prava. V. Campuzano Díaz, B., 2011. „Uniform Conflict of Law Rules on Divorce and Legal Separation via Enhanced Cooperation“ (online). Latest Developments in EU Private International Law, dio B. 2. b. Dostupno na: http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_003.html

⁹⁰ Član 8. Uredbe Rim III.

dovođenja u pitanje odredbi o javnom poretku. Na osnovu pitanja javnog interesa, sudovima u državama članicama bi trebalo da se dozvoli da, u izuzetnim okolnostima, odbiju primjenu neke odredbe stranog zakona u datom slučaju, kada bi ona bila očigledno suprotna domaćem javnom poretku. Kada se Uredba Rim III poziva na činjenicu da zakonom države članice-učesnice mehanizma pojačane saradnje, u oblasti razvoda i rastave braka, čijem je sudu predmet povjeren, nije predviđen razvod, to treba tumačiti u smislu da zakon te države članice ne sadrži institut razvoda braka. U ovom slučaju, sud ne bi trebalo da bude obavezan da proglasi razvod braka na osnovu Uredbe Rim III.⁹¹ Ovo rješenje se može smatrati specijalnom klauzulom javnog poretka.⁹²

5. *De lege ferenda*

– kratki osvrt na prijedloge uredbi Savjeta o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka u predmetima bračnoimovinskog režima, te imovinskim posljedicama registrovanih partnerstava

Evropska komisija je 16. marta 2011. godine predstavila dva nova dokumenta koji se odnose na porodičnopravne odnose sa inostranim elementom: *Prijedlog Uredbe Savjeta o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u predmetima bračnoimovinskog režima*⁹³ i *Prijedlog Uredbe Savjeta o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u pogledu imovinskih posljedica registrovanih partnerstava*.⁹⁴

Prijedlozi Uredbi polaze od činjenice da je institucija braka priznata u svih 27 država članica EU, te da pet država članica EU⁹⁵ mogućnost zaključenja braka priznaje i istopolnim zajednicama. Institut "registrovanog partnerstva", kao

⁹¹ Ibid, čl. 10.

⁹² Duraković, A., ibid, str. 75.

⁹³ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM(2011) 126 final

⁹⁴ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, COM(2011) 127 final.

⁹⁵ To su države članice EU: Holandija, Belgija, Danska, Španija, Švedska i Portugalija, te ako francuska Narodna skupština usvoji izmjene bračnog zakonodavstva, Francuska će biti sedma država članica EU koja je legalizovala istopolne brakove. Usput rečeno, u Evropi istopolne brakove poznaju i zakonodavstva Islanda i Norveške.

ekvivalent ustanovi braka za heteroseksualne parove, priznat je u pravima 13 država članica EU,⁹⁶ dok četiri države članice EU⁹⁷ ostavljaju mogućnost i heteroseksualnim parovima da registruju partnerstvo.⁹⁸ Pored toga, procjenjuje se da u EU godišnje razvede oko 170 000 brakova koji imaju neki inostrani element, kao i da se u EU nalazi oko 2,5 miliona nekretnina čiji vlasnici su bračni parovi koji nemaju prebivalište u državi u kojoj se nalazi nekretnina.⁹⁹

Sami prijedlozi Uredbi nemaju za cilj unifikaciju ili promjenu nacionalnih materijalnih porodičnih prava o braku ili registrovanom partnerstvu. U prilog ovoj tvrdnji idu i autonomne definicije braka i registrovanog partnerstva, čije dejstvo Komisija ograničava samo za potrebe Uredbi.¹⁰⁰ Ukoliko ove uredbe budu donesene, to će omogućiti internacionalnim bračnim parovima da izaberu zakon koji će se primijeniti na njihovu imovinu u slučaju smrti ili razvoda, povećati pravnu sigurnost za registrovana partnerstva sa međunarodnom dimenzijom, podvrgavajući zajedničku imovinu zakonu države u kojoj je registrovano partnerstvo, donijeti pravnu sigurnost za međunarodne parove (u braku ili u registrovanim partnerstvima) putem koherentnog niza pravila za određivanje suda države članice koji ima nadležnost da odlučuje u takvim predmetima, te povećati predvidljivost u postupcima priznavanja presuda i odluka u cijeloj EU.¹⁰¹

6. Zaključak

Donošenjem niza uredbi od strane EU zakonodavca, promijenjena je definicija porodičnog međunarodnog privatnog prava u svom fundamentumu - ono više nije samo unutrašnja grana prava pojedine države članice, nego, u velikoj mjeri, pravo EU, čije pravne praznine nadopunjuju rješenja nacionalnog prava

⁹⁶ Austrija, Belgija, Češka, Danska, Njemačka, Finska, Francuska, Mađarska, Irska, Luksemburg, Holandija, Slovenija i Velika Britanija.

⁹⁷ Belgija, Francuska, Luksemburg i Holandija.

⁹⁸ Dostupno na: http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/marriage/index_en.htm

⁹⁹ Farrugia, R., 2011, "The Future EU Regulation Concerning Matrimonial Property Regimes" (online). Latest Developments in EU Private International Law, dio II (A). Dostupno na: http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_005.html

¹⁰⁰ Pogledati čl. 2. Prijedloga Uredbe Savjeta o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u predmetima bračnoimovinskog režima i recital 10. Preambule i čl. 2. Prijedloga uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u pogledu imovinskih posljedica registrovanih partnerstava.

¹⁰¹ Property effects of marriage and registered partnership. Dostupno na: http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/marriage/index_en.htm

država članica. Posljedica je to i jačanja pravnog subjektiviteta EU, koja nastoji da obezbijedi jednaka prava za sve svoje građane. Jedna od pravnih oblasti u kojoj je vrlo aktivan i dinamičan proces stvaranja prava na nivou institucija EU jeste, dakako, porodično međunarodno privatno pravo. Ostvarivanje i zaštita fundamentalnih sloboda na kojima počiva pravni poredak EU, tačnije slobode kretanja lica, ali ništa manje značajno i ostale tri slobode (kretanje kapitala, roba i usluga), pred evropskog zakonodavca postavio je vrlo izazovan zadatak unifikacije i harmonizacije kolizionih normi, normi o sukobu jurisdikcija, normi o privatnopravnom položaju stranaca, kao i nalaženje mehanizama saradnje pravosudnih instanci država članica u porodičnopravnim odnosima. Rješenja porodičnog međunarodnog privatnog prava EU pretpostavljaju donošenje jednoobraznih rješenja na nivou cijele EU, koja predstavljaju kompromis između zahtjeva nesmetanog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta, s jedne strane, te aktuelnih teoretskih i praktičnih pristupa različitim pravnih tradicija država članica EU na polju porodičnog prava, s druge strane. Nesporna je i tendencija razvoja aktivnosti evropskog zakonodavca u oblasti porodičnog međunarodnog privatnog prava, iskazana kroz namjeru institucija EU (u prvom redu Evropske komisije, apsolutnog generatora svega što ima sufiks ili prefiks "EU") da u potpunosti unifikuje pravila međunarodnog privatnog prava, kako bi se stvorilo međunarodno privatno pravo EU. Potpisivanjem *Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskim zajednicama* 16. juna 2008. godine, Bosna i Hercegovina se obavezala na dugotrajni proces usklađivanja vlastitog zakonodavstva sa propisima EU. Upravo obaveza usklađivanja vlastitog zakonodavstva sa *acquis communautaire* može i treba poslužiti kao inicijalna snaga za sagledavanje mogućnosti izmjena i rješenja našeg zakonodavca, te ovaj članak daje skroman, ali koncizan pregled orijentira budućih promjena bosanskohercegovačkog zakonodavca, u oblasti porodičnog međunarodnog privatnog prava.

Literatura:

1. Antokolskaia, M. (2007) "Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective" u: M. Antokolskaia (ed.): *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen-Oxford/Amsterdam. Intersentia and Masha Antokolskaia.
2. Boele-Woelki, K. (2007) "Building on Convergence and Coping with Divergence in the CEFL Principles of European Family Law" u: M. Antokolskaia (ed.): *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen-Oxford/Amsterdam. Intersentia and Masha Antokolskaia.

3. Boele-Woelki, K. (2008) "To be, or not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union", *Victoria University of Wellington Law Review*, Wellington, Vol. 39.
4. Borrás, A., 2005. "Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses ('Brussels II Regulation') and Regulation (EC) No 2201/2003 repealing it ('Brussels Ila Regulation')" (online). *Civil Law*. Dostupno na: <http://eu.vlex.com/source/civil-law-2085#>
5. Bubić, S. (2009) "Evropski propisi i praksa u oblasti porodičnog prava" u: S. Petrić et al. (ur.): *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 7. Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.
6. Campuzano Díaz, B., 2011. "Uniform Conflict of Law Rules on Divorce and Legal Separation via Enhanced Cooperation" (online). *Latest Developments in EU Private International Law*. Dostupno na: http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_003.html
7. Duman, Dž. (2007) "Normativni okvir porodičnog posredovanja u pravu Evropske unije i Vijeća Evrope" u: *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, god. L, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
8. Duraković, A. (2011) "Uredba (EU) br. 1259/2010 o provođenju pojačane suradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka i mehanizam pojačane suradnje", *Nova pravna revija*, Sarajevo, br. 1/2011.
9. Farrugia, R., 2011, "The Future EU Regulation Concerning Matrimonial Property Regimes" (online). *Latest Developments in EU Private International Law*. Dostupno na http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_005.html
10. Ferrand, F., 2011, "The Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations" (online). *Latest Developments in EU Private International Law*. Dostupno na http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_006.html
11. Fiorini, A. (2008) "The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions?", *Tulane European and Civil Law Forum*, New Orleans, Vol. 23.
12. Hausmann, R. (2001) "New International Procedure Law in Matrimonial Matters in the European Union. Entry into Force of the 'Brussels II' Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial and Custody Law Matters", *The European Legal Forum*, München, br. 4-2000/01.

13. Henderson, T. (2011) "From Brussels to Rome: The Necessity of Resolving Divorce Law Conflicts Across the European Union", *Wisconsin International Law Journal*, Madison, Vol. 28 - No. 4.
14. McGlynn, C. (2001) "The Europeanisation of Family Law", *Child and Family Law Quarterly*, Bristol, br. 13 (1).
15. Meškić, Z. (2012) "Ograničenje stranačke autonomije u evropskom kolizionom pravu", *Revija za evropsko pravo*, Kragujevac, br. XIV (1).
16. Micković, D. (2002) "Brakorazvodni sistemi vo zemjite na Evropskata unija", *Evrodijalog*, Skopje, br. 2.
17. Micković, D. (2012) "Savremene tendencije u razvoju porodičnog prava u sistemima evropskih zemalja i harmonizacija porodičnog prava u Evropskoj uniji", *Revija za evropsko pravo*, Kragujevac, br. XIV (1).
18. Muminović, E. (2008) *Međunarodno privatno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
19. Muminović, E. (2008) *Procesno međunarodno privatno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
20. Örucü, E., Mair, J. (2010) *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia.
21. Roth, M. (2006) "Impulsi za nastanak novog evropskog porodičnog prava", *Evropski pravnik*, Novi Sad, br. 1/2006.
22. Sikirić, H. (2003) "Uredba Europskog vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova - polje primjene i pravila o nadležnosti" u: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 53, br. 6, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
23. Sikirić, H. (2004) "Uredba Vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova pravila o priznanju i ovrsi, opće i prijelazne odredbe" u: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 54, br. 3-4, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
24. Stone, P. (2006) *EU Private International Law: Harmonization of Laws*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing.
25. Župan, M. (2011) "Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima" u: M. Župan (ur.): *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska*. Pesc. Pravni fakultet Sveučilišta Pečuh i Pravni fakultet u Osijeku.

FAMILY PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION – DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA

Summary

Strengthening the competencies of the European Union (EU) in the field of private law led to the creation of supranational legal branches which are in the legal system of hierarchy above the national legal orders of the Member States. Amsterdam Treaty provided a legal basis for the regulation of, inter alia, matters which by its definition and scope of the subject fall under the realm of domestic private international law. The text, using general methods of social and legal sciences, explains the historical background and the solutions of de lege lata unified instruments of the European legislator in the field of jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and matters of parental responsibility, international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions relating to the alimony, applicable law for divorce and legal separation and, de lege ferenda solutions to issues of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in cases of matrimonial regimes and ownership consequences of the registered partnerships. Obligation of Bosnia and Herzegovina to harmonise its law with the *acquis* of the European Union required as an imperative need a clear and concise analysis of the decisions of the European legislator. Analysis of the provisions in this work has led to the unequivocal conclusion that definition of a family private international law has changed in its fundament - it is no longer just an internal branch of law of a particular Member State, but to a large extent it's the law of European Union.

Key words

family law, private international law, unification, regulation, international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions.

SLOBODA UDRUŽIVANJA I SINDIKALNO ORGANIZOVANJE U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 331.105.44:341.231.14(497.6)
342.728:349.2(497.6)

dr. sci. Faruk Sinanović*

Sažetak

Pravo na rad i sloboda udruživanja dva su neodvojiva međunarodna univerzalna standarda za ostvarivanje i zaštitu prava iz radnog odnosa. Pravno su uređeni međunarodnim pravnim propisima univerzalnog karaktera, regionalnim – evropskim pravnim propisima i nacionalnim zakonodavstvom svake države.

U Bosni i Hercegovini pravo na rad i prava koja iz njega proističu svakodnevno se na najgrublji način krše od strane poslodavaca bez obzira ko je poslodavac. Zbog toga je pitanje slobode udruživanja od posebnog značaja za ostvarivanje i zaštitu prava na rad.

U radu se razmatraju pitanja osnivanja i registracije sindikata, odnosi između sindikata i poslodavaca u ostvarivanju slobode udruživanja, reprezentativnost sindikata, osnivanja vijeća zaposlenika, odnos vijeća zaposlenika prema poslodavcu i odnos sindikata i vijeća zaposlenika.

Metodologija korištena prilikom izrade ovog rada zasnivala se na normativnom, dogmatskom, sociološkom i komparativnom metodu.

Sindikat i vijeće zaposlenika mogu svoju ulogu ostvariti samo ako su uspostavljeni i organizirani u svakom privrednom i van privrednom subjektu gdje mogu biti uspostavljeni i organizirani, i ako su u svom radu i djelovanju prema socijalno ekonomskom partneru udruženi i jedinstveni.

Ključne riječi

pravo na rad, sloboda udruživanja, međunarodne konvencije, sindikat, reprezentativni sindikat, ekonomsko socijalna prava i pravni interesi, vijeće zaposlenika, ostvarivanje i zaštita prava i pravnih interesa.

* *Advokat i vanjski saradnik na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici i Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli.*

Uvod

Pravo na rad i sloboda udruživanja dva su temeljna faktora u okviru ljudskih prava na radu, povodom rada i u vezi sa radom. Pravo na rad je jedno od najstarijih prava u radnom zakonodavstvu koje je kao takvo utvrđeno i proklamovano u ustavima velikog broja država, a polazište za takvu regulativu su Povelja Ujedinjenih nacija i akti Međunarodne organizacije rada.

Pravo na rad podrazumijeva pravo svakog lica da obezbijedi sebi sredstva za život slobodno izabranim ili slobodno prihvaćenim radom s jedne strane, i s druge strane, obavezu države na preduzimanje i osiguranje odgovarajućih mjera i sredstava za ostvarenje i zaštitu ovog prava.

Pravo na rad podrazumijeva potpuno ostvarenje načela jednakosti u mogućnostima i tretmanu, što podrazumijeva odbacivanje svake razlike i isključivanje ili davanje prednosti nekom pojedincu na temelju rase, spola, vjeroispovijesti, nacionalnog ili socijalnog porijekla itd. s jedne strane, i uspostavljanje stvarne slobode kao garancije ostvarenja tog načela, ali i načela jednakosti i pravičnosti, s druge strane.

Pravo na rad kao jedno od temeljnih prava čovjeka neodvojivo je, nedjeljivo je od drugih ljudskih prava. Za ostvarenje i zaštitu ljudskih prava uopšte, pa tako i prava na rad, prava na radu i prava povodom rada, nužan preduvjet je uspostava i osiguranje potpune slobode svakog čovjeka.

U okviru osnovnih ljudskih prava na radu, povodom rada i u vezi sa radom, sloboda udruživanja zauzima primarno mjesto. Sloboda udruživanja na opštem nivou kao izraz osnovnog ljudskog prava na udruživanje i izražavanje i na posebnom nivou kao sindikalna prava i slobode, univerzalno i regionalno je uređena i zaštićena.

Na međunarodnom nivou, sloboda udruživanja uređena je i zaštićena Univerzalnom deklaracijom o pravima čovjeka i Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Organizacije ujedinjenih nacija i konvencijama Međunarodne organizacije rada od kojih se posebno izdvaja Konvencija o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava.

Na regionalnom – evropskom nivou, sloboda udruživanja uređena je i zaštićena pravnom regulativom donesenom u okviru Vijeća Evrope i to Evropskoj konvenciji o zaštiti prava čovjeka i osnovnih sloboda, Evropskoj socijalnoj povelji, Revidiranoj evropskoj socijalnoj povelji i brojim drugim aktima.

U Bosni i Hercegovini, sloboda udruživanja uređena je i zaštićena Ustavom Bosne i Hercegovine, ustavima entiteta, zakonima i brojnim međunarodnim konvencijama koje je Bosna i Hercegovina potpisala i ratifikovala i koje se neposredno primjenjuju u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Osnivanje i registracija sindikata

Sindikata je asocijacija ili udruženje zaposlenih radnika. Radnici slobodno i bez ikakvih preduvjeta mogu osnovati sindikat¹ u koji se imaju pravo učlaniti u skladu sa statutom ili pravilima tog sindikata bez ikakvih razlika.² Sloboda sindikalnog udruživanja jeste sloboda opredjeljenja svakog radnika da li i kom sindikatu će se priključiti. Sindikat je profesionalna organizacija radnika koja štiti grupne i pojedinačne socijalno ekonomske interese radnika. Sindikat je uobičajeni i kod nas prihvaćeni naziv za profesionalnu organizaciju radnika,³ iako ta organizacija ne mora i može nositi i drugačije ime. Ono što je najbitnije za profesionalnu organizaciju radnika, odnosno u našem zakonodavstvu za sindikat, jeste da sindikat ima i legitimitet⁴ i legalitet⁵ za zastupanje ekonomsko socijalnih interesa radnika.

Sindikata se najčešće javlja pod imenom, samostalni, nezavisni, udruženi, unija sindikata i slično.⁶

U Bosni i Hercegovini osnivanje i organizacija sindikata uređena je na svim nivoima zakonodavne vlasti,⁷ osim na nivou kantona u Federaciji Bosne i Herce-

¹ Isto kao i radnici i poslodavci imaju pravo osnovati svoja udruženja u skladu sa svojim programskim ciljevima i opredjeljenjima i davati mu naziv po vlastitom izboru u cilju zaštite i unapređenja svojih prava i pravnih interesa.

² Razlike se odnose na spol, spolno opredjeljenje, bračno stanje, porodične obaveze, starost, trudnoću, jezik, vjeru, političko i drugo mišljenje, nacionalnu pripadnost, socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje, rasu, boju kože, članstvo ili ne članstvo u političkim strankama i sindikatima ili neko drugo lično svojstvo, odnosno, razlike se odnose na zabranu diskriminacije po navedenim osnovama.

³ Organizacije penzionera, posebne organizacije nezaposlenih, organizacije invalida i slično takođe mogu nositi naziv sindikat. One to nekada jesu i prema svojoj djelatnosti, a nekada nisu. Brajić, V. (2001) Radno pravo, Beograd, Savremena administracija, str. 458.

⁴ Legitimitet sindikata kao asocijacije radnika proizilazi iz slobode udruživanja po osnovu koje sami radnici dobrovoljno i potpuno slobodno odlučuju o osnivanju sindikata, o izboru njegovih organa i tijela, sami donose autonomne opšte akte kojima uređuju sva pitanja od značaja za rad i funkcionisanje sindikata i td.

⁵ Legalitet sindikata proizilazi iz zakona i drugih propisa kojima je uređeno da je sindikat ovlašten zastupnik i predstavnik radnika u rješavanju njihovih ekonomsko socijalnih prava i interesa i drugih pitanja vezanih za rad i radne odnose.

⁶ Neki od ovih naziva ukazuju na asocijacije sindikata, ali nazivi samostalni i nezavisni prave razliku u imenima i pokušavaju da deklariraju svoju poziciju u odnosu na prošlo vrijeme ili neki postojeći sindikat. Brajić, V. isto, str. 457.

⁷ Na nivou Bosne i Hercegovine ova oblast uređena je Zakonom o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 32/01, 42/03, 63/08 i 76/11), na nivou Federacije Bosne i Hercegovine ova oblast uređena je Zakonom o udruženjima i fondacijama Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine FBiH" broj 45/02), na nivou Republike Srpske ova oblast uređena je Zakonom o udruženjima i

govine koji za osnivanje i organizaciju sindikata primjenjuju federalni zakon kojim se uređuje ova materija.

Na nivou Bosne i Hercegovine osnovan je i djeluje Sindikat Bosne i Hercegovine⁸ koji se osniva radi ekonomsko-socijalne zaštite svojih članova: svih zaposlenih, penzionera i lica koja traže zaposlenje. Uvjet za ekonomsko-socijalnu zaštitu ovih kategorija jeste dobrovoljno članstvo u odgovarajućem samostalnom granskom sindikatu ili sindikatu djelatnosti koji su članovi Sindikata BiH. Statutom Sindikata BiH utvrđeno je da članstvo u sindikatu ne može biti uvjetovano bilo kojim razlikama; vjerskim, nacionalnim, političkim, spolnim, rasnim, profesionalnim i slično, s tim što je jasno definisano da članstvo u sindikatu ne mogu ostvariti poslodavci koji zapošljavaju druge radnike, što je sasvim logično i opravdano s obzirom na oprečnost ciljeva i interesa sindikata i poslodavaca.

Prema drugom principu organiziranja Sindikata BiH, kao samostalni sindikati javljaju se sindikati grane koji djeluju u više preduzeća, organa i institucija iste ili srodnih grana na nivou entiteta ili države BiH i samostalni sindikati djelatnosti koji djeluju samo u jednom preduzeću ili organu na nivou entiteta ili države. Treći princip organiziranja Sindikata BiH je dalje zadržavanje teritorijalnog principa organiziranja jer su i dalje predviđeni teritorijalni oblici Sindikata BiH, ali sada za područje jedne ili više općina, kantona i regija. Posebno je predviđeno da se po ovom principu mogu organizirati sindikati na nivou BiH i na nivou entiteta.⁹

Osnivanje sindikata zasniva se na slobodi udruživanja kao temeljnom pravu na radu i povodom rada. Sloboda udruživanja podrazumijeva slobodu radnika na slobodan izbor i organizaciju udruženja. Sloboda udruživanja, pored nacionalnog zakonodavstva, zagarantovana je i međunarodnim pravnim aktima.¹⁰ U

fondacijama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" broj 52/01 i 42/05) i na nivou Brčko Distrikta BiH ova oblast uređena je Zakonom o udruženjima i fondacijama Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" broj 12/02).

⁸ Prije izbijanja rata i agresije (1992-1995) na BiH postojao je Sindikat Bosne i Hercegovine kao savez samostalnih granskih sindikata i samostalnih sindikata po djelatnostima. Osim ovog funkcionalnog organizovanja, sindikat je bio organizovan i po teritorijalnom principu po kojem su postojala općinska vijeća, Gradsko vijeće Sarajevo i međuopćinska vijeća. Dedić, S. Gradašćević Sijerčić, J. (2005) Radno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 97.

⁹ Dedić, S., Gradašćević Sijerčić, J. isto, str. 97. i 98.

¹⁰ Konvencija o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organizovanje broj 87. od 1948. godine koja se u praksi naziva Konvencija o sindikalnim slobodama. Ova konvencija se najčešće pominje u vezi sa sindikalnim organizovanjem radnika pa se ponekad tretira kao instrument koji se bavi sa pitanjem slobode sindikalnog udruživanja i organizovanja radnika. Konvencija se, međutim, odnosi i na slobodu udruživanja i organizovanja poslodavaca. Ipak, najčešće se njen odredbe tumače i diskutuju u vezi sa sindikalnim organizovanjem radnika. Brajić, V. isto, str. 463.

skladu sa tima aktima, radnici bez ikakvih izuzetaka imaju pravo da obrazuju udruženja po svom izboru bez prethodnog odobrenja organa upravne vlasti, što ne znači da se u uspostavljanju sindikalne organizacije ne moraju ispuniti određeni uvjeti koji se prije svega odnose na provođenje određene procedure i registraciju sindikata.

Nacionalnim zakonodavstvom ne mogu se povređivati prava predviđena Konvencijom o sindikalnim slobodama niti propisima niti njihovom primjenom. To znači da se organi državne vlasti, konkretno upravne vlasti, moraju uzdržavati od svake pravne ili faktičke intervencije koja ima za cilj ograničavanje prava na organizovanje, odnosno ometanje sprovođenja zakona i konvencija u oblasti slobode udruživanja.

Isto tako, sindikat koji je registrovan u skladu sa zakonom ne može biti raspušten, niti mu se može trajno ili privremeno administrativnim mjerama zabraniti obavljanje registrovane djelatnosti. Sindikati imaju pravo da uspostavljaju federacije i konfederacije kao i da im pristupaju, a sve organizacije federacije i konfederacije imaju pravo da se učlanjuju u međunarodne organizacije radnika.

Načelo slobode sindikalnog udruživanja podrazumijevaju i slobodu opredjeljenja svakog radnika o njegovom stupanju u sindikat ili istupanju iz sindikata, pod isključivim uvjetom da se pridržava statuta ili pravila sindikata. Ostvarenje ovog načela u praksi se zakonodavno uređuje tzv. "negativnom slobodom udruživanja" čime se garantuje svakom radniku da se ne mora uključiti u sindikat. U skladu sa slobodom sindikalnog udruživanja tj. slobodnom pristupanju ili slobodnom istupanju iz sindikata, ni jedan radnik ne može biti stavljen u nepovoljniji položaj zbog članstva ili ne članstva u sindikatu u pogledu prava koja mu pripadaju na radu, povodom rada i u vezi sa radom.

Na kraju, sloboda udruživanja zajamčena je i zabranom miješanja poslodavaca ili udruženja poslodavaca koji djeluju u vlastito ime, ili putem nekog drugog lica, člana ili zastupnika u uspostavljanje, funkcionisanje i upravljanje sindikatom, kao i miješanja na bilo koji način u finansijsku samostalnost i slobodu sindikata koja je pored zakonodavne zaštite zajamčena i Konvencijom o sindikalnim slobodama. Na ovaj način potpuno se garantuje sloboda udruživanja i djelovanja sindikata. Zaštita i unapređenje ekonomsko socijalnih interesa radnika ne bi se ni mogla ostvariti bez organizacijske i finansijske samostalnosti zbog toga što su poslodavci, odnosno njihova udruženja direktni socijalni partneri sindikatima sa jačom pozicijom u tim odnosima i sa potpuno oprečnim ciljevima i interesima.¹¹

¹¹ Isto kao i poslodavci ili udruženja poslodavaca i sindikatima koji djeluju u vlastito ime ili putem bilo kojeg lica utvrđena je zakonska obaveza zabrane miješanja u organizaciju i rad poslodavaca ili udruženja poslodavaca.

U Federaciji Bosne i Hercegovine registracija sindikata vrši se kod nadležnog državnog organa – resornog ministarstva¹² u upravnom postupku po sistemu prijave po pravilima koja važe za registraciju udruženja građana na temelju i u skladu sa odredbama Zakona o udruženjima i fondacijama Federacije Bosne i Hercegovine. Registracijom sindikat stiče svojstvo pravnog lica i pravo da zastupa i predstavlja radnike u ostvarivanju i zaštiti njihovih ekonomsko – socijalnih prava i interesa.

Ovakvo liberalan sistem uspostavljanja sindikata ne znači i nepostojanje kontrole u tom pogledu, odnosno nepostojanje određenih ograničenja.

Za osnivanje i registraciju sindikata potrebno je unaprijed obaviti zakonom određene radnje. Osnivanje sindikata vrši se na osnivačkoj skupštini koju sazivaju i koju čine osnivači čiji minimalni broj je utvrđen zakonom. Osnivačka skupština bira organe i tijela koja će upravljati sindikatom i koja će zastupati i predstavljati sindikat.¹³ Osnivačka skupština donosi statut i program sindikata¹⁴ na temelju kojeg sindikat vrši svoju funkciju unapređenja i zaštite ekonomsko socijalnih interesa radnika.

Odnosi između sindikata i poslodavca u ostvarivanju slobode udruživanja

Nakon osnivanja i registracije sindikata, sindikat ima obavezu da o svom organizovanju i svojoj registraciji upozna i obavijesti poslodavca. Od tog momenta, za sindikat i poslodavca nastaju određena međusobna prava i obaveze kojih se i jedna i druga strana mora pridržavati u svom radu i djelovanju.

Sindikat ima pravo zahtijevati, a poslodavac je obavezan postupiti po tom zahtjevu i obezbijediti potrebne uvjete za rad sindikata. Prije svega, ovdje se misli

¹² Na nivou Federacije Bosne i Hercegovine to je Federalno ministarstvo pravde, a na nivou kantona to su kantonalna ministarstva pravde ili pravosuđa i uprave, a u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH registraciju sindikata vrše prvostepeni sudovi u okviru svoje nadležnosti.

¹³ Svaki sindikat bez obzira na kojem nivou je osnovan mora imati skupštinu kao najviši organ i predsjednika sindikata kao lice ovlašteno za zastupanje i predstavljanje. Pored ovih organa u pravilu postoji upravni odbor kao izvršno tijelo, nadzorni odbor kao nadzorno tijelo i drugi organi kao što su razne komisije i slično.

¹⁴ Pored zakonskih propisa koji određuju prava sindikata, odnose u sindikatu, obaveze sindikata, program i prava članova određuje statut i program sindikata. Program rada sindikata uglavnom obuhvata slijedeća pitanja: utvrđivanje cijene radne snage, kolektivno pregovaranje, zaposlenost i sigurnost radnog odnosa, poboljšanje radnih uvjeta, zaštite radne i životne sredine, ishrane i standarda, stambenih potreba itd.

na organizacijske uvjete i na funkcionalne uvjete. Organizacijski uvjeti odnose se na osiguranje odgovarajuće prostorije za rad sindikata, za održavanje sastanaka, sjednica i slično, i pružanje administrativno tehničkih usluga sindikatu. Funkcionalni uvjeti podrazumijevaju obezbjeđenje minimuma organizacijskih standarda za normalan rad sindikata. Navedeni uvjeti se moraju utvrditi kolektivnim ugovorom radi izbjegavanja pretjeranosti zahtjeva od strane sindikata i radi izbjegavanja majorizacije od strane poslodavca.

Obaveza poslodavca je da predstavnicima sindikata, koji su u radnom odnosu kod njega, omogući neometan pristup svim radnim mjestima radi utvrđivanja i provjere uvjeta rada ako je to potrebno u cilju zaštite prava radnika.

Ista obaveza poslodavca postoji i prema sindikalnim predstavnicima koji nisu u radnom odnosu kod njega pod uvjetom da su radnici koji su u radnom odnosu članovi tog sindikata i pod uvjetom da je to nužno za obavljanje sindikalne aktivnosti, s tim što je obaveza tih sindikalnih predstavnika da kod preduzimanja navedenih radnji ne smiju narušavati radnu i tehnološku disciplinu, narušavati ili ugrožavati preduzete mjere sigurnosti na zaštiti zdravlja radnika, niti narušavati bilo koje druge preduzete mjere kojima bi se narušavala cjelokupna radna i tehnološka disciplina kod poslodavca. Sindikalni predstavnici koji nisu u radnom odnosu kod poslodavca na ovaj način mogu postupati i ovo pravo ostvariti u slučajevima kada treba zaštititi prava radnika u sudskom ili nekom drugom postupku, kada treba utvrditi uvjete rada u cilju preduzimanja adekvatnih mjera zaštite na radu, kada se preduzimaju određene radnje radi prikupljanja podataka potrebnih za zaključivanje novog ili izmjene i dopune postojećeg kolektivnog ugovora i slično.

Ove aktivnosti i mjere sindikalnih predstavnika moraju biti utvrđene u kolektivnom ugovoru jer je to uvjet za njihovo preduzimanje, s obzirom da se mogu preduzimati samo ako su unaprijed utvrđene i u skladu sa utvrđenim postupkom.

Svaki radnik koji je član sindikata ima obavezu plaćati članarinu za svoje članstvo u sindikatu. Ova obaveza je uvjet za članstvo u sindikatu i uvjet za pružanje usluga od strane sindikata članovima sindikata. Odluku o visini sindikalne članarine, načinu i vremenu uplate i drugim uvjetima donose nadležni organi sindikata. Takva odluka se sa pisanim pojedinačnim ili kolektivnim izjavama radnika o saglasnosti za obustavu dostavlja poslodavcu na realizaciju, a koji je obavezan po istoj postupiti i vršiti obračun i obustavu članarine od plate radnika, kao i vršiti uplatu te članarine na račun sindikata koji se obavezno dostavlja uz odluku.

Reprezentativnost sindikata

U prethodnim izlaganjima istaknuto je da radnici mogu osnivati sindikat bez ikakvih ograničenja, razlika i izuzetaka i da je sindikat profesionalna organizacija radnika koja se osniva i organizuje isključivo radi zaštite socijalno ekonomskih interesa radnika.¹⁵

Sloboda udruživanja podrazumijeva pravo radnika da kod jednog poslodavca, u jednoj grani djelatnosti ili u više grana djelatnosti ili na određenoj teritoriji, mogu osnovati više sindikata kao profesionalnih organizacija za zaštitu svojih ekonomsko socijalnih interesa pri čemu svaki sindikat, kao profesionalna organizacija radnika, ima svoje ravnopravno mjesto.

Međutim, "veliki broj sindikata kod malog broja poslodavaca i sa malobrojnim članstvom nisu efikasni niti odgovarajuće rješenje". "Zbog toga udruživanje sindikata ima veliki značaj. Kada nije došlo do udruživanja onda treba da postoje pravni okviri za saradnju svih sindikata u zaštiti i odbrani interesa radnika. Tako se obezbjeđuje učešće svih sindikata u procesu kolektivnog pregovaranja, informisanja, socijalne zaštite i slično. Većinski sindikat je, međutim, onaj koji zaključuje (potpisuje) kolektivne ugovore. Taj sindikat je ugovorna strana, donosi odluku o štrajku, postupku izmjena i dopuna kolektivnog ugovora i slično."¹⁶

Imajući u vidu naprijed navedene konstatacije, odmah se postavlja pitanje koji sindikat je većinski sindikat koji je ovlašten da u ime radnika pregovara sa poslodavcem, donosi odluku o štrajku, učestvuje u postupku izmjena i dopuna kolektivnog ugovora i preduzima druge radnje i aktivnosti. U odgovoru na ovo pitanje treba poći od činjenice da "u vezi sa predstavljanjem radnika kada postoji više sindikata, postoji i formula reprezentativnog sindikata",¹⁷ iako postoje evidentne razlike i neslaganja u određivanju ovog pojma.

Ali, bez obzira na razlike pa i kontraverze to je korisno rješenje za legitimisanje sindikata u određenim odnosima. Većina je ključni pojam. Prema tome se određuju većinski ili reprezentativni sindikati. To pitanje se rješava propisima. Pitanje većinskog sindikata određuje se prema broju članova i izvjesnim formama i postupcima. Problema može biti da li u određenoj fazi neki sindikat jeste ili nije

¹⁵ Sindikat može biti vezan za neku političku stranku ili koncepciju (demohrišćanski, socijaldemokratski, komunistički sindikati i slično). To nije problem dok sindikati vrše svoju funkciju. Ako se međutim, bave politikom više nego zaštitom svog članstva (socijalno ekonomskim pitanjima), ili nisu sindikat ili će postati partija. Brajić, V. isto, str. 458.

¹⁶ Brajić, V. isto str. 457.

¹⁷ Brajić, V. isto str. 457. i 458.

većinski. Slično je i sa reprezentativnim sindikatom. Formalno priznavanje ili određivanje nekog od ovih svojstava je pravno relevantno za konkretne odnose. Bitno je odrediti način na koji se određuje reprezentativni sindikat.¹⁸

U prijedlogu Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine kao zakonodavna novina uređen je institut reprezentativnog sindikata, pa će se daljnja izlaganja o reprezentativnosti sindikata zasnivati na analizi i raspravi tog instituta prema tom prijedlogu.

Reprezentativni sindikat je onaj sindikat kome je utvrđena i priznata reprezentativnost. Sindikat je reprezentativan ako kumulativno ispunjava slijedeće uvjete:

1. ako je registrovan kod nadležnog državnog organa u skladu sa zakonom,
2. ako se finansira pretežno iz članarina i drugih vlastitih izvora,
3. ako ima potreban procenat učlanjenosti zaposlenih u sindikatu u skladu sa zakonom.

Kako je o registraciji sindikata bilo riječi u prethodnim izlaganjima ovdje će se analizirati ostali uvjeti neophodni za reprezentativnost sindikata.

Finansiranje sindikata vrši se isključivo iz članarine njegovih članova i drugih vlastitih izvora. O visini članarine, načinu uplate i drugim uvjetima ubiranja članarine donosi se odluka od strane nadležnog tijela sindikata koja obavezuje sve radnike dok su članovi sindikata. Ostali vlastiti izvori mogu biti donacije radnika, donacije simpatizera, prihodi od obavljanja vlastitih poslova i slično.

Potreban broj učlanjenosti zaposlenih radnika u sindikat zavisi od toga da li se sindikat osniva i djeluje kod poslodavca, ili je u pitanju osnivanje i djelovanje sindikata na nivou određene grane djelatnosti na području Federacije BiH ili kantona, ili je u pitanju osnivanje sindikata samo za područje Federacije BiH. O potrebnom broju učlanjenosti zaposlenih radnika bit će više riječi u narednim izlaganjima.

Reprezentativnim sindikatom kod poslodavca smatra se sindikat koji ima najmanje 20 % učlanjenih radnika od ukupnog broja zaposlenih. Međutim, ukoliko ima dva ili više sindikata sa najmanje 20 % učlanjenih radnika, svi sindikati se smatraju reprezentativnim sa istim pravima i ovlaštenjima.

Pored uspostavljanja sindikata kod poslodavca, zakonom je uređeno osnivanje granskih i teritorijalnih reprezentativnih sindikata. U skladu sa navedenim odredbama radnici imaju pravo da osnivaju ili da se udružuju u granske sindikate za jednu ili više grana djelatnosti i to ili za područje Federacije BiH ili za područje kantona. Za osnivanje ovih sindikata potrebno je ispunjavanje opštih uvjeta kao i za osnivanje reprezentativnog sindikata kod poslodavca s tim što ovi

¹⁸ Brajić, V. isto str. 458.

sindikati moraju imati najmanje 30 % učlanjenih članova od ukupnog broja zaposlenih u toj grani ili granama djelatnosti na području Federacije BiH, odnosno kantona u zavisnosti od toga da li se uspostavljaju za teritoriju Federacije BiH, odnosno kantona.

Na nivou Federacije BiH reprezentativni sindikat se uspostavlja po teritorijalnom principu. Reprezentativnim federalnim sindikatom smatra se onaj sindikat koji ispunjava opšte uvjete koji se odnose na osnivanje reprezentativnog sindikata kod poslodavca i koji ima najmanje 30% učlanjenih članova u odnosu na ukupan broj zaposlenih u Federaciji i to prema zvaničnim podacima Federalnog zavoda za statistiku.

Ukoliko je sindikat kantona organizacioni dio granskog sindikata koji djeluje za područje Federacije, odnosno kantona, ili ukoliko je sastavni dio federalnog sindikata, Zakonom je utvrđena pretpostavka da on ispunjava opšte uvjete reprezentativnosti koji se odnose na njegovu registraciju i način finansiranja.

U skladu sa načelom slobode udruživanja i organizovanja radnika u sindikate bilo po granskom principu bilo po teritorijalnom principu na području Federacije, odnosno kantona, može biti uspostavljeno više sindikalnih organizacija. U tom slučaju može se desiti da ni jedan od tih sindikata ne ispunjava uvjet reprezentativnosti koji se odnosi na potreban broj učlanjenih radnika u odnosu na ukupan broj zaposlenih, pa se reprezentativnim sindikatom smatra sindikat sa najvećim brojem učlanjenih od ukupnog broja zaposlenih. Ovakva mnogobrojnost sindikata bilo reprezentativnih ili nereprezentativnih sigurno nije u interesu radnika zbog toga što vodi rascjepkanosti tih sindikata i što vodi parcelizaciji interesa radnika.

Da bi poslodavci znali ko im je socijalni partner u utvrđivanju prava, obaveza i odgovornosti na radu, u vezi sa radom i povodom rada, zakonom je utvrđena obaveza potvrde reprezentativnosti sindikata. Potvrdu reprezentativnosti sindikata u zavisnosti od nivoa organizacije sindikata izdaje ili poslodavac ili federalno, odnosno kantonalno ministarstvo nadležno za rad.

Reprezentativnost sindikata koji djeluje kod poslodavca po zahtjevu sindikata utvrđuje sam poslodavac uz prisustvo predstavnika zainteresovanih sindikata. Znači, utvrđivanje reprezentativnosti sindikata kod poslodavca vrši se isključivo na zahtjev sindikata.

Uz zahtjev za utvrđivanje reprezentativnosti sindikat je dužan priložiti dokaze kojima dokazuje da ispunjava uvjete reprezentativnosti u pogledu registracije, načina finansiranja i potrebnog broja učlanjenih radnika, kao i izjavu lica ovlaštenog za zastupanje i predstavljanje sindikata.

Ukoliko je sindikat kod poslodavca dio sindikata registrovanog po granskom ili teritorijalnom principu kod nadležnog federalnog, odnosno kantonalnog

organa, uz zahtjev za utvrđivanje reprezentativnosti podnosi se i rješenje o upisu tog sindikata u registar udruženja kao i potvrda tog sindikata da je njegov sastavni dio.

Reprezentativnost sindikata koji djeluje kod poslodavca utvrđuje poslodavac u roku od 15 dana od dana podnošenja zahtjeva donošenjem rješenja kojim ili udovoljava zahtjevu ili zahtjev odbija u zavisnosti od podnesenih dokaza o ispunjavanju uvjeta reprezentativnosti.

Ako poslodavac po zahtjevu sindikata u roku od 15 dana ne utvrdi reprezentativnost sindikata, ili ako sindikat smatra da mu reprezentativnost nije utvrđena u skladu sa zakonom, sindikat ima pravo da od nadležnog federalnog odnosno kantonalnog ministarstva nadležnog za rad traži utvrđivanje reprezentativnosti, u zavisnosti od toga da li je sindikat dio registrovanog sindikata na području Federacije, odnosno kantona.

Odredbama zakona utvrđeno je da reprezentativnost sindikata registrovanog za područje Federacije utvrđuje federalno ministarstvo nadležno za rad, a reprezentativnost sindikata registrovanog za jednu ili više grana djelatnosti za područje kantona utvrđuje kantonalno ministarstvo nadležno za rad. Nadležno federalno, odnosno kantonalno ministarstvo isključivo postupuje po zahtjevu sindikata koji uz zahtjev mora priložiti i dokaze o ispunjavanju uvjeta reprezentativnosti.

Ukupan broj radnika na teritoriji Federacije, odnosno kantona dokazuje se podacima na temelju podataka Federalnog zavoda za statistiku, a ukupan broj zaposlenih radnika kod poslodavca dokazuje se na temelju potvrde koju je poslodavac na zahtjev sindikata dužan izdati u roku koji ne može biti duži od 15 dana.

Nadležni federalni, odnosno kantonalni ministar dužan je u roku od 15 dana od dana podnošenja zahtjeva donijeti rješenje o utvrđivanju reprezentativnosti sindikata ili u istom roku odbiti zahtjev ako sindikat ne ispunjava uvjete reprezentativnosti. Rješenje nadležnog federalnog, odnosno kantonalnog ministarstva konačno je i protiv istog se ne mogu ulagati redovna pravna sredstva već se može pokrenuti upravni spor kod Vrhovnog suda Federacije BiH, odnosno kantonalnog suda.

Kao što je već istaknuto većinski odnosno reprezentativni sindikat je jedini ovlašten predstavnik radnika u pravnom istupanju prema partnerskim stranama u rješavanju svojih prava i interesa, tj. jednih prema drugima i prema organima vlasti. U tom kontekstu, a u skladu sa odredbama ovog zakona, reprezentativni sindikat ovlašten je da:

1. zastupa svoje članove pred poslodavcem, organima vlasti, udruženjima poslodavaca i drugim institucijama, odnosno pravnim licima;

2. kolektivno pregovara i zaključuje kolektivne ugovore;
3. učestvuje u bipartitnim i tripartitnim tijelima sastavljenim od predstavnika organa vlasti i udruženja poslodavaca i sindikata i
4. ostvaruje druga prava u skladu sa zakonom.

Svi sindikati (reprezentativni sindikat kod poslodavca, granski federalni ili kantonalni reprezentativni sindikat i federalni reprezentativni sindikat) imaju pravo zastupati svoje članove pred poslodavcem u skladu sa pravilima o organizovanju i djelovanju sindikata. Ovakvo rješenje proizilazi iz same strukturalne organizacije sindikata, tj. iz njihovog članstva.

Odredbama zakona utvrđen je način, postupak i rokovi za preispitivanje utvrđene reprezentativnosti sindikata. Postupak se razlikuje u zavisnosti od toga čija se reprezentativnost preispituje, da li sindikata ili njihovih udruženja.

U skladu sa odredbama ovog zakona sindikat, odnosno njihova udruženja, ukoliko smatraju da je došlo do promjena na temelju kojih je utvrđena reprezentativnost ili da su nastupile nove činjenice i okolnosti koje utječu na dalje postojanje i opstanak utvrđene reprezentativnosti, mogu po proteku roka od jedne godine od dana dostave rješenja o utvrđivanju reprezentativnosti podnijeti zahtjev za preispitivanje utvrđene reprezentativnosti.

Za sindikat osnovan na nivou poslodavca zahtjev za preispitivanje reprezentativnosti podnosi se poslodavcu kod kojeg je osnovan sindikat. Zakon ne navodi ko sve može podnijeti takav zahtjev. Međutim, iz ove odredbe se može zaključiti da zahtjev može podnijeti drugi sindikat ili druga lica koja za to imaju opravdan pravni interes. Zahtjev sadrži podatke o sindikatu čija se reprezentativnost preispituje i to: naziv sindikata, broj i datum akta o registraciji, razloge zbog kojih se traži preispitivanje i dokaze na kojima se zasnivaju ti razlozi, kao i druge podatke i činjenice ako su od utjecaja za ovaj postupak.

Po prijemu zahtjeva poslodavac je obavezan isti proslijediti sindikatu čija se reprezentativnost preispituje u roku od 8 dana radi njegovog očitovanja. U daljem roku od 15 dana od dana prijema zahtjeva sindikat je obavezan dostaviti poslodavcu dokaze o ispunjavanju uvjeta reprezentativnosti.

Iako Zakonom nije utvrđeno postupanje poslodavca u slučaju da sindikat ne dostavi dokaze reprezentativnosti, pravilnim tumačenjem zakona proizilazi da će poslodavac u tom slučaju postupiti kao da je sindikat negativno odgovorio, tj. utvrdit će da sindikat ne ispunjava uvjete reprezentativnosti i na temelju toga donijeti odgovarajuću odluku.

Na odluku poslodavca sindikat može uložiti žalbu u roku od 15 dana od dana prijema odluke. Žalba se podnosi federalnom, odnosno kantonalnom ministarstvu nadležnom za rad. Žalba ima suspenzivno dejstvo.

Preispitivanje reprezentativnosti sindikata registrovanih na nivou Federacije vrši federalno ministarstvo nadležno za rad, a preispitivanje reprezentativnosti sindikata registrovanih na nivou kantona vrši kantonalno ministarstvo nadležno za rad po zahtjevu zainteresovane strane. Zahtjev sadrži podatke o sindikatu čija se reprezentativnost preispituje i to: naziv sindikata, broj i datum akta o registraciji, razloge zbog kojih se traži preispitivanje i dokaze na kojima se zasnivaju ti razlozi, kao i druge podatke i činjenice ako su od utjecaja za ovaj postupak.

Nadležni ministar obavezan je u roku od 15 dana od dana prijema zahtjeva isti dostaviti sindikatu čija se reprezentativnost preispituje radi njihovog očitovanja, odnosno radi dokazivanja utvrđene reprezentativnosti. Sindikat je dužan u daljem roku od 30 dana od dana prijema zahtjeva za preispitivanje utvrđene reprezentativnosti dostaviti dokaze o ispunjavanju uvjeta reprezentativnosti. Zakonom nije utvrđeno postupanje nadležnog ministra u slučaju da sindikat odnosno udruženje poslodavaca ne dostavi dokaze reprezentativnosti. Pravilnim tumačenjem zakona proizilazi da će nadležni ministar u tom slučaju postupiti kao da je sindikat, odnosno udruženje poslodavaca negativno odgovorilo, tj. utvrdit će da ne ispunjavaju uvjete reprezentativnosti i na temelju toga donijeti odgovarajuću odluku - rješenje.

Rješenje koje povodom zahtjeva za preispitivanje utvrđene reprezentativnosti donese federalni ministar nadležan za rad konačno je. To znači da se protiv takvog rješenja ne mogu ulagati redovna pravna sredstva, ali se može pokrenuti upravni spor kod Vrhovnog suda Federacije BiH.

Protiv rješenja koje povodom zahtjeva za preispitivanje utvrđene reprezentativnosti donese kantonalni ministar nadležan za rad može se uložiti žalba federalnom ministarstvu nadležnom za rad u roku od 15 dana od dana prijema rješenja. Žalba ima suspenzivno dejstvo.

Postupak kod nadležnog ministarstva za rad provodi se po pravilima utvrđenim ovim zakonom, dok se supsidijarno primjenjuju pravila upravnog postupka utvrđena Zakonom o upravnom postupku. To znači da će se utvrđivanje reprezentativnosti sindikata utvrđivati u upravnom postupku ukoliko ovim zakonom to nije uređeno.

Rješenje koje donosi federalni ministar nadležan za rad kojim potvrđuje reprezentativnost ili kojim utvrđuje gubitak reprezentativnosti sindikata za teritoriju Federacije objavljuje se u "Službenim novinama Federacije BiH". Ukoliko u samom rješenju nije utvrđen rok stupanja rešenja na snagu, pravilnim tumačenjem ove odredbe proizilazi da to rješenje stupa na snagu sa danom objavljivanju u službenim novinama.

Vijeće zaposlenika

Sloboda udruživanja podrazumijeva pravo radnika na organizovanje i uspostavljanje i drugih institucionalnih oblika udruživanja radi zaštite njihovih ekonomsko socijalnih prava i interesa.¹⁹ U tom cilju radnici mogu formirati vijeće zaposlenika kao svoju asocijaciju potpuno neovisno od organizovanja i djelovanja sindikata bez obzira što vijeće zaposlenika u svom djelovanju može i treba da sarađuje sa sindikatom, i bez obzira što sindikat ima prava i obaveze vijeća zaposlenika ukoliko kod poslodavca nije formirano vijeće zaposlenika.

Međutim, vijeće zaposlenika je asocijacija samo zaposlenih radnika kod poslodavca i ono ima potpuno drugačiju ulogu i zadaću u odnosu na sindikat. Prije svega, vijeće zaposlenika se formira radi učešća u odlučivanju o pitanjima u vezi sa ostvarivanjem i zaštitom ekonomsko socijalnih prava i interesa radnika isključivo kod određenog, konkretnog poslodavca.

Na temelju takvog određenja vijeća zaposlenika, vijeće zaposlenika se evidentno razlikuje od sindikata kako u pogledu uspostavljanja i registrovanja, tako i u pogledu obima i vrste prava i obaveza koje ima.

Vijeće zaposlenika formira se na prijedlog sindikata ili najmanje 20 % zaposlenih radnika od ukupnog broja zaposlenih kod poslodavca²⁰ bez donošenja bilo kakvog akta o svom uspostavljanju, organizovanju i djelovanju i bez registrovanja kod bilo kojeg državnog organa, pod uvjetom da poslodavac ima u radnom odnosu najmanje 15 zaposlenih.

Članstvo u sindikatu može biti potpuno, tj. u sindikat se mogu učlaniti svi zaposleni radnici osim onih radnika čije radno mjesto i čiji položaj je nespojiv sa članstvom u sindikatu, ili može imati onoliko članova koliko se u njega uključi, dok vijeće zaposlenika uvijek ima tačno određeni broj radnika koji nisu članovi upravnog odbora, poslovnog organa, nadzornog odbora i članova njihovih porodica i zaposlenika koje poslodavac ovlasti da ga zastupaju u odnosima sa

¹⁹ U uporednom radnom pravu termin participacija koristi se u širem i užem značenju. U širem značenju, ovaj termin obuhvata sve oblike uključivanja radnika u upravljanje, tj. i institucionalizovane i neinstitucionalizovane oblike. Institucionalizovani su npr. zaposlenička vijeća, a neinstitucionalizovani su zajedničko konsultovanje i slično. Pojam participacije, u širem smislu, obuhvata svaki oblik učešća radnika, odnosno zaposlenih i njihovih predstavnika u odlučivanju unutar odgovarajućeg procesa u datoj radnoj sredini, bez obzira na to o kojem se nivou odlučivanja radi. U užem smislu, termin participacija zaposlenih u odlučivanju u datoj sredini odnosi se na institucionalizovane oblike učešća zaposlenih, odnosno njihovih predstavnika u procesu upravljanja, tj. odlučivanja. Dedić, S. Gradašćević Sijerčić, J. isto, str. 115. i 116.

²⁰ Vijeće zaposlenika ne može se formirati u određenim državnim organima i službama kao što su vojska, policija, organi uprave i službe za upravu.

radnicima, koji ne može biti manji od tri niti veći od devet članova u zavisnosti od ukupne brojnosti zaposlenih kod poslodavca. Vijeće zaposlenika bira se po posebnoj proceduri koju provodi izborna komisija formirana za izbor prvog vijeća zaposlenika od strane svih zaposlenih na skupu zaposlenika, a kasnije na svakim novim izborima formirana od strane vijeća zaposlenika.²¹

Za razliku od prava sindikata, prava vijeća zaposlenika u odnosu na poslodavca konkretno su utvrđena zakonom i svode se na pravo na informisanje,²² pravo na konsultacije²³ i pravo na pribavljanje prethodne saglasnosti vijeća zaposlenika²⁴ kada poslodavac odlučuje isključivo o pitanjima od interesa za ekonomski i socijalni položaj radnika.

S obzirom na fakultativnost osnivanja i djelovanja vijeća zaposlenika, vijeće zaposlenika ima samo obaveze prema svim radnicima koji su ih izabrali u skladu sa zakonom, dok prema poslodavcu i sindikatu ima samo utvrđena ali i ugovorena prava. Međutim, polazeći od cilja uspostavljanja i djelovanja vijeća zaposlenika, jasno proizilazi da vijeće zaposlenika pored prava na saradnju, ima i obavezu da saraduje sa sindikatom zbog neodvojivosti prava i interesa radnika koja se ostvaruju i štite bilo putem sindikata kroz kolektivno pregovaranje i dogovaranje, organizovanje i vođenje štrajka ili drugi vid djelovanja, bilo putem

²¹ U vezi sa formiranjem i izborom članova vijeća zaposlenika vidi odredbe Zakona o vijeću zaposlenika – poglavlje "Formiranje vijeća zaposlenika" i "Izbor i prestanak mandata članova vijeća zaposlenika", "Službene novine Federacije BiH" broj 38/04.

²² Poslodavac najmanje svakih šest mjeseci informira vijeće zaposlenika o pitanjima koja utiču na njihove interese iz radnog odnosa, a odnose se naročito na: stanje i rezultate poslovanja; razvojne planove i njihov uticaj na ekonomski i socijalni položaj zaposlenika; kretanje i promjene u plaćama; zaštitu na radu i mjere za poboljšanje uvjeta rada i druga pitanja važna za prava i interese zaposlenika iz radnog odnosa. Član 22. Zakona o vijeću zaposlenika, isto.

²³ Prije donošenja odluke značajne za prava i interese zaposlenika poslodavac se obavezno konsultuje sa vijećem zaposlenika o namjeravanoj odluci, a naročito kada se radi o: donošenju pravilnika o radu; namjeri poslodavca da zbog ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga otkáže ugovor o radu za više od 10 % zaposlenika, ali najmanje peterici; planu zapošljavanja, premještanju i otkazu; namjerama u vezi sa zaštitom zdravlja i zaštitom na radu, značajnim promjenama ili uvođenju nove tehnologije; planu godišnjih odmora; rasporedu radnog vremena; noćnom radu; naknadama za izume i tehnička unapređenja i drugim odlukama za koje je kolektivnim ugovorom predviđeno konsultovanje vijeća zaposlenika u njihovom donošenju. Član 23. Zakona o vijeću zaposlenika, isto.

²⁴ Poslodavac može samo uz prethodnu saglasnost vijeća zaposlenika donijeti odluku o: otkazu članu vijeća zaposlenika; otkazu zaposlenika kod kojeg postoji promijenjena radna sposobnost ili neposredna opasnost od nastanka invalidnosti; otkazu zaposleniku starijem od 55 godina i ženi starijoj od 50 godina i prikupljanju, obrađivanju, korištenju i dostavljanju podataka trećim licima o zaposleniku. Član 26. Zakona o vijeću zaposlenika, isto.

vijeća zaposlenika kroz obavezno informisanje od strane poslodavca, obavezne konsultacije poslodavca i vijeća zaposlenika i obavezno davanje saglasnosti vijeća zaposlenika na radnje i akte poslodavca, jer jedino tako ove asocijacije radnika mogu biti djelotvorne i znatno poboljšati kako ostvarivanje tako i zaštitu prava i pravnih interesa radnika u svako vrijeme i u svakoj fazi.

Završna razmatranja

Pravo na rad je temeljno ljudsko pravo od kojeg zavisi bolje ostvarivanje ali i bolja zaštita i drugih ljudskih prava, a prije svega prava koja proizilaze iz rada, prava povodom rada i prava koja su u vezi sa radom.

Ostvarivanje i zaštita prava na rad najuže je povezana ali uvjetovana sa slobodom ljudske ličnosti i slobodom udruživanja. Sloboda udruživanja je garant realizacije i zaštite prava na rad. Samo udruženi i jedinstveni radnici mogu istrajati na konačnoj realizaciji i zaštititi prava na rad. Upravo iz ovih razloga pravo na rad i sloboda udruživanja postali su međunarodni – univerzalni standardi čovjekova života i rada koji su garantovani univerzalnim međunarodnim pravnim aktima – konvencijama i drugim aktima, regionalnim – evropskim pravnim aktima i aktima nacionalnog pravnog sistema počev od ustava kao najvišeg pravnog akta, zakona kao najvažnijih pravnih akata, pa do akata autonomnog radnog i drugog prava.

Sloboda udruživanja podrazumijeva pravo radnika na slobodno i ničim uvjetovano ustanovljavanje i organizovanje asocijacija radnika i članstvo u tim asocijacijama za ostvarivanje i zaštitu prava i pravnih interesa iz ekonomsko socijalne oblasti. Sloboda udruživanja radnika ostvaruje se uspostavljanjem i organizacijom sindikata i vijeća zaposlenika.

Sindikata je glavna asocijacija radnika koja se osniva na dobrovoljnoj osnovi a koja prije svega ima zadatak da ostvaruje i štiti kolektivna prava radnika bez obzira što sindikat može aktivno učestvovati u ostvarivanju i zaštiti i pojedinačnih prava i pravnih interesa radnika kod suda ili bilo kojeg drugog državnog organa ili drugog subjekta. Uloga sindikata naročito dolazi do izražaja u kolektivnom pregovaranju i dogovaranju, u organizovanju i provođenju kolektivnih akcija privremene obustave rada i provođenja drugih mjera i aktivnosti radi zaštite prava i pravnih interesa radnika, ali isključivo iz ekonomsko socijalne oblasti. Znači, sindikat svojim akcijama djeluje i može djelovati preventivno prije donošenja odluke od strane poslodavca, ali i naknadno kada neku odluku poslodavca ne prihvata bilo djelimično bilo u cjelini.

Vijeće zaposlenika je takođe jedan vid udruživanja radnika radi ostvarivanja i zaštite prava i pravnih interesa radnika, opet iz ekonomsko socijalne

oblasti, ali drugačijim načinom djelovanja i odlučivanja. Vijeće zaposlenika svojim radnjama koje nisu obavezne i koje su njegovo pravo, ali koje su isključivo u interesu radnika, ima pravo i može direktno da odlučuje o određenim pitanjima koja su od vitalnog interesa za svakog radnika, ali isključivo prije donošenja odluke od strane poslodavca. Vijeće zaposlenika ima aktivnu ulogu u odlučivanju o temeljnim pravima radnika u konkretnim situacijama, zbog čega je neophodno da radnici shvate ulogu i značaj rada vijeća zaposlenika i da ga organizuju gdje god za to ispunjavaju zakonske uvjete, ili ako za takvo organizovanje ne postoje zakonski uvjeti da organizuju i registruju reprezentativni sindikat koji će nadomjestiti nedostatak vijeća zaposlenika u ostvarivanju i zaštiti onih prava i pravnih interesa koja pripadaju vijeću zaposlenika.

I na kraju da zaključimo. Sindikat i vijeće zaposlenika su temeljni oblici slobode udruživanja radnika radi ostvarivanja i zaštite kako kolektivnih tako i individualnih prava radnika na radu, u vezi sa radom i povodom rada. Sindikat i vijeće zaposlenika mogu svoju ulogu u cijelosti ostvariti samo ako su uspostavljeni i organizovani u svakom privrednom i vanprivrednom subjektu gdje mogu biti uspostavljeni i organizovani, i ako su u svom radu i djelovanju prema socijalno ekonomskom partneru udruženi i jedinstveni.

Literatura:

1. Brajić, V. (2001) Radno pravo, Beograd, Savremena administracija
2. B. Lubarda A. (2004) Evropsko radno pravo, Podgorica, CID
3. Milićević, N. (2007) Ljudska prava, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
4. Prijedlog Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine, (2012)
5. Dedić, S., Gradaščević Sijerčić, J. (2005) Radno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
6. Dedić, S., Gradaščević Sijerčić, J. (2000) Temelji međunarodnog radnog prava, Sarajevo, Pravni centar Fond otvoreno društvo BiH
7. Trnka, K. Ustavno pravo, (2000) Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću i Studentska štamparija Univerziteta Sarajevo
8. Trnka, K., Milićević, N., Simović, N.M, Dmičić, S.M. (2004) Ustav Federacije Bosne i Hecegovine, Ustav Republike Srpske, Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, Komentar, Centar za promociju civilnog društva Sarajevo,
9. Zakon o radu Republike Hrvatske
10. Žilić, A. (1996) Bosna i Hercegovina Kodeks ljudskih prava, Slavonski Brod, Amadeus

FREEDOM OF ASSOCIATION AND UNION ORGANIZING IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The right to work and freedom of association are two inseparable universal international standards for the exercise and protection of labour rights. They are legally regulated by international legal instruments of a universal character, regionally – by the European legislation and nationally by laws of each state.

In Bosnia and Herzegovina, the right to work and other rights derived from it are regularly violated in the crudest manner by employers, no matter who the employer is. Therefore, the issue of freedom of association is of particular importance for the realization and protection of the right to work.

The paper discusses the issues of establishment and registration of unions, relations between unions and employers in the exercise of freedom of association, the representative character of unions, establishment of the employee council, employee council relationship and attitude towards the employer and relationship between the unions and employee councils.

The methodology used in writing this paper was based on the normative, dogmatic, sociological and comparative method.

The union and council of employees can achieve their role only if they are established and organized in every economic and non-economic subject where they can be established and organized, and if they are united and unique in their work and activity towards the socio economic partner.

Key words

right to work, freedom of association, international conventions, representative union, economic and social rights and legal interests, union of employers, implementation and protection of rights and legal interests.

NASTANAK I RAZVOJ INSTITUCIJE NOTARA

stručni članak

UDK: 347.961

mr. sci. Esad Oruč*

Sažetak

U radu je obrađen historijski razvoj notarske službe. Prezentirana je notarska služba kroz antički period i srednji vijek. Glavni dio rada posvećen je notarskoj službi modernog doba, te su obrađena tri osnovna modela notarske profesije: latinski tip notarijata, državni notarijat i anglosaksonski tip notarijata.

Također, prikazana je uloga i značaj notarijata u pojedinim historijskim epohama s aspekta ostvarivanja osnovnih funkcija notarske službe, jačanja pravne sigurnosti, zaštite javnog interesa i rasterećenja pravosudnih organa.

Ključne riječi

notar, notarska služba, latinski tip notarijata, državni notarijat, anglosaksonski tip notarijata.

* *International Burch University;*
eoruc@ibu.edu.ba

UVOD

Notarska profesija je jedna od najstarijih pravničkih profesija, čije korijene nalazimo u rimskom pravu, a koja ima dugu tradiciju i značajnu ulogu u pravnim sistemima većine država svijeta. U posljednje vrijeme, veliki broj tranzicijskih država je oživio ovaj institut, dok je u BiH, i to u Federaciji BiH, prvi put uveden 2002. godine. Cilj ovog rada je da ukaže na razvojne pravce institucije notara, aktuelna stanja u zakonodavstvima, domaćem i uporedno-pravnom, s osnovnim ciljem utvrđivanja na koji se način djelatnost notara odražava na pravnu sigurnost, te kakve su posljedice za pravosudni sistem, u kontekstu njegove efikasnosti. Pored pomenutog, rad treba da ukaže i na pravni položaj institucije notara, kako u prošlosti, tako i danas.

1. Antičko doba

Institut notarijata¹ je kroz svoj evolutivni proces imao različite oblike, kao i veliki značaj za stabilnost pravnog poretka i učvršćenje pravne sigurnosti. Pojava pisma, kao prvog traga civilizacije, a kasnije i zakonodavne aktivnosti, te razvoj društveno-ekonomskih odnosa, uslovalo je potrebu bilježenja transakcija pojedina, što je vremenom preraslo u posebnu profesiju. Ova profesija bilježenja pravnih poslova, od strane profesionalnih pisara, bila je poznata većini najstarijih civilizacija. Jedan takav primjer je i ugovor o prodaji roba iz Mezopotamije za vrijeme vladavine Rim-Sina, oko 2300. g. p.n.e., zaključen u prisustvu svjedoka i Liqulubištuma, sina Appa, pisara koji je ovjerio ugovor pečatom svjedoka.²

Također, i staro jevrejsko pravo, kao i pravni sistem stare Grčke, poznaje profesiju pisara koji su za potrebe vladara i društva bilježili i arhivirali akte. Tako staro jevrejsko pravo poznaje nekoliko vrsta pisara (*sribae*): kraljevski, pravni, narodni i državni pisari.³ Svi, osim narodnih, imali su ovlaštenja autentifikacije dokumenata. Ova ovlaštenja nisu bila direktno delegirana od strane države već su proizilazila iz punomoći njihovih poslodavaca. Narodni pisari su imali ograničenu, kvazi javnu funkciju, odnosno posjedovali su vještinu pisanja i svoje usluge nudili narodu. Tako su sastavljali bračne, kupoprodajne ugovore, ugovore o

¹ Hrvatski jezik: javno bilježništvo, javni bilježnik; engleski jezik: Notary; francuski jezik: Notaire; španjolski jezik: Notario; njemački jezik: Notar.

² Karčić, F. (2004) Pravni tekstovi. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 11.

³ Malavet, P.A. (1996) "The Latin Notary: A Historical and Comparative Model", Hastings Int'l&Comp. L. Rev., Vol.19:389/1996, str. 406.-408.

najmu, itd. Kraljevski pisari su vršili autentifikaciju kraljevskih akata i odluka, državni su bili sekretari kralja i suda pravde, dok su tzv. pravni pisari, pored toga što su bili tumači prava, zakona, imali religiozni karakter; te obično imali status svećenika.⁴ Kraljevski, državni i pravni su bili uposlenici države i obavljali su poslove iz djelokruga državnih.

U klasičnoj Grčkoj postojali su javni službenici, poznati pod nazivom *singraphos* i *apographos*, koji su sastavljali ugovore za potrebe građana, te bi se za njih moglo reći da su pretci današnjeg modernog notara. Dakle, u predromansko doba, postojali su mnogi javni službenici s ovlaštenjima za potvrđivanje akata države sa službenim pečatom. Također, postojali su službenici-pisari koji su sastavljali dokumente privatne svrhe, ali nije postojala profesija koja je objedinjavala ovlaštenja autentifikacije privatnih isprava, pravnog savjetovanja ili izdavanja kopija, prepisa isprava.⁵

Bez obzira na postojanje spomenutih javnih službi koje imaju određenu sličnost s modernim notarijatom, ipak, porijeklo instituta notarijata potiče iz rimskog prava. Pod rimskim pravom podrazumijevamo pravo koje je važno u rimskoj državi od njenog postanka, prema predaji 754. g. p.n.e, pa do smrti cara Justinijana, 565.g. n.e, odnosno propasti Rimskog carstva na zapadu. U tom periodu rimsko pravo se razvija u univerzalno pravo, koje svoju recepciju doživljava širom Evrope, te biva kolijevkom većine pravnih instituta, između ostalog i instituta notarijata.

Pojam notar je izveden od latinske riječi *notarius*, što znači *pisar*. Termin *notarius* potiče od latinske riječi *nota*, što znači *zapis, zabilješka, napomena, stenograf*.⁶ Riječ notar prvi je u upotrebu uveo Ciceronov sekretar, Marko Tullius Tiro. Tiro je razvio sistem stenografa za evidenciju Ciceronovih govora. Ovaj stenograf se zvao *Notae Tironinae*, nakon čega je za ovaj sistem evidentiranja podataka ustaljen termin *Notarius*, te je u široj upotrebi od I. st. n.e.⁷

Poslovima notara, u samim počecima rimske države, bavio se kolegij državnih svećenika (*sacerdotes publici*), koji je između sebe svake godine birao jednog koji će davati savjete građanima, u pogledu sastavljanja oporuke ili upotrebe usmenih formula za poslove *inter vivos*, kako bi postigli željene pravne učinke.

⁴ *Ibid.*

⁵ Malavet, P. A. (1996), „The Latin Notary: A Historical and Comparative Model“, *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol.19:389/1996, str. 408.

⁶ Korač, V. (2008) „Notari i notarska služba u Crnoj Gori“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici*, 36/2008, str. 308.

⁷ M. L. Shea, 2009. *Notary Law*. Dostupno na:

http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/files/notary_law_monograph.pdf

Pored gore navedenog, svećenici (*pontifices*) su vodili kalendar i određivali dane za vršenje pravosuđa (*dies fasti*), te čuvali formulare za pravne poslove i za sudsko postupanje (*legis actiones*), koji su saopštavani strankama prilikom obraćanja za savjete. Međutim, oko 300. g. pr. n.e. pisar pontiffex-a maximus-a Apija Klaudija objavio je zbirku formula legisakcija i kalendar, čime se umanjila potreba stranaka za obraćanje svećenicima.⁸ Pravne savjete od tog perioda su davali i samouki pravници koji nisu imali formalno obrazovanje, ali su na osnovu iskustva i ugleda u društvu imali javno priznanje za obavljanje savjetodavne djelatnosti (*iurisconsulta*). Najvažnija praktična djelatnost laičkih pravника označavala se sa: *respondere*, odnosno davanje pravnih mišljenja i odgovora na postavljena pitanja u povodu pravnih sporova, pored koje je postojala i djelatnost *cavere* - djelatnost sastavljanja obrazaca za pravne poslove, kao i *agere*-djelatnost zastupanja u parnicama.

Dalji razvoj rimskog prava bio je uslovljen razvojem ekonomskih odnosa i robne razmjene, što je nametnulo potrebu regulisanja pravnih odnosa vezanih za pravni položaj i zaštitu privatnog vlasništva. Ovakva konstalacija odnosa u rimskom društvu zahtijevala je od pravника poznavanje pravnih propisa, kao i profesionalizam u obavljanju njihovih poslova. Sve to uslovalo je pojavu *tabellionesa*, koji se smatra *de cuiusom*, pretkom današnjeg notara.

Dakle, u rimskom pravu za notara-javnog pisara, koji je posjedovao određeno pravno znanje, koristio se termin *tabellio*, koji potiče od latinske riječi *tabella*, *codicilli*, *pugillares* i ponekad *libelli*, što znači *ploča*, *daska*.⁹ Tabelioni su postavljeni od državne vlasti, koja im je određivala djelokrug poslova, kao i cijene usluga. Tabelioni su pružali usluge redigiranja dokumenata i pravnih akata. Zapisi koje je sačinjavao tabelio morali su biti na drvenim pločama pokrivenim voskom (*tabula cerata*), povezani koncima koji su prolazili kroz rupice na ploči, s pečatom na kraju akta, čime je akt tabelia uživao određen vid zaštite od različitih oblika krivotvorenja.¹⁰

Po prvi put termin termin *tabellio* se spominje u tekstu kasnog klasičnog pravника Ulpijana iz 215. g.n.e,¹¹ dok je prva imperatorska naredba koja se

⁸ Horvat, M. (1974) Rimsko pravo, Zagreb: 7 izd., Školska knjiga Zagreb, str. 21.

⁹ Meyer, E. A. (2004) Legitimacy and Law in the Roman World, Tabulae in Roman Belief and Practice, UK: Cambridge University Press, str. 22.

¹⁰ Trgovčević-Prokić, M. (2007) Ovlašćenja javnog beležnika, Beograd: JP Službeni glasnik, str. 23.

¹¹ Mojović, N. (2004) "Od rimskog tabeliona do modernog notara", Pravna riječ-časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravника Republike Srpske, Banja Luka, Godina I, broj 1/2004, str. 132.

odnosila na tabelione, a iz koje je vidljivo da su vlasti vršile nadzor nad njihovim radom, bila Dioklecijanova i Maksimilijanova iz 290. g. n.e, kojom se naređuje da usvojenje ne može biti valjano ako se izvrši putem tabulae koju je sačinio tabelio, već se tražilo da usvojenje bude obavljeno aktom potpisanim od strane upravnika provincije.¹² Dakle, u samom početku, akti koje su sačinjavali tabelioni nisu imali status autentične isprave, oni su postepeno dobijali povjerenje države. Veliki utjecaj na pravnu snagu akata redigiranih od strane tabeliona imala je i činjenica promjene forme sudskog postupka, u kome je okončanjem klasične jurisprudencije prednost data pisanim nad usmenim dokaznim sredstvima, kao i obaveza tabeliona da prilikom izrade pravnih akata koristi poseban sistem datiranja i protokolisanja.

Od vremena cara Konstantina, određeni su funkcioneri prepisivali u javne registre (*digeste*) privatne akte, većinom redigirane od tabeliona, pa se uvijek mogla dobiti kopija akta ubilježnog u javnom registru. Akt obrađen na ovaj način bio je neosporiv dokaz u suđenju (*instrumentum publicum*), čime se uveliko približio današnjem pojmu javne isprave (*fides publica*). Međutim, akt tabeliona nikada nije imao snagu javne isprave, niti snagu izvršnog naslova, jer država tabelionima nije delegirala javna ovlaštenja, već djelokrug poslova, te građani nisu imali obavezu sastavljanja akata kod tabeliona. Naprotiv, akt tabeliona koji nije bio unesen u digesta, nije imao istu pravnu snagu kao *instrumentum publicum*, već snagu privilegovanog dokaznog sredstva.¹³

Justinijanova kodifikacija predviđala je učešće tabeliona prilikom sastavljanja pravnih akata, kao što su: službene odluke, ugovori, zapisnici-zabilješke sa sastanaka o transakcijama među strankama, zvanim *scheda*, koji su odslikavali karakter dogovora između stranaka.¹⁴ Transakcije su bilježene ručno, *in mundum*, u procesu zvanom *absolutio*, na papiru poznatom kao *protocolum*.¹⁵ Nakon sastanka dokument je uručivan strankama, bez ovlaštenja tabelia da čuva *scheda* kao zapis.

2. Srednji vijek

Srednji vijek u historijskoj nauci i metodici vezuje se za pad Rimskog carstva uslijed navale barbara, što za posljedicu ima propadanje rimskih

¹² M. Trgovčević-Prokić (2007.), 24 fn. 7.

¹³ Crnić, I./Dika, M. (1994) Zakon o javnom bilježništvu, Zagreb: Organizator Zagreb, str. 32.-33.

¹⁴ Malavet, P.A. 410.

¹⁵ *Ibid.*

upravnih institucija, a time notarijata tog doba. Dakle, nestaju tabelioni, a njihove isprave gube na pravnom značaju.

Međutim, države nastale u XI. i XII. vijeku, na području bivšeg Rimskog carstva, koristile su sačuvani dio rimskog prava. Veliki značaj imala je Bolonjska pravna škola nastala krajem XI. vijeka, koja je izučavala rimsko pravo, odnosno *Corpus iuris civilis*, što je uslovljeno stvaranjem novih društveno-ekonomskih odnosa nastalih uslijed intenzivnijeg razvoja gradova i gradske proizvodnje, koji je doveo do postepenog učvršćenja privatnog vlasništva, kao osnovnog instituta imovinskog prava i nužnog stvaranja novih pravnih grana i instituta koji su postojali u Justinijanovom *Corpusu*.¹⁶

Pravnici su, ne ulazeći u istraživanje uslova nastanka pojedinih pravnih normi, nastojali objasniti i protumačiti norme *Corpusa*, zapisujući svoja tumačenja (*glossa*) između redova (*glossa interlinearis*) ili sa strane teksta (*glossa marginalis*). Međutim, rad glosatora nije bio sistematski, a objašnjenja često proturječna jer su individualno radili.

U XIII. vijeku, pravnici koji se nazivaju postglosatorima usklađuju protivrječnosti i stvaraju opća mišljenja glosatora (*communis opinio doctorum*), uz prilagođavanje normi potrebama društva, te na taj način omogućavaju recepciju rimskog prava u zapadnoevropskim zemljama.¹⁷

Pored značaja za recepciju rimskog prava, Bolonjska pravna škola, imala je veliki značaj i za srednjovjekovni notarijat koji je u to vrijeme poprimio odlike današnjeg notarijata. Osnivači Bolonjske pravne škole *Irnerius*, *Salthieli*, *Passagari*, bili su učitelji *ars notaria*, nauke o stilu pravnih isprava. Oni su skupljali akte tabeliona i obogaćivali ih komentarima. Upravo su djela ovih osnivača Bolonjske pravne škole postglosatori tumačili i na taj način vještinu notarijata prenosili u druge gradove Italije i Evrope. Srednjovjekovni notarijat odlikuje i jaka organizacija oličena u profesionalnoj organizaciji notara (*Collegium notariorum*), koja je nadzirala i kontrolisala rad notara.

Uporedo s pojavom Bolonjske pravne škole, glosatora, postglosatora, procesa recepcije rimskog prava, srednji vijek odlikuje i jak utjecaj crkve na društvene odnose tog perioda. Oko 1271. godine, Wiliam Durand (poznat i kao Duranti), jedan od najpoznatijih liturgijskih pisaca i sekretar pape Grgura X., napisao je u svojim *Spekulima*: "Notari su imenovani od cara ili pape ili nekog na

¹⁶ Pravna enciklopedija 1, Savremena administracija, Beograd, 1985., s.v. "Bolonjska pravna škola".

¹⁷ Festić, R. (1998) *Opća historija države i prava*, Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, str. 21.-22.

koga je prenesena ova ovlast...".¹⁸ Dakle, notare postavljaju car illi papa-*notarius auctoritate apostolic sedis*-notari apostolske stolice, kada notarski akt postaje javna isprava, odnosno dobija snagu autentične isprave (*fides publice*), te po-prima obilježja savremenog notarijata. Snaga autentične isprave notarskim ak-tima definitivno je priznata za vrijeme vladavine cara Fridricha Barbarose (1155. - 1190. godine) i pape Aleksandra III. (1159.-1181. godine),¹⁹ kada je i otpočeo proces širenja notarijata diljem Evrope.

2.1. Južnoslavensko područje

Na južnoslavenskom području, institucija notarijata se također javlja u srednjem vijeku, tačnije u ranom srednjem vijeku, i to dominantno u područjima primorskih gradova. Veliki utjecaj na notarijat ovog područja imala je Venecija, uslijed razvijenosti privrednih odnosa, gdje se notarijat javlja kao faktor jačanja pravne sigurnosti.

Notari se javljaju na području Crne Gore, Dubrovnika i Dalmacije, te bivaju regulisani statutima gradova.²⁰ Izbor notara vršila je gradska uprava. Tako je Statutom grada Splita predviđeno da notara bira Veliko vijeće grada Splita, nakon izbora gradskoga kneza.²¹ Slično splitskom, Statut Budve predviđa da notara biraju sudije i vijećnici Malog i Velikog vijeća, uz uslov da je stranac, dobar čovjek i stručnjak (*forestier, buon homo de bona sientia*).²²

Kako bi se spriječile zloupotrebe i nepravilnosti, u većini statuta dalma-tinskih gradova, također je bilo propisano da notari moraju biti stranci,²³ odnosno porijeklom izvan Dalmacije, te, s obzirom na blizinu Apeninskog poluotoka i

¹⁸ Shea, M. L. 2009. Notary Law, Dostupno na: http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/files/notary_law_monograph.pdf

¹⁹ Luscombe, D./Riley-Smith, J. (2008) The New Cambridge Medieval History, UK: Cambridge University Press, Volume IV c. 1024–c. 1198 Part 1, str. 144.-145.

²⁰ U Zadru se, prema sačuvanim podacima, notar pojavio 1146. godine, u Splitu 1176. godine, u Dubrovniku 1164. godine, a u Kotoru 1200. godine. Navedeno prema: Bogojević – Gluščević, N. (2007) "Porijeklo i ustanovljenje notarske službe u srednjovjekovnim istočnojadranskim gradovima", Boka – Zbornik radova iz nauke, kulture i umjetnosti, broj 27/2007, str. 7.

²¹ Radonić, P. (2005) "Uporaba arhivskoga gradiva prema statutima dalmatinskih gradova (Split, Zadar, Trogir, Šibenik, Skradin, Brač, Hvar, Korčula, Lastovo)", *Arhivski vjesnik*, broj 48, str. 115.-130.

²² Mojović, N. (2004), str. 141.-144.

²³ Bratulić, J. (2009) "Javno bilježništvo u Hrvatskoj do 19. stoljeća", *Javni bilježnik* 31/2009, str.19.

razvijenost notarijata u Italiji, razumljivo je da su ti notari stranci obično bili iz Italije. O značaju i ulozi srednjovjekovnog notara u južnoslavenskom području svjedoči i činjenica da su statuti predviđali postupak njihovog izbora u vrijeme vanrednih okolnosti. Npr. Statut grada Šibenika, odredbom iz 1449. godine, propisuje izbor notara i drugih službenika za vrijeme kuge.²⁴

U djelokrug poslova notara spadali su poslovi vođenja zapisnika i sastavljanje odluka gradskog vijeća, poslovi bilježenja transakcija, obrade pravnih poslova za potrebe građana, sastavljanje oporuka, itd. Dakle, ovlaštenja notara bila su široko postavljena, a određeni poslovi su čak spadali u isključivu nadležnost notara. Tako je promet nekretnina iznad određene vrijednosti morao biti u formi notarske isprave i u suprotnom je povlačio ništavost pravnog posla. ZadarSKI statut je predviđao: "da se javna isprava mora sastaviti prilikom svake prodaje vinograda, kuće ili bilo kakva posjeda u vrijednosti većoj od 10 libara (knjiga III. gl. 24.), prilikom svakoga darivanja većega od 10 libara (knjiga III. gl. 42.), te za svaki zalog posjeda od 10 libara ili više (knjiga III. gl. 52.)."²⁵ U Budvi se za pravne poslove, čija je vrijednost iznosila 10 perpera, zahtijevala *carta di notario*.²⁶

Notarske isprave, izdate u skladu s propisanim postupkom, imale su snagu javnih isprava u gradu u kojem su sastavljene, dok se za isprave sastavljene u drugom mjestu tražila pismena potvrda načelnika mjesta, u kojem se tvrdi da je isprava sastavljena, uz dodatak da je ispravu sastavio "pravi i ljudima znani notar". Prema statutima dalmatinskih gradova, važnu ulogu u postupku sastavljanja isprava imali su svjedoci, obično dva svjedoka, i egzaminator, čija dužnost je bila da provjeri da li je isprava u skladu s odredbama statuta.²⁷ Statuti crnogorskih gradova propisivali su sličnu proceduru, tražeći prisustvo sudije, svjedoka i auditora. Javnopravni karakter isprava je dobijala tek ovjerom od strane sudije i auditora.

Za sastavljanje isprava stranke su plaćale određen iznos, ali je notar bio dužan da istu napiše u određenom roku,²⁸ u suprotnom, plaćao bi kaznu. Kaznu bi

²⁴ Statut Šibenika čl. 326.-327., Navedeno prema: Radonić, P. (2005) "Uporaba arhivskoga gradiva prema statutima dalmatinskih gradova (Split, Zadar, Trogir, Šibenik, Skradin, Brač, Hvar, Korčula, Lastovo)", *Arhivski vjesnik*, broj 48, str. 11.

²⁵ *Ibidem*, str. 115.-130.

²⁶ Bujuklić, Ž. (1988) "Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune", *Istorijski Arhiv Budva-NIO Univerzitetska riječ Nikšić*, 1988., str. 160.

²⁷ Karbić, M./ Ladić, Z. (2001) "Oporuke stanovnika grada Trogira u arhivu HAZU", *Rad. Zavoda povij. znan. HAZU Zadru*, sv. 43/2001, str. 167.

²⁸ Splitski Statut predviđao je rok od mjesec dana.

također plaćala stranka, ukoliko ne plati notaru za njegov rad. Također, krivotvorenje notarske isprave strogo se kažnjavalo, obično odsijecanjem desne ruke. Jedino je u Budvi za krivotvorenje isprave bila predviđena novčana kazna, odnosno takva osoba je bila dužna da plati kaznu od 50 perpera opštini, kao i gubitak onoga što se lažnom ispravom tražilo.²⁹

Statuti su predviđali da, nakon što je notaru usluga plaćena, vršen je zapis sadržaja isprave, zajedno s podacima o učesnicima postupka, u notarsku knjigu (*in quaterno imbreviaturam*), što je omogućavalo da se dođe do uništene ili izgubljene isprave, te da posluži kao dokazno sredstvo u slučaju postupka utvrđivanja krivotvorenja.

Stari statut grada Splita iz 1312. godine propisuje strogi režim čuvanja notarskih knjiga u posebnom prostoru i čak posebnom objektu – u kuli (*in turri*). Određuje se da: "kula mora imati dva različita ključa s različitim bravama, tako da se jednim ključem ne mogu otvoriti obje brave", a ključeve drže ovlaštene osobe (komunalni blagajnik i jedan od triju sudija splitske komune), s tim što otvaranje prostorije nije moguće "bez dopuštenja načelnika, odnosno upravitelja grada" (*sine licentia potestatis et rectoris dicte ciuitatis*).³⁰ Na ovaj način omogućeno je da notari, pored originalnih isprava, izdaju i prijepise isprava koje su sastavili prijašnji notari. Ovjereni prijepisi imali su punu dokaznu snagu i javnopravni karakter.³¹

Dakle, možemo zaključiti da su notari u pravnom sistemu južnoslavenskog područja srednjeg vijeka, kojeg karakteriše pravni partikularizam, igrali značajnu ulogu, naročito u jačanju pravne sigurnosti i olakšanja pravnog prometa.

3. Moderno doba

U moderno doba, kojeg karakterišu razna otkrića u oblasti nauke i tehnike, humanizam i renesansa, industrijska revolucija, javljaju se različiti oblici notarijata, nastali uslijed recepcije institucije notarijata širom svijeta, koja je poprimila određena svojstva pojedinih pravnih sistema. Iako se u pravnoj

²⁹ Marković, S. (2010) "Notarijati medievalnih komuna crnogorskog primorja (Odrazi antičkog nasljeđa, autonomnosti urbaniteta i humanističkog univerzalizma)", *Acta Histriae*, 18/2010, str.833.

³⁰ Radonić, P. (2005) "Uporaba arhivskoga gradiva prema statutima dalmatinskih gradova (Split, Zadar, Trogir, Šibenik, Skradin, Brač, Hvar, Korčula, Lastovo)", *Arhivski vjesnik*, broj 48, str. 115.-130.

³¹ Ančić, M. (2005) "Inventar splitskoga kancelara i javnog bilježnika Tome Colutii de Cingulo", *Rad. Zavoda povij. znan. HAZU Zadru*, sv. 47/2005, str. 111.

literaturi mogu pronaći različite klasifikacije modela notarijata,³² prema obimu ovlaštenja u svijetu postoje tri oblika institucije notarijata: latinski tip notarijata, državni notarijat i anglosaksonski tip notarijata.

3.1. Latinski tip notarijata

Latinski tip notarijata rasprostranjen je širom svijeta, a svoju primjenu naročito ima u Evropi. Kolijevkom srednjovjekovnog notarijata smatra se sjeverna Italija, dok se kolijevkom modernog latinskog tipa notarijata smatra Francuska. Naime, u Francuskoj je Zakonom iz 1803. godine (*Ventôse Act*), za vrijeme vladavine Napoleona, provedena reforma notarijata kojom je ustanovljena nezavisnost notara od političke vlasti, vraćena snaga javne isprave notarskim akatima, koja je tokom historije i utjecaja vladara bila ugrožena, te dodijeljen državni pečat kojim je vršena ovjera akta.³³

Prema Zakonu iz 1803. godine, notar je činovnik koji pomaže da se, prilikom zaključivanja ugovora, isti pažljivo pregledaju i spriječe sporovi.³⁴ Ovako shvaćena uloga notara poslužila je kao uzor za razvoj notarijata u kontinentalnoj Evropi koji, pored gore navedenih osobina, karakteriše samostalnost, nezavisnost, te jaka profesionalna organizacija oličena u notarskim komorama, koje imaju nadzornu funkciju nad radom notara. Tako se, između ostalih, moderna notarska praksa u Holandiji temelji na francuskom zakonu, koji je svoju recepciju doživio tokom Napoleonove okupacije Holandije, te otpočeo sa primjenom 1842. godine, kada su prestali da važe prvi, najstariji propisi o notarima u Holandiji od 21.3.1524. godine.³⁵ Zakon je pretrpio izmjene tek 1999. godine (*Wet op het Notarisambt*). Također, porazom Njemačke 1806. godine od strane Napoleona, dolazi do recepcije francuskog modela notarijata, međutim on ne egzistira kao jedini, već paralelno s modelom notar-advokat i državnim modelom notarijata.

³² Tako npr. Knežić-Popović, D./Dabić, Lj. "Javno beležništvo u evropskim zemljama", u Šarkić, N. (2004) O javnom beležniku-notaru, Beograd: Glosarijum, str. 93.-94, imaju stanovište da postoje tri oblika notarske djelatnosti: anglosaksonski, državni i latinski model notarijata; isto stanovište zastupa i Jotanović, R. (2005) "Poslovi notara prema Zakonu o notarima Republike Srpske", *Banja Luka: Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, br. XXIX-2005, str. 308., dok Trgovčević-Prokić, M. (2007) zastupa stanovište da postoje dva tipa notarijata, latinski i anglosaksonski. S aspekta nadležnosti notara, prvo stanovište smatramo prihvatljivijim.

³³ Crnić, I./Dika, M. str. 38.

³⁴ Trgovčević-Prokić, M. (2007), str. 80.

³⁵ K. de Wit/A. Tomlow, (2002) "National Report: The Netherlands", *Notarius International* 1-2/2002, str. 8.

Godine 1948., u Buenos Airesu je oformljena Međunarodna unija latinskog notarijata-UINL (*Union internationale de notariat latin*), kao međunarodna asocijacija profesionalnih organizacija država latinskog tipa notarijata, s ciljem proklamovanja principa latinskog notarijata, saradnje nacionalnih institucija, saradnje i sudjelovanja u radu međunarodnih organizacija, kao i saradnje u procesu harmonizacije propisa iz ove oblasti. Unija je usvojila i definiciju latinskog notarijata: "Latinski notar je pravnik po zanimanju, koji na osnovu javnih ovlaštenja prihvata od stranke izjavu volje, daje joj potrebnu pismenu pravnu formu i o tome izdaje odgovarajuće isprave koje imaju karakter javne isprave. Originale tih isprava preuzima na čuvanje, a izdaje ovjeren prepis. U njegove zadatke spada također i javno potvrđivanje činjenica".³⁶

3.1.1. Uslovi pristupanja službi

U latinskom modelu notarijata modernog doba, poslovi notara povjereni su osobi koja ispunjava određene uslove:

- stručna sprema – u pogledu stručne spreme uslov za pristupanje službi notara je završen pravni fakultet, te položen stručni notarski ispit,
- radno iskustvo - koje je ujedno i uslov za polaganje stručnog ispita,
- moralne kvalitete – osoba koja u društvu uživa povjerenje i koja je svojim vladanjem stekla ugled u društvu. Notar svojim ponašanjem, unutar i izvan svoga poziva, mora biti dostojan uvažavanja i povjerenja koje mu taj poziv pruža.

Neka zakonodavstva propisuju obavezu notaru da ne smije dozvoliti da pripadnik njegove porodice vrši neku djelatnost koja nije u skladu s njegovim pozivom.³⁷

Pored navedenih, svaka država propisuje i dodatne, posebne uslove, koji se odnose na: državljanstvo, poznavanje jezika, životnu dob, ispunjenje vojne obaveze itd.

3.1.2. Javnopravni karakter notarske službe

Osnovna djelatnost notara, u latinskom modelu, usmjerena je ka ostvarivanju pravne sigurnosti i izbjegavanju sporova putem stručne izrade

³⁶ Navedeno prema: Rijavec, V. (1996) "Primerijalnopravni pregled različitih oblika notarijata u svetu", Pravnika-Revija pravno teoriju in prakso, br. 51/1996, str. 11.

³⁷ Član 14. Savezne uredbe o notarima Njemačke (Bundesnotarordnung) - BNotO, od 24.2.1961.

pravnih akata, zbog čega se za notarsku službu kaže da je služba preventivne zaštite, a sam notar preventivni sudac, što je posljedica prenošenja ovlasti sa suda ili drugih državnih organa na notara, u skladu sa preporukama Vijeća Evrope, kojima je izražena tendencija prepuštanja ingerencije organima izvan sudskog sistema (medijatori, notari), u nespornim predmetima (zaostavština, izvršni postupak itd.).³⁸

Država prenosi dio svojih ovlaštenja na notara, kao što je već rečeno, u domenu nespornih predmeta, odnosno vanparničnog i izvršnog postupka, kao i dio poslova iz nadležnosti upravnih organa. U okviru prenesenih ovlasti, notari sačinjavaju isprave, koje imaju pisanu formu i koje se odnose na pravne poslove, izjave volja, činjenice, ovjere potpisa i drugih podataka. Notarske isprave, sačinjene u okviru povjerene nadležnosti, propisane forme i propisanog postupka imaju karakter javne isprave,³⁹ odnosno punu dokaznu snagu. Da bi se obezbijedio javnopravni karakter notarskih isprava, propisana je obaveza arhiviranja i čuvanja originalnih isprava, na osnovu kojih se izdaju ovjereni prepisi.

3.1.3. Oblici latinskog tipa notarijata

U osnovi, latinski model notarijata se sastoji od dva organizaciona oblika notarijata:

- model notarijata kao slobodne profesije;
- model advokat-notar.

a. Model notarijata kao slobodne profesije

Model notarijata kao slobodne profesije⁴⁰ predstavlja model tzv. "čistog" latinskog notarijata koji ima najrasprostranjeniju primjenu. U osnovi koncepta ovog modela je samostalnost i nezavisnost u obavljanju notarske službe. Notarsku službu obavljaju slobodni profesionalci, tj. stručna lica koja imaju javna ovlaštenja delegirana od strane države, kao isključivo zanimanje, odnosno ne mogu se baviti drugim poslovima.⁴¹ Notar je osoba od javnog povjerenja. On

³⁸ Softić, V. (2007) "Uvođenje notarijata u Bosni i Hercegovini", *Advokat-Odvjetnik časopis za pravnu teoriju i sudsku praksu*, br. 3/2007, str. 99.

³⁹ Javna isprava je isprava koja je sačinjena u propisanom obliku od strane ovlaštenog organa ili ustanove, u okvirima svoje nadležnosti, prema propisanoj proceduri. Isprava sačinjena na ovaj način uživa presumpciju istinitosti u granicama nadležnosti izdavača. Više o tome vidjeti: Krijan, P (2002), *Komentar zakona o upravno postupku Federacije BiH sa sudskom praksom*, Privredna štampa Sarajevo, str. 273.

⁴⁰ Za model notarijata kao slobodne profesije koristi se i naziv isključivi notarijat, kao i model notarijata kao privatne prakse, njem. Nurnotar.

⁴¹ Lepušina, M./Senjak, K. (2003) *Zbirka propisa o notarima sa stručnim objašnjenjima*, Sarajevo: Magistrat Sarajevo, str. 15.

nepristrasno i ravnopravno zastupa interese svih stranaka, te ima obavezu da, prilikom realizacije pravnog posla, ispita pravu volju stranaka, da savjesno analizira činjenično stanje, te da strankama ukaže kako na pozitivne, tako i na negativne posljedice pravnog posla.⁴²

Prema do sada rečenom, moglo bi se reći da je notar, u latinskom modelu notarijata kao slobodne profesije, samostalni i nezavisni nosilac javne službe, postavljen od strane države koji, u skladu s načelima ravnopravnosti i nepristrasnosti, zastupa stranke te, u okviru svoje nadležnosti, sastavlja notarske isprave koje u pravnom prometu imaju snagu javne isprave i predstavljaju osnov za nastanak, prestanak ili promjenu prava i obaveza stranaka.

U Bosni i Hercegovini institucija notarijata se prvi put u pravni sistem uvodi 2002. godine i to, po uzoru na većinu zemalja evropskog kontinentalnog pravnog sistema, usvojen je latinski model notarijata kao slobodne profesije.⁴³

b. Model advokat - notar

U okviru latinskog tipa postoji još jedan specifičan organizacioni oblik notarijata, a to je model advokat-notar. Iz terminološkog određenja ovog modela latinskog tipa notarijata proizilazi i osnovna specifičnost ovog organizacionog oblika, a koja se ogleda u činjenici da jedno lice može istovremeno obavljati dvije srodne pravne profesije, advokata i notara. Historijski posmatrano, nastanak ovog modela latinskog tipa notarijata vezuje se za Prusku, XVIII. vijek, kada advokati nisu mogli opstati obavljajući isključivo advokatski poziv, te su im povjereni poslovi notara.⁴⁴ Ovo historijsko nasljeđe preuzeto je i Saveznom uredbom o notarima Njemačke iz 1961. godine, koja propisuje da u sudskim područjima u kojima se služba notara obavlja kao sporedno zanimanje i dalje se za notare postavljaju isključivo advokati uz istovremeno vršenje službe s poslovima advokata.⁴⁵ Novelom Savezne uredbe o notarima iz 1991. godine, određeni su uslovi za pristup ovoj službi, tako da za notara-advokata može biti postavljeno lice koje ima dozvolu za advokatski poziv najmanje pet godina, da je poziv advokata obavljao najmanje tri godine neprekidno u namjeravanom mjestu službovanja, te da u momentu podnošenja prijave, ukoliko se radi o prvom imenovanju,

⁴² Powlakić, M. *et al.* (2009) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, str. 180.-181.

⁴³ Zakon o notarima Federacije BiH (Službene novine FBiH br. 45/02), Zakon o notarima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine 2003. godine (Službeni glasnik br. 09/03, 17/06), te Zakon o notarima Republike Srpske (Službeni glasnik br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06 i 50/10).

⁴⁴ Trgovčević-Prokić, M. (2007), str. 85.

⁴⁵ Čl. 3. BNotO.

nije navršio šezdesetu godinu života.⁴⁶ Međutim, pored ovih, potrebno je i ispunjavanje uslova koji su predviđeni za notare u modelu notarijata kao slobodne službe, a to su: moralne kvalitete, kao i uslovi neophodni za obavljanje sudijske službe. Iz ovako postavljenih pravila ove dvojne funkcije, advokat-notar, proizilaze i određena ograničenja u pogledu vršenja službe koji se, prije svega, ogledaju u nemogućnosti nastupanja u jednom predmetu, i kao advokat i kao notar. Također, postoji i zabrana udruživanja-povezivanja s advokatom radi zajedničkog obavljanja profesije ili obavljanja profesije u zajedničkim prostorijama.

Kao posljedica ove dvojne funkcije, obzirom da se traži ispunjenje uslova advokatske i notarske službe, te da advokat-notar obavlja dvije službe istovremeno, je i dvojno članstvo u profesionalnim organizacijama, notarskoj i advokatskoj komori.

Ipak, bitno je napomenuti da se model advokat-notar javlja kao izuzetak, a ne kao pravilo, te da postoji paralelno s modelom notarijata kao slobodne profesije.

3.2. Model državnog notarijata

U modelu državnog notarijata, uloga notara svedena je na status državnih zaposlenika bez profesionalne nezavisnosti. Tradicionalno, ovaj model karakteristika je autoritarnih sistema i u funkciji je očuvanja režima. Osnovna karakteristika ovog modela notarijata ogleda se u pravnom položaju notara koji se, u zemljama koje su prihvatile ovaj sistem notarijata, tretira kao državni službenik, čiji položaj najviše odgovara položaju sudije, s osnovnom funkcijom zaštite prava građana, državnog poretka, te sprečavanja nepoštivanja zakona.

U XX. vijeku, tzv. "državni notarijat" u zemljama bivšeg Komunističkog bloka, doživio je svoju renesansu. Tako je Lenjin 1922. godine uveo model državnog notarijata u pravni sistem bivšeg Sovjetskog Saveza, koji je nakon Drugog svjetskog rata doživio recepciju u Mađarskoj, Poljskoj, te Njemačkoj Demokratskoj Republici. Iako je u početku institucija notarijata bila ukinuta, s obzirom na svoje tradicionalno jake sličnosti s kapitalizmom, on je naknadno otkrio mogućnost njegove upotrebe u korist centralističkog političkog sistema i ponovno ga uveo, uz odgovarajuću transformaciju od nezavisne do birokratske, kontrolisane profesije. Državni notari u Sovjetskom Savezu bili su vladini dužnosnici koji su

⁴⁶ Schlast, C. (1998) "Pravna pitanja uz pristupanja profesiji javnog bilježnika", Pravna misao, br. 5-6/1998, str. 29.

radili na nižim sudovima s osnovnim ovlaštenjima u vanparničnom postupku, uglavnom u području nasljednog prava.⁴⁷

Model državnog notarijata svoju primjenu našao je i u još nekoliko država, Njemačkoj,⁴⁸ Švicarskoj, Portugalu, međutim ne kao jedini, već kao jedan od modela notarijata u pomenutim državama.⁴⁹ Ovaj model notarijata našao je svoju primjenu i u Venezuli,⁵⁰ u kojoj je do 1952. godine postojao latinski model notarijata.

Iako svojstven državama s komunističkim režimom vlasti, kojem je pripadala i bivša Jugoslavija, na našim prostorima nije doživio recepciju, odnosno, notarijat u bivšoj Jugoslaviji nije preživio niti u jednom obliku.

3.3. Anglosaksonski tip notarijata

Institut notarijata prihvaćen je i u zemljama Common Law ili anglosaksonskog pravnog sistema, ali s određenim specifičnostima u odnosu na kontinentalni pravni sistem, što je uslovljeno razlikama između ova dva pravna sistema. Za razliku od kontinentalnog prava, kojeg karakteriše kodifikovano pravo, anglosaksonski pravni sistem zasniva se na običajnom pravu, tj. pravnim pravilima izraženim u sudskim odlukama (precedentno pravo), koji predstavljaju izvor prava.⁵¹ Razlike u pogledu institucije notarijata su, prevashodno, posljedica razvoja ovog pravnog sistema izvan utjecaja rimskog prava. Naime, institucija notarijata, u anglosaksonski pravni sistem dospjela je iz Evrope putem utjecaja crkvenog prava i Katoličke crkve, a ne putem recepcije rimskog prava. Tako je institucija notarijata u engleskom pravnom sistemu prihvaćena u XIII. vijeku, tačnije 1279. Godine, kada je nadbiskup od Kanterberija dobio ovlaštenje od pape da vrši imenovanje notara.

Osnovna razlika između ova dva pravna sistema ogleda se u pravilima sudskog i upravnog postupka. Naime, za razliku od kontinentalnog pravnog sistema, anglosaksonski pravni sistem ne poznaje institut javne isprave kao

⁴⁷ Shaw, G. "Notaries in Central Europe: Transformation as Reprofessionalisation", *Notarius International*, 3-4/2004, str. 140.

⁴⁸ Model državnog notarijata (Staatnotariat) u Njemačkoj je prihvaćen u pokrajini Baden-Wirtemberg.

⁴⁹ Jotanović, R. (2005) "Poslovi notara prema Zakonu o notarima Republike Srpske", *Banja Luka: Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, br. XXIX-2005, str. 308.

⁵⁰ U Venecueli je 1952. godine general Markoz Perez Jimenez ukinuo latinski, nezavisni notarijat, te uveo državni model.

⁵¹ Festić, R. (2008), *Common Law i druge pravno-historijske teme*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 16.-17.

dokaznog sredstva, koji je zamijenjen izjavom svjedoka, kao osnovnim dokaznim sredstvom. Također, anglosaksonskom pravnom sistemu nije poznato ni sastavljanje isprava o pravnim poslovima od strane notara. Uloga notara u ovom pravnom sistemu ograničena je na vrlo mali broj poslova u odnosu na latinski tip notarijata. Ipak, imenovanje notara i u ovom pravnom sistemu spada u nadležnost države, odnosno organa uprave. Poslovi pravnog savjetovanja, što predstavlja osnov djelatnosti notara u latinskom modelu, u nadležnosti su advokata, tako da se djelokrug poslova notara u anglosaksonskom pravnom sistemu svodi na garantovanje autentičnosti potpisa i da po potrebi položi zakletvu da je stranka svojevrijedno potpisala dokument.⁵²

U okviru *Common Law* sistema, u engleskom pravnom sistemu postoje skriviner notari (*scriviner notaries*), čiji djelokrug poslova obuhvata izdavanje dokumenata i ovjera namijenjenih za upotrebu u inostranstvu.⁵³ *Public notaries* su, u većini slučajeva, u isto vrijeme i solisitor-i, čiji djelokrug poslova je raznovrstan. Pored njihovog angažmana u kupoprodaji, te poslovima vezanim za nekretnine, u njihov djelokrug poslova spada i zastupanje stranaka u krivičnim i građanskim stvarima.⁵⁴ Upravo u domenu pravnih poslova vezanih za nekretnine i jeste najveća sličnost između notara u latinskom modelu notarijata i solisitora, koji predstavljaju dominantan izvor prihoda obje pravne profesije, ali suštinska razlika je u tome što solisitori nemaju javna ovlaštenja.

Zaključak

Osnovni pravno - politički razlog uvođenja notarijata, kako u prošlosti, tako i u savremeno doba, je pravna sigurnost. Korijeni notarske službe sežu još u rimsko doba, dok je afirmaciju doživjela u pravnim sistemima brojnih država modernog doba. Još od antičkih vremena, notari su stavljali potpis i pečat na dokumenta i, dajući pravnu snagu takvom dokumentu, jamčili njegovu vjerodostojnost. U prošlosti su notari bili državni službenici, a notarijat pitanje uprave, jer je država osnivala službu notara kao organ uprave.

Potpuni procvat notarijat doživljava u srednjem vijeku, kada je notarskim ispravama data javna vjera, što je i omogućilo recepciju ove službe širom Evrope. Notari su u pravnom sistemu južnoslavenskog područja srednjeg vijeka, kojeg karakteriše pravni partikularizam, također igrali značajnu ulogu, naročito u jačanju pravne sigurnosti i olakšanja pravnog prometa.

⁵² Judges' Committee on Notaries Public, *Manual For Notaries Public*, The Cincinnati Bar Association, USA, str. 2.

⁵³ Šarkić, N. *et al.* (2004), *O javnom beležniku-notaru*, Beograd: Glosarium, str. 96.

⁵⁴ O pravnoj profesiji u Engleskoj vidi u: Festić, R. (2008), str. 29.-41.

Moderno doba karakterišu različiti oblici notarijata, nastali uslijed recepcije ove institucije širom svijeta, koja je poprimila određena svojstva pojedinih pravnih sistema. Tako, prema obimu ovlaštenja, danas u svijetu postoje tri glavna oblika institucije notarijata: latinski tip notarijata, državni notarijat i anglosaksonski tip notarijata. U pogledu ostvarivanja osnovnih zadataka i ciljeva notarske službe, može se zaključiti da se funkcija notarijata najbolje ostvaruje u latinskom modelu notarijata, u kojem 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. Za anglosaksonski tip notarijata možemo reći i da, iako je nastao izvan utjecaja rimskog prava, najveću sličnost, naročito u pogledu ovlaštenja, ima s rimskim tabelliom.

Literatura

Knjige

1. D. Knežić-Popović/Lj. Dabić, "Javno beležništvo u evropskim zemljama", u N. Šarkić (ur.), *O javnom beležniku-notaru*, Glosarijum, Beograd 2004.
2. D. Luscombe/J. Riley-Smith, *The New Cambridge Medieval History*, Volume IV c. 1024–c. 1198 Part 1, Cambridge University Press, UK 2008.
3. E. A. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World, Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge University Press, UK 2004.
4. F. Karčić, (2004) *Pravni tekstovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Sarajevo.
5. I. Crnić/M. Dika (1994) *Zakon o javnom bilježništvu*, Organizator Zagreb, Zagreb.
6. Judges' Committee on Notaries Public, *Manual For Notaries Public*, The Cincinnati Bar Association, USA.
7. Krijan, P (2002), Komentar zakona o upravno postupku Federacije BiH sa sudskom praksom, Sarajevo: Privredna štampa.
8. M. Horvat (1974) *Rimsko pravo*, 7. izd., Zagreb: Školska knjiga Zagreb.
9. M. Lepušina/K. Senjak (2003) *Zbirka propisa o notarima sa stručnim objašnjenjima*, Sarajevo: Magistrat Sarajevo.
10. M. Povolakić *et al.* (2009), Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH.
11. M. Trgovčević-Prokić (2007) *Ovlašćenja javnog beležnika*, Beograd: JP Službeni glasnik.
12. N. Šarkić *et al.* (2004) *O javnom beležniku-notaru*, Beograd: Glosarium.

13. R. Festić, *Opća historija države i prava*, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1998 R. Festić, *Common Law i druge pravno-historijske teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008.

Enciklopedije

1. Pravna enciklopedija 1, Savremena administracija Beograd 1985.

Članci

1. C. Schlast, "Pravna pitanja uz pristupanja profesiji javnog bilježnika", *Pravna misao*, br. 5-6, Sarajevo 1998.
2. Gisela Shaw, "Notaries in Central Europe: Transformation as Reprofessionalisation", *Notarius International*, 3-4/2004.
3. J. Bratulić, "Javno bilježništvo u Hrvatskoj do 19. stoljeća", *Javni bilježnik* 31/2009.
4. K. de Wit/A. Tomlow, "National Report: The Netherlands", *Notarius International* 1-2/2002.
5. M. Ančić, "Inventar splitskoga kancelara i javnog bilježnika Tome Colutii de Cingulo", *Rad. Zavoda povij. znan. HAZU Zadru*, sv. 47/2005.
6. M. Karbić/Z. Ladić, "Oporuke stanovnika grada Trogira u arhivu HAZU", *Rad. Zavoda povij. znan. HAZU Zadru*, sv. 43/2001.
7. N. Bogojević – Gluščević, "Porijeklo i ustanovljenje notarske službe u srednjovjekovnim istočnojadranskim gradovima", *Boka – Zbornik radova iz nauke, kulture i umjetnosti*, broj 27/2007.
8. N. Mojović, "Od rimskog tabeliona do modernog notara", *Pravna riječ-časopis za pravnu teoriju i praksu*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Godina I., broj 1/2004.
9. P. A. Malavet, "The Latin Notary: A Historical and Comparative Model", *Hastings Int'l&Comp. L. Rev.*, Vol.19:389, 1996.
10. P. Radonić, "Uporaba arhivskoga gradiva prema statutima dalmatinskih gradova (Split, Zadar, Trogir, Šibenik, Skradin, Brač, Hvar, Korčula, Lastovo)", *Arhivski vijesnik*, broj 4.
11. R. Jotanović, "Poslovi notara prema Zakonu o notarima Republike Srpske", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, br. XXIX-2005.
12. S. Marković, "Notarijati medievalnih komuna crnogorskog primorja (Održi antičkog nasljeđa, autonomnosti urbaniteta i humanističkog univerzalizma)", *Acta Histriae*, 18/2010.
13. V. Korač, "Notari i notarska služba u Crnoj Gori", *Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici*, 36/2008.
14. V. Rijavec, "Primerijalnopravni pregled različitih oblika notarijata v svetu", *Pravnik-Revija pravno teorijo in prakso*, br. 51/1996.
15. V. Softić, "Uvođenje notarijata u Bosni i Hercegovini", *Advokat-Odvjetnik časopis za pravnu teoriju i sudsku praksu*, br. 3/2007.

16. Ž. Bujuklić, "Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune", *Istorijski Arhiv Budva-NIO Univerzitetska tiječ Nikšić*, 1988., 160.

Internet

1. M. L. Shea, Notary Law, http://www.sos.state.co.us/pubs/notary/files/notary_law_monograph.pdf

Propisi

1. Savezne uredbe o notarima Njemačke (Bundesnotarordnung) - BNotO, od 24. 2. 1961.
2. Zakon o notarima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik, br. 09/03, 17/06).
3. Zakon o notarima Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj 45/02).
4. Zakon o notarima Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06 i 50/10).

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE NOTARY OFFICE

Summary

This paper deals with the historical development of the notary profession. In the introduction, a review of the notary profession during the Ancient Time and the Middle Ages is presented. The more substantial part of the paper describes the profession and practices as they generally exist today. Powers and functions of the Latin Notary, State Notaries and Notary Public are presented as well.

Paper discusses the role and significance of notary profession in specific historic periods in relation to completing basic functions of the notary office, strengthening of legal certainty, protection of public interest and disburdening of judicial authorities.

Key words

Notary, Notary profession, Latin Notary, State Notaries, Notary Public

IZVJEŠTAJ S ODRŽANOG SEMINARA O ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U MINSKO-EKSPLOZIVNIM NESREĆAMA

prikaz

mr. Đemaludin Mutapčić*

U organizaciji Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine, Komisije za deminiranje u Bosni i Hercegovini i Centra za uklanjanje mina u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BHMACH), u Sarajevu je od 9. do 10. 10. 2012. godine održana radionica o osiguranju i odgovornosti u protivminskom djelovanju u Bosni i Hercegovini.

Na ovom dvodnevnom seminaru, pored ostalih, učestvovali su domaći predstavnici: BHMACH, Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Pravobranilaštva Bosne i Hercegovine, Federalne uprave civilne zaštite, "Bosna-sunce osiguranje" d.d. Sarajevo – BSO.

U svom izlaganju je gospodin Dušan Gavran, direktor BHMACH, istakao da Bosna i Hercegovina neće biti očišćena od mina do kraja 2019. godine, iako je trenutno više od hiljadu ljudi angažirano na čišćenju terena od mina u Bosni i Hercegovini u protivminskim aktivnostima. Ukazao je na odredbu člana 31. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj 5/02) prema kojoj deminer ili član njegove obitelji, u slučaju povrede ili smrti pri obavljanju poslova deminiranja, ima pravo na naknadu štete po općim propisima obligacionog prava. Također, u smislu člana 30. istog zakona, organizacija za deminiranje dužna je s osiguravajućim društvom sklopiti ugovor o životnom osiguranju svojih deminera za slučaj smrti ili ozljede uzrokovane obavljanjem poslova deminiranja.

Poseban referat je podnio gospodin Ahdin Orahovac, zamjenik direktora BHMACH. Referat je posvetio temi: "Zakonska odgovornost i osiguranje u protivminskom djelovanju", a potkrijepio ga je primjerima iz sudskih postupaka (kriivičnih, istražnih i parničnih postupaka).

* *Notar*
notar@notar-mutapcic.com

Izlaganje o prouzrokovanju štete kao izvoru nastanka obligacije, s posebnim akcentom na princip objektivne odgovornosti, u smislu Zakona o obligacionim odnosima, podnio je Đemaludin Mutapčić, član komisije za polaganje pravosudnog ispita Federalnog ministarstva pravde.

Na ovom seminaru je posebno naglašeno da su poslovi deminiranja, u smislu člana 2. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini, poslovi od značaja za sigurnost Bosne i Hercegovine, zaštite okoliša i zdravlja ljudi, a osiguranje uvjeta za izvršenje dugoročnog zadatka deminiranja, u nadležnosti je vlasti Bosne i Hercegovine, kao i vlasti entiteta.

Imajući to u vidu, prijedlog teme pod naslovom: "Odgovornost za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama" upućen je Centru za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, kako bi se ova tema uvrstila u Programe rada centara za edukaciju u Bosni i Hercegovini u 2013. godini, te obradila u svrhu permanentne i organizirane edukacije sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini. Podršku prijedlogu je dalo i Pravobranilaštvo Bosne i Hercegovine svojim dopisom broj: 03-3-10-P BiH 317/12 od 24.10.2012. godine, a o prijedlogu je, pored ostalih, upoznato Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.

Uputno je da u obradi navedene teme naročito učestvuju sudije-civilisti iz Suda Bosne i Hercegovine, te redovnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, s tim da se ostvari potrebna saradnja navedenog Centra za edukaciju i odgovarajućeg centra u Republici Srpskoj. Prilikom obrade, potrebno je uključiti i predstavnike BHMIC i civilne zaštite, kako bi se ostvario cilj zakonodavca iz člana 2. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini, te putem preduzimanja preventivnih aktivnosti na ovom planu.

Očekivati je da će se ova vrlo aktuelna i značajna tema, koja ima i svoje pravne aspekte, uvrstiti u programe rada Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini, radi obrade u 2013. godini.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **akademik prof. dr. Miodrag N. Simović***
doc. dr. Vladimir M. Simović**

DOPUSTIVOST

(prema članu 16. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine)

Član 16. stav 2.

Prima facie

Ustavni sud smatra da su redovni sudovi, primjenjujući odredbu člana 199. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH koja je bila na snazi u vrijeme odlučivanja po apelantičinom zahtjevu za naknadu troškova, jasno obrazložili da joj izdaci koje je imala povodom zastupanja od punomoćnika u vidu nagrade punomoćniku, nisu niti mogli biti dosuđeni, budući da nisu propisani navedenim Zakonom. Takva obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Apelantica ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njenu tvrdnju da je na bilo koji način došlo do kršenja prava na pravično suđenje. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa apelantičnim navodima o kršenju prava na pravično suđenje nema ništa što ukazuje da apelantica ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 1070/09 od 26. januara 2012. godine)

Osnovni sud je proveo dokazni postupak, u tom smislu saslušao svjedoke, saslušao apelanta u svojstvu svjedoka, te izvršio uvid u dokumentaciju koja se

* Potdpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

** Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banja Luci

nalazi u spisu. Sve izvedene dokaze, u smislu člana 323. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, prihvatio je i Okružni sud na što tužilac i apelant nisu imali primjedbe, a nisu imali ni prijedloge za izvođenje drugih dokaza. Na osnovu tako provedenog dokaznog postupka, sud je utvrdio da je apelant na način i u vrijeme pobliže opisano u dispozitivu presude počinio krivično djelo primanja mita iz člana 351. stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske. Za navedeno utvrđenje, kao i za pitanje pravne kvalifikacije predmetnog krivičnog djela, sud je dao detaljno i jasno obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti dovodi u sumnju zaključke o izvršenom krivičnom djelu primanja mita.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 2304/09 od 26. januara 2012. godine)

U konkretnom slučaju analiza izvedenih dokaza nije izostala, već je Okružni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Okružni sud je analizirajući sve predložene i izvedene dokaze, u smislu načela slobodne ocjene dokaza, logično i uvjerljivo obrazložio zbog čega je određene dokaze prihvatio a druge ne. Ovo se naročito odnosi na nalaze i mišljenja koje su dali vještaci, kao i njihove eventualne kontradiktornosti koje je Okružni sud imao u vidu i o kojima je, također, dao detaljno obrazloženje. Osim toga, nesporno je da je Okružni sud u toku postupka omogućio apelantu da predloži sve dokaze. Ustavni sud smatra da se, suprotno apelantovim navodima, ovakva ocjena dokaza od strane Okružnog suda ne doima očigledno proizvoljnom, te da osporena presuda sadrži obrazloženje koje u cijelosti ispunjava standarde prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 1225/09 od 23. februara 2012. godine)

Razlozi koje je prvostepeni sud naveo, a koji su ga opredijelili na donošenje osporene odluke, a koje je prihvatilo i Apelaciono vijeće Suda BiH, ne dovode u sumnju odluku sudova o apelantovoj krivičnoj odgovornosti za djelo za koje je proglašen krivim niti se iz bilo čega može utvrditi da su sudovi postupali sa preduvjerenjem o apelantovoj krivici ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa *in dubio pro reo*. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da su i apelantovi navodi o kršenju prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 1091/09 od 23. februara 2012. godine)

Sudovi su dovoljno jasno obrazložili svoje odluke, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Na temelju nalaza i mišljenja vještaka je utvrđeno da je šuma u kojoj je apelant sjekao stabla u vlasništvu šumarije, a iz iskaza svjedoka je utvrđeno da je apelant još 2005. godine bio upozoren da se predmetna šuma nalazi u državnom vlasništvu, odnosno da nije u apelantovom privatnom vlasništvu, iz čega proizlazi da je apelant postupao s direktnim umišljajem. S obzirom na ovakvo utvrđenje redovnih sudova, iz kojeg proizilazi da su redovni sudovi ocjenom provedenih dokaza nespornim utvrdili da je apelant na način opisan u prvostepenoj presudi počinio krivično djelo za koje je oglašen krivim, u cijelosti se pokazuju paušalnim navodi apelanta vezanih za povredu principa *in dubio pro reo*.

(Odluka o dopustivosti broj AP 820/09 od 23. februara 2012. godine)

Sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza nije izostala, već je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza i izvođenje zaključka da je apelant počinio krivično djelo i da je krivično odgovoran za izvršenje istog. Naime, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud proveo veoma opsežan dokazni postupak, da je u tom smislu saslušao svjedoke, proveo vještačenje po vještaku medicinske struke i vještaku biološke struke, te izvršio uvid u obimnu dokumentaciju koja se nalazi u spisu. Na osnovu tako provedenog dokaznog postupka, sud je utvrdio da je apelant na način i u vrijeme pobliže opisano u dispozitivu presude počinio krivično djelo ubistvo iz nehata iz člana 165. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH. Za navedeno utvrđenje, kao i za pitanje pravne kvalifikacije predmetnog krivičnog djela sud je dao detaljno i jasno obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti dovodi u sumnju zaključke o izvršenom krivičnom djelu ubistvo iz nehata.

(Odluka o dopustivosti broj AP 2313/09 od 14. marta 2012. godine)

U konkretnom slučaju, a vezano za apelantice navode o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava, Ustavni sud smatra da su nadležni sudovi dovoljno jasno obrazložili svoje odluke, dajući detaljne razloge kojim su se rukovodili prilikom donošenja predmetnih odluka, pri tome se pozivajući na relevantne odredbe materijalnog prava, a takva obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Ustavni sud primjećuje da suprotno navodima apelantice, iz osporenih odluka proizlazi da je prvostepena presuda donesena na osnovu ocjene svih izvedenih dokaza i da je na nedvosmislen način opisan način ocjene tih dokaza i njihovo dovođenje u međusobnu vezu, te da su na taj način utvrđene sve relevantne činjenice u konkretnom predmetu, odnosno da

su nadležni sudovi smatrali da nije potrebno dodatno izvršiti obdukciju tijela. Iz ostalih dokaza nedvosmisleno proizilazi da je smrt pacijenta nastupila zbog razloga detaljno navedenih u presudama koji su vezani za radnje apelantice i ostalih saoptuženih, pri čemu je prvostepeni sud dao logične razloge zašto je zaključio da je apelantica izvršila krivično djelo koje joj je stavljeno na teret, a što je u svojoj presudi prihvatio i Kantonalni sud. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da ti razlozi ne dovode u sumnju odluku suda o krivičnoj odgovornosti apelantice niti se iz bilo čega može utvrditi da su sudovi postupali sa predbuđenjem o apelantice krivici ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu da nije dokazano da je apelantica počinila predmetno krivično djelo.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 1652/09 od 18. marta 2012. godine)

Obrazloženje osporene odluke ne ostavlja utisak bilo kakve proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog zakona. Ustavni sud, takođe, ukazuje da apelant u apelaciji ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način došlo do kršenja prava na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa navodima apelanta o kršenju prava na pravično suđenje nema ničega što ukazuje da apelant ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije a koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 3572/09 od 18. aprila 2012. godine, krivično djelo sprečavanja službenih lica u vršenju službene radnje u pokušaju iz člana 387. stav 1. u vezi sa članom 4. Krivičnog zakona Republike Srpske)

Okružni sud je dovoljno jasno obrazložio svoju odluku, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Vezano za apelantove navode kako su on i njegov branitelj bili onemogućeni da direktno postavljaju pitanja svjedocima i vještacima, Ustavni sud zapaža da su u prilikom postupka pred Okružnim sudom kao dokazi prihvaćeni iskazi svjedoka koji su u postupku pred prvostepenim sudom ispitani i direktno i unakrsno, pa Ustavni sud u ovakvom postupanju Okružnog suda s obzirom na sadržaj člana 323. stav 2. Zakona o krivičnom postupku ne nalazi nikakvu proizvoljnost niti navedeno, imajući u vidu činjenice konkretnog predmeta, predstavlja povredu apelantovih ustavnih prava. Dalje,

vezano za apelantov prigovor o odluci Okružnog suda da kao dokaz ne prihvati Nalaz i mišljenje tima vještaka iz Instituta Saobraćajnog fakulteta iz Beograda, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene presude proizilazi da se apelant saglasio s takvom odlukom i da joj tokom postupka pred redovnim sudom nije prigovarao. Ustavni sud, takođe, ukazuje na to da apelant u apelaciji ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da su na bilo koji način prekršeni njegovo pravo na pravično suđenje ili pravo na imovinu, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje i prava na imovinu nema ničega što ukazuje na to da apelant ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije, a koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju očito (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 907/09 od 18. aprila 2012. godine)

Apelant je bio upoznat sa sadržajem dokaza bitnih za donošenje odluke o određivanju pritvora, a koje je u žalbenom postupku razmotrilo Apelaciono vijeće i dalo razloge zašto je odluka o određivanju pritvora u konkretnom slučaju zakonita, odnosno zašto navodi apelanata ne mogu dovesti do drugačijeg rješenja konkretne pravne stvari. S druge strane, Ustavni sud ističe da svi dokazi, u smislu člana 47. stav 3. Zakona o krivičnom postupku BiH, apelantu trebaju biti dostupni nakon podizanja optužnice. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. apelant nema "opravdan zahtjev" da se poziva na kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5. stav 3. Evropske konvencije.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4537/10 od 15. maja 2012. godine)

Sud BiH je pri donošenju osporenih rješenja dao detaljno obrazloženje u pogledu postojanja posebnih pritvorskih razloga iz člana 132. stav 1. tač. b) i c) Zakona o krivičnom postupku BiH, koje, po mišljenju Ustavnog suda, nije ni proizvoljno niti neprihvatljivo samo po sebi. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je Sud BiH dao detaljne i jasne razloge zbog čega je opravdano daljnje zadržavanje apelanta u pritvoru, te da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na postojanje važnog i značajnog opšteg interesa koji preteže nad principom pošto-

vanja prava na slobodu pojedinca. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. apelant nema "opravdan zahtjev" da se poziva na kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5. stav 3. Evropske konvencije. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su ovi apelantovi navodi očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti broj AP 3343/09 od 15. maja 2012. godine)

Pritvor protiv apelanta određen je i produžen od organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom, što je u saglasnosti sa zahtjevom iz člana 5. stav 1. Evropske konvencije. Nadalje, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dali detaljne i jasne razloge zbog čega je pritvor apelantu produžen, te da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na postojanje važnog i značajnog opšteg interesa koji preteže nad načelom poštovanja prava na slobodu pojedinca. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. apelant nema "opravdan zahtjev" da se poziva na kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. st. 1. i 3. Evropske konvencije.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4213/10 od 15. maja 2012. godine)

Ustavni sud takođe ukazuje da apelant ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način došlo do kršenja prava na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da apelant nema "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije koja bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi apelanta o kršenju prava na pravično suđenje očigledno (*prima facie*) neosnovani.

*(Odluka o dopustivosti, broj AP 1609/09 od 13. juna 2012. godine
- Teško krivično djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja)*

U odnosu na navode apelanta da je Okružni sud prekoračio optužnicu, Ustavni sud polazeći od pravila krivičnog postupka da je redovni sud uvijek vezan za činjenični supstrat, a ne i pravnu kvalifikaciju iz optužnice, zapaža da je Okružni sud u obrazloženju naveo da iako brzina nije označena kao neposredan uzrok nastanka predmetne saobraćajne nezgode (već je to prelazak apelanta vozilom na lijevu stranu kolovoza), to ne znači da taj nesporno dokazani navod optužbe

nije važna činjenica i da nema nikakvu ulogu u dinamici predmetnog uzročno posljedičnog događanja. Ustavni sud takođe ukazuje da apelant u apelaciji ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način došlo do kršenja prava na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje nema ništa što ukazuje da apelant ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije očigledno (*prima facie*) neosnovani.

*(Odluka o dopustivosti, broj AP 1799/09 od 13. juna 2012. godine
- Krivično djelo ugrožavanje javnog saobraćaja)*

Ustavni sud ne može zaključiti da je u predmetnom postupku apelant na bilo koji način stavljen u neravnopravan položaj u odnosu na optužbu. Cijelo vrijeme postupka apelant je imao mogućnost da svoje argumente suprostavi argumentima optužbe. Međutim, apelant je u postupku koristio zakonsku mogućnost da ne iznese svoju odbranu, te da sudu nije ponudio ni jedan adekvatan dokaz koji bi opovrgnuo materijalne dokaze tužilaštva i iskaze saslušanih svjedoka optužbe. Prema tome, Ustavni sud ukazuje na to da apelant ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način prekršeno pravo na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da apelant nema "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje očigledno (*prima facie*) neosnovani.

*(Odluka o dopustivosti, broj AP 2577/09 od 13. juna 2012. godine
- Krivično djelo krivotvorenje službene isprave)*

Uvažavajući prethodne navode Ustavni sud nalazi da su pritvor protiv apelanta odredili organi sudske vlasti, u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, što je u saglasnosti sa zahtjevom iz člana 5. Evropske konvencije "da svako ko je lišen slobode mora biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast". Nadalje, Ustavni

sud smatra da su redovni sudovi dali detaljne i jasne razloge zbog čega se pritvor apelantu produžava, te da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na postojanje važnog i značajnog opšteg interesa koji preteže nad načelom poštovanja prava na slobodu pojedinca. Navedeno obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. U odnosu na navode apelanta da mu je povrijeđeno pravo iz člana 145. stav 2. ZKP FBiH kojim je propisano da se pritvor određuje ili produžuje na prijedlog tužioca, a nakon što sud prethodno sasluša optuženog, Ustavni sud zapaža da je konkretni postupak pred Opštinskim sudom bio ponovni postupak nakon usvojene žalbe kantonalnog tužioca i to u odnosu na prijedloge i argumente apelanta sa glavnog pretresa od 20. aprila 2012. godine da ne postoje razlozi za daljnji pritvor. Stoga, Ustavni sud smatra da je apelant iznio svoje argumente u postupku u kojem je Opštinski sud osporenim rješenjem odbio prijedlog apelanta od 20. aprila 2012. godine za ukidanje mjere pritvora. Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. apelant nema "opravdan zahtjev" da se poziva na kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 3. Evropske konvencije.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 2045/12 od 27. juna 2012. godine)

Ustavni sud ne može zaključiti da je u predmetnom postupku apelant na bilo koji način stavljen u neravnopravan položaj u odnosu na optužbu. Cijelo vrijeme postupka apelant je imao mogućnost da se lično i putem branioca svojim argumentima suprostavi argumentima optužbe. Takođe, ocjena izvedenih dokaza već je bila predmetom apelantove žalbe protiv prvostepene presude, pa je Okružni sud ove prigovore ocijenio neosnovanim, (između ostalog i apelantov prijedlog za slušanje određenog broja svjedoka), a za takav zaključak su dati jasni razlozi i obrazloženja. Takođe, suprotno navodima apelanta, Okružni sud je dao jasne razloge i obrazloženje zbog čega je žalbene navode apelanta smatrao neosnovanim, a odlučenje prvostepenog suda pravilnim. Prema tome, Ustavni sud, ukazuje na to da apelant ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način prekršeno pravo na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da apelant nema "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje očigledno (*prima facije*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 1362/09 od 19. jula 2012. godine)

Ustavni sud naglašava, u vezi s apelacionim navodima koji se odnose na proizvoljnu ocjenu dokaza na kojima su sudovi temeljili svoje odluke, da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom i nije dovela do kršenja ustavnih prava (vidi Ustavni sud, odluka broj AP 661/04 od 22. aprila 2005. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 44/05). Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju analiza izvedenih dokaza nije izostala, već da su Osnovni sud i Okružni sud u svojim presudama u potpunosti opisali proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Osnovni sud je, analizirajući sve predložene i izvedene dokaze, dao logično i uvjerljivo obrazloženje zbog čega je određene dokaze prihvatio a druge ne, koje je kao pravilno i zakonito izvedene prihvatio i Okružni sud. Ovo se naročito odnosi na iskaze svjedoka, nalaz i mišljenje vještaka grafološke i ekonomske struke. Osim toga, nesporno je da su i Osnovni sud i Okružni sud u toku postupka omogućili apelantu da predloži sve dokaze u svoju korist. Prema tome, Ustavni sud smatra da se suprotno apelantovim navodima, ovakva ocjena dokaza sudova ne doima proizvoljnom. Stoga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti broj AP 4167/09 od 19. jula 2012. godine)

Ustavni sud, takođe, ukazuje na to da apelant u apelaciji ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da mu je na bilo koji način prekršeno pravo na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa navodima apelanta o kršenju prava na pravično suđenje nema ničega što ukazuje na to da apelant ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije a koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su i ovi navodi apelanta o kršenju prava na pravično suđenje neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, i broj AP 4179/09 od 19. jula 2012. godine)

Ustavni sud primjećuje da iz osporenih presuda proizlazi da su redovni sudovi na osnovu izvedenih dokaza, kako svakog pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, utvrdili sve relevantne činjenice iz kojih su izveli zaključak da je apelant počinio krivično djelo za koje je i osuđen, te da su, u vezi s tim, dali detaljna i argumentovana obrazloženja za koja Ustavni sud smatra da nisu proizvoljna već da su u skladu sa standardima Evropske konvencije. Ustavni sud smatra da iz

osporenih presuda ne proizlazi da je bilo koja činjenica u konkretnom slučaju ostala nerazjašnjena u smislu principa nevinosti i *in dubio pro reo*. Zbog navedenog, Ustavni sud navode apelanta o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i nedokazanosti njegove odgovornosti za krivično djelo za koja mu je izrečena osuđujuća presuda i u vezi s tim pogrešnu primjenu materijalnog prava, smatra očigledno (*prima facie*) neosnovanim. Ustavni sud zapaža i da su redovni sudovi dali precizno obrazloženje vezano za apelantove navode o nezakonitom korištenju njegovog iskaza datog u istrazi i da su se redovni sudovi pri tome pozvali na relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku istakavši da su izmjene tog zakona na koje se apelant poziva stupile na snagu nakon donošenja presude, te da nisu primjenjive na konkretan slučaj, zbog čega Ustavni sud i navode apelanta o kršenju procesnog prava smatra očigledno (*prima facie*) neosnovanim.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 3142/09 od 18. septembra 2012. godine)

Ustavni sud takođe ukazuje da apelant u apelaciji ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je na bilo koji način došlo do kršenja prava na pravično suđenje, osim što je nezadovoljan ishodom konkretnog postupka. Stoga, imajući u vidu stavove Evropskog suda i Ustavnog suda navedene u ovoj odluci, Ustavni sud smatra da u vezi sa apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje nema ništa što ukazuje da apelant ima "opravdan zahtjev" koji pokreće pitanje iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije koje bi trebalo meritorno ispitati. Zbog toga, Ustavni sud zaključuje da su navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, očigledno (*prima facie*) neosnovani.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 3278/09 od 18. septembra 2012. godine i odluka o dopustivosti broj AP 3316/09 od 18. septembra 2012. godine)

Član 16.4.1

Nenadležnost Ustavnog suda za odlučivanje

Ustavni sud smatra da nije nadležan da odlučuje o apelaciji koja je izjavljena protiv obavještenja Federalnog tužilaštva, broj T 11 0 KTA 0000161 11 od 11. oktobra 2011. godine, odgovora Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo - Ured glavnog kantonalnog tužioca, broj T 09 0 KT 0003404 09 od 1. jula 2011. godine i obavještenja Kantonalnog tužilaštva, broj T 09 0 KT 0003404 09 od 5. oktobra 2010. godine, jer navedena obavještenja i odgovori nemaju svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ju je donio "bilo koji sud u Bosni i Hercegovini", odnosno nemaju svojstvo odluke u smislu člana 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4291/11 od 26. januara 2012. godine)

Ustavni sud smatra da nije nadležan da odlučuje o apelaciji koja je izjavljena protiv obavijesti Kantonalnog tužilaštva broj KT-804/07, od 16. februara 2009. godine i broj KT-804/07, od 17. decembra 2008. godine, jer navedene obavijesti nemaju svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ju je donio "bilo koji sud u Bosni i Hercegovini", odnosno nemaju svojstvo odluke u smislu člana 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda.

(Odluka o dopustivosti broj AP 1201/09 od 23. februara 2012. godine)

Član 16.4.9.

Apelacija *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom BiH

U postupku koji je okončan osporenim odlukama nije odlučivano niti o građanskim pravima i obavezama apelanta niti o osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, već se samo odlučivalo o tome da li su ispunjeni zakonski uslovi za ponavljanje postupka.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4998/11 od 18. aprila 2012. godine)

Ustavni sud primjećuje da se apelant žalio na rješenja Opštinskog i Kantonalnog suda, kojima je odbijen njegov prijedlog da se izrečena kazna zatvora zamjeni novčanom kaznom. Stoga, Ustavni sud treba da pruži odgovor na pitanje da li su u konkretnom slučaju primjenjive garancije člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Pravo na pravično suđenje koje je utvrđeno članom 6. stav 1. Evropske konvencije u svojoj prvoj rečenici glasi: "Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom". Međutim, u predmetnom slučaju apelant je podnio apelaciju protiv rješenja redovnih sudova kojima je isključivo raspravljano pitanje postojanja zakonskih pretpostavki da se dozvoli zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, a ne o "osnovanosti bilo kakve krivične optužbe" protiv apelanta. Dakle, s obzirom da se u konkretnom slučaju ne radi o odlukama koje su donesene u postupku u kojima je odlučivano o krivičnoj optužbi protiv apelanta, proizlazi da član 6. Evropske konvencije nije primjenjiv. Kako Ustav Bosne i Hercegovine ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi sa povredom člana II/3.) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije *ratione materie* inkompatibilni sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4453/11 od 23. februara 2012. godine)

Ustavni sud smatra da nije nadležan da odlučuje o apelaciji koja je podnesena protiv obavještenja Okružnog tužilaštva jer navedena obavještenja nemaju svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ju je donio "bilo koji sud u Bosni i Hercegovini", odnosno nemaju svojstvo odluke u smislu člana 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 5011/11 od 23. februara 2012. godine)

Konkretni slučaj se odnosi na postupak priznavanja strane sudske odluke, odnosno preuzimanja izvršenja kazne zatvora u trajanju od tri godine, izrečene apelantu za krivično djelo ubistvo u pokušaju iz člana 90. u vezi sa članom 33. stav 1. Krivičnog zakona Republike Hrvatske po presudi Županijskog suda u Splitu, broj K-83/06 od 9. novembra 2006. godine koja je preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I-KŽ-48/07-5 od 29. marta 2007. godine. Ustavni sud nalazi da se postupak priznavanja sudske odluke ne tiče građanskih prava i obaveza zaštićenih članom 6. Evropske konvencije. Stoga, postupak priznavanja strane sudske, odnosno presude suda Republike Hrvatske, ne potpada pod okvir člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Iz izloženog Ustavni sud zaključuje da je apelacija *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine

(Odluka o dopustivosti, broj AP 4602/11 od 14. marta 2012. godine)

Apelant dalje smatra da su mu osporenim odlukama povrijeđena prava iz člana II/3. a), d) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 2. i 5. Evropske konvencije. Apelant u suštini osporava odluke redovnih sudova kojima je A.B. oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo teške tjelesne povrede protiv apelanta. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da se u postupcima donošenja osporenih odluka nije odlučivalo o apelantovom pravu na život, njegovom pravu na ličnu slobodu i sigurnost niti njegovom pravu na slobodu kretanja i prebivališta, s obzirom na to da apelacijom traži da se utvrdi osnovanost krivične optužbe protiv drugog lica, pa proizlazi da su i ovi navodi iz apelacije *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 3164/10 od 18. aprila 2012. godine)

Iz navedenog proizilazi da pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije ne obuhvata pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv trećih lica i da član 6. stav 1. Evropske konvencije nije primjenjiv na konkretan slučaj u kojem apelanti u svojstvu oštećenih, a ne okrivljenih traže vođenje krivičnog postupka i donošenje sudske odluke u razumnom roku. Budući da član

II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi sa povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 2035/12 od 27. juna 2012. godine)

Vežano za apelantove navode da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća na to da član 6. Evropske konvencije, na koji se apelant poziva, garantuje pravičan postupak prilikom "utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe" protiv nekog lica. S obzirom na to da su u konkretnom slučaju osporena rješenja donesena u postupku pružanja pravne pomoći Međunarodnom krivičnom sudu za bivšu Jugoslaviju u cilju pronalaska dokaza važnih za krivični postupak koji je u toku pred MKSJ zbog krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina - očigledno je da se predmetni postupak ne odnosi na utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve optužbe protiv apelanta u smislu člana 6. Evropske konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3376/07 od 28. aprila 2010. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 95/10, tačka 23). Stoga, slijedi da su apelantovi navodi u vezi sa povredom prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 2342/12 od 18. septembra 2012. godine)

Predmetni slučaj odnosi se na postupak pred Sudom BiH u kojem se odlučivalo o postojanju zakonskih pretpostavki za izručenje apelanta pravosudnim organima Republike Hrvatske i on se ne odnosi na određivanje građanskih prava i obaveza ili na odlučivanje o krivičnoj optužbi protiv apelanta zaštićenih članom 6. Evropske konvencije. Iz navedenog proizilazi da član 6. stav 1. Evropske konvencije nije primjenljiv u konkretnom slučaju.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 2381/12 od 18. septembra 2012. godine)

Dakle, iz navedenog proizilazi da u postupku, koji je okončan rješenjima Kantonalnog suda i Vrhovnog suda kojima nije udovoljeno apelantovom zahtjevu za ponavljanje predmetnog krivičnog postupka, nije odlučivano niti o građanskim pravima i obavezama apelanta, niti o osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, već se samo odlučivalo o tome da li su ispunjeni zakonski uslovi za ponavljanje postupka. O osnovanosti

krivične optužbe protiv apelanta, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravosnažno je odlučeno u krivičnom postupku presudom Kantonalnog suda, broj K.43/02 od 23. septembra 2002. godine, koja je postala pravosnažna presudom Vrhovnog suda, broj Kž. 563/02 od 30. aprila 2003. godine. Stoga, slijedi da je predmetna apelacija, u odnosu na navodne povrede člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

(Odluka o dopustivosti broj AP 2670/12 od 18. septembra 2012. godine)

Član 16.4.15. Apelacija je preuranjena

Ustavni sud ukazuje da osporena rješenja ne predstavljaju odluku koja je rezultat cjelokupnog krivičnog postupka protiv apelanta, u smislu utvrđivanja osnovanosti krivične optužbe protiv njega, jer je njima riješeno samo jedno proceduralno pitanje, odnosno odlučeno o jednoj fazi postupka. S obzirom na to, Ustavni sud zaključuje da je predmetna apelacija u odnosu na navode o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije preuranjena.

(Odluka o dopustivosti, broj AP 501/12 od 14. marta 2012;

Odluka o dopustivosti, broj AP 1448/12 od 15.maja 2012.

i Odluka o dopustivosti, broj AP 2113/12 od 19. jula 2012. godine)

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Priredio: **dr Branko Morait***

Dosuđivanje zatezne kamate na novčani iznos naknade nematerijalne štete

Rok od kada počinje zaračunavanje zateznih kamata na utvrđeni iznos duga novčane naknade nematerijalne štete počinje od dana pravosnažnosti sudske odluke kojom je utvrđen novčani iznos duga, odnosno potraživanje povjerioca, oštećenog kao tužioca.

(čl. 186., 277., 324. Zakona o obligacionim odnosima)

Iz obrazloženja:

Reviziono vijeće ovog suda potvrđuje da je pravilan zaključak drugostepene presude, da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o osnovu tužbenog zahtjeva za novčanu naknadu pravilno primijenio odredbe čl. 172. 174., 192. st. 1, 201. st. 1. i 2., a što se tiče visine imao je u vidu kriterijume sadržane u odredbi člana 200. Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 3/94, te "Službene novine Federacije BiH", broj 29/03).

Prema mišljenju revizionog vijeća ovog suda, prigovor revidenta o pogrešnom obračunu zateznih kamata od strane drugostepenog suda, po kojem je Sud neosnovano tužiocima dosudio zakonsku zateznu kamatu tek od dana presuđenja, a ne od dana podnošenja tužbe, je neosnovan, jer je drugostepeni sud u pobijanoj presudi odlučio u skladu sa zakonom i na njemu uspostavljenoj postojećoj sudskoj praksi Suda Bosne i Hercegovine koja se odnosi na početak roka zateznih kamata na novčanu naknadu nematerijalne štete. Neprimjereno je isticanje revidenta da bi se Sud Bosne i Hercegovine morao rukovoditi sudskom praksom Vrhovnog suda Federacije BiH, odnosno njegovog Građanskog odjeljenja, izraženo u Zaključku tog odjeljenja od 09.04.2003. godine odnosno stanovištem Ustavnog suda izraženom u Odluci u predmetu broj AP 2141/05 od 20.10.2006.

* sudija Suda Bosne i Hercegovine

godine, kojim, po mišljenju revidenta, Ustavni sud BiH upućuje i sve druge sudove u Bosni i Hercegovini da bi trebali dosuđivati zakonsku zateznu kamatu na nematerijalnu štetu od dana podnošenja tužbe pa do isplate. Iz obrazloženja prvostepene presude koju je potvrdilo drugostepeno građansko vijeće Suda BiH, proizilazi da je tužiocima dosuđena zakonska zatezna kamata počev od dana presuđenja na osnovu odredbe člana 277. Zakona o obligacionim odnosima, jer zatezna kamata može početi teći kada se, kao u konkretnom slučaju, odredi visina novčane naknade, a to je danom donošenja pravosnažne presude. Reviziono vijeće potvrđuje da je tada visina štete konačno utvrđena, pa je, shodno odredbi člana 186. Zakona o obligacionim odnosima, obaveza tada dospjela, te na osnovu odredbe člana 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima od tog momenta počinje teći zakonska zatezna kamata. Prema shvatanju revizionog vijeća, obaveza na naknadu štete je dospjela od kada je tužena saznala za obim svojih obaveza, jer je od tog momenta mogla pristupiti isplati svoga duga, odnosno izvršenju svoje obaveze prema potraživanju tužilaca-povjerenika utvrđenog, određenog potraživanja naknade nematerijalne štete. O tome jasno svjedoči i tok suđenja u ovoj parničnoj stvari, jer su tek od pravosnažnosti pobijane presude postali poznati i konačni novčani iznosi naknade nematerijalne štete, a koji se razlikuju od onih iznosa koje je tužilac opredijelio u svom tužbenom zahtjevu.

Pozivanje revidenta na zaključak Vrhovnog suda Federacije BiH, po kojem, zatezna kamata na iznos pravične novčane naknade nematerijalne štete počinje teći od dana podnošenja tužbe, za Sud Bosne i Hercegovine nema značaj izvora prava. Ustavni sud BiH je u predmetu broj: AP 289/09 od 25. oktobra 2011. godine odbio apelaciju radi povrede prava na pravično suđenje i tako potvrdio presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 118-0-Rev-07-000-315 od 7. novembra 2008. godine, kojom je Vrhovni sud RS odbio prigovor apelanta da mu se na dosuđene iznose nematerijalne štete treba dosuditi zakonska zatezna kamata od dana nastanka štetnog događaja, odnosno od dana utuženja. Prema tome, vrhovni sudovi entiteta imaju različite zaključke, pravne stavove i odluke o identičnim pravnim pitanjima. Prema odredbi člana 21. Zakona o Vrhovnom sudu Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 2/95, 4/95, 9/96, 14/97 i 22/01), pravno shvatanje prihvaćeno na sjednici odjeljenja obavezno je za sva vijeća u sastavu sudskog odjeljenja. Revident mora da je upoznat da se pod vijećima u sastavu sudskog odjeljenja podrazumijevaju vijeća i odjeljenje unutar Vrhovnog suda FBiH, a ne Suda BiH. Prema odredbi člana 35. stav 5. Zakona o sudovima u FBiH ("Službene novine Federacije BiH", broj 38/05), Vrhovni sud Federacije ima proširenu opću sjednicu na kojoj se zauzimaju načelni stavovi o pitanjima koja su od interesa za primjenu federalnih zakona. I ova odredba ne odnosi se na postupanje Suda BiH, koji primjenjuje Zakon o sudu BiH i zakone Bosne i Hercegovine.

Revizijsko vijeće Suda BiH ne smatra primjerenim da ocjenjuje pomenuti zaključak Vrhovnog suda FBiH, da ga primjenjuje ili ne, jer su, u organizaciono-funkcionalnom smislu Sud BiH i Vrhovni sud FBiH potpuno odvojeni i nezavisni u svom postupanju u okvirima zakonom određenih nadležnosti.

Ovo revizijsko vijeće zaključuje da, prema odredbi člana 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, dužnik koji zakasni s ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice i zateznu kamatu. Prema odredbi člana 324. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, dužnik dolazi u zakašnjenje kad ne ispuni svoju obavezu u roku određenom za ispunjenje.

U konkretnom slučaju, prvostepenom presudom koja je potvrđena drugostepenom presudom drugostepenog građanskog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, tužena je obavezana da tužiocima, na ime naknade nematerijalne štete, isplati u njoj naznačene iznose, sve sa zakonskim zateznim kamatama počev od 06.01.2012. godine. Sudskom odlukom je određen rok za ispunjenje dužnikove obaveze i to je rok dospelosti čijom eventualnom povredom tužena kao dužnik novčane obaveze pada u docnju i počinju teći zatezne kamate ako ne postupi po izreci navedene presude.

Bitna osobina obligacionog odnosa jeste određenost obligacione radnje ili obaveze. U konkretnom slučaju obligacioni odnos je bio sporan kako po osnovu tako i po visini, tako da su parnične stranke povjerile sudu da provede postupak, utvrdi sve sporne činjenice i podvede ih pod odgovarajuće propise i tek s dovršenjem sudskog postupka pravosnažnom presudom nastala je jedna određena obligaciona radnja, koja je predmet obaveze. I po ovom pravnom pitanju reviziono vijeće zaključuje da je drugostepeno građansko vijeće u pobijanoj presudi pravilno primijenilo materijalno pravo.

*(Iz obrazloženja presude revizionog vijeća
Apelacionog upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 P 004731 12 Rev od 11.12.2012. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev Denisa Zvizdića i Stanka Primorca za rješavanje spora sa Zastupničkim domom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da je 16. redovita sjednica Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine od 26.6.2012. godine održana u suprotnosti s Poslovníkom Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 69/07 i 2/08), čime je povrijeđen Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

Sukladno točki 1. izreke ove presude, odluke sa sjednice od 26.6.2012. godine su donesene suprotno Poslovníku Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Denis Zvizdić i Stanko Primorac, (u daljnjem tekstu: podnositelji zahtjeva), predočili su Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev za rješavanje spora (u daljnjem tekstu: zahtjev) sa Zastupničkim domom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zastupnički dom), u svezi s održavanjem 16. redovite sjednice tog doma dana 26.6.2012. godine (u daljnjem tekstu: osporena sjednica), kao i odlukama donesenim na osporenoj sjednici o smjeni podnositelja zahtjeva, i drugim odlukama (u daljnjem tekstu: osporene Odluke), tvrdeći da su u suprotnosti s odredbama članka 25. Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima, odredbama članka IV.A.1.1 stavak 1. i odredbama članka IV.A.1. 11. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a u svezi s odredbama čl. 38., 96., 98., 130. i 131. Poslovníka Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

tekstu: Poslovník). Istovremeno je upućen i zahtjev za donošenje Privremene mjere, a u svezi s održavanjem osporene sjednice dana 26.6.2012. godine.

U zahtjevu, kao i zahtjevu za donošenje privremene mjere, u suštini se ističu istovjetni navodi. Prvo, da predmetni spor povlači za sobom pitanje legitimnosti rada entitetskog zakonodavnog organa. Vodeća struktura zakonodavnog organa izabrana je na neustavan način jer zakonodavno tijelo na osporenoj sjednici nije bilo sastavljeno na ustavan način, što za posljedicu ima pitanje legitimnosti svih odluka donesenih na ovoj sjednici, te dalekosežne posljedice po Federaciju Bosne i Hercegovine jer su osporene Odluke *de facto* u primjeni, a da još nisu objavljene u "Službenim novinama Federacije BiH". Dana 22.6.2012. godine održana je sjednica Kolegija Zastupničkog doma (u daljnjem tekstu: Kolegij), na kojoj je odlučeno da se 16. redovita sjednica, zakazana za 26. i 27.6. 2012. godine, odgodi za 3. i 4. 7.2012. godine, što je istaknuto i u Obavijesti podnositelja zahtjeva broj:01-02-781/12 od 22.6.2012. godine, kojom obavještava šefove klubova, te zastupnike o novom datumu održavanja osporene sjednice, a Obaviješću broj: 01-02-848/12 od 22.6.2012. godine, o zakazivanju 7. vanredne sjednice ovog doma, za 02. 7.2012. godine. Dana 26.6.2012. godine, 58 zastupnika Zastupničkog doma iz šest političkih stranaka te pojedini neovisni zastupnici, održali su osporenu sjednicu i izmijenili Dnevni red. Od 58 nazočnih zastupnika, 55 je glasovalo za smjenu predsjedatelja Denisa Zvizdića, a za smjenu dopredsjedatelja Stanka Primorca glasovalo je 56 zastupnika, te je izabrano novo rukovodstvo. U konačnici, prijedlog odluke Ustavnog suda Federacije sastoji se od nekoliko stavova koji se mogu označiti kao prijedlog da se osporena sjednica proglaš formalno neustavnom i da se osporene odluke (uključujući odluke o smjeni predsjedatelja i dopredsjedatelja Zastupničkog doma i sve donijete na osporenoj sjednici) također oglase neustavnim.

Zastupnički dom je, putem opunomoćenika, na sjednici Suda s javnom raspravom, dao usmeni odgovor na navode zahtjeva kako, sažeto, slijedi. Prvo, opunomoćenici Zastupničkog doma su istakli da do danas podnositelji zahtjeva nisu naveli koje su to odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i/ili Poslovníka povrijeđene. Smatraju da je zahtjev neutemeljen, neargumentiran i proizvoljno formuliran. Navod podnositelja zahtjeva da su apsolutno nelegitimno i protuustavno smijenjeni sa svojih funkcija je neprecizan jer su svi zastupnici legalno izabrani, a činom verificiranja mandata i davanjem svečanih prisega stekli su legitimitet za obnašanje svojih poslova. Način razrješenja ili smjenjivanja predsjedatelja i dopredsjedatelja Zastupničkog doma nije reguliran Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, već člankom 131. Poslovníka. Navod iz zahtjeva da je na sjednici Kolegija "odlučeno", pogrešan je i neutemeljen, jer je člankom 84. Poslovníka jasno definirana uloga Kolegija koji nije bio nadležan da odluči o odla-

ganju sjednice. Člankom IV.A.3.11. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, izmijenjenim Amandmanom XXXVI., regulirano je da svaki zastupnik ima mogućnost biti biran na sve funkcije u Zastupničkom domu. Sukladno članku 96. Poslovnika sazvana je 16. redovna sjednica Zastupničkog doma dana 7.6.2012. za 26.6. i 27.0.2012. godine, a suprotno Poslovniku je isti predsjedatelj dana 26.6.2012. godine obavijestio zastupnike o odgađanju već zakazane sjednice. Osporena sjednica sazvana je i otvorena sukladno Poslovniku (čl.103.) i radila je po novo-usvojenom dnevnom redu. Članak 25. Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima trebao bi šire tumačiti, u smislu da se odnosi na sve zastupnike, a ne samo na podnositelje zahtjeva i njihova prava. U zahtjevu se pogrešno rabe i izraz "nova koaliciona većina" jer postoji samo parlamentarna većina. Poslovník nije predvidio mogućnost odlaganja ranije sazvane sjednice. Konačno, Ustavnom sudu Federacije predlažu da, zbog nadležnosti, odbaci podneseni zahtjev, budući da se radi o poslovničkoj materiji i odlukama jednog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine kao pojedinačnim, a ne općim pravnim aktima čiju ustavnost ovaj Sud ne ispituje.

U ovom ustavnosudskom sporu je održana javna rasprava.

Opunomoćenik podnositelja zahtjeva je ponovio navode zahtjeva i na početku izražava žaljenje zbog nedostavljanja pismenog odgovora protivne stranke, te smatra da ovaj spor otvara veoma ozbiljno pitanje o mogućnosti provođenja demokracije bez poštivanja načela pravne države.

Opunomoćenici Zastupničkog doma su obrazložili da, i pored želje, nisu bili u mogućnosti ranije dati pismeni odgovor na zahtjev, zbog manjkavosti samog zahtjeva. Nadalje su iznijeli odgovor na zahtjev, s prijedlogom odluke Ustavnog suda Federacije, kako je opisano pod točkom 3. obrazloženja presude.

Ustavni sud Federacije je pažljivo analizirao navode stranaka u postupku, uključujući stavove iznijete na javnoj raspravi i dostavljenu dokumentaciju, te donio presudu kao u izreci iz sljedećih razloga:

Iako u tijeku postupka nije postavljeno pitanje aktivne legitimacije za pokretanje zahtjeva za rješavanje spora, Ustavni sud Federacije smatra da je nužno u ovom prvom predmetu, koji se odnosi na rješavanje spora unutar institucija federalne vlasti, razmotriti pitanje ovlaštenja za pokretanje spora.

Bazirajući se prvenstveno na temeljnoj funkciji Ustavnog suda Federacije, kako je definirano člankom IV.C.3.10 (1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a to je rješavanje sporova između različitih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine i između ili unutar institucija federalne vlasti, Ustavni sud Federacije je stava da se, u ovom posljednjem slučaju, radi o preispitivanju nekog odnosa (radnje ili pak, akta) koji je izvor spora o nadležnostima i opsegu prava i obveza koje imaju dužnosnici unutar institucija federalne vlasti, njenog organizacionog

ili pak, drugog oblika (primjer organa upravne vlasti) ili pak, između institucija federalne vlasti. Sve navedene osobe, ukoliko imaju stvarni pravni interes za koji

Temeljna funkcija Ustavnog suda Federacije se ogleda u tome da je nadležan za postupke rješavanja sporova između i unutar institucija vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, a u obnašanju te funkcije Ustavni sud Federacije ispituje, kako eventualne povrede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, tako i akte i radnje u odnosu na zakone ili druge propise.

Analizirajući detaljno navode stranaka iznijete na sjednici Suda s javnom raspravom, te iz podnesaka podnositelja zahtjeva, kao i dokumentaciju u spisu utvrđeno je sljedeće:

Osporena sjednica je sazvana i zakazana 7.6.2012. godine (što nije sporno) za dane 26. i 27. 6. 2012. godine, pozivom koji je uputio predsjedatelj Zastupničkog doma Denis Zvizdić, te je obavijest s dnevnim redom poslana zastupnicima Zastupničkog doma.

Nesporno je to bio jedini akt kojim je poslana obavijest o održavanju 16. po redu sjednice u dane 26. i 27. 6. 2012. godine. Nakon toga, održani Kolegij i Zapisnik sa sjednice Kolegija održanog 22.6.2012. godine predstavlja objektivni materijal iz kojeg je evidentno da je sjednicom Kolegija predsjedavao Denis Zvizdić, u svojstvu predsjedatelja Zastupničkog doma, te da su na sjednici bili nazočni Mira Grgić i Stanko Primorac, u svojstvu dopredsjedatelja Zastupničkog doma, kao i predstavnici klubova stranaka. Pitanje o kojem se razgovaralo bilo je dogovor oko održavanja sjednica Zastupničkog doma. Nadalje je predsjedatelj konstatirao da je dostavljen zahtjev za održavanje izvanredne sjednice zbog aktualne političke situacije, te je predložio da se 16. redovna sjednica, a kako je naprijed navedeno, već zakazana za 26. i 27.6.2012. godine, odgodi za 3. i 4.7. 2012. godine, odnosno da se održi nakon izvanredne sjednice po ovom prispjelim zahtjevu zastupnika, te da "novo rukovodstvo" vodi sjednicu u dane 3. i 4.7.2012. godine. Konstatirano je da su u raspravi učestvovali svi članovi Kolegija, te da su pojedini nazočni bili za ovaj prijedlog predsjedatelja, dok su se drugi protivili, predlažući da se zakazana sjednica održi bez odlaganja datuma, a da se izvanredna zakaže dan ranije. Konstatirano je da je prijedlog predsjedatelja Kolegija prihvaćen većinom glasova. Također je konstatirana reakcija Marinka Čavare da su dvije osobe, suprotno Poslovniku, nazočne Kolegiju i da nemaju pravo glasa, te da u Poslovniku ne postoji odredba o odgađanju sjednice.

Ustavni sud Federacije je utvrdio da je rad Kolegija reguliran isključivo Poslovnikom, čije se odredbe analogno primjenjuju u njegovom radu. Prema članku 84. Poslovnika Zastupničkog doma, Kolegij se sastoji od predsjedatelja, dopredsjedatelja, tajnika Zastupničkog doma i predsjednika klubova zastupnika. Nesporno je da na ovoj sjednici ispred Kluba zastupnika Stranke za Bosnu i Hercegovinu i Kluba zastupnika stranke HSP-DNZ nisu bili nazočni predsjednici tih klubova, nego druge osobe. Predsjedatelj na tom Kolegiju, Denis Zvizdić je

objasnio, da je to uobičajena praksa, što druga strana nije niti osporila niti potvrdila, jedino navodeći da onda trebaju biti zamjenici predsjednika klubova.

Ustavni sud Federacije smatra da, u kontekstu ovlaštenja Kolegija i odredbi koje propisuju sazivanje sjednica, nije u konkretnom slučaju relevantan prigovor konstatiran u zapisniku s Kolegija o tome da su dvije nazočne osobe u svojstvu predstavnika klubova zaista i osobe koje mogu glasovati za prijedlog predsjedatelja. Naime, ovlaštenja Kolegija se prvenstveno sastoje od koordiniranja aktivnosti u pripremama sjednica Zastupničkog doma i utvrđivanju dnevnih redova na tim sjednicama, pokretanju inicijativa da se određena pitanja rasprave u radnim tijelima, staranje o ostvarivanju prava i dužnosti zastupnika i suradnje s Domom naroda i druge taksativno nabrojane nadležnosti prema članku 84. stavak 2. točke od 1. do 8. Poslovnika. Člankom 86. je propisano da sjednicu Kolegija saziva i njom rukovodi predsjedatelj Zastupničkog doma, što je nesporno ovom prilikom i učinjeno. Dakle, točno je da Kolegij ne odlučuje o tome, već je tijelo koje se, u svrhu koordinacije, bavi i pitanjem sazivanja sjednica, što je ovim i ispoštovano.

Poslovníkom su regulirana i pitanja programa rada Zastupničkog doma kao temeljnog akta koji pobliže regulira sadržaj poslova, te na temelju njega operativni plan, koji akti predstavljaju obvezujući okvir u kojem se odvija rad tog doma, posebice, obvezujući okvir predsjedatelju da saziva sjednice u terminima koji omogućavaju nesmetan rad Zastupničkog doma, po svim pitanjima koja su njegovim programom utvrđena. Člankom 96. stavak 1. Poslovnika propisano je da sjednice Zastupničkog doma saziva predsjedatelj Zastupničkog doma koji predlaže i dnevni red. Ovo je ključna odredba koja, u svezi sa stavkom Suda iz posljednjeg stavka točke 6. obrazloženja, jasno definira osobu koja je ovlaštena da sazove, a time i odloži, odnosno promijeni termin već sazvane sjednice, iz razloga koji se smatraju opravdanim, a pritom ne dovode u pitanje dinamiku rada tog doma kako su je odredili program i plan rada. Pritom je predsjedatelj obvezan i drugim odredbama Poslovnika, koje proističu iz ovlaštenja zastupnika, da traže sazivanje sjednica po pitanjima koje žele raspraviti. U konkretnom slučaju, predsjedatelj je imao ovlaštenje da, u koordinaciji s Kolegijem, odloži već sazvanu sjednicu za nekoliko dana, te obvezu da sazove "vanrednu" sjednicu po zahtjevu određenog broja zastupnika. Stoga je, nedvojbeno, Ustavni sud Federacije utvrdio da predsjedatelju Zastupničkog doma pripada pravo (i dužnost) da sazove sjednicu, a time i izmijeni termin već sazvane osporene sjednice, u konkretnom slučaju. Naime, u članku 98. stavak 2. i 3. Poslovnika su veoma detaljno i precizno propisana pravila o sazivanju sjednica Zastupničkog doma i u slučaju nepostupanja predsjedatelja po svojoj dužnosti iz članka 98. stavak 1. Sva ova pravila glave VII. Poslovnika su suštinski u funkciji toga da se onemogući rukovođenje

Zastupničkim domom na način da se otežava ili onemogućava održavanje sjednica i raspravljanje pitanja iz nadležnosti ovog doma. Dopredsjedatelji Zastupničkog doma i kvalificirana većina zastupnika, imaju mogućnost i jasnu poslovničku proceduru da spriječe eventualno usporavanje rada tog doma, odnosno nesazivanje sjednica, koje bi suštinski moglo dovesti do neispunjavanja programa rada i operativnih aktivnosti Zastupničkog doma ili čak izbjegavanja stavljanja određenih pitanja na dnevni red. Postupak sazivanja i rukovođenja sjednicama tog doma precizno je regulirano upravo odredbama glave VII. Poslovnika. Istog dana, nakon Kolegija, predsjedatelj Zastupničkog doma je poslao obavijest o funkciji sazivanja vanredne sjednice za 2.7.2012., kao i obavijest o odlaganju osporene sjednice i zakazivanju iste (16. redovite) za 3. i 4. 7. 2012. godine, s istim dnevnim redom.

Prigovor suprotne strane se odnosio i na pitanje prijema od strane zastupnika obavijesti o odlaganju sjednice.

Ustavni sud Federacije primjećuje da ovo stavlja u fokus, u suštini, najvažnije pitanje za demokratsko funkcioniranje zakonodavne vlasti, te će ga stoga razmotriti sa stanovišta ostvarivanja prava i dužnosti zastupnika. Zastupnik u Zastupničkom domu ima prvenstveno pravo i dužnost da prisustvuje sjednici Zastupničkog doma te sudjeluje u radu i odlučivanju. Predsjedatelj, dopredsjedatelji, klubovi zastupnika i radna tijela su u funkciji osiguranja procedura i nesmetanog obnašanja temeljne funkcije Zastupničkog doma, koja je zakonodavna nadležnost za koju puni kapacitet ima svaki zastupnik ponaosob.

Činjenično je utvrđeno da je obavijest o odlaganju sjednice datirana s istim danom kada je donijeta i odluka o odlaganju te da je otpremljena. Nije sporno da je poslana obavijest redovitim putem, tj. poštom, mogla, pojedinim zastupnicima, stići i sa zakašnjenjem.

Međutim, nesporno je i među strankama u postupku, da su pojedini zastupnici uredno obaviješteni o tome, posebice kad se ima u vidu da su Kolegiju bili nazočni predstavnici klubova koji čine Zastupnički dom, i imaju osobno saznanje o odluci predsjedatelja Zastupničkog doma, ujedno i Kolegija, koja je donijeta na tom sastanku. Stoga se ovo pitanje može promatrati i u drugom kontekstu, a to je da je jedino nesporno to što je neodređeni broj zastupnika imao nedvojbeno službeno saznanje da je osporena sjednica odložena jer je o tome raspravljao i Kolegij, stavljena je obavijest na web stranicu tog doma i poslana su službene obavijesti. Stoga je jasno da svi zastupnici, u punom kapacitetu, nisu imali, niti je, po poslovničkoj proceduri, upućena službena obavijest da će se ipak održati osporena sjednica. Samim tim, njihovo, ovog puta isključivo pravo da učestvuju u radu na sjednicama doma, prekršeno je održavanjem osporene sjednice.

Nedvojbeno, dakle, iz svega navedenog proizilazi da osporena sjednice nije sazvana sukladno poslovničkoj proceduri, pa time niti sukladno održana istoj.

Nadalje, Ustavni sud Federacije, činjenično nalazi utvrđenim (transkript s osporene sjednice) da je osporenu sjednicu otvorila i predsjedavala joj Mira Grgić, dopredsjedateljica Zastupničkog doma. Nije sporno da pod uvjetima koji su predviđeni Poslovníkom, a koje je ovaj Sud naprijed analizirao, jedan od dopredsjedatelja Zastupničkog doma bude osoba koja predsjedava sjednicom. No, Ustavni sud Federacije smatra obveznim da u ovoj odluci odgovori i na tvrdnju Zastupničkog doma da je osporena sjednica legalno otvorena i vođena, primjenom odredbe članka 103. Poslovníka. Naime, dopredsjedateljica Zastupničkog doma, na osporenoj sjednici najavljuje da "do ovog trenutka nije poznat razlog nedolaska predsjedatelja" te primjenom članka 103. Poslovníka najavljuje pauzu od 30 minuta, nakon koje otvara osporenu sjednicu. Članak 103. stavak 2. Poslovníka, relevantan za ovu situaciju, navodi: "Ako razlozi nedolaska predsjedatelja Zastupničkog doma na sjednicu nisu poznati, dopredsjedatelji Zastupničkog doma daju pauzu od 30 minuta, nakon čega sjednicu otvara i predsjedava joj dopredsjedatelj Zastupničkog doma". U situaciji kada je dopredsjedateljica bila na Kolegiju od 22.6.2012. godine, sama ta činjenica nedvojbeno ukazuje da se nikako ne može konstatirati da su "nepoznati razlozi nedolaska predsjedatelja", te da je razlog upravo činjenica da je osporena sjednica odložena, čijoj službenoj objavi je bila i osobno nazočna.

Korištenje sintagme "iz nepoznatih razloga" je suprotno stvarnim utvrđenim činjenicama i osobnim saznanjima dopredsjedateljice Zastupničkog doma. Opuномоćenik Zastupničkog doma je istaknuo kako su neki zastupnici bili da se održi sjednica, a neki su bili protiv.

Ustavni sud Federacije primjećuje da ovo nije pitanje želje ili volje, nego da spada u definiranu ustavnu i poslovničku materiju koja je obvezujuća za sve zastupnike i propisuje procedure koje uspostavljaju način da se većinska volja zastupnika poštuje.

Nadalje, opunomoćenici Zastupničkog doma su istaknuli da je postupak imenovanja i razrješenja, pa i predsjedatelja i dopredsjedatelja Zastupničkog doma, reguliran člankom 131. Poslovníka. U tom pravcu, Ustavni sud Federacije ukazuje da čl. 130.-139. Poslovníka propisuju posebne odredbe o postupku za izbor, imenovanje, potvrđivanje imenovanja i razrješenja Predsjednika i Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, te nisu relevantne za postupak izbora i, eventualno, razrješenja predsjedatelja i dopredsjedatelja tog doma, odnosno za sve takve postupke koji se odnose na izbore zastupnika u radna tijela i sl., u okviru Zastupničkog doma.

Ustavni sud Federacije je dužan da istakne nespornu činjenicu koja se ogleda u pravima zastupnika koji u određenom trenutku čine parlamentarnu većinu da donose sve odluke Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i

Hercegovine, koje su dužni da poštuju i oni zastupnici koji su glasovali protiv. U tom pravcu korištenje termina "kooaliciona većina" jeste primjereno političkom javno pravnom rječniku, ali ustavnopravno određenje je uvijek isključivo kvalificirana većina zastupnika.

Pravo, koje proizilazi iz suštinske definicije izražavanja većinske volje građana putem njihovih predstavnika u zakonodavnoj vlasti jeste stup na kojem počiva svako demokratsko društvo. Način izražavanja te volje je propisan, konkretno, i poslovnim procedurama. Njihovo kršenje, može dovesti do povrede Ustava, kako je Ustavni sud Federacije u konkretnom slučaju utvrdio, te donio odluku kao u točki 1. izreke ove presude.

Ustavni sud Federacije zaključuje da osporeni akti i radnje počinjene između i/ili unutar institucija vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji su u postupku rješavanja sporova utvrđene kao protivni Ustavu, zakonu ili nekom drugom propisu, ne mogu proizvoditi pravne posljedice. Stoga je prirodna i nužna posljedica odluke ovog Suda iz točke 1. izreke da se sve odluke donijete na osporenoj sjednici oglašavaju protivnim Poslovniku i Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, kako je navedeno u točki 2. izreke presude.

Ovim se ponovno uspostavlja stanje ustavnosti i zakonitosti, te se jedino na taj način u cijelosti, pred Ustavnim sudom Federacije, rješava pokrenuti spor.

Pritom, Ustavni sud Federacije je obvezan, a kako je u više navrata i ukazivao, da ponovi stav, a što je relevantno u odnosu na donijete pojedinačne odluke na osporenoj sjednici, da se svi organi vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, moraju u radu rukovoditi, kako propisanim proceduralnim pravilima, tako u postupcima imenovanja iz njihove nadležnosti i relevantnoj odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, koje propisuju distribuciju ključnih funkcija u Federaciji Bosne i Hercegovine (članak IV.D.1 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisan Amandmanom XLIX na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine), s obzirom da su u nju uključene i funkcije predsjedatelja domova Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Prilikom imenovanja koja su u nadležnosti Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, moraju se svakako poštivati i zakoni koji, kao *lex specialis*, pobliže reguliraju procedure imenovanja u pojedinim oblastima, kao što su u konkretnoj situaciji odredbe Zakona o Javnom servisu Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 48/08 od 6.8.2008. godine).

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj: U-19/12 od 28. kolovoza 2012. godine,
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj: 93/12)*

SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremila: **mr. sc. Ljiljana Filipović***

Oblici izjašnjenja optuženog o činjenicama na glavnom pretresu

O činjenicama koje ga terete i o činjenicama koje mu idu u korist, optuženi se na glavnom pretresu može izjasniti u svojstvu optuženog (član 6. stav 2. i član 274. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine) i u svojstvu svjedoka (član 274. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine). U oba slučaja, iskaz optuženog predstavlja izvor saznanja o činjenicama i na tom dokazu sud može zasnovati svoju presudu.

Iz obrazloženja:

"Neosnovano se žalbom branitelja ističe i da je drugostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka time što je svoju presudu zasnovao i na odbrani optuženog R.I. Taj stav branitelj u žalbi obrazlaže tvrdnjom da optuženi nije ispitan kao svjedok, da on ustvari nije dao svoj iskaz nego je iznio svoju odbranu i da ga tom prilikom niko nije ispitivao niti je imao pravo na to. U žalbi se ne navodi određeno koju bitnu povredu bi drugostepeni sud time učinio.

I ovi žalbeni navodi branitelja su neosnovani.

Iz zapisnika o glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom dana 26.10.2010. godine vidljivo je da je optuženi R.I. dao svoju odbranu i tako dao svoj iskaz o činjenicama. Optuženi je na tom glavnom pretresu ispitan od strane njegovog branitelja, a nije ispitan od strane tužitelja i sudije iako su oni, protivno navodu iz žalbe, imali pravo postavljati pitanja optuženom ali optuženi ne bi bio dužan odgovarati na ta pitanja. Sve to jasno proizilazi iz odredbe člana 6. stav 3. ZKP FBiH, prema kojoj optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, što, suprotno, podrazumijeva da optuženi ima

* *sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.*

pravo iznijeti svoju odbranu a da sud, tužitelj i branitelj imaju pravo postavljati mu pitanja. Stoga se nepostavljanje pitanja optuženom od strane tužitelja i suda u konkretnom slučaju može tumačiti samo kao njihov stav prema potrebi njihovog ispitivanja optuženog.

Budući da je optuženi na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom iznio svoju odbranu i tom prilikom dao svoj iskaz o činjenicama, njegov iskaz je izvor saznanja o činjenicama i ima karakter dokaza. S obzirom na to, neosnovano se žalbom branitelja ističe da je drugostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka kada je takav iskaz optuženog, bez obzira što optuženi nije saslušan kao svjedok, smatrao dokazom o odlučnim činjenicama i taj dokaz cijenio pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima te na osnovu toga izveo svoje činjenične zaključke pa, na taj način, zasnovao svoju presudu i na tom iskazu optuženog.

S tim u vezi, ovaj sud nalazi neophodnim ukazati na nepravilnost stava drugostepenog suda, iznesenog na pretresu održanom pred tim sudom dana 27.06. 2012. godine, prema kojem optuženi, na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom odnosno na pretresu pred drugostepenim sudom, iskaz o činjenicama može dati samo u svojstvu svjedoka a da je davanje iskaza o činjenicama isključivo u svojstvu optuženog institut koji je postojao u našem procesnom zakonodavstvu samo do donošenja izmjena zakona kojima je uvedena mogućnost saslušanja optuženog kao svjedoka. Na nepravilnost takvog stava drugostepenog suda, osim ranije pomenute odredbe člana 6. stav 3. ZKP FBiH, jasno ukazuju i odredbe člana 6. stav 2. ZKP FBiH, kojom je propisano da se optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, zatim, člana 274. stav 1. ZKP FBiH, prema kojoj je sudija odnosno predsjednik vijeća dužan na glavnom pretresu upozoriti optuženog da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, te člana 274. stav 2. ZKP FBiH, prema kojoj je davanje iskaza u svojstvu svjedoka samo jedna mogućnost za optuženog a ne, s obzirom na prethodno navedene odredbe, i jedini mogući oblik davanja iskaza o činjenicama od strane optuženog. Stoga je isključivo stvar odluke odnosno izbora optuženog u kojem svojstvu će dati iskaz o činjenicama (da li u svojstvu optuženog kao svjedoka ili samo u svojstvu optuženog). Međutim, njegov iskaz o činjenicama kao izvor njihovog saznanja, u svakom slučaju predstavlja dokaz u krivičnom postupku.“

*(Iz presude Vrhovnog suda Federacije BiH,
broj 58 0 K 059937 12 Kžž od 17.10.2012. godine)*

PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU: PREDMET BUSCARINI I DRUGI protiv REPUBLIKE SAN MARINO

sudska praksa

Emir Kovačević*

UVOD

U Presudi se govori o slučaju kada su novoizabrani članovi Općeg Velikog Vijeća (Parlament države San Marino) odbili da polože predviđenu zakletvu jer se ista pozivala na Evanđelje. Cristoforo Buscarini, Emilio Della Balda i Dario Manzaroli su smatrali da se krši njihovo pravo na slobodu vjere i savjesti ako se od njih traži da pokazuju lojalnost određenoj religiji kojoj oni ne pripadaju.

Pokrenut je postupak pred organima San Marina, međutim njihove žalbe su bile odbijene i oni su morali dati zakletvu kako je bilo predviđeno, jer su bili pod prijetnjom da će izgubiti mjesta u parlamentu koja su stekli na izborima. Međutim, Cristoforo Buscarini, Emilio Della Balda i Dario Manzaroli su pokrenuli postupak i pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu (u nastavku teksta: Sud).

Sud u Strazburu je jednoglasno odlučio da je došlo do povrede čl. 9 Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u nastavku teksta: Konvencija) koja garantuje slobodu vjere i savjesti.

Sažetak Presude: BUSCARINI I DRUGI protiv REPUBLIKE SAN MARINO¹
(Aplikacija br. 24645/94), Strazbur, 18 februar 1999.

U predmetu Buscarini i drugi protiv Republike San Marino, Evropski sud za ljudska prava, je zasjedao u velikom vijeću sačinjenom od 17 sudija.

Nakon vijećanja, zatvorenog za javnost, koje je održano 10. decembra 1998. i 4. februara 1999. godine,

* *advokat*
emirkovacevic1@gmail.com

¹ Dostupno na HUDOC bazi podataka Evropskog suda za ljudska prava, CASE OF BUSCARINI AND OTHERS v. SAN MARINO
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58915>

Sud donosi sljedeću presudu:

POSTUPAK

Postupak je pokrenut na temelju aplikacije (br. 24645/94) protiv Republike San Marino koju su podnijeli Evropskoj komisiji za ljudska prava ("Komisija") tri državljana San Marina i to: g. Cristoforo Buscarini, g. Emilio Della Balda i g. Dario Manzaroli.

Cilj aplikacije je bio da se utvrdi da li činjenično stanje predstavlja kršenje obaveze iz člana 9. evropske Konvencije od strane tužene države.

ČINJENICE- okolnosti slučaja

Podnositelji aplikacije su izabrani u Opće Veliko Vijeće (Parlament Republike San Marino) na izborima održanim 30. maja 1993 godine.

Ubrzo nakon toga, oni su zatražili dopuštenje od Kapetana-Regenta, koji djeluje kao šef države San Marino, da polože zakletvu, koja je predviđena sekcijom 55. izbornog Zakona (Zakon br. 36 od 1958.), bez referenci na bilo koji vjerski tekst. Zakon o kojem je ovdje riječ se poziva na dekret od 27. juna 1909., koji je propisao tekst zakletve za članove Parlamenta Republike San Marino kako slijedi:

"Ja, ..., zaklinjem se na svetom Evanđelju da ću uvijek biti vjeran i da ću poštovati Ustav Republike, poduprijeti i braniti slobodu sa svim mojim mogućnostima, uvijek poštovati zakone i dekrete, bilo drevne, moderne ili koji tek trebaju biti doneseni ili objavljeni i da ću predlagati i glasati kao član pravosuđa i drugih javnih institucija, da ću biti lojalan i stalno služiti Republici, ne dopuštajući sebi da budem pod uticajem osjećaja mržnje ili ljubavi ili na bilo koji drugi način."

U prilog svom zahtjevu podnositelji aplikacije su se pozvali na član 4. Deklaracije o pravima iz 1974. i član 9. Konvencije kojim se jamči pravo na slobodu vjere.

Na sjednici Općeg Velikog Vijeća od 18. juna 1993. podnositelji aplikacije su dali zakletvu u pisanom obliku, kako je propisano Uredbom od 27. juna 1909. godine, osim pozivanja na Evanđelje, koje je izostavljeno. U isto vrijeme, prvi podnositelj aplikacije je skrenuo pažnju na obaveze koje je preuzela Republika San Marino, kada je postala jedna od ugovornih strana Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Dana 12. jula 1993. sekretarijat Općeg Velikog vijeća je dao mišljenje, na zahtjev Kapetana-Regenta, o obliku zakletve koju su dali podnositelji aplikacije, u smislu da je ista nevažeća, i prosljedilo predmet Vijeću.

Na sjednici od 26. jula 1993. Opće Veliko vijeće usvojilo je rezoluciju koju je predložio Kapetan-Regent, naređujući podnositeljima aplikacije da ponovno daju zakletve, ovaj put na Evanđelje, pod prijetnjom gubitka položaja u Parlamentu.

Podnositelji aplikacije su ispunili zahtjev Vijeća i dali su zakletvu na Evanđelje, ali uz žalbu da je prekršeno njihovo pravo na slobodu vjere i savjesti.

Nakon toga – čak prije nego su podnositelji aplikacije podnijeli aplikaciju pred Komisiju - Zakonom br. 115 od 29. oktobra 1993. ("Zakon br. 115/1993") za novoizabrane članove Općeg Velikog Vijeća, uvedeno je pravo izbora između tradicionalne zakletve i zakletve u kojoj je pozivanje na Evanđelje bilo zami-jenjeno riječima: "svojom čašću". Tradicionalni tekst je i dalje ostao obavezan za ostale javne funkcije, kao što su: kapetan, Regent ili član Vlade.

Postupak pred Komisijom

G. Buscarini, g. Della Balda i g. Manzaroli su podnijeli aplikaciju Evropskoj komisiji 17. novembra 1995. pozivajući se na Član 9 Konvencije, tj. na kršenje svojih prava na slobodu vjere i savjesti.

Komisija je proglasila aplikaciju (br. 24645/94) dopuštenom, 7. aprila 1997. U svom izvještaju od 2. decembra 1997. (bivši član 31. Konvencije), Komisija je zaključila jednoglasno da je došlo do povrede člana 9. Konvencije.²

Finalni podnesci Sudu

Vlada je podnijela tri preliminarne prigovora i od Suda zatražila da proglasi aplikaciju nedopuštenom ili, alternativno, da je odbije kao neosnovanu i bez svrhe.

G. Buscarini i g. Della Balda zatražili su od Suda da odbaci Vladine prigovore o dopuštenosti i da utvrdi da je došlo do povrede člana 9. Konvencije.

ZAKON NAVODNA POVREDA ČLANA 9. Konvencije

A. Vladini preliminarni prigovori

Vlada je podnijela tri prigovora nedopustivosti kao što je uradila pred Komisijom, tvrdeći da aplikacija predstavlja zloupotrebu procesa, da je podnesena izvan roka i da domaća pravna sredstva nisu iscrpljena.

1. Da li aplikacija predstavlja zloupotrebu postupka

Vlada je tvrdila da su podnositelji aplikacije neprimjereno podnijeli aplikaciju u političke svrhe, kao što je jasno iz njihovih izjava u kojima su najavili svoju namjeru da će se obratiti Komisiji. U prilog toj tvrdnji Vlada navodi, između ostalog, službeni zapis sa sjednice Općeg Velikog vijeća od 26. i 27. jula 1993., i druge članke koji su se pojavili u štampi nakon spornog događaja, čak i krajem oktobra 1998 godine.

² Prvostepena odluka-o.a.

Kao i Komisija, Sud primjećuje da dokumenti u spisu pokazuju da je nakon davanja zakletve u svom tradicionalnom obliku, g. Buscarini i g. Della Balda su samo najavili svoju namjeru da će se obratiti "Sudu u Strazburu", a to je potez koji se ne može smatrati zloupotrebom prava pojedinih prijedloga. Prema tome, ovaj prigovor treba odbiti.

2. Da li je aplikacija podnesena izvan roka

Vlada je tvrdila da je aplikacija dostavljena Evropskoj komisiji, nakon isteka roka koji je propisan u prijašnjem članu 26. (sada član 35. § 1) Konvencije a to je rok od šest mjeseci od dana konačne odluke domaćih institucija. Nadalje, Vlada je tvrdila, budući da gospodin Buscarini nije imao punomoć g. Della Balda i nije odvjetnik, nije valjano mogao djelovati u njegovo ime u postupku pred Komisijom. Komisija je odbacila ovaj prigovor, uzimajući u obzir da su podnositelji aplikacije udovoljili roku od šest mjeseci tj. rok koji je propisan Konvencijom.

Dakle, ovaj prigovor također treba odbiti.

3. Da li su domaća pravna sredstva iscrpljena

Tvrdeći da rezolucija Općeg Velikog vijeća zahtijeva da se zakletva polaže na Evanđelje i predstavlja politički čin, Vlada smatra da su podnositelji aplikacije trebali podnijeti građansku tužbu za naknadu štete zbog navodnog uticaja na njih prije obraćanja - ako domaći sudovi odluče da nisu imali nadležnost - Komisiji. Prema navodima Vlade, takav pravni lijek bi bio i pristupačan i djelotvoran.

Sud je naglasio da, čak i pod pretpostavkom da je zahtjev mogao biti podnesen pred civilnim sudovima, ovi sudovi ne bi imali drugog izbora nego da "upute predmet Općem Velikom vijeću, koje bi onda presudio po vlastitom nahođenju".

Sud ponavlja da pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava iz prijašnjeg člana 26. (sada član 35. § 1) Konvencije obavezuje one koji žele pokrenuti njihov slučaj protiv države pred međunarodnim pravosudnim ili arbitražnim tijelima da iskoriste prvo pravne lijekove u okviru nacionalnog pravnog sistema, čime se onemogućava državama od odgovaranja pred međunarodnim tijelima za svoja djela prije nego što su imali priliku razmotriti slučaj kroz svoje vlastite pravne sisteme. Kako bi se ispoštovalo ovo pravilo, redovna procedura bi trebala biti da podnositelj aplikacije iskoristi sredstva koja su dostupna i dovoljna da ostvari zadovoljštinu u odnosu na navodne povrede (vidjeti, naročito, predmete: Assenov i drugi protiv Bugarske presuda od 28. oktobra 1998 , *Izvještaj o presudama i odlukama* 1998-VIII, str 3286, § 85, i *Aksoy protiv Turske* presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str 2275-76, § 51-52).

Prema tome, Sud smatra da Vlada nije dokazala da je pravni lijek djelotvoran. S tim u vezi ovaj prigovor treba odbiti.

B. Poštivanje člana 9. Konvencije

Član 9. Konvencije propisuje:

1. *Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.*

2. *Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.*

G. Buscarini i g. Della Balda tvrde da je obaveza koju im je Opće Veliko vijeće nametnulo 26. jula 1993. u suprotnosti sa članom 9. Konvencije.

Komisija se složila s tom analizom, dok je Vlada osporila. Vlada je tvrdila da tekst zakletve nije imao vjersko značenje nego naprotiv, povijesno i društveno značenje i temelji se na tradiciji. Republika San Marino je, doduše, osnovana od strane religioznih ljudi, ali je sekularna država u kojoj je sloboda vjere izričito sadržana u zakonu (član 4. Deklaracije o pravima 1974). Forma riječi u zakletvi je izgubila svoj izvorni vjerski karakter, kao što određene vjerske blagdane država priznaje kao javne praznike.

Aplikacija se zbog toga ne može odnositi na ograničenje slobode vjere podnositelja aplikacije.

Podnositelji aplikacije i Komisija su odbacili tu tvrdnju.

Kao što je Sud ukazao u svojoj presudi u predmetu Kokkinakis protiv Grčke od 25. maja 1993. (Serija A br 260, str. 17, st. 31), sloboda misli, savjesti i vjere, koja je garantovana u članu 9. Konvencije, jedan je od temelja "demokratskog društva", u smislu Konvencije. To je, u svojim vjerskim dimenzijama, jedan od vitalnih elemenata koji čini identitet vjernika i njihove koncepcije života, to je takođe dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i one koji nisu zainteresirani za vjeru. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, i gradio se stotinama godina. Sloboda vjere podrazumijeva, *inter alia*, da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se praktikuje ili ne praktikuje vjera.

U ovom konkretnom predmetu, zahtijevanje da g. Buscarini i g. Della Balda polože zakletvu na Evanđelje doista predstavlja ograničenje koje je sadržano u 2. stavu člana 9. Konvencije, jer se tražilo od njih da prisegnu lojalnost određenoj religiji pod prijetnjom gubljenja mjesta u parlamentu. Takvo ograničenje će biti u suprotnosti s članom 9. Konvencije, osim ako je "propisano zakonom", kako bi se postigao jedan ili više legitimnih ciljeva utvrđenih u stavu 2. i ako je "nužno u demokratskom društvu".

1. "Propisano zakonom"

Kao što je navela Komisija u svom izvještaju (stav 38), "miješanje u ovom predmetu temelji se na članu 55. Zakona o izborima, Zakon br. 36 iz 1958, koji se poziva na dekret od 27. juna 1909. u kojem se utvrđuje tekst zakletve za članove parlamenta. Dakle, to je "propisano zakonom" u smislu drugog stava člana 9. Konvencije". Ta činjenica nije osporena.

2. Legitimni cilji da lije "nužno u demokratskom društvu"

Vlada je naglasila važnost zakletve, u bilo kojoj demokratiji, koju polažu izabrani predstavnici naroda, koja, po njihovom mišljenju, predstavlja zakletvu vjernostima republike. Uzevši u obzir posebnosti Republike San Marino koje proizlaze iz njegove povijesti, tradicije i društvenog razvoja, reafirmacija tradicionalnih vrijednosti sadržanih u zakletvi je neophodna kako bi se održao javni red.

Povijest i tradicija San Marina su povezani s kršćanstvom, jer državu je osnovao svetac; danas, međutim, vjersko značenje zakletve je zamijenjeno "potrebom očuvanja javnog reda, u obliku socijalne kohezije i povjerenja građana u tradicionalne institucije".

Stoga bi bilo neprimjereno da Sud kritikuje polje slobodne procjene koju San Marino treba da ima u ovom predmetu.

U svakom slučaju, Vlada je tvrdila, da podnositelji aplikacije nisu imali pravni interes za pokretanje postupka pred Sudom u Strasburgu pošto je u međuvremenu stupio na snagu Zakon br.115 od 29. oktobra 1993. ("Zakon br. 115/1993"), koji više ne zahtijeva od osoba koje su izabrane u Opće Veliko Vijeće da polažu zakletvu na Evandjelje.

Prema g. Buscarini i g. Della Balda, rezolucija koja zahtijeva zakletvu u ovom pitanju je po svojoj naravi "čin prisile s predumišljajem" koji je usmjeren na njihovu slobodu savjesti i vjere. S ciljem da se oni ponize kao osobe, koje su odmah nakon što su izabrani, zatražili da se tekst zakletve promijeni kako bi se uskladio s, između ostalog, članom 9. Konvencije.

Sud smatra nepotrebnim da se u ovom predmetu utvrdi da li je cilj na koji se poziva Vlada legitiman u smislu drugog stava člana 9., jer ograničenje u ovom predmetu u svakom slučaju nije u skladu s tom odredbom u drugim aspektima.

Sud primjećuje da je u raspravi održanoj dana 10. decembra 1998. Vlada nastojala pokazati da Republika San Marino garantuje slobodu vjere. U prilog tome Vlada je citirala osnivački Statut iz 1600 godine, Deklaraciju o pravima iz 1974., ratifikaciju Europske konvencije 1989 godine i cijeli niz odredbi krivičnog prava, porodičnog prava, radnog prava i zakon o obrazovanju koji zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju na osnovu vjere. Nema nikakve sumnje da, generalno, zakoni San Marina garantuju slobodu savjesti i vjere. U ovom predmetu, međutim,

zahtijevati od podnositelja aplikacije zakletvu na Evandjelje predstavljao je zahtjev da dva izabrana predstavnika građana polože zakletvu na određenu vjeru, što je uslov koji nije u skladu s članom 9. Konvencije.

Kao što je Komisija ispravno navela u svom izvještaju, bilo bi kontradiktorno da se realizovanjem izbornih mandata namjeravaju predstaviti različiti pogledi društva unutar parlamenta uz prethodnu izjavu o predanosti određenoj skupini vjerovanja.

Ograničenje na koje se prigovara u skladu s tim ne može se smatrati kao "nužno u demokratskom društvu". Što se tiče Vladine tvrdnje da je aplikacija izgubila smisao nakon što je stupio na snagu Zakon br.115/1993, Sud primjećuje da se zakletva u ovom predmetu tražila prije donošenja tog zakona.

U svjetlu gore navedenog, Sud smatra da je došlo do povrede člana 9. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

presuđuje da je došlo do povrede člana 9. Konvencije;

ZAKLJUČAK AUTORA

Ova presuda je važna iz razloga što govori o izabranom članu jednog političkog tijela, tačnije Parlamenta San Marina, kome je bilo zapriječeno da će izgubiti mjesto u Parlamenu ukoliko ne položi zakletvu koja je sadržavala elemente iz određene religije kojoj taj predstavnik ne pripada. Sud je zaključio da ovakva praksa nije u skladu s Evropskom Konvencijom i da je došlo do povrede čl. 9. Konvencije.

Sud je ovom prilikom ponovo naglasio da je "sloboda misli, savjesti i vjere, koja je garantovana u članu 9. Konvencije, jedan je od temelja 'demokratskog društva'; u smislu Konvencije. To je, u svojim vjerskim dimenzijama, jedan od vitalnih elemenata koji čini identitet vjernika i njihove koncepcije života, to je takođe dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i one koji nisu zainteresirani za vjeru. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, i gradio se stotinama godina. Sloboda vjere podrazumijeva, *inter alia*, da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se praktikuje ili da se ne praktikuje vjera."

UPUTE ZA AUTORE

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenata i člana 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 8 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 časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

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

Radovi koje 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 predaju 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. Lektor koji 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-

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 2000 riječi.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i sa 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 i 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
- 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 sa puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, sa jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni biti će u časopisu 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 koristiti nikakve stilove (ne koristiti bold slova);
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Rukopisi koji nisu u skladu s navedenim uputama biti će vraćeni autorima.

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

PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2012. GODINI

BROJ 1-2/12

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Ajdin Huseinspahić dipl. iur. Utjecaj nasljednopravnih instituta antičkog Rima na supstitutio u pozitivnom nasljednom pravu

STRUČNI ČLANAK

Dr. sci. Denis Zaimović Osvrt na status Grada Sarajeva u kontekstu presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Mr. sci. Maja Sahadžić dipl. iur. Referendumsko odlučivanje u Bosni i Hercegovini

Mr. sc. Mirza Dinarević dipl. iur. Ekološka politika Evropske unije

OSVRT

Sead Bahtijarević Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj
Konferencija: Projekt MDG3 - Seksualna eksploatacija u Bosni i Hercegovini sa pozicije moći kao moguće koruptivno djelo

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
(Pripremio akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2011. godini

Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2011. godini

BROJ 3-4/12

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

prof. dr. Mirjana Nadaždin Sudska retorika: argumentacija u službi
Defterdarević hermeneutike

PRIKAZ

- Đemaludin Mutapčić dipl.iur. IX. Međunarodno savjetovanje „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“
- Reana Bezić IV. Međunarodni proljetni tečaj „Pravo i politika transnacionalne pravde: prošlost, sadašnjost i budućnost međunarodnog kaznenog prava“

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci)

Sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

BROJ 7-8/12

Uvodna riječ glavnog urednika

STRUČNI ČLANAK

- prof.dr. Mirjana Nadaždin Defterdarević Pravda – pravna vrijednost i kriterij pravnosti
- doc.dr. Dubravka Husić Pravna zaštita od mobinga
- dipl.iur. Sifet Kukuruz Raspolaganje ovlaštenjem diskrecionog odlučivanja u postupku provođenja javnog konkursa za izbor i postavljenje državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRIKAZ

- prof.dr. Zarije Seizović The Missing All Souls: An Attempt at Civilization in the Aftermath of Decade of Evil and Injustice
- dipl.iur. Đemaludin Mutapčić Jubilarno X međunarodno savjetovanje „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci)

Sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

REGISTAR AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2012. GODINI

B		Kovačević, Emir	9-10	S	
Bahtijarević, Sead	1-2 3-4 5-6 7-8 9-10 11-12	Kukuruz, Sifet	7-8	Sabljica, Samir	11-12
		L		Sahadžić, Maja	1-2
		Londrc, Benjamina	11-12	Sarajlija, Sabina	5-6
		M		Seizović, Zarije	7-8
Bavcon, Ljubo	9-10	Morait, Branko	3-4 5-6 7-8 9-10 11-12	Sijerčić Čolić, Hajrija	9-10 11-12
Bezić, Reana	5-6			Simović, N. Miodrag	1-2 3-4 5-6 7-8 9-10 11-12
Bilić, Irhad	5-6	Milosavljević, Dušica	3-4		
Božić, Mijo	3-4	Milosavljević, Mladen	3-4	Simović, M. Vladimir	3-4 5-6 7-8 9-10 11-12
D		Milosavljević, Sunčica	3-4		
Datzer, Darko	9-10	Mutapčić, Đemaludin	5-6 7-8 9-10	Srdanović, Marko	3-4
Dinarević, Mirza	1-2			T	
DŽ		N		Taletović, Alen	11-12
Džindo, Velid	7-8	Nadaždin-Defterdarević, Mirjana	3-4 7-8	V	
F		P		Vilašević, Mujo	9-10
Filipović, Ljiljana	7-8 9-10	Pivić, Nezir	11-12	Z	
G		R		Zaimović, Denis	1-2
Gavrić, Zdravko	5-6	Riđanović, Berin	11-12	Zlatović, Dragan	9-10
Gogić, Mirza	3-4				
H					
Hajdarević, Hajrudin	3-4				
Huseinspahić, Ajdin	1-2				
Husić, Dubravka	7-8				
K					
Konaković, Suvad	5-6				