

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

3 – 4

ožujak – travanj / mart – april

Sarajevo 2015.

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,
doc. dr. sc. Enver IŠERIĆ, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Prof. dr. sci. 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: 160 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
Union Banka dd Sarajevo
Transakcijski račun: 102-050-00001066-98
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

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

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

Maja Čolaković	Utjecaj rješenja austrijskog Građanskog zakonika na regulaciju građanskopravnog statusa maloljetnih osoba u bosanskohercegovačkom pravu	7
Ehlimana Memišević	Između zakona i stvarnosti: primjena Porodičnog zakona iz 2004. godine u Maroku	31

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Samir Sabljica	Politika zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini u procesu evropskih integracija	55
----------------	--	----

STRUČNI ČLANAK

Đemaludin Mutapčić	Kratak prikaz Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine	71
--------------------	---	----

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Pripremili 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, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine)	86
Sud Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)	98
Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	101
Upute za autore	123

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief	5
--	---

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

Maja Čolaković	Impact of the Austrian civil code provisions on regulating the legal status of minors in the civil law of Bosnia and Herzegovina	7
Ehlimana Memišević	Between the Law and reality: Application of the Family Law of 2004 in Morocco	31

SCIENTIFIC REVIEW

Samir Sabljica	Consumer Protection Policy in Bosnia and Herzegovina in the European integration process	55
----------------	--	----

PROFESSIONAL PAPER

Đemaludin Mutapčić	Short overview of the Inheritance Law in the Federation of Bosnia and Herzegovina	71
--------------------	---	----

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. – Prosecutor at Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina)	86
Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	98
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)	101

Instructions for authors	123
---------------------------------	-----

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", najrelevantnije i najaktuelnije štivo za pravnu teoriju i praksu u Bosni i Hercegovini i regionu. U ovom broju objavljujemo nekoliko zanimljivih radova.

U radu "Utjecaj rješenja austrijskog Građanskog zakonika na regulaciju građanskopravnog statusa maloljetnih osoba u bosanskohercegovačkom pravu", autorica analizira odredbe Općeg građanskog zakonika Austrije, kojima je uređen položaj maloljetnih osoba, te komparira sa rješenjem tog pitanja u bosanskohercegovačkom građanskom pravu *de lege lata*. Analiza je pokazala da su djeca u austrijskom pravu, od subjekata podvrgnutih dosta snažnoj roditeljskoj tj. očinjskoj vlasti, diskriminiranih po osnovu porodičnog statusa i ograničenih u sposobnosti samostalnog očitovanja volje u odnosima imovinskog i osobnog karaktera, vremenom stekla status subjekata, čija se volja i mišljenje u znatnoj mjeri uvažavaju u svim građanskopravnim odnosima.

Rad "Između zakona i stvarnosti: primjena Porodičnog zakona iz 2004. godine u Maroku", ukazuje na to kako su neefikasnost sistema sudstva, otpor sudija da primjenjuju odredbe Zakona, visok stepen nepismenosti stanovništva, nepoznavanje prava, siromaštvo, utjecaj patrijarhalnih tradicija i običaja, kao i praznina u samom zakonskom tekstu, doveli do jaza između prava u stvarnosti i prava u zakonu.

U radu "Politika zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini u procesu evropskih integracija" razmatra se historijski nastanak, način i metod kreiranja politike zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini u procesu evropskih integracija, kroz analizu četiri jasno odvojene faze razvoja.

Radom "Kratak prikaz Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine" ukazano je na neke od novina uvedenih u nasljednopravni sistem Federacije Bosne i Hercegovine na osnovu i u okviru Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Odabrane novine u navedenom zakonu su upoređene sa ranijim zakonskim rješenjima u nasljednom pravu, sa posebnim akcentom na ulogu notara u nasljednopravnim odnosima.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, i u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacije BiH.

Čitajte i pišite!

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

UTJECAJ RJEŠENJA AUSTRIJSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA NA REGULACIJU GRAĐANSKOPRAVNOG STATUSA MALOLJETNIH OSOBA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU**

izvorni znanstveni rad

UDK: 347.157(497.6)(436)

dr. sc. Maja Čolaković*

Sažetak

U radu su analizirane odredbe Općeg građanskog zakonika Austrije, kojima je uređen položaj maloljetnih osoba, te je učinjena njihova komparacija s rješenjem tog pitanja u bosanskohercegovačkom građanskom pravu *de lege lata*.

Analiza je pokazala da su djeca u austrijskom pravu, od subjekata podvrgnutih dosta snažnoj roditeljskoj tj. očinskoj vlasti, diskriminiranih po osnovu porodičnog statusa i ograničenih u sposobnosti samostalnog očitovanja volje u odnosima imovinskog i osobnog karaktera, vremenom stekla status subjekata, čija se volja i mišljenje u znatnoj mjeri uvažavaju u svim građanskopravnim odnosima.

Takav tretman maloljetnih osoba postoji i u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine. Njihov položaj u građanskopravnim odnosima prvenstveno je normiran odredbama tri porodična zakona, dok se manji dio normi nalazi u Zakonu o obligacionim odnosima, zakonima o nasljeđivanju, zakonima iz oblasti zdravstva itd.

Porodični zakon Federacije BiH priznaje maloljetnim osobama znatno širi obim poslovne sposobnosti, nego što su ga imale prema ranije važećim propisima, kao i mogućnost izražavanja volje i mišljenja u pitanjima osobne prirode, shodno njihovoj dobi i zrelosti. Poređenje njegovih odredaba, s relevantnim

* *Docentica na Pravnom fakultetu Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru;*
maja.colakovic@unmo.ba

** Ovaj rad je, u skraćenoj verziji i donekle izmijenjenog sadržaja, prezentiran na Znanstvenom skupu *Austrijski građanski zakonik (1811.-2011.)*, održanom u Tuzli od 16. do 18. decembra 2011. godine, u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli i Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku.

odredbama ABGB-a, pokazuje da su zakonodavcu u Federaciji BiH, pri normiranju građanskopravnog statusa maloljetnika, posebno u pogledu poslovne sposobnosti, kao uzor poslužile odredbe ABGB-a. Rješenja Porodičnog zakona Brčko Distrikta BiH, gotovo su identična rješenjima Porodičnog zakona Federacije BiH. Nasuprot tome, u Republici Srpskoj nisu usvojene prvobitno najavljene promjene Porodičnog zakona kojima bi maloljetnim osobama bio priznat izvjestan stepen samostalnosti u građanskopravnim odnosima. To bi *de lege ferenda* neizostavno trebalo učiniti.

Ključne riječi

maloljetna osoba, građansko pravo, poslovna sposobnost, ABGB, Bosna i Hercegovina.

1. UVOD

Normativni pristup pravnom statusu maloljetnih osoba, u prvim kodifikacijama građanskog prava donijetim početkom 19. vijeka, predstavlja znatan pomak nabolje, u odnosu na njihov dotadašnji pravni tretman. U odredbama francuskog Građanskog zakonika i austrijskog Općeg građanskog zakonika nije moguće prepoznati onako drastično ograničenje subjektiviteta djeteta, kakvo je postojalo u pravnim sistemima starog i srednjeg vijeka, ali u njima i dalje postoje izvjesni vidovi tog ograničenja. Ono je posljedica još uvijek snažne roditeljske, odnosno očinske vlasti, koja primarno determiniše građanskopravni status djece.

Premda vremenom postepeno slabi, ova vlast nad djecom opstaje sve do sredine 20. vijeka. Promjene u društvenom poimanju porodice i odnosima između roditelja i djece dovode do sankcionisanja velikog broja prava djeteta na internacionalnom nivou, što utječe i na znatno poboljšanje njihovog građanskopravnog statusa u nacionalnim zakonodavstvima.

Položaj subjekata s posebnim pravima i interesima, kojeg djeca uživaju u savremenom pravu, ispoljava se kako u garanciji naročite brige i zaštite cjelokupnog društva prema njima, tako i uvažavanju njihovih rastućih sposobnosti u svim pravnim odnosima. Na ovakvom tretmanu djece insistiraju Konvencija o pravima

djeteta¹ i drugi internacionalni dokumenti kojima su normirana dječja, odnosno ljudska prava, a u skladu s njihovim odredbama uređen je i položaj djece u većini nacionalnih pravnih sistema. S aspekta građanskog prava, takav pristup podrazumijeva priznanje mogućnosti maloljetnim osobama da očituju volju i mišljenje u brojnim pravnim odnosima imovinskog i osobnog karaktera koji ih se, neposredno ili posredno, tiču.

Ovakvo rješenje prihvaćeno je i u pozitivnom pravu Austrije, odnosno u važećim odredbama austrijskog Općeg građanskog zakonika.² Imajući u vidu historijsku pozadinu primjene ove kodifikacije na području Bosne i Hercegovine, kao i to da se ona u vidu pravnih pravila u njoj još uvijek primjenjuje,³ intrigantno je istražiti jesu li rješenja ABGB-a utjecala na normiranje građanskopravnog statusa maloljetnih osoba u bosanskohercegovačkom pravu.

Stoga će u radu, uz kratak historijski osvrt na evoluciju statusa maloljetnih osoba u ABGB-u, biti analizirana rješenja ovog pitanja u austrijskom i bosanskohercegovačkom građanskom pravu *de lege lata*, te učinjena njihova međusobna komparacija.

¹ Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih nacija iz 1989. godine (*Convention on the Rights of the Child*).

² *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Patent vom 1ten Junius 1811, JGS Nr. 946/1811 (u daljem tekstu: ABGB).

³ Primjena Općeg građanskog zakonika započela je u Bosni i Hercegovini njenom aneksijom od Austro-Ugarske monarhije 1878. godine, a nastavljena za vrijeme dok se BiH nalazila u sastavu Kraljevine Jugoslavije, odnosno sve do kraja II. svjetskog rata i stvaranja Nove Jugoslavije. U FNRJ je 1946. godine usvojen Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih prije 6. 4. 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije (Službeni list FNRJ 84/1946, u daljem tekstu: ZNPP). Članom 4. ovog Zakona omogućena je primjena tzv. pravnih pravila iz onih propisa Kraljevine Jugoslavije, koji su njime stavljeni van snage. Među tim propisima je i ABGB, koji se potom u vidu pravnih pravila primjenjivao u FNRJ, odnosno SFRJ u materiji građanskog prava. Nakon disolucije SFRJ, Republika Bosna i Hercegovina je preuzela mnoštvo njenih zakona, ali ne i ZNPP. Uprkos tome, primjena pravnih pravila ABGB-a u Federaciji Bosne i Hercegovine *de lege lata* je moguća na temelju odredaba drugih propisa. Takav je slučaj s propisima kojima je u pravni sistem RBiH preuzet Zakon o obligacionim odnosima (Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list RBiH 2/1992 i Zakon o potvrđivanju Uredbi sa zakonskom snagom, Službeni list RBiH 13/1994. U čl. 27. navedene Uredbe taksativno su određeni instituti obligacionog prava na koje se primjenjuju odredbe ABGB-a). U Republici Srpskoj, ZNPP je preuzet u pravni sistem čl. 12. Ustavnog zakona o sprovođenju Ustava Republike Srpske (Službeni glasnik RS 21/1992), što u ovom slučaju predstavlja pravni osnov za primjenu odredaba ABGB-a u vidu pravnih pravila. Detaljnije o utjecaju austrijskog prava na cjelokupno privatnopravno uređenje Bosne i Hercegovine vidjeti: Povlakić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 16.-19.

2. ZAKONIK IZ 1811. GODINE

Austrijski Opći građanski zakonik načelno prihvaća institut roditeljske vlasti, uređujući prava i obaveze između roditelja i djece.⁴ Premda je u pojedinim odredbama propisana obaveza oba roditelja u pogledu sporazumnog rukovođenja postupcima djece,⁵ staranja o djeci, njihovog izdržavanja, odgoja i obrazovanja itd.,⁶ iz tumačenja svih odredaba kojima su uređeni ovi odnosi nedvosmišleno proizilazi da ta vlast u prvom redu pripada ocu. To je vidljivo i u paragrafu koji definiše očinsku, a ne roditeljsku vlast⁷ te u paragrafima koji normiraju prestanak očinske vlasti.⁸

Djeca su u prvoj verziji ABGB-a podijeljena u tri kategorije: "djeca" (do sedme godine), "nedorasli" (od sedme do 14. godine) i "maloljetnici" (od 14. do 24. godine).⁹ Punoljetnost djeteta, koja za njega istovremeno znači i oslobađanje od očinske vlasti, nastupa u 24. godini života.¹⁰

Pravna i poslovna sposobnost djeteta ograničene su ovlaštenjima koja u pogledu njegove ličnosti i imovine pripadaju ocu.¹¹ On je ovlašten upravljati djetetovom imovinom, bez obzira je li ova stečena radom ili na drugi način,¹² te su mu povjerene obaveze izdržavanja i zastupanja djeteta.¹³ Otac je usto ovlašten usmjeravati prihode stečene od djetetove imovine na pokrivanje troškova njegovog

⁴ Prvi dio, 3. glava, § 137.-178. ABGB.

⁵ § 144. ABGB.

⁶ "Roditelji su uopšte obavezni da svoju bračnu djecu vaspitavaju, tj. da se staraju za njihov život i zdravlje, da ih pristojno izdržavaju, telesne i duševne moći dečije da razvijaju i nastavom u religiji i korisnim znanjima da zasnivaju temelj budućeg dečijeg blagostanja. – § 150., 220., 792., 1220., 1231.", § 139. ABGB. (Verzija ABGB-a iz 1811. godine, citirana prema: Arandelović, D. (prevod) Austrijski Građanski zakonik (1906). Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.

⁷ "Očinsku vlast čine prava, koja naročito ocu, kao glavi porodice pripadaju." (§ 147. ABGB).

⁸ § 172.-178. ABGB.

⁹ § 21. ABGB. U ovom paragrafu propisana je posebna zaštita svih osoba, među njima i djece, koje iz određenih razloga nisu u stanju same vršiti svoje poslove.

¹⁰ Emancipacija maloljetnika izuzetno je moguća i prije 24. godine, uz izričito dopuštenje oca, a na osnovu odluke suda (§ 174. ABGB). Isto tako, moguće je i produženje očinske vlasti nakon punoljetnosti djeteta, ako ono nije sposobno starati se o sebi zbog tjelesnih i psihičkih nedostataka ili drugih taksativno određenih razloga (§ 173. ABGB).

¹¹ Shodno § 141. ABGB-a, prvenstvena dužnost majke je briga o njezi tijela i zdravlju djeteta.

¹² § 149. ABGB.

¹³ § 141. i 152. ABGB.

odgoja,¹⁴ kao i odabrati djetetovo buduće zanimanje.¹⁵ Maloljetna osoba treba izričitu ili prešutnu saglasnost svog oca za preuzimanje obaveza¹⁶ i stupanje u brak.¹⁷ Sposobnost sačinjenja testamenta maloljetnik stječe s 18 godina, dok maloljetnici u dobi od 14 do 18 godina mogu izraziti volju u pogledu raspolaganja svojom imovinom *mortis causa* samo usmeno pred sudom.¹⁸ Djeca su dužna poštovati i uvažavati roditelje,¹⁹ te ih izdržavati ako se ovi nađu u oskudici.²⁰ Roditeljima pripada pravo na kažnjavanje njihove djece,²¹ što se primarno koristi kao mjera u njihovom odgoju.

Pravna sposobnost djece u Zakoniku iz 1811. godine također je ograničena diskriminacijom na temelju porodičnog statusa. Vanbračna djeca ne uživaju sva prava koja pripadaju bračnoj djeci.²²

3. AUSTRIJSKO PRAVO *DE LEGE LATA*

Promjena odnosa prema djeci u savremenom pravu dovela je i do promjene položaja maloljetnih osoba u rješenjima ABGB-a. Vremenom su njegove odredbe modificirane na taj način da je položaj maloljetnika znatno poboljšan u komparaciji s onim kojeg su imala prema prvobitnoj verziji Zakonika. Jedna od relativno novijih, a vrlo značajnih reformi odredaba ABGB-a, vezanih za

¹⁴ § 150. ABGB.

¹⁵ § 148. ABGB.

¹⁶ § 152. ABGB. Izuzetak postoji u pogledu maloljetnika koji se ne nalazi pod očevim staranjem i kojeg otac ne izdržava. Njemu je priznato pravo samostalnog obavezivanja ugovorom na vršenje službe (§ 152. ABGB), te samostalnog raspolaganja imovinom stečenom radom i stvarima koje su mu po doraslosti predate da se njima služi (§ 151. ABGB).

¹⁷ § 49. ABGB.

¹⁸ § 569. ABGB.

¹⁹ § 144. ABGB.

²⁰ § 154. ABGB.

²¹ "Roditelji... ; oni imaju prava da nevaljalu, neposlušnu i takvu decu, koja narušavaju domaći red i mir, kazne kaznom, koja neće biti preterana, niti po njihovo zdravlje štetna." § 154. ABGB.

²² "Nebračna deca lišena su uopšte porodičnih i srodničkih prava; ona nemaju pravo ni na porodično ime očevo, niti na plemstvo, grb i druge odlike roditelja; ona nose prezime materino. – § 65., 143., 146., 754., 763., 1220., 1231." § 165. ABGB.

status maloljetnih osoba, izvršena je 2001. godine,²³ dok su najnovije izmjene stupile na snagu početkom 2013. godine.²⁴

3.1. Rezultati zakonodavne reforme

Osnovne karakteristike pravnog položaja maloljetnih osoba u pozitivnom građanskom pravu Austrije su: pravna sposobnost im više nije ograničena, niti postoji njihova diskriminacija po bilo kojem osnovu; posjeduju znatan stepen samostalnosti u zasnivanju imovinskih odnosa, a njihova volja i mišljenje su u velikoj mjeri uvaženi i u odnosima osobnog karaktera.

Očinska vlast u ABGB-u vremenom je i faktički i pravno potpuno potisnuta institutom roditeljske vlasti. Ovaj institut se veoma dugo zadržao u austrijskom pravu i tek je reformom 1989. godine zamijenjen institutom roditeljsko staranje (*elterliche Obsorge*),²⁵ koji predstavlja izraz promjena u društvenom poimanju porodice i novog normativnog pristupa u regulisanju odnosa između roditelja i djece.²⁶

U skladu sa smislom i svrhom instituta roditeljsko staranje, *de lege lata* roditelji su obavezani na potpuno uvažavanje djetetove ličnosti i postupanje, u skladu s njegovom dobrobiti – najboljim interesom (*Kindeswohl*). Analiza odredaba KindRÄG-a 2001 i KindNamRÄG-a 2013, kojima je uređen pravni odnos između roditelja i djece, nedvosmisleno pokazuje da je do potpune afirmacije djetetove ličnosti i transformacije ovog odnosa došlo postepeno. KindRÄG 2001 propisuje da se odnos između roditelja i djece mora zasnivati na uzajamnom pomaganju, uz dužnost djeteta da uvažava roditelje.²⁷ KindNamRÄG-a 2013 ide još dalje u afirmaciji djetetove ličnosti, te uz obavezu uzajamnog pomaganja, umjesto

²³ *Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz* - KindRÄG 2001, BGB1 I 2000/135 (u daljem tekstu: KindRÄG 2001).

jednostrane dužnosti djeteta na uvažavanje njegovih roditelja, normira obavezu roditelja i djece na uzajamno poštovanje.²⁸

Shodno izmjenama ABGB-a propisanim u KindRÄG-u 2001, roditelji imaju obavezu odgajati dijete, vodeći računa o njegovoj dobrobiti tj. najboljem interesu.²⁹ Njima također pripada pravo i obaveza zastupanja djece i upravljanja njihovom imovinom, a oni bi u tom pogledu trebali djelovati saglasno.³⁰ Uvažavanje djetetove volje i mišljenja izričito je sankcionisano jer su roditelji obavezani da prilikom preduzimanja poslova vezanih za odgoj djeteta i brigu o njemu, u obzir uzmu i njegovu volju, ako ona nije u suprotnosti s njegovim najboljim interesom ili cjelokupnim odnosima u porodici.³¹

Standard najbolji interes djeteta precizno je definisan i dodatno razrađen novelom ABGB-a iz 2013. godine, pri čemu se zakonodavac poslužio iskustvima relevantne sudske prakse.³² KindNamRÄG 2013 određuje najbolji interes djeteta kao rukovodeće gledište s kojeg treba razmatrati sva pitanja relevantna za dijete, a posebno staranje i lične odnose djeteta, te *exempli causa* navodi važna mjerila uz čiju pomoć se u svakom pojedinom slučaju procjenjuje djetetov najbolji interes.³³ Najbolji interes djeteta, kao temeljni standard u zaštiti prava i interesa djeteta, KindNamRÄG 2013 normira i u brojnim drugim odredbama (npr. § 141, 159, 162, 180 itd.).³⁴

U općim odredbama vezanim za odnose između roditelja i djece, KindNamRÄG 2013 propisuje obavezu roditelja da unapređuju dobrobit svoje malo-

³⁵ § 137. Abs 2. ABGB.

³⁶ Pravo i obaveza roditelja na upravljanje djetetovom imovinom precizno je definisana u § 164.-166. ABGB-a.

³⁷ § 158. ABGB. Uz ovu generalnu odredbu koja normira sadržaj staranja, pravo i obaveza roditelja na zastupanje djeteta u pravnom prometu i pravosudnim postupcima detaljno je uređena u § 167.-169. ABG-a.

³⁸ § 160. Abs 1. ABGB. Odredba potpuno identičnog sadržaja postojala je i u prethodnoj verziji ABGB-a (§ 146. Abs 1.).

³⁹ § 160. Abs 3. ABGB.

⁴⁰ § 161. ABGB.

⁴¹ Zakonik na ovom mjestu (§ 21.), za maloljetnike od 14 do 19 godina ne koristi termin "dorasli" maloljetnici (*mündige Minderjährige*), ali se on susreće u drugim njegovim odredbama (npr. u § 171.).

⁴² § 21. ABGB.

⁴³ Interesantno je da je Austrija među posljednjim zemljama u Evropi uskladila norme vezane za dob u kojoj se stječe punoljetnost s odredbama Konvencije o pravima djeteta i preporukama Vijeća Evrope o snižavanju uzrasta za stjecanje potpune poslovne

ljetne djece i da im pružaju brigu, sigurnost i adekvatno obrazovanje.³⁵ Ova obaveza potom je razrađena u odredbama koje se odnose na sadržaj i vršenje staranja o djetetu. Roditelji moraju o djetetu brinuti, odgajati i obrazovati ga, a uz to im pripada pravo, odnosno obaveza na upravljanje djetetovom imovinom³⁶ i pravno zastupanje djeteta u svim situacijama koje se na njega odnose.³⁷ Briga o djetetu prvenstveno podrazumijeva opažanje i neposredno nadziranje njegovog tjelesnog blagostanja i zdravlja, dok obrazovanje obuhvata naročito razvoj tjelesnih, mentalnih, moralnih i duhovnih snaga, na osnovu kojih se unapređuju talenti, sposobnosti, sklonosti i mogućnosti djeteta, u cilju njegovog osposobljavanja za školu i posao.³⁸ Kao i u novelama iz 2001. godine, *de lege lata* normirana je obaveza roditelja na poštovanje djetetove volje u odlučivanju o pitanjima koja se tiču njegovog odgoja i obrazovanja, pod uslovom da se time ne šteti njegovoj dobrobiti ili interesima čitave porodice. Uvažavanje volje djeteta je značajnije, što mjera o kojoj se odlučuje ima veću važnost i što je dijete sposobnije shvatiti je i o njoj izraziti svoje mišljenje.³⁹ Dijete je dužno slijediti roditeljske upute, uz istovremenu obavezu roditelja da, prilikom davanja tih uputa i nadzora nad njihovim izvršavanjem, vode računa o uzrastu, stepenu razvijenosti i ličnosti djeteta.⁴⁰

Sve do izmjena iz 2001. godine, u ABGB-u je postojala podjela nepunoljetnih osoba u tri grupe, na isti način kao u verziji iz 1811. godine: "djeca" (*Kinder*), "nedorasli" maloljetnici (*unmündige Minderjährige*) i "maloljetnici" (*Minderjährige*),⁴¹ s tim da je dobna granica određena za djecu i nedorasle maloljetnike bila identična onoj iz prve verzije Zakonika, dok je u trećoj grupi gornja granica spuštena na 19 godina. To je analogno svojevremenom spuštanju uzrasta za stjecanje punoljetnosti sa 24 godine na 19 godina.⁴² KindRÄG 2001 je unio znatne novine u ovaj sistem podjele. Uzrast za stjecanje punoljetnosti s 19 je snižen na 18

sposobnosti (*Resolution 72 (29) on the lowering of the age of full legal capacity*).

⁴⁴ "Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet

godina,⁴³ a djeca su svrstana u dvije kategorije: "nedorasli" maloljetnici, do 14 godina, i "maloljetnici", tj. "dorasli" maloljetnici, od 14 do 18 godina.^{44 45} Ovom reformom su ukinute i dvije ustanove vezane za stjecanje potpune poslovne sposobnosti: "skraćenje maloljetnosti" (*Verkürzung der Minderjährigkeit*)⁴⁶ i "produženje maloljetnosti" (*Verlängerung der Minderjährigkeit*).⁴⁷

3.2. Izražavanje volje u imovinskim odnosima

Maloljetne osobe *de lege lata* posjeduju određeni stepen poslovne sposobnosti. Ona im je priznata prema objektivnom kriteriju – životnoj dobi. KindNamRÄG 2013 u tom pogledu nije odstupio od ranijeg rješenja ovog pitanja. Premda je novelom iz 2001. godine u podjeli maloljetnika napuštena dobna granica od sedam godina,⁴⁸ ABGB u odredbama vezanim za sposobnost zaključenja ugovora normira da su maloljetnici do sedme godine poslovno

⁵¹ § 170. Abs 1. i § 865. ABGB.

⁵² U tom smislu i: Fischer-Czermak, C. (2001) „Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts – Änderungsgesetz 2001“, Österreichische Juristen-Zeitung 8/2002, str. 296.-298.; Koziol, H. – Wesler, R./ Kletečka, A., op. cit., str. 582.

⁵³ § 170. Abs 2. ABGB.

⁵⁴ § 171. ABGB. Tipičan primjer sredstava s kojima ovi maloljetnici mogu činiti što žele je džeparac. Trebalo bi da im posluži za navikavanje na svakodnevno raspolaganje novcem. Međutim, na slobodno raspolaganje nisu im prepušteni predmeti za svakodnevnu upotrebu (npr. odjeća, bicikl, školska tašna). Valjanost pravnih poslova koje maloljetnik samostalno zaključuje u praksi se procjenjuje, imajući u vidu njegove potrebe i interese. Tako se smatra da troškovi nabavke kreveta i ormara, koje je maloljetnik učinio za uređenje iznajmljenog stana, ne nadilaze svakodnevne životne potrebe i nužniji su od kupovine skupocjenog perzijskog tepiha istim povodom. Razumljivo je da ovisi o zakonskom zastupniku maloljetnika hoće li u svim ovim slučajevima naknadno odobriti zaključene pravne poslove ili ne. Detaljnije: Barta, H., op. cit.

⁵⁵ § 569. ABGB. Rješenje u pogledu obima testamentarne sposobnosti identično je onom iz prve verzije Zakonika.

⁵⁶ § 176. i § 1308. ABGB. Za naknadu štete koju pričine djeca mlađa od 14 godina odgovaraju njihovi zakonski zastupnici, odnosno osobe koje imaju dužnost nadzirati ih i starati se o njima. Izuzetno, na naknadu može biti obavezan i sam neodrasli maloljetnik (§ 1309. i 1310. ABGB).

⁵⁷ Takav pristup je u skladu s odredbama Konvencije o pravima djeteta koja obavezuje države članice na osiguranje djetetu slobodnog izražavanja mišljenja o svim pitanjima koja ga se tiču i na uvažavanje tog mišljenja, u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta (čl. 12.).

⁵⁸ Prema ranije važećem rješenju, normiranom u KindRÄG-u 2001, u slučajevima

nesposobni te ne mogu samostalno stjecati prava ili preuzimati obaveze.⁴⁹ Izuzetno mogu, u skladu s njihovim uzrastom, zaključivati uobičajene poslove manje vrijednosti vezane za svakodnevni život.⁵⁰

Maloljetnici u životnoj dobi iznad sedam godina mogu samostalno sklapati pravne poslove kojima stječu prava i određene koristi, a za valjanost poslova kojima raspolazu imovinom ili na sebe preuzimaju obaveze trebaju izričitu ili prešutnu saglasnost svog zakonskog zastupnika. I pravo da budu poklonoprincipi priznato im je pod uslovom da taj poklon nije povezan s bilo kakvim opterećenjima. Također posjeduju sposobnost samostalnog sklapanja pravnih poslova manje vrijednosti iz svakodnevnog života, analogno maloljetnicima mlađim od sedam godina.⁵¹ Analiza ovog rješenja upućuje na zaključak da su maloljetnici stariji od sedam godina ograničeno poslovno sposobni⁵² i da im je to svojstvo priznato u dosta širokom obimu.

ABGB normira i posebnu poslovnu sposobnost maloljetnika starijih od 14 godina. Oni su ovlaštteni samostalno raspolagati stvarima i sredstvima prepuštenim im na slobodno uživanje, kao i prihodima koje ostvare radom, ako time neće ugroziti vlastitu egzistenciju.⁵³ Uz to, mogu punovažno zaključivati ugovore vezane za izvršenje preuzetog posla (npr. kupovina bicikla za privremeni posao tokom školskog raspusta), izuzev poslova koji se zaključuju radi učenja i daljeg obrazovanja. Zakonski zastupnik je ovlašten raskinuti pravne odnose zasnovane ovakvim poslovima, ukoliko nađe da za to postoje opravdani razlozi (npr. bojazan da će dijete upasti u loše društvo ili sebi ugroziti zdravlje).⁵⁴

promjene prezimena prilikom pozakonjenja te priznanja djeteta od vanbračnog oca, bila je nužna i saglasnost maloljetnika starijeg od 14 godina (§162.a Abs 2. i § 162.c Abs

Dorasi maloljetnici mogu pred sudijom ili notarom usmeno izjaviti volju u pogledu raspolaganja imovinom za slučaj smrti, ali nemaju testamentarnu sposobnost u punom obimu.⁵⁵ Ovi maloljetnici su i deliktno sposobni.⁵⁶

3.3. Izražavanje volje u osobnim odnosima

Pored sposobnosti izražavanja pravno relevantne volje u imovinskim odnosima, u austrijskom pravu *de lege lata*, djeci je u velikom obimu priznata sposobnost izražavanja volje i u odnosima neimovinske prirode, vezanim za ličnost.⁵⁷ Primjer za to su pojedini porodičnopravni odnosi tj. odnosi između roditelja i djece (priznanje očinstva, promjena prezimena,⁵⁸ odgoj i obrazovanje djeteta⁵⁹ itd.), kao i pravo djeteta na samoodređenje u pogledu vlastitog tjelesnog integriteta i zdravlja.

nostima pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH 14/10, u daljem tekstu: ZPOOPFBiH); Zakon o zdravstvenoj zaštiti Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH 46/10 i 75/13); Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske (Službeni glasnik RS 106/09, u daljem tekstu: ZZZRS); Zakon o zdravstvenoj zaštiti u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BD BiH 38/11, 9/13, 27/14, u daljem tekstu: ZZZBD), itd.

⁵⁶ Službeni list SR BiH 21/79 i 44/89; Službeni list R BiH 6/94 i 13/94 (u daljem tekstu: PZBiH).

⁵⁹ Službene novine FBiH 35/05, 31/14 (u daljem tekstu: PZFBiH).

⁷⁰ Prema definiciji, roditeljsko pravo je skup dužnosti i prava koja su zakonom povjerena roditeljima, kako bi ih vršili u interesu maloljetnog djeteta. Priznanje ovog prava roditeljima, unutar kojeg se težište stavlja na njihove dužnosti, vezano je za potrebu zaštite djeteta i njegov se sadržaj mora ostvarivati isključivo u najboljem interesu djeteta. Termin roditeljsko pravo tradicionalno je upotrebljavan u bosanskohercegovačkom pravu, ali je s obzirom na sadržaj i svrhu instituta vremenom postao neadekvatan. Stoga je u PZFBiH-u zamijenjen terminom roditeljsko staranje. Pod roditeljskim staranjem podrazumijeva se "skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koja imaju za cilj zaštitu ličnih i imovinskih prava i interesa djeteta". Ono se ostvaruje u najboljem interesu djeteta (čl. 129. PZFBiH). Shodno odredbama PZFBiH-a, roditeljsko staranje obuhvata odgovornosti, dužnosti i prava roditelja prema ličnosti djeteta (staranje o životu i zdravlju djeteta, njegov odgoj, obavezu na upoznavanje djeteta s njegovim pravima, staranje o obrazovanju djeteta, izdržavanje i zastupanje djeteta), dužnosti i prava prema imovini djeteta (upravljanje i raspolaganje imovinom djeteta i korištenje prihoda od te imovine), te ostale dužnosti i prava (određivanje ličnog imena i prebivališta djeteta). O pojmu i sadržaju roditeljskog prava detaljnije: Traljić, N. – Bubić, S. (1998) Porodično pravo. Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, str. 184.-201. O pojmu i sadržaju roditeljskog staranja detaljnije: Bubić, S. – Traljić, N., op. cit., str. 145.-172.

⁷¹ Čl. 125. st. 1. PZFBiH.

Uračunljivi maloljetnici su ovlaštteni da samostalno daju pristanak na medicinski zahvat kojem bi trebali biti podvrgnuti.⁶⁰ Ako je takav zahvat uobičajeno povezan s rizikom nastupanja težeg ili trajnog oštećenja tjelesnog ili psihičkog integriteta, on može biti preduzet samo ako se, uz maloljetnika, s njim saglasi i osoba kojoj su povjereni briga o maloljetniku i njegov odgoj.⁶¹ Maloljetnica koja je navršila 14 godina može, bez saglasnosti zakonskog zastupnika, podnijeti zahtjev za prekid trudnoće.⁶²

Za razliku od izvorne verzije ABGB-a, u kojoj je roditeljima bilo priznato pravo na upotrebu kazne kao metode u odgoju djece, u važećoj verziji Zakonika nedopušteno je da roditelji koriste silu i nanose djeci tjelesne ili duševne patnje.⁶³

4. BOSNA I HERCEGOVINA

Budući da u Bosni i Hercegovini građansko pravo nije kodificirano, a legislativna nadležnost u ovoj oblasti pripada entitetima i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, položaj maloljetnih osoba u građanskopravnim odnosima u prvom redu normiran je odredbama porodičnih zakona⁶⁴ Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, dok se manji dio normi nalazi u Zakonu o obligacionim odnosima,⁶⁵ zakonima o

⁷² Službeni glasnik BD BiH 23/07 (u daljem tekstu: PZBD). Zakon u glavi V. (čl. 107.-140.), normira prava i dužnosti roditelja i djece te definiše roditeljsko staranje na

nasljeđivanju,⁶⁶ zakonima iz oblasti zdravstva⁶⁷ itd. Norme tri važeća porodična zakona u Bosni i Hercegovini, vezane za pravni status maloljetnih osoba, predstavljaju pozitivnu promjenu u komparaciji s rješenjima ranijeg Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine.⁶⁸ To se posebno odnosi na rješenja Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine,⁶⁹ koji napušta termin roditeljsko pravo iz PZBiH i zamjenjuje ga terminom roditeljsko staranje,⁷⁰ te priznaje maloljetnim

208.), i sudskih presuda. O navedenom rješenju PZBiH-a i kritikama koje su mu upućivane vidjeti detaljnije: Denišlić M. (1998) „Poslovna sposobnost maloljetnika u jugoslovenskom pravu“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu 1998., str. 136.

⁶⁷ Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona Republike Srpske (verzija od septembra 2011. godine), predviđao je podjelu maloljetnika prema uzrastu, određujući da dijete starije od 15 godina može preduzimati pravne poslove kojima upravlja i raspolaže zaradom i imovinom stečenom vlastitim radom, sačinjavati testament i preduzimati druge pravne radnje u skladu sa zakonom. Izuzetno, dijete koje je navršilo 14 godina može, uz saglasnost svog roditelja, odnosno organa starateljstva, sklopiti pravne poslove kojima pribavlja prava, te pravne poslove male vrijednosti (čl. 84. st. 3. i 4. Nacrta). Ovo rješenje nije našlo svoje mjesto u konačnoj verziji Zakona o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona, nego je zadržano već postojeće rješenje PZRS-a. Šteta je što zakonodavac u Republici Srpskoj nije iskoristio priliku urediti ograničenu poslovnu sposobnost maloljetnih osoba na način na koji je to učinjeno u PZFBiH-u i PZBD-u, odnosno u skladu s važećim trendovima u komparativnom pravu. Zadržavanjem rješenja o potpunoj poslovnoj nesposobnosti svih maloljetnika mlađih od 18 godina ne uvažavaju se rastuće sposobnosti djeteta, jer se time i maloljetnici koji su nesumnjivo dostigli određeni nivo tjelesne, psihičke i intelektualne zrelosti onemogućavaju u samostalnom sklapanju pravnih poslova. Time se ovoj kategoriji maloljetnih osoba uskraćuje prilika postepenog uključivanja u pravni promet i navikavanja na samostalno preuzimanje prava i obaveza.

⁶⁸ Najčešće se radi o teretnim ugovorima, pomoću kojih djeca zadovoljavaju svoje uobičajene životne potrebe (kupovina hrane i odjeće, školskog pribora, korištenje sredstava javnog prevoza itd.) – to su tzv. faktički ugovori. U ZOO-u postoji pravna praznina u pogledu njihovog regulisanja, dok iz tumačenja relevantnih odredaba PZFBiH-a, PZRS-a i PZBD-a proizilazi da ih maloljetne osobe, neovisno o uzrastu, ne mogu samostalno sklopiti.

⁶⁹ Čl. 157. st. 1. i 2. PZFBiH; Čl. 108. PZRS; Čl. 139. st. 2. PZBD. U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine (tj. nekadašnje SFRJ), 18. godina je prihvaćena kao uzrast za stjecanje punoljetnosti i potpune poslovne sposobnosti i mnogo vremena prije ratifikacije Konvencije o pravima djeteta. Na taj način je ovo pitanje regulisao tadašnji savezni Osnovni Zakon o odnosima roditelja i djece iz 1947. godine (čl. 16.), a potom je ono jednako uređeno u PZBiH-u (čl. 105.).

⁷⁰ Prema odredbama PZFBiH-a i PZBD-a, minimalni uzrast u oba slučaja je 16 godina, uz ispunjenje drugih zakonom propisanih uslova (čl. 157. st. 1., čl. 15. st. 2., čl. 340.-349., čl. 157. st. 3. i 4., čl. 355.-356. PZFBiH; čl. 139. st. 1., čl. 26. st. 2., čl. 139. st. 3. i 4. PZBD).

⁹¹ Brak može zaključiti maloljetna osoba koja je napunila 16 godina, ako zadovoljava i ostale pretpostavke određene zakonom (čl. 108. st. 3. i čl. 36. st. 2. PZRS).

⁹² Za razliku od važećeg rješenja u austrijskom pravu (supra, bilj. 46.), u bosanskohercegovačkom pravu maloljetna osoba emancipacijom stječe poslovnu

osobama znatno veći stepen samostalnosti u svim pravnim odnosima. Ovaj Zakon izričito sankcioniše i pravo djeteta na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću.⁷¹ Na sličan način uređen je pravni položaj maloljetnika u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.⁷² Za razliku od njih, Porodični zakon Republike Srpske⁷³ unosi mnogo manje novina u uređenju ove materije – u njemu je zadržan termin roditeljsko pravo i jednak pristup regulisanju poslovne sposobnosti kakav je postojao u PZBiH.⁷⁴

4.1. Imovinski aspekt statusa

PZFBiH čini podjelu maloljetnih osoba na poslovno nesposobne i ograničeno poslovno sposobne, a kao kriterij za tu podjelu određuje uzrast. Ograničena poslovna sposobnost stječe se sa 14 godina⁷⁵ i definisana je u dosta širokom obimu. Maloljetnik s navršениh 14 godina je ovlašten na samostalno sklapanje pravnih poslova kojima stječe prava, ako zakon ne odredi drugačije, dok mu je za sklapanje pravnih poslova kojima raspolaže imovinom ili na sebe preuzima obaveze potrebna saglasnost zakonskog zastupnika.⁷⁶

Zakon uz to normira posebnu poslovnu sposobnost maloljetnika vezanu za zasnivanje radnog odnosa. PZFBiH ovlašćuje maloljetnika koji radom ostvaruje prihode na samostalno raspolaganje tim prihodima, pri čemu mu nameće dužnost doprinosa za vlastito izdržavanje, odgoj i obrazovanje.⁷⁷

sposobnost u punom obimu, odnosno nije ograničena u vrsti pravnih odnosa koje može samostalno zasnivati. Uz to, potpunu poslovnu sposobnost koju je prijevremeno stekla

Poređenje cilja i sadržaja instituta roditeljsko staranje te načina regulisanja poslovne sposobnosti maloljetnih osoba u ABGB-u i PZFBiH-u, ukazuje na to da su zakonodavcu u Federaciji Bosne i Hercegovine odredbe ABGB-a poslužile kao model pri normiranju ovih pitanja. Podudarnost njihovih rješenja najbolje se ogleda u podjeli djece shodno stepenu poslovne sposobnosti na poslovno nesposobne i ograničeno poslovno sposobne, na osnovu istog kriterija i uz normiranje iste dobne granice, te u načinu regulisanja obima ograničene poslovne sposobnosti.

Regulacija poslovne sposobnosti maloljetnih osoba u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine gotovo je istovjetna rješenju ovog pitanja u PZFBiH-u. PZBD normira ograničenu poslovnu sposobnost i utvrđuje je u istom obimu kao PZFBiH. U odredbama koje se odnose na prestanak roditeljskog staranja i stjecanje potpune poslovne sposobnosti, PZBD propisuje da maloljetnik stječe ograničenu poslovnu sposobnost s navršениh 14 godina.⁷⁸ Taj uzrast za stjecanje ograničene poslovne sposobnosti izričito je normiran i za maloljetnike pod starateljstvom, u dijelu Zakona kojim je uređeno starateljstvo nad maloljetnim osobama.⁷⁹ Međutim, u odredbama kojima je propisan sadržaj roditeljskog staranja, PZBD određuje drugačiji uzrast kao uslov za samostalno nastupanje maloljetnika u pravnom prometu. To je navršениh 16 godina života.⁸⁰ Očigledno je da Zakon u tom pogledu pravi razliku među djecom o kojoj se staraju roditelji i djecom koja se nalaze pod starateljstvom, što nije slučaj sa PZFBiH-om. To je jedina nejednakost u uređenju ovog pitanja između PZFBiH-a i PZBD-a.⁸¹

¹¹¹ Čl. 31. st. 1. i 3. ZZZBD.

¹¹² ZPTBiH ovakvu mogućnost normira samo za maloljetne trudnice koje vlastitim radom ostvaruju sredstva za život (čl. 3. st. 2.), dok ZPTRS uz normirani uzrast kao uslov postavlja i poslovnu sposobnost (čl. 5. st. 3.).

¹¹³ Radi se o slučajevima transplantacije od živog davaoca. Pristanak na izvođenje zahvata za maloljetnika daje njegov zakonski zastupnik, ali se zahvat ne smije izvesti ako mu se maloljetni davalac protivi (čl. 24. ZTFBiH). Zakonodavstvo o transplantaciji Republike Srpske izričito zabranjuje mogućnost da maloljetna osoba bude davalac dijelova tijela za presađivanje *ex vivo* (čl. 29. ZTTČRS).

¹¹⁴ Čl. 127. PZFBiH; Čl. 110. PZBD.

¹¹⁵ Čl. 134. PZFBiH; Čl. 117. PZBD.

¹¹⁶ Čl. 97. st. 1. PZRS.

Na isti način kao PZFBiH, PZBD reguliše sposobnost maloljetne osobe vezanu za raspolaganje prihodima ostvarenim vlastitim radom.⁸²

Imajući na umu da je PZBD donesen dvije godine nakon stupanja na snagu PZFBiH-a, očigledno je kako su pri kreiranju najboljeg normativnog rješenja poslovne sposobnosti maloljetnika u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine konsultovane odredbe PZFBiH-a,⁸³ odnosno ABGB-a.

Za razliku od PZFBiH-a i PZBD-a, PZRS ne usvaja podjelu maloljetnih osoba prema stepenu poslovne sposobnosti,⁸⁴ pa se iz tumačenja njegovih odredaba može zaključiti da su sve maloljetne osobe poslovno nesposobne i ne mogu samostalno nastupati u pravnom prometu. Jedini uzrast kojeg ovaj zakon spominje u pogledu mogućnosti samostalnog djelovanja maloljetnika u imovinskim odnosima tiče se radne sposobnosti. Maloljetnik s navršenih 15 godina može zasnovati radni odnos te samostalno raspolagati stečenim dohotkom i zaradom, uz obavezu doprinosa za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje.⁸⁵ Ovakav pristup normiranju poslovne sposobnosti maloljetnika potpuno je identičan pristupu ranije važećeg PZBiH-a, kojem su u doktrini i praksi tim povodom upućivane brojne opravdane kritike.⁸⁶ Nažalost, ni nedavno okončana reforma PZRS-a nije donijela pozitivne promjene, mada je prema prvobitnoj verziji zakonske novele maloljetnim osobama starijim od 14 godina bila priznata ograničena poslovna sposobnost u izvjesnom, iako dosta uskom obimu.⁸⁷

Nasuprot ABGB-u, koji propisuje ovlaštenje maloljetne osobe na sklapanje pravnih poslova male vrijednosti iz svakodnevnog života, shodno njenom uzrastu, u pravu Bosne i Hercegovine takvo rješenje *de lege lata* nije decidno normirano.⁸⁸ Budući da se u praksi ovakvi pravni poslovi stalno zaključuju, oni su prihvaćeni iz praktičnih razloga i njihova valjanost se ne dovodi u pitanje.

Uzrast za stjecanje potpune poslovne sposobnosti u sva tri porodična zakona koji važe na teritoriju Bosne i Hercegovine jednako je određen – to je navršena 18. godina.⁸⁹ Izvjesne razlike između ovih zakona postoje u pogledu normiranja emancipacije maloljetnika. PZFBiH i PZBD regulišu mogućnost prijevremenog stjecanja potpune poslovne sposobnosti sklapanjem braka i roditeljstvom,⁹⁰ a PZRS samo sklapanjem braka.^{91 92}

U vezi sa stjecanjem potpune poslovne sposobnosti je i institut produženje roditeljskog prava, kojeg je PZRS preuzeo iz ranije važećeg zakona, dok su ga PZFBiH i PZBD napustili i umjesto njega uveli institut roditeljsko staranje nakon punoljetnosti djeteta.

Prema odredbama PZRS-a, nad djetetom koje je postalo punoljetno, a koje zbog tjelesnog ili duševnog nedostatka nije sposobno starati se o sebi, svojim pravima i interesima, moguće je produžiti roditeljsko pravo. Sud odlučuje o produženju roditeljskog prava u vanparničnom postupku na zahtjev djetetovih roditelja, usvojica ili organa starateljstva.⁹³ Kada prestanu razlozi zbog kojih je roditeljsko pravo produženo, sud će na traženje ovlaštenih osoba donijeti odluku o njegovom prestanku.⁹⁴

PZFBiH normira mogućnost ostvarenja roditeljskog staranja i nakon punoljetnosti djeteta kojem je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, ako su roditelji za to sposobni i na to pristaju. Odluku o roditeljskom staranju nakon punoljetnosti djeteta donosi sud u vanparničnom postupku.⁹⁵ Istovjetno rješenje sadrži i PZBD.⁹⁶ Poput instituta produženja roditeljskog prava, i institut ostvarenja roditeljskog staranja nakon punoljetnosti djeteta nije trajnog karaktera.⁹⁷

Odredbe o deliktnoj sposobnosti u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine slične su onima u ABGB-u. Prema ZOO-u, deliktna sposobnost se stječe s navršениh 14 godina. Za dijete u uzrastu od sedme do 14. godine vrijedi oboriva presumpcija deliktne nesposobnosti pa će odgovarati za pričinjenu štetu, ako se dokaže da je pri njenom prouzrokovanju bilo sposobno za rasuđivanje.⁹⁸

Sposobnost maloljetne osobe da sačini testament regulisana je na drugačiji način u odnosu na rješenje ABGB-a. Prema ZNFBiH-u i ZNRS-u, testamentarna sposobnost se stječe sa 15 godina, a prema ZNBiH-u sa 16 godina. Sva tri zakona uz dob zahtijevaju kumulativno i sposobnost za rasuđivanje testatora,⁹⁹ ali za razliku od ABGB-a, maloljetnim osobama ne postavljaju nikakve granice u pogledu načina očitovanja volje *mortis causa*.

4.2. Osobni aspekt statusa

Afirmacija stava o potrebi poštovanja osobnosti djeteta u svim pravnim odnosima manifestuje se i putem unapređenja položaja maloljetnih osoba u građanskopravnim odnosima vezanim za ličnost. Odredbe tri porodična zakona, koja važe na području Bosne i Hercegovine, uređuju pravo maloljetnika na izražavanje volje i mišljenja u osobnoj sferi, vezane za njihov porodični status. Maloljetnim osobama također je omogućeno očitovanje pravno relevantne volje u pitanjima raspolaganja vlastitim tjelesnim integritetom i zdravljem, pri preduzimanju različitih medicinskih zahvata.

Porodičnopravne norme regulišu brojne odnose u kojima je maloljetnim osobama priznata sposobnost očitovanja volje i mišljenja, jer lični karakter tih odnosa isključuje mogućnost da ih u njima zastupaju roditelji ili staratelj.¹⁰⁰ Kao

primjer takvih odnosa mogu se navesti zasnivanje usvojenja te utvrđivanje i osporavanje očinstva i materinstva.

PZRS normira da je za usvojenje djeteta starijeg od 10 godina potrebna i njegova saglasnost.¹⁰¹ Isti uzrast u slučaju nepotpunog usvojenja normiraju i PZFBiH i PZBD, s tim da PZFBiH kumulativno zahtijeva i da je dijete koje daje pristanak sposobno shvatiti značenje usvojenja.¹⁰² Jednaka dobna granica se postavlja kao uslov za pristanak djeteta na promjenu imena i prezimena u postupku nepotpunog usvojenja.¹⁰³

PZFBiH i PZBD regulišu mogućnost da materinstvo i očinstvo djeteta prizna osoba koja je navršila 16 godina, ako je sposobna shvatiti značenje izjave o priznanju.¹⁰⁴ Ovakve uslove za priznanje očinstva postavlja i PZRS.¹⁰⁵ Porodični zakoni usto ovlašćuju i dijete čije se materinstvo, odnosno očinstvo priznaje, da se izjasni o tom priznanju. PZFBiH i PZBD pritom kumulativno postavljaju dva uslova: minimalni uzrast i sposobnost djeteta da shvati značenje priznanja. Taj uzrast u PZFBiH-u je 14 godina, a u PZBD-u 16 godina.¹⁰⁶ Za razliku od njih, PZRS kao uslov postavlja samo uzrast – dijete mora biti starije od 16 godina.¹⁰⁷

Volja i mišljenje maloljetnih osoba, shodno njihovom uzrastu i zrelosti, u sve se većoj mjeri uvažavaju i u pitanjima raspolaganja vlastitim tjelesnim integritetom i zdravljem.

Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine normira obavezu, uključivanja maloljetnog pacijenta u proces davanja pristanka na preduzimanje predložene medicinske mjere u njegovom liječenju, u skladu s njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje. Ako je maloljetna osoba navršila 15 godina života i posjeduje sposobnost za rasuđivanje, ona može samostalno dati pristanak na predloženu medicinsku mjeru, izuzev u zakonom taksativno određenim slučajevima.¹⁰⁸ Mišljenje

maloljetnog pacijenta mora se uzeti u obzir i kad se donosi odluka o provođenju medicinskog i naučnog istraživanja nad njim.¹⁰⁹

Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske normira da pristanak na medicinski tretman za maloljetnog pacijenta daje njegov zakonski zastupnik ili jedan od zakonom određenih srodnika, ali u određenim situacijama ovlašćuje maloljetnika starijeg od 15 godina na samostalno iskazivanje tog pristanka.¹¹⁰ Zakon o zdravstvenoj zaštiti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ima identično rješenje ovog pitanja.¹¹¹

Shodno odredbama važećih zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće u Bosni i Hercegovini, maloljetna trudnica starija od 16 godina, koja ispunjava i druge zakonom propisane uslove, ovlaštena je samostalno podnijeti zahtjev za prekid trudnoće.¹¹²

Zakon o transplantaciji organa i tkiva u cilju liječenja Federacije Bosne i Hercegovine priznaje maloljetnim osobama ovlaštenje da se određenom obimu izjasne u pogledu davanja tkiva za transplantaciju.¹¹³

Poput ABGB-a, porodični zakoni u Bosni i Hercegovini štite tjelesni i psihički integritet djeteta. PZFBiH i PZBD sankcionišu pravo djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zloupotrebe, zlostavljanja i zanemarivanja u porodici,¹¹⁴ te propisuju obavezu roditelja na zaštitu njihovog djeteta od svih vrsta nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije i seksualne zloupotrebe koje nad njim provode druge osobe.¹¹⁵ PZRS sadrži sličnu odredbu, kojom zabranjuje roditeljima i ostalim članovima porodice da dijete podvrgavaju ponižavajućim postupcima, duševnom i tjelesnom kažnjavanju, odnosno zlostavljanju.¹¹⁶

5. ZAKLJUČAK

Među posljedice primjene ABGB-a u Bosni i Hercegovini, koja u različitim vidovima traje više od jednog vijeka, spada i snažan utjecaj ovog Zakonika na regulaciju brojnih segmenata bosanskohercegovačkog građanskog prava. Odličan primjer za to jeste normiranje pitanja građanskopravnog statusa maloljetnih osoba. Ova materija primarno je uređena odredbama porodičnih zakona, a potom i odredbama Zakona o obligacionim odnosima, zakona o nasljeđivanju, zakona iz oblasti zdravstva itd.

Komparacija relevantnih rješenja ABGB-a i PZFBiH-a pokazuje njihovu znatnu podudarnost. Ona se najbolje ogleda u normiranju cilja i sadržaja instituta roditeljsko staranje, kao i načinu regulisanja poslovne sposobnosti maloljetnika – identični su kriterij i uzrast za podjelu maloljetnika, a na jednak način definisan je i obim ograničene poslovne sposobnosti. Očigledno je da su zakonodavcu u Federaciji BiH odredbe ABGB-a poslužile kao normativni model pri uređenju ove materije.

I PZBD slijedi internacionalni trend uvažavanja rastućih sposobnosti djeteta u svim pravnim odnosima, te uređuje ovo pitanje na gotovo istovjetan način kao PZFBiH. Ima li se u vidu da je PZBD donesen izvjesno vrijeme nakon PZFBiH-a, nesumnjivo je da su pri kreiranju najboljeg normativnog rješenja poslovne sposobnosti u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine konsultovane odredbe PZFBiH-a, odnosno ABGB-a.

PZRS u tom smislu zaostaje za važećim pravnim shvatanjima i rješenjima PZFBiH-a i PZBD-a, propisujući potpunu poslovnu nesposobnost maloljetnih osoba mlađih od 18 godina. Nažalost, ni nedavno usvojene izmjene i dopune PZRS-a nisu donijele nikakve pozitivne novine, već je zadržano staro, odnosno zastarjelo i neadekvatno rješenje ovog pitanja. To bi *de lege ferenda* moralo biti promijenjeno.

Po uzoru na odredbe ABGB-a kojima se maloljetnim osobama omogućava izražavanje volje i mišljenja u odnosima neimovinske prirode, vezanim za ličnost, takvo ovlaštenje priznato je maloljetnim osobama i u bosanskohercegovačkom građanskom i porodičnom pravu. Ovo rješenje u skladu je s odredbama Konvencije o pravima djeteta i drugim međunarodnim dokumentima kojima su sankcionisana dječja, odnosno ljudska prava.

Literatura

1. Alinčić, M. et al. (2001) Obiteljsko pravo. Zagreb: Narodne novine.
2. Arandelović, D. (prevod) Austrijski Građanski zakonik (1906). Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.
3. Barta, H. Online Lehrbuch Zivilrecht, Kapitel 4, Die natürliche Person (online). Dostupno na: http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap4_0.xml?section-view=true;section=1#DieRechtsfähigkeit (5. 1. 2015.).
4. Bubić, S. – Traljić, N. (2007) Roditeljsko i starateljsko pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
5. Denišlić M. (1998) „Poslovna sposobnost maloljetnika u jugoslovenskom pravu“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu 1998.
6. Fischer-Czermak, C. (2001) „Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts – Änderungsgesetz 2001“, Österreichische Juristen-Zeitung 8/2002.
7. Hackl, M. Kindschafts-und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (online). Dostupno na: http://www.dierechtsanwaeltin.at/Kindschafts-_und_Namensrechtsaenderungsgesetz_2013 (5. 1. 2015.).
8. Hlača, N. (1985) Produženje roditeljskog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci 6/1985.
9. Hopf, G. – Weitzenböck, J. (2001) „Schwerpunkte des des Kindschaftrechts – Änderungsgesetzes 2001“, Österreichische Juristen-Zeitung 14-15/2001.
10. Koziol, H. – Wesler, R./ Kletečka, A. (2014) Bürgerliches Recht I. Wien: Manz
11. Powlakić, M. (2009) Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
12. Traljić, N. – Bubić, S. (1998) Porodično pravo. Sarajevo: Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu.

IMPACT OF THE AUSTRIAN CIVIL CODE PROVISIONS ON REGULATING THE LEGAL STATUS OF MINORS IN THE CIVIL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

This paper analyses the provisions of The Austrian Civil Code relating to the legal status of minors, and makes comparison with the solutions in Bosnian and Herzegovinian civil law *de lege lata*.

The analysis has shown that children in Austrian law have, starting from the subjects that were subjected to a very strong parental, i.e. fatherly authority, discriminated against on the basis of their family status and limited in their ability to express their will in the material and personal relations, acquired, in time, the status where their will and opinions are taken into account in civil law relations.

Such treatment of minors exists in the positive law of Bosnia and Herzegovina. Their position in civil law is primarily regulated with three family laws, while some regulations are contained in the Law on Obligations, the laws on inheritance, laws on health etc.

The Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina gives minors significantly larger legal competency than they had before as well as the possibility to express the will and opinion on personal matters, in correspondence with their age and maturity. Comparing the Family Law provisions with the relevant provisions of the ABGB shows that the ABGB was a model for the legislator in the Federation of Bosnia and Herzegovina in matters of the legal status of minors in civil law, particularly in matters of legal capacity. The solutions of the Family Law of Brčko Distrikt of Bosnia and Herzegovina are almost identical to the solutions of the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina. In contrast, in Republika Srpska the originally announced reform of the Family Law provisions where minors would be given a certain degree of autonomy in civil law relations was not adopted. This, however, should be necessarily done *de lege ferenda*.

Key words

minor, civil law, legal competency, ABGB, Bosnia and Herzegovina.

IZMEĐU ZAKONA I STVARNOSTI: PRIMJENA PORODIČNOG ZAKONA IZ 2004. GODINE U MAROKU¹

izvorni znanstveni rad

UDK: 347.6(64)

mr. sc. Ehlimana Memišević*

Sažetak

Porodični zakon Maroka iz 2004. godine (Mudawwanat al-usra) zasniva se na liberalnom tumačenju islamskog prava, za razliku od ranijeg Zakona o ličnom statusu iz 1957./1958. reformisanog 1993. godine, koji se zasnivao na tradicionalnom malikijskom fikhu. Prema tome, ovaj Zakon simbolizira i kontinuitet s tradicijom, kao i promjenu. To se, naime, ogleda u činjenici da elementi tradicionalnog malikijskog fikha, poput starateljstva nad ženom (wilaya), jednostranog otkaza braka (talaq), poligamije i dr. nisu u potpunosti ukinuti, ali su ograničeni nizom zakonskih uslova koji su, u velikoj mjeri, unaprijedili položaj žene i uskladili sa zahtjevima 21. stoljeća.

Međutim, uslijed otpora velikog dijela stanovništva, ovako formuliranom zakonu koji je ograničio ili u potpunosti ukinuo pojedine aspekte tradicionalnog islamskog porodičnog prava, koji mnogi smatraju svetim i nepromjenljivim, njegova primjena u praksi je umnogome otežana, naročito u ruralnim područjima.

Neefikasnost sistema sudstva, otpor sudija da primjenjuju odredbe Zakona, visok stepen nepismenosti stanovništva, nepoznavanje prava, siromaštvo, utjecaj patrijarhalnih tradicija i običaja, kao i praznina u samom zakonskom tekstu, doveli su do jaza između prava u stvarnosti i prava u zakonu.

Zato se nameće potreba izvršavanja daljih reformi, uzimajući u obzir političke, ekonomske i društvene stvarnosti zemlje koje bi učinile sistem efikasnim.

Ključne riječi

porodični zakon, Maroko, islamsko pravo, tradicija, modernost, pravo u stvarnosti, pravo u zakonu.

* *Viša asistentica na Pravnom fakultetu u Sarajevu;*
e.memisevic@pfsa.unsa.ba; ehlimanamemisevic@hotmail.com

¹ Ovom prilikom bih se željela zahvaliti prof. dr. Fikretu Karčiću za čitanje rada, komentare i prijedloge. Odgovornost za bilo koji propust je, svakako, samo moja.

UVOD

Porodično pravo u Maroku je kodificirano kao niz dekreta, između novembra 1957. i marta 1958. godine² u Zakonu o ličnom statusu – *Mudawwanat al-ahwāl al-shaksiyya*. Zasnovan na učenju malikijske pravne škole, Zakon iz 1957./1958. godine bio je odgovor na francusko kolonijalno naslijeđe i pravni pluralizam i, kao takav, predstavljao je simbol nacionalnog jedinstva i islamskog identiteta.

Reafirmirajući mnoga pravila malikijskih pravnikâ i uspostavljajući tradicionalni patrijarhalni poredak, Zakon o ličnom statusu je izazvao nezadovoljstvo liberalnih feminističkih pokreta, što je pokrenulo niz pokušaja reforme između 1965. i 1981. godine.

Međutim, svi pokušaji reforme bili su neuspješni do 1993. godine, kada je putem kraljevskog dekreta izvršena simbolična reforma koja nije donijela suštinsku promjenu klasične tradicije malikijskog fikha. Naime, nove odredbe su bile bliske klasičnoj malikijskoj tradiciji dok su, istovremeno, odražavale otvorenost modernim idejama.

Zbog toga su zahtjevi za reformu nastavljeni sve do 2004. godine, kada je usvojen novi Porodični zakon – *Mudawwanat al-usra*, koji se zasniva na liberalnom tumačenju islamskog prava povezanim s idejom napretka i socijalne pravde.

Porodični zakon iz 2004. je u znatnoj mjeri unaprijedio položaj žena i zaštitu njihovih prava. Međutim, glavni izazov predstavlja primjena odredbi koje su uspostavljene reformama, odnosno usklađenost normi i stvarnosti. Uslijed nedostatka prilagođavanja ekonomskih i društvenih uslova s razvojem porodičnog prava, primjena odredbi uspostavljenih reformom je u velikoj mjeri otežana.

Cilj ovog rada je da istraži u kojoj mjeri su reforme uspostavljene Porodičnim zakonom iz 2004. godine primijenjene u stvarnosti. Stoga ćemo, nakon kratkog historijskog pregleda donošenja Zakona o ličnom statusu iz 1957./1958. godine, i reformi i promjena u sadržaju novog Porodičnog zakona iz 2004. godine, istražiti koliko je pravo u stvarnosti usklađeno s pravom u zakonu.

Budući da se u literaturi na našem jeziku Zakon o ličnom statusu Maroka, odnosno novi Porodični zakon samo uzgredno spominje, rad je u cijelosti zasnovan na literaturi na engleskom jeziku. Za prvi dio rada smo koristili tekst

² Charrad, M. (2001) *States and Women's Rights: The Making of Postcolonial Tunisia, Algeria, and Morocco*. Berkley, Los Angeles, London: University of California Press, str. 162; Dieste, J. L. M. (2009) „Demonstrating Islam': the Conflict of Text and the Mudawwana Reform in Morocco“, *The Muslim World*, Vol. 99 – br. 1/2009, str. 137.

samog Zakona iz 2004. godine³ i savremenu literaturu o donošenju Zakona o ličnom statusu iz 1957./1958. i njegovim reformama do novog Porodičnog zakona iz 2004. godine. U drugom dijelu smo koristili zvanične izvještaje vlade i izvještaje nevladinih organizacija i analize o primjeni Zakona iz 2004. godine u stvarnosti, intervju predstavnika borbe za zaštitu prava žena, novinske članke dostupne na internetu i dr.

I. ZAKON O LIČNOM STATUSU IZ 1957./1958. GODINE, U KONTEKSTU TRADICIONALNOG ISLAMSKOG PORODIČNOG PRAVA

1. 1. Donošenje Zakona o ličnom statusu 1957./1958. godine

Porodično pravo u Maroku je kodificirano dvije godine nakon sticanja nezavisnosti od Francuske 1957./1958. godine u Zakonu o ličnom statusu – *Mudawwanat al-ahwāl al-shaksiyya*, (u daljem tekstu *Mudawwana* ili Zakon iz 1957./1958.), kao odgovor na francusko kolonijalno naslijeđe i pravni pluralizam.

Kodifikaciju je izvršila kraljevska komisija koja je ostala vjerna tradiciji malikijskog fikha, potvrđujući mnoga pravila koja su uspostavili klasični malikijski pravници i osnažujući patrijarhalne tradicije,⁴ iako je bilo prijedloga ekonomskih, društvenih i pravnih reformi koje bi pomirile islamske principe sa zahtjevima 20. stoljeća.⁵

Budući da je jedini zasnovan na islamskom pravu, Zakon o ličnom statusu je, prema tome, predstavljao simbol islamskog identiteta, nacionalnog jedinstva, malikijske tradicije i monarhije.⁶ Međutim, istovremeno je trebalo da predstavlja simbol modernosti⁷ i služi kao instrument društvene reforme. To se, naime, ogle-

³ Porodični zakon iz 2004. (engleski jezik). Dostupno na: <http://www.hrea.org/moudawana.html#12>

⁴ Tamanna, N. (2008) "Personal Status Laws in Morocco and Tunisia: A Comparative Exploration of the Possibilities for Equality-Enhancing Reform in Bangladesh", *Feminist Legal Studies*, Vol. 16 – br. 3/2008, str. 328.

⁵ Maddy-Weitzman, B. (2005) „Women, Islam, and the Moroccan State: The Struggle over the Personal Status Law“, *Middle East Journal*, Vol. 59 – br. 3/2005, str. 399.

⁶ Mir-Hosseini, Z. (2007) „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed: A Comparative Analysis of Recent Family Law Reforms in Iran and Morocco“, *Washington and Lee Law Review*, Vol. 64 – br. 4/2007, str. 1506.

⁷ Harrak, F. (2009) „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 2 (online) Institute for the Study of Islamic Thought in Africa Working Paper Series, Northwestern University. Dostupno na: http://www.cics.northwestern.edu/documents/workingpapers/ISITA_09-002_Harrak.pdf.

da u ograničenoj reformi porodičnog prava u poređenju s klasičnom doktrinom.⁸ Shodno tome, Zakon je sadržavao najkarakterističnije elemente malikijske pravne tradicije kao što su starateljstvo nad ženom, poligamija, jednostrani otkaz braka (repudijacija), pravo na prinudno zaključenje braka za kćerku (*jabr*)⁹ i dr., koje su neznatno izmijenjeni u odnosu na klasičnu doktrinu. Dakle, s izuzetkom nekoliko ograničenih reformi, Zakon je zadržao patrijarhalni porodični model klasične islamske jurisprudencije.

To je izazvalo nezadovoljstvo liberalnih feminističkih pokreta, tako da je pitanje reforme pokrenuto odmah nakon donošenja Zakona. Međutim, feministički pokreti nisu svoje zahtjeve definisali suprotnim islamu. Nasuprot, kritizirali su instrumentalnu upotrebu islamskih izvora za tumačenje u ime tradicije.¹⁰

Prema autorici Fatimi Sadiqi, način na koji je islam tumačen i primijenjen od 7. stoljeća konstantno je usmjeren na očuvanje i konsolidaciju patrijarhata.¹¹ Historijski gledano, tumačenje izvora prava bilo je, nerijetko, usmjereno na održavanje običaja koji su prakticirani u vrijeme Poslanika jer je povezivanje s Poslanikom učenjacima dalo mogućnost da pretpostave njegovo prešutno odobrenje.¹² Kao posljedica toga, patrijarhalni običaji arapskih društava iz 7. stoljeća su opstali stoljećima poslije transformišući se u tradicionalna pravila šerijata, kao na primjer: obaveza poslušnosti žene mužu¹³ u zamjenu za njeno izdržavanje, starateljstvo nad ženom (*wilaya*),¹⁴ jednostrani otkaz braka (*talaq*) ili repudijacija i poligamija, odnosno mogućnost zaključenja braka s više žena (kasnije ograni-

⁸ Buskens, L. (2003) „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco: Islamic Law as Politics in an Emerging Public Sphere“ *Islamic Law and Society*, Vol. 10 – br. 1/2003, str. 73.

⁹ Charrad, M. *States and Women's Rights*, str. 33.-34.

¹⁰ Dieste, J. L. M. „Demonstrating Islam“, str. 143.

¹¹ Sadiqi, F. (2006) „The Impact of Islamization on Moroccan Feminisms“, *Signs*, Vol. 32 – br. 1/2006, str. 32; Sadiqi, F. (2003) *Women, Gender, and Language in Morocco*. Leiden and Boston: Brill, 2003.

¹² Eisenberg, A. M. (2011) „Law on the Books vs. Law in Action: Under-Enforcement of Morocco's Reformed 2004 Family Law, the Moudawana“, *Cornell International Law Journal*, 2011, Vol. 44 – br. 3/2011 str. 702.

¹³ Međutim, naglašavanje nadređenosti muža kao glave porodice i obaveze poslušnosti žene je postojala i u porodičnim zakonima na Zapadu prije reformi 1960. i 1970. godine, kada je došlo do ujednačavanja porodičnog prava i inkorporiranja principa jednakosti između muškarca i žene. Pogledati: Mayer, A. E. (1995) „Reform of Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean Laws?“, *Middle East Journal*, Vol. 49 – br. 3/1995, str. 435.-436.

¹⁴ Starateljstvo nad ženom je postojalo i u rimskom pravu. Pogledati: Memišević, E. (2011) „Starateljstvo nad ženom u rimskom i šerijatskom pravu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIV-2011, str. 203.-219.

čeno na najviše četiri žene).¹⁵ Zbog toga su se zahtjevi za reformu zasnivali na reinterpretaciji islamskog prava¹⁶ i pozivali se na dekonstrukciju patrijarhalne interpretacije Kur'ana, u korist tumačenja o jednakosti spolova, "što je skladu sa šerijatom, ali se razlikuje od fikha (islamskog prava) kojim su dominirali muškarci".¹⁷

Zajedno sa liberalnim feminističkim pokretima, za reformu se zalagala sekularistička i socijalistička opozicija dok su se, istovremeno, marokanski islamisti, inspirisani Iranskom revolucijom, i s parolom povratka šerijatu, formirali kao opozicione snage.¹⁸

1.2. Reforma Zakona o ličnom statusu 1993. godine

Nakon niza neuspjelih pokušaja, konačno je 1993. godine, izvršena reforma koja nije donijela suštinske promjene klasične tradicije malikijskog fikha.¹⁹ Naime, suština reforme nije bila revolucionarna i bila je u skladu s reformističko-selefijskom ideologijom koja je inspirisala i *Mudawwanu* iz 1957./1958. godine.²⁰ Prema tome, nove odredbe su bile bliske klasičnoj malikijskoj tradiciji, dok su, istovremeno, odražavale otvorenost modernim idejama. Međutim, doprinijele su činjenici da se *Mudawwana* ne smatra više svetim, nepromjenljivim pravom i u tom smislu otvorile put narednim reformama.²¹

¹⁵ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 702.

¹⁶ Elliott, K. Ž. (2009) „Reforming the Moroccan Personal Status Code: A Revolution for Whom?“, *Mediterranean Politics*, Vol. 14 – br. 2/2009, str. 217.

¹⁷ Kaiser, S. (2014) „Women's Rights in Morocco: Gender Equality on Paper Only“ (online). Dostupno na: <http://en.qantara.de/content/womens-rights-in-morocco-gender-equality-on-paper-only>

¹⁸ Mir-Hosseini, Z. „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed“, str. 1507.

¹⁹ Glavne izmjene su bile ograničavanje prava staratelja na zaključenje braka, budući da je žena trebala dati saglasnost. Osim toga, žene iznad 21 godine starosti, (nakon sticanja poslovne sposobnosti, što je 20 godina prema čl. 137.), ali koje nemaju oca, imaju pravo zaključiti brak bez posredovanja bračnog staratelja (čl. 12., st. 4.). Zatim, ukinuta je mogućnost prinudnog braka (*jabr* ili *ijbar*, čl. 5. st. 1. i čl. 12.). Pogledati: Sadiqi, F., Ennaji, M., (2006) „The Feminization of Public Space: Women's Activism, the Family Law, and Social Change in Morocco“, *Journal of Middle East Women's Studies*, Vol.2 – br.2/2006, str. 80.

²⁰ Harrak, F. (2009) „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 2; Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 76.

²¹ Elliott, K. Ž. (2009) „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 216; Sadiqi, F. (2003) *Women, Gender, and Language in Morocco*, str. 29.

1. 3. Reforma i donošenje novog Porodičnog zakona iz 2004. godine

Nakon što su opozicione socijalističke političke stranke preuzele vlast, 1998. godine, pitanje reforme porodičnog prava je ponovo pokrenuto.²² Naglašavala se potreba poboljšanja položaja žena u društvu putem reforme porodičnog prava, naročito u pogledu poligamije i jednostranog otkaza braka (repudijacije). Javne rasprave o reformi su se dodatno intenzivirale nakon smrti kralja Hasana II. (1999. godine), i dolaskom na vlast novog kralja Muhameda VI. U svom javnom obraćanju kralj Muhamed VI. je dao podršku ideji jednakih prava muškaraca i žena, kao i potpunoj integraciji žena u marokansko društvo.²³

Stoga je državni sekretar Muhamed Said Saadi, 1999. godine, zajedno s pokretom žena, predstavio Plan rada za poboljšanje položaja žene u društvu,²⁴ koji je predviđao reformu Krivičnog zakona, Građanskog zakona i Zakona o ličnom statusu.²⁵ Najkontroverznije mjere za njegove protivnike ticale su se izjednačavanja zakonskog minimuma za brak na 18 godina i za muškarce i žene, ukidanja jednostranog otkaza braka (repudijacije) i njegova zamjena sudskim razvodom na koje imaju jednako pravo i muškarac i žena, ukidanja poligamije, mogućnosti zaključenja braka bez odobrenja bračnog staratelja i jednaka prava na roditeljsko staranje.²⁶

Međutim, tradicionalna ulema i islamisti koji su, uglavnom, bili povezani sa službeno priznatom Strankom za pravdu i razvoj, *Hizb al-'adala wa'l-tanmiya*, su se oštro suprotstavili reformama nazivajući ih neislamskim.²⁷ Slijedile su ideološke borbe koje su se završile masovnim demonstracijama 2000. godine²⁸ i

²² Moors, A. (2003) „Introduction: Public Debates on Family Law Reform Participants, Positions and Styles of Argumentation in the 1990s“, *Islamic Law and Society*, Vol. 10 – br. 1/2003, str. 5.

²³ Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 94.

²⁴ Mir-Hosseini, Z. „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed“, str. 1508; Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 84.

²⁵ Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 85.

²⁶ Dieste, J. L. M. „Demonstrating Islam“, str. 145; Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 85.-86.

²⁷ Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 107.

²⁸ Javne demonstracije su organizovale stranke za reformu, kao što je Stranka za razvoj i socijalizam, nekoliko trgovinskih unija i 60 feminističkih udruženja u Rabatu 2000. Istog dana su se organizovale druge demonstracije u Kazablanki od strane Organizacije za odbranu marokanske porodice, koja je okupila, između ostalih, i dvije glavne islamiističke organizacije. Pogledati: Dieste, J. L. M. „Demonstrating Islam“, str. 145.-146.

onih koji su za reformu i onih koji su protiv reforme, pozivajući kralja kao zapovjednika pravovjernih da interveniše.²⁹

Otpor reformama je doveo do povlačenja plana, dok je njegov zagovornik Said Saadu morao dati ostavku,³⁰ što ukazuje na činjenicu da marokansko društvo nije bilo spremno za (radikalne) promjene.

Konačno je kralj Muhamed VI. intervenisao, imenujući komisiju za reformu kojoj je povjerio *idžtihad*, naglasivši da se zakon mora zasnivati na šerijatskom pravu, kao i važnost kontinuiteta s ranije postojećim tekstom *Mudawwane*.³¹

Nakon što je Komisija 2003. godine prezentirala prijedlog novog porodičnog zakona kralju, kralj je prijedlog uputio na parlamentarnu raspravu, što je bilo prvi put u historiji Maroka da je prijedlog porodičnog zakona prošao kroz parlamentarnu proceduru (prethodni Zakon iz 1957./1958. godine i njegova reforma iz 1993. su promulgirani kraljevskim dekretom³²). Nakon opširnih rasprava i nekoliko amandmana, parlament je usvojio prijedlog zakona.³³ U februaru 2004. godine, kralj je proklamirao novi Porodični zakon – *Mudawwanat al-usra*, (u daljem tekstu *Mudawwana* ili Zakon iz 2004.) koji se zasniva na liberalnom tumačenju islamskog prava povezanim s idejom napretka i socijalne pravde.³⁴ Donošenje ovako formuliranog Zakona mnogi smatraju posljedicom terorističkih napada u Kazablanki u maju 2003. godine, nakon čega su islamski ekstremisti (islamisti) bili potisnuti, što je za posljedicu imalo utišavanje religijskog otpora reformi.³⁵

Na protestima za reformu u Rabatu je učestvovalo između 40.000 i 100.000 ljudi, (iako su mediji izvještavali da je učestvovalo preko milion ljudi „protiv siromaštva i nasilja“), dok je na protestima protiv reforme u Kazablanki, prema zvaničnim izvještajima policije je učestvovalo 60.000 ljudi, dok su organizatori isticali broj od pola miliona, a mediji tvrdili da je učestvovalo između 100.000 i 200.000 ljudi. Pogledati: Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 103.-104.

²⁹ Mir-Hosseini, Z. „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed“, str. 1508.

³⁰ Buskens, L. „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco...“, str. 110.

³¹ Ibid., str. 113.

³² Welchman, L. (2007) *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, str. 31.

³³ Mir-Hosseini, Z. „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed“, str. 1509.

³⁴ Buskens, L. (2010) „Sharia and national law in Morocco“, str. 89.-138. U: J. M. Otto, *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. Leiden: Leiden University Press, str. 109.

³⁵ Buskens, L. „Sharia and National Law in Morocco“, str. 108.; Dieste, J. L. M. „Demonstrating Islam“, str. 147.-148.; Welchman, L. (2007) *Women and Muslim Family Laws in Arab States*, str. 42.; Bordat, S. W., Kouzzi, S. 2004. „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“ (online). *Arab Reform Bulletin*, Vol.

Ovaj Zakon se smatra temeljnim dostignućem u okviru (nedovršene) tranzicije prema demokratizaciji u društvu koje je "na pola puta između konstrukcije sekularnog identiteta i islamske obnove."³⁶ Međutim, iako se reforma porodičnog prava iz 2004. godine smatrala najznačajnijom liberalnom reformom koja predstavlja demokratski progres, proces putem kojeg su reforme izvršene naglašava krucijalnu institucionalnu ulogu kralja, čija je moć donošenja odluka usmjeravala cijeli proces.³⁷ Time je, uprkos liberalnoj prirodi i ishodu reforme, autoritarizam ojačan, a liberalni rezultati su postignuti kroz nedemokratski mehanizam.³⁸

Kralj je, naime, ojačao svoju moć, naglasivši isključivo pravo na *idžtihad*. Utemeljio je sadržaj novog Zakona na liberalnom tumačenju islama. Naglasio je kontinuitet s ranijim porodičnim pravom, predstavljanjem reformi daljom razradom prethodnih reformi koje je uspostavio njegov otac 1993. godine.³⁹ S druge strane je, upućivanjem prijedloga zakona na parlamentarnu raspravu, proces donošenja zakona predstavio demokratskim.⁴⁰

Porodični zakon – *Mudawwanat al-usra* iz 2004. je od posebnog značaja jer predstavlja primjer tranzicije između tradicionalnog islamskog porodičnog prava i moderniziranog porodičnog prava,⁴¹ zasnovanog na reinterpetaciji izvora islamskog prava.⁴² Prema tome, Zakon iz 2004. simbolizira kontinuitet s tradicijom, kao i promjenu, na što upućuje i sam njegov naziv. Naime, *mudawwana* doslovno znači "kolekcija" ili "knjiga zakona – pravni kodeks", a odnosi se na najpoznatiju knjigu malikijskog fikha, što simbolizira tradiciju. Promjenu, međutim, simbolizira termin *al-usra* – "porodica", umjesto ranijeg *al-ahwal al-shakhsiyya* – "lični status".⁴³

2 – br. 8 (Carnegie Endowment for International Peace 2004). Dostupno na: <http://carnegieendowment.org/2011/06/22/addressing-ethnic-tension-in-kyrgyzstan/fg03>

³⁶ Deiana, M. (2009) „Improving Women's Rights in Morocco: Lights and Shadows of the New Family Code (Moudawana)“, International Journal of Interdisciplinary Social Sciences, Vol. 3 – br. 11/2009, str. 69.

³⁷ Cavatorta, F., Dalmasso, E. (2009) „Liberal Outcomes Through Undemocratic means: The Reform of the Code de Statut Personnel in Morocco“, The Journal of Modern African Studies, Vol. 47 – br. 04/2009, str. 487.

³⁸ Ibid., str. 488.-489.

³⁹ Buskens, L. „Sharia and National Law in Morocco“, str. 109.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 696.

⁴² Elliott, K. Ž. (2014) „Morocco and Its Women's Rights Struggle: A Failure to Live Up to Its Progressive Image“, Journal of Middle East Women's Studies, Vol. 10 – br. 2/2014, s.2.

⁴³ Buskens, L. „Sharia and National Law in Morocco“, str. 113.

Bez sumnje, novi Porodični zakon je, u odnosu na raniji Zakon o ličnom statusu, unio brojne promjene, uključujući, između ostalih, i sljedeće: 1) uspostavljena je i izjednačena minimalna starosna dob za zaključenje braka na 18 godina i za muškarce i žene (član 19.); 2) brak se zaključuje saglasnošću volja muškarca i žene,⁴⁴ stoga je starateljstvo nad ženom isključivo zavisilo od njene odluke (član 25.);⁴⁵ 3) u pogledu poligamije postavljen je niz zakonskih uslova⁴⁶ (članovi 40.-46.), uključujući, između ostalog, i saglasnost supruge, odobrenje od sudije i dr.⁴⁷ 4) omogućen je pristup na razvod braka i muškarcu i ženi,⁴⁸ odnosno uspostavljeno je pravo supruge na zahtjev za razvod braka zbog "nepomirljivih razlika"⁴⁹ (članovi 94.-97.), ukinut usmeni otkaz braka koji nije povlačio posljedicu izdržavanja djece i supruge,⁵⁰ a pravo na jednostrani otkaz braka je ograničen odobrenjem od sudije i strogim uslovima kako bi se izbjegla zlupotreba prava; 5) uspostavljen je princip jednakosti između muškaraca i žena putem zajedničke i jednake odgovornosti u okviru porodice (član 51.);⁵¹ 6) roditeljsko staranje nad djecom nakon razvoda braka pripada majci do njihove 15. godine i, za razliku od klasičnog islamskog prava, ponovna udaja majke nije povlačila automatski gubitak skrbništva, osim u nekoliko zakonom predviđenih slučajeva.⁵² Osim toga,

⁴⁴ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 704.

⁴⁵ Buskens, L. „Sharia and National Law in Morocco“, str. 114; Hursh, J. (2012) „Advancing Women's Rights Through Islamic Law: The Example of Morocco“, Berkeley Journal of Gender, Law & Justice, Vol. 27 – br. 2/2012, str. 218.

⁴⁶ Archer, B. (2007) „Family Law Reform and the Feminist Debate: Actually-Existing Islamic Feminism in the Maghreb and Malaysia“, Journal of International Women's Studies, Vol. 8 – br. 4/ 2007, str. 55.; Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law...“, str. 263.; Maddy-Weitzman, B. „Women, Islam, and the Moroccan State“, str. 405.

⁴⁷ Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law...“, str. 264.; Harrak, F. „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 7.

⁴⁸ Za detaljnije odredbe o razvodu braka i njihov komentar pogledati: Buskens, L. „Sharia and National Law in Morocco“, str. 116.-118.

⁴⁹ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 218.

⁵⁰ Harrak, F. „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 7; Ennaji, M. 2004. „The New Muslim Personal Status Law in Morocco: Context, Proponents, Adversaries, and Arguments“ (online). Dostupno na: <http://www.yale.edu/macmillan/africadissent/moha.pdf>, str. 5.

⁵¹ Harrak, F. „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 7; Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 218.

⁵² Porodični zakon iz 2004 (engleski jezik). Dostupno na: <http://www.hrea.org/moudawana.html#12>; Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law...“, str. 265.

supruga je u bračni ugovor mogla unijeti različite klauzule, kao što su zabrana poligamije koja, ukoliko se prekrši, predstavlja osnov za razvod braka.⁵³

Prema tome, novi Porodični zakon iz 2004. godine je uspostavio znatan stepen jednakosti između muškarca i žene, ali ne i potpunu jednakost.⁵⁴ Na primjer, zakonski zastupnik djece je otac, osim u slučaju njegove nesposobnosti i odsustva (čl. 231.). Čak i u slučaju razvoda braka, kada je roditeljsko staranje nad djecom dodijeljeno majci, otac ostaje njihov zakonski zastupnik (*na'ib shar'ij*).⁵⁵ Osim toga, nije potpuno ukinuta poligamija, jednostrani otkaz braka (repudijacija) i razvod braka postupkom *khul* kojim se supruga oslobađa braka, plaćajući pri tome novčanu kompenzaciju mužu, kao i neravnopravnost u nasljeđivanju.⁵⁶

Međutim, postavlja se pitanje koliko su odredbe uspostavljene reformama primijenjene u stvarnosti, odnosno u kojoj mjeri je pravo u stvarnosti usklađeno s pravom u zakonu. Na to pitanje ćemo pokušati dati odgovor u drugom dijelu ovog rada.

II. PRIMJENA PORODIČNOG ZAKONA IZ 2004. GODINE U STVARNOSTI

Pravo u stvarnosti se vrlo često razlikuje od prava u knjigama i zakonu.⁵⁷ Razlozi za to mogu biti različiti, a najčešći su neusklađenost društvenih i eko-

⁵³ Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law...“, str. 264.; Harrak, F. „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 7.

⁵⁴ Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law...“, str. 267.; Elliott, K. Ž. „Morocco and Its Women's Rights Struggle“, str. 1.-30.

⁵⁵ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 218.

⁵⁶ Sadiqi, F. (2010) „Morocco“, str. 311.-336. U: S. Kelly et al.: Women's Rights in the Middle East and North Africa: Progress Amid Resistance. New York: Freedom House; Lanham, MD: Rowman & Littlefield, str. 313.; Sadiqi, F., Ennaji, M. „The Feminization of Public Space“, str. 109.

⁵⁷ Pravo u knjigama, kako ističe Alan Watson, predstavlja stvaranje prava od strane učenih pojedinaca koji nemaju svojstvo zakonodavca. Njihova rješenja se preuzimaju i često nastavljaju da se primjenjuju vjekovima nakon smrti njihovih tvoraca. Tako se kroz knjige pojedinih stručnjaka stvara pravo koje će biti od dalekosežnog značaja, a da pri tome oni sami nisu bili zakonodavci. Pravo u zakonu predstavlja stvaranje prava od zakonodavne vlasti. Pravo u stvarnosti ili pravo u akciji, podrazumijeva primjenu prava u praksi, odnosno način na koji normativni sistem funkcioniše u društvu. Termin „pravo u akciji“ je uveo Roscoe Pound 1910. godine. Prema njemu, pravo u stvarnosti odnosno pravo u akciji, fokusira se na jaz između prava u knjigama i praktične primjene prava. Neki autori govore o „živom pravu“ (Eugen Ehrlich), što se odnosi na „norme koje su prepoznate kao obavezujuće od strane građana kao članova društva“. Pogledati: Watson, A. (2007) „Pravo u knjigama, zakonu i stvarnosti: uporednopravni pogled“,

nomskih uslova s razvojem prava⁵⁸ oskudni resursi, različiti interesi pojedinaca ili grupa i činjenica da se ljudi neće pasivno pridržavati zakona.⁵⁹

Posebno otežavajuća okolnost, u pogledu primjene *Mudawwane* iz 2004. godine, je činjenica da je veći dio stanovništva pružao otpor njenom donošenju, smatrajući je neislamskom jer je eliminirala aspekte tradicionalnog islamskog porodičnog prava, koji mnogi smatraju svetim i nepromjenljivim.⁶⁰

Naime, Zakon je podrazumijevao potpunu transformaciju karaktera društva. Međutim, promjena, u osnovi, konzervativnog mentaliteta marokanskog društva je mnogo zahtjevniji zadatak od promjene zakona.⁶¹ Najveći otpor reformama, odnosno primjeni zakona ne dolazi od islamista, kako se vrlo često misli i ističe, već od sudija koji odbijaju da primjenjuju Zakon. Osim toga, obični ljudi, uključujući i žene i muškarce, nastavljaju da se pridržavaju tradicije i običaja, bilo zbog otpora određenim odredbama (kao što su ukidanje starateljstva nad ženom) ili zato što nisu upoznati sa sadržajem Zakona.⁶² Dakle, dva su ključna razloga neprimjenjivanja Zakona. Prvo, neefikasnost sistema sudstva i drugo, otpor stanovništva, odnosno nepoznavanje Zakona.

Sistem sudstva nije imao mehanizme da primijeni novi Zakon. Naime, sudije su odbijale primijeniti i mnogo manje radikalne reforme iz 1993. godine, tako da se nije moglo očekivati da će primijeniti odredbe Zakona iz 2004. godine. Neefikasnost sudstva u primjeni Zakona se ogleda, prvo, u činjenici da je Zakon, u pitanjima koja nisu regulirana, dao slobodu sudijama da primjenjuju religijske principe, (što je pružalo mogućnost primjene konzervativnih religijskih interpretacija), odnosno da presuđuju po diskrecionoj ocjeni.⁶³ Prema tome, sudije koje se protive Zakonu, zbog religijskih i političkih razloga, mogu narušavati njegove ciljeve, primjenjujući odredbe u skladu sa svojim tumačenjem, što rezultira čestim primjenom Zakona u patrijarhalnom smislu, odnosno "u korist muškaraca".⁶⁴

Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, LV/2/2007, str. 5.-18.; Macaulay, S. (2005) „The New Versus the Old Legal Realism: 'Things Ain't What They Used to Be'“, *Wisconsin Law Review*, Vol. 2005 – br. 2/2005, str. 386., Nelken D. (1984) „Law in Action or Living Law? Back to the Beginning Sociology of Law“, *Legal Studies*, Vol. 4 – br. 2/1984, str. 157.-174.

⁵⁸ Deiana, M. „Improving Women's Rights in Morocco“, str. 76.

⁵⁹ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 705.

⁶⁰ Ibid., str. 695.

⁶¹ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 221.

⁶² Ibid.

⁶³ Moudawana čl. 81.; Bordat, S. W., Kouzzi, S. „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“.

⁶⁴ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 718; Ali, S, 2009. „Moroccans Assess Moudawana Progress“. Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/reportage/2009/10/09/reportage-01.

Na primjer, novi Zakon je dao sudijama nadzor nad obaveznim procesom pomirenja u slučajevima razvoda braka, što je izazvalo zabrinutost organizacija za zaštitu prava žena da će sudije dati prioritet pomirenju u interesu porodične harmonije nad primjenom reformi.⁶⁵

Zatim, nije propisana obavezna obuka sudija u primjeni novih odredbi. Osim toga, Zakon je predviđao osnivanje posebnih porodičnih sudova, odvojenih od redovnih sudova prve instance koji su ranije imali jurisdikciju nad porodičnim stvarima i u tu svrhu se planiralo osnovati 70 sudova, na svaku provinciju po jedan. Međutim, jedan sud po provinciji nije bio dovoljan, zbog velikog broja slučajeva s jedne strane, i nedostupnosti sudova ljudima koji žive u udaljenim ruralnim područjima, s druge strane.⁶⁶

S tim u vezi, postojao je i problem neformalnog sudstva. Naime, prema ranijem zakonu, *adouli*, čija je pozicija najbližnja notarima, ali imaju religijski karakter, imali su nadležnost da zaključuju brakove dok je novim Zakonom ta nadležnost prebačena na nove porodične sudove. Međutim, *adouli* i dalje imaju veliki utjecaj u društvu, zato što mnogi Marokanci smatraju njih, a ne sudije pravnim stručnjacima s jedne strane, i zbog toga što su, za razliku od novih porodičnih sudova, prisutni u zemlji, s druge strane.⁶⁷ Ova okolnost podsjeća na problem recepcije Švicarskog građanskog zakonika u Turskoj, koji je podrazumijevao obaveznu građansku formu braka dok je stanovništvo u ruralnim područjima nastavilo zaključivati brakove pred vjerskim službenicima – imamima. Konačno, nije postojao mehanizam nadzora primjene Zakona.⁶⁸

Drugi uzročnik neefikasnosti primjene Porodičnog zakona iz 2004. godine je otpor velikog dijela stanovništva da primijeni odredbe,⁶⁹ odnosno nepoznavanje zakona. U tom pogledu, ključno je nekoliko problema.

Naime, visok stepen nepismenosti stanovništva predstavlja značajnu prepreku u primjeni Zakona.⁷⁰ Prema popisu stanovništva iz 2004. godine, 39,5% žena iz urbanog i 74,5% žena iz ruralnog područja su bile potpuno nepismene. Uzevši zajedno, blizu 2/3 marokanskih žena je nepismeno za razliku od 41% muškaraca.⁷¹ Trenutno, prema izvještaju nevladine organizacije *Opća prava*

⁶⁵ Bordat, S. W., Kouzzi, S. „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 709.

⁶⁹ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 221.

⁷⁰ Bordat, S. W., Kouzzi, S. „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“.

⁷¹ Maddy-Weitzman, B. „Women, Islam, and the Moroccan State“, str. 398.

(Global Rights), stopa nepismenosti žena je 42% iz urbanih i 82% iz ruralnih područja.⁷² Iz tog razloga je vlada na čelu sa kraljem, pokrenula veliku kampanju za borbu protiv nepismenosti 2001. Godine, osnivajući odjel za opismenjavanje stanovništva koji je vodio državni sekretar.⁷³

Prema tome, veliki procenat nepismenosti stanovništva, naročito žena, uzrokovala je nemogućnost saznanja prava ili efikasnog ostvarivanja prava u okviru pravnog sistema.⁷⁴ Štaviše, primjena zakona je bila ometana propagandom religijskih grupa protiv *Mudawwane* kojoj su se oštro suprotstavljali,⁷⁵ a čijoj efikasnosti je, uveliko, doprinijela i nepismenost stanovništva.

Drugi problem koji spada u ovo grupu ključnih uzročnika neefikasnosti novog Porodičnog zakona u Maroku je siromaštvo. Pitanje siromaštva utječe na mnoge aspekte života i pogađa i ruralna i urbana područja. Iako je siromaštvo u urbanim područjima znatno manje nego u ruralnim, veći gradovi imaju siromašne četvrti čiji stanovnici nemaju pristup pitkoj vodi. U periodu između 1994. i 2004. godine, nacionalna stopa nezaposlenosti je iznosila 16%, a među ženama duplo više. Oko 4 miliona ljudi, što čini 13% stanovništva, živi ispod linije siromaštva, a 75% živi u ruralnim područjima⁷⁶ (što čini oko tri miliona).⁷⁷

Siromaštvo utječe i ugrožava primjenu mnogih suštinskih odredaba *Mudawwane*. Na primjer, žena neće tražiti razvod braka jer je ekonomski zavisna od muža, a prisiljavanje muža na plaćanje alimentacije može rezultirati u njegovom pritvaranju zbog neispunjenja obaveze, kada žena u potpunosti gubi mogućnost naplate alimentacije.⁷⁸

Osim toga, siromaštvo utječe na neefikasnost zakona, ometajući pristup pravnim službama i sudovima. Prema izvještaju Svjetske banke, usluge pravne pomoći su ograničene na krivične predmete.⁷⁹ Stoga, za mnoge koji ne mogu pri-

⁷² Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 720.

⁷³ Ennaji, M. (2005) *Multilingualism, Cultural Identity, and Education in Morocco*. Springer, str. 199.

⁷⁴ Hanafi, L. (2013) „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana: Stock-Taking & Recommendations“ (online). The Danish Centre for Research and Information on Gender, Equality and Diversity, November 2013.) Dostupno na: <http://kvininfo.dk/sites/default/files/studymoudawana.pdf>, str. 11.

⁷⁵ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 709; Bordat, S. W., Kouzzi, S. „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“.

⁷⁶ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 719.

⁷⁷ Rural Poverty in the Kingdom of Morocco. Dostupno na: <http://www.ruralpovertyportal.org/country/home/tags/morocco>.

⁷⁸ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 720.

⁷⁹ Ibid.

uštiti privatne advokate, nekoliko besplatnih službi dostupnih za građansko-pravna pitanja nije dovoljno. Osim toga, postoji i problem jezika, budući da mnogo autohtonog stanovništva u Maroku govori samo berberski, što će neizbježno dovesti do poteškoća u sudskom sistemu u kojem se primjenjuje arapski jezik kao službeni.⁸⁰

Narednu veliku prepreku u primjeni *Mudawwane* čini patrijarhalnost, koja "prožima sve aspekte društvenog života".⁸¹ Stoga, kršenjem principa patrijarhalnosti, u očima mnogih, *Mudawwana* također narušava i islamsko pravo, što je za one koji se pridržavaju tradicije neprihvatljivo.⁸² Konačno, korupcija sudija, dužina trajanja procesa i druge slične zloupotrebe Zakona, predstavljaju dalji problem njegove implementacije.⁸³

Sve navedene prepreke, odnosno nedostaci zakonodavstva i mehanizama njegove primjene⁸⁴ u Maroku, dovele su do jaza između prava u stvarnosti i prava u zakonu. To se najviše ogleda u sljedećim primjerima.

Naime, iako je Zakon iz 2004. godine uspostavio i izjednačio minimalnu starosnu dob za zaključenje braka na 18 godina i za muškarce i žene (i ukinuo pravo na prisilnu udaju kćerke – *jabr*), brakovi maloljetnih, uglavnom djevojčica, su u porastu.⁸⁵ To je omogućio izuzetak od pravila koji je dozvoljavao mogućnost zaključenja braka i prije sticanja minimalne starosne dobi uz odobrenje sudije.⁸⁶

Naime, u 2006. godini, sudije porodičnih sudova su primili 30 312 zahtjeva za brakove maloljetnih, dok je 2007. godine, broj takvih zahtjeva porastao na skoro 39 000. Međutim, činjenica da je 86% ovih zahtjeva odobreno, predstavljala je razlog za ozbiljnu zabrinutost organizacija za zaštitu prava žena.⁸⁷

Tokom 2008. godine, prema podacima Ministarstva pravde, preko 31 000 maloljetnih djevojčica je zaključilo brakove,⁸⁸ a izvještaj Svjetske banke iz 2014.

⁸⁰ Izvještaj Svjetske banke o ocjeni pravosudnog sektora Maroka za 2003. godinu. Dostupno na: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/14427/298640ENGLISH0MoroccoSA.pdf?sequence=1>.

⁸¹ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 717.

⁸² Ibid.

⁸³ Hursh, J. „Advancing Women's Rights Through Islamic Law“, str. 280-282; Hanafi, L. „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana“, str. 12.

⁸⁴ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 711.

⁸⁵ Belhaj, I. (2008) „Increase in Underage Marriage Worries Moroccan Women's Groups“ (online). Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/reportage/2008/11/14/reportage-01.

⁸⁶ Ali, S. „Moroccans Assess Moudawana Progress“.

⁸⁷ Belhaj, I. „Increase in Underage Marriage Worries Moroccan Women's Groups“.

⁸⁸ Touahri, S. (2009) „Child Marriage in Morocco Criticized“, (online). Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/features/2009/05/05/feature-01.

godine,⁸⁹ ukazuje da je taj broj porastao na 44 134 u 2010. godini. Prema tome, zahtjevi za odobravanje brakova maloljetnih djevojčica između 2006. i 2010. godine su rasli 25% godiš-nje, a odobravani u oko 90% slučajeva.

Neprihvatanje odredbi o zabrani brakova među djecom, ilustruje moć ukorijenjenih društvenih praksi koje mogu nadvladati zakon, odnosno činjenicu da je način razmišljanja ljudi mnogo teže promijeniti nego zakon.⁹⁰ Naime, roditelji koji žive u siromašnim područjima, uglavnom smatraju da djevojke moraju biti udate što ranije, budući da ne mogu zamisliti život izvan braka.⁹¹ Na to ukazuju i podaci iz popisa stanovništva iz 2004. godine, prema kojima je 14% djevojaka između 15 i 19 godina u ruralnim područjima zaključilo brak, dok samo 6.5% cjelokupnog ruralnog stanovništva pohađa srednju školu.⁹²

Osim toga, *Mudawwana* iz 1957. godine je predviđala mogućnost zaključenje braka između silovatelja i njegove žrtve, ukoliko se smatralo da će time najbolje biti zaštićeni društveni i porodični interesi. U tom smislu su sudije mogli dozvoliti zaključenje braka prije sticanja minimalne starosne dobi.⁹³ To je, nadalje, potvrđivao član 475. Krivičnog zakona Maroka iz 1963. godine, koji je silovatelja maloljetne djevojke oslobađao kazne, ukoliko zaključi brak s njom,⁹⁴ što predstavlja posljedicu tradicije prisutne još u Starom zavjetu. Ovaj član zakona je, konačno, ukinut početkom 2014. godine, nakon niza protesta i javnih rasprava koje je pokrenulo samoubistvo djevojke Amine Filali, osam mjeseci nakon što je bila prisiljena udati se za muškarca koji je silovao.⁹⁵

Zatim, odredba o plaćanju alimentacije (*nafaqa*) iz *Mudawwane* je također neefikasna. Naime, budući da je to pitanje koje sudije rješavaju po diskrecionoj ocjeni, mnogi zahtjevi ostaju sporni, zbog, vrlo često, nedovoljnog iznosa koji dodijeli sudija. Osim toga, kažnjavanje muža zatvorom zbog neispunjenja

⁸⁹ Prettitore, P. (2014) „Ten Years After Morocco's Family Code Reforms: Are Gender Gaps Closing?“ (online). Dostupno na: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20550>.

⁹⁰ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 715.

⁹¹ Touahri, S. „Child Marriage in Morocco Criticized“.

⁹² Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 715.

⁹³ Welchman, L. Women and Muslim Family Laws in Arab States, str. 49.

⁹⁴ Belhaj, I. „Increase in Underage Marriage Worries Moroccan Women's Groups“; Kaiser, S. „Women's Rights in Morocco: Gender Equality on Paper Only“.

⁹⁵ Maynard, L. (2014) „I Know My Daughter Was Raped But I Want Him to Marry Her“ (online). Dostupno na: http://www.yourmiddleeast.com/features/i-know-my-daughter-was-raped-but-i-want-him-to-marry-her_23170; Kaiser, S. „Women's Rights in Morocco: Gender Equality on Paper Only“.

obaveze, rezultira potpunom nemogućnošću naplate alimentacije, kada supruga i djeca ostaju bez finansijske podrške.⁹⁶

Dalje, odredbe o ograničavanju poligamije daju slična diskreciona prava sudijama. Naime, Zakon iz 2004. godine je propisao zabranu poligamije u slučaju da žena uključi tu klauzulu u bračni ugovor i „gdje postoji rizik da neće postupati jednako prema ženama“ (član 40.). I kao u slučaju braka s maloljetnim, sudija ima konačnu odluku i može da odobri ili zabrani zaključivanje poligamnog braka.⁹⁷

Međutim, javni bilježnici ne informiraju žene o mogućnosti uključivanja klauzula u njihove bračne ugovore ili mogućnosti zaključenja odvojenih ugovora o upravljanju imovinom stečenom tokom braka, pod izgovorom da "to nije u skladu s marokanskom tradicijom i običajima"⁹⁸ iako je propisano u Zakonu. Kao posljedica toga, izvještaji brojnih organizacija za zaštitu prava žena i ljudskih prava, ukazuju da je veliki broj žena izbačen iz kuća, zahvaljujući činjenici da samo u malom broju slučajeva postoje odvojeni ugovori o upravljanju bračnom imovinom.⁹⁹

Naime, postoji princip odvojene imovine, prema kojem su supružnici vlasnici imovine registrirane na njihovo ime, koja je stečena prije ili tokom braka. U slučaju razvoda braka, svaka strana zadržava imovinu koja je registrirana na njihovo ime. Zakon iz 2004. godine dozvoljava supružnicima da ugovore na koji način će se imovinom, stečenom tokom braka, upravljati. Jedna od mogućnosti je da uspostave sistem zajedničkog upravljanja, u kojem je sva imovina stečena tokom braka u zajedničkom vlasništvu i, u slučaju razvoda braka, bit će podijeljena na jednake dijelove.¹⁰⁰

Slična je situacija s odredbom o mogućnosti zaključenja braka bez bračnog staratelja, koja je izazvala najviše otpora religijskih, društvenih i političkih aktera,¹⁰¹ uključujući i mnoge žene. Razlozi za otpor su različiti ali se, uglavnom, mogu svesti na sukob s religijom, tradicijom i običajima.¹⁰² Naime, službena statistika Ministarstva pravde pokazuje da, manje od četvrtine žena koje su dostigle dobnu zrelost, samostalno zaključuje brak (2010., 2011.). Tokom 2010. godine, samo je 20,84 % žena samostalno zaključilo brak.¹⁰³

⁹⁶ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 711.

⁹⁷ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 219.

⁹⁸ Welchman, L. Women and Muslim Family Laws in Arab States, str. 49.

⁹⁹ Elliott, K. Ž. „Reforming the Moroccan Personal Status Code“, str. 219.

¹⁰⁰ Prettitore, P. „Ten Years After Morocco's Family Code Reforms: Are Gender Gaps Closing?“.

¹⁰¹ Welchman, L. Women and Muslim Family Laws in Arab States, str. 49.

¹⁰² Elliott, K. Ž. „Morocco and Its Women's Rights Struggle“, str. 8-13.

¹⁰³ Sadiqi, F., Ennaji, M. „The Feminization of Public Space“, str. 104.

Osim mogućnosti zloupotrebe odredaba zakona od strane sudija ili zainteresiranih strana, postoje i drugi nedostaci u Zakonu. Naime, postoji mnogo pravnih praznina, kao i nepovoljnih odredaba za žene. Na primjer, odredbe o roditeljskom staranju nad djecom se primjenjuju samo u slučaju razvoda braka. Međutim, postoje slučajevi u praksi u kojim jedan supružnik, bez razvoda braka, uzme djecu i živi s njima odvojeno,¹⁰⁴ ostavljajući drugog supružnika bez mogućnosti ostvarenja prava na roditeljsko staranje. Nadalje, veliki nedostatak Zakona je što ne prepoznaje prava neudate majke.¹⁰⁵ Naime, Zakon uglavnom regulira prava žena koje su u braku dok ne adresira prava žena koje nisu u braku, ili su u braku s mužem koji je nije Marokanac, i obrnuto.¹⁰⁶

Međutim, uprkos neefikasnosti primjene Zakona u stvarnosti, postoje određeni pozitivni primjeri. Naime, od reformi Zakona, broj poligamnih brakova je u opadanju. Od 2005. do 2006. godine, broj takvih brakova smanjio se za 12,5%. Međutim, ovaj procenat ekstremno varira od grada do grada, što upućuje na to da se zasniva na praksi prije reforme i društveno-ekonomskim razlikama.¹⁰⁷ Osim toga, uprkos preprekama, uočen je i porast broja žena koje ostvaruju svoje pravo za zaključenje braka bez bračnog staratelja. Tako je, na osnovu izvještaja Demokratske lige za prava žena, broj brakova sklopljenih bez staratelja porastao, s 18,9% u 2005. na 20,7% u 2006. godini.

Dalje, uočava se i pomak u pogledu prijavljivanja nasilja u porodici. Naime, istraživanje iz 2009. godine pokazuje da je 19% žena iz urbanog i 15% žena iz ruralnog područja prijavilo nasilje u porodici.¹⁰⁸ Tome je doprinijela i reforma Krivičnog procesnog zakona, odnosno člana 336., koji je ranije dozvoljavao ženama da pokrenu građanskopravni spor protiv muža, samo ukoliko je postojalo prethodno odobrenje od suda.¹⁰⁹ Osim toga, uspostavljen je državni fond iz kojeg će se isplaćivati alimentacija, u slučaju da žena ne uspije ostvariti ovo pravo od muža,¹¹⁰ što predstavlja efikasan način prevazilaženja neefikasnosti odredbe Zakona.

¹⁰⁴ Ali, S., „Moroccans Assess Moudawana Progress“.

¹⁰⁵ Eisenberg, A. M. „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 722.

¹⁰⁶ Sadiqi, F. „Morocco“, str. 313; Hanafi, L. „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana“, str. 10.

¹⁰⁷ Hanafi, L. „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana“, str. 7.

¹⁰⁸ Prettitore, P. „Ten Years After Morocco's Family Code Reforms: Are Gender Gaps Closing?“.

¹⁰⁹ Hanafi, L. „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana“, str.8.

¹¹⁰ Sadiqi, F. „Morocco“, str. 315.

Uprkos određenim pozitivnim primjerima, primjena reformi u praksi deset godina nakon donošenja Zakona, izaziva razočarenje i kritičizam, te ukazuje na dubok jaz između prava u zakonu i prava u stvarnosti. Naime, postojeći društveni utjecaji, među kojima su patrijarhalnost, tradicija, nepismenost i nepoznavanja prava, sprječavaju ili, u najboljem slučaju, otežavaju ostvarivanje prava žene ili prijavljivanje krivičnih djela.¹¹¹

Dakle, među faktorima koji doprinose razlikovanju prava u zakonu od prava u stvarnosti, odnosno pisanog prava i primijenjenog prava, mogu se uočiti tradicionalne vrijednosti i prakse, običaji, neefikasnost i korupcija sudstva, siromaštvo, nepismenost, nepoznavanje i nerazumijevanje prava, kao i propusti, odnosno praznine u samom tekstu zakona.¹¹² Pri tome su pojedini faktori, kao što je utjecaj religije i patrijarhalnih vrijednosti, posljedica jedinstvene kulture Maroka i specifičnog historijskog konteksta dok su drugi univerzalni, kao što su siromaštvo, nepismenost i drugo. Sve navedeno ukazuje na potrebu daljih reformi i usklađivanje društvenih i ekonomskih uslova s razvojem prava.¹¹³

Postojeći napori, kao što su kampanje obrazovanja na maternjim jezicima, iako su postigle određene rezultate, pokazale su se nedovoljnim.¹¹⁴ Naime, procenat nepismenosti stanovništva je u opadanju, a prema izvještaju iz 2012. godine je iznosio 74% djevojaka između 18. i 24. godine, nasuprot 88% muškaraca istih godina.¹¹⁵ Marokanski politički aktivist Mohamed Tozy je, već pri samom donošenju *Mudawwane*, rekao da će zakon imati stvarni utjecaj "jedino ako se kombinira s masovnim obrazovanjem djevojaka", ističući kako ne treba očekivati da će zakon promijeniti društvo, već će ići u korak s društvenom promjenom.¹¹⁶

Činjenica da veliki dio stanovništva odbija da prihvati i promjenjuje *Mudawwanu* iz 2004. godine, smatrajući je uvredom za društvene i religijske vrijednosti, predstavlja pokazatelj da odredbe zakona moraju biti formulirane tako da budu što prihvatljivije za društvo.¹¹⁷ Dakle, jasno je da novi zakon mora "uzeti u obzir političke, ekonomske i društvene stvarnosti zemlje, kako bi učinio sistem efikasnim".¹¹⁸ Ovo je posebno tačno u zemljama Subsaharske Afrike, koje

¹¹¹ Ibid., str. 313.

¹¹² Eisenberg, A. M., „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 714.

¹¹³ Ali, S., „Moroccans Assess Moudawana Progress“.

¹¹⁴ Sadiqi, F., „Morocco“, str. 313.

¹¹⁵ Maynard, L., „I Know My Daughter Was Raped But I Want Him to Marry Her“.

¹¹⁶ Eisenberg, A. M., „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 706.

¹¹⁷ Eisenberg, A. M., „Law on the Books vs. Law in Action“, str. 717.-718.

¹¹⁸ Ibid., str. 712., fusnota 162..

su podijeljene između "formalnog pravnog sistema, naslijeđenog iz bivših kolonijalnih sila" i "običajnih pravnih režima izvedenih iz tradicionalnih pristupa pravdi."¹¹⁹ Međutim, neformalni sistemi pravde, ukoliko se usmjere pravilno, mogu služiti ostvarenju pravde. Na primjer, mnogim su ženama iz udaljenih ruralnih područja Maroka nedostupni sudovi i pristup pravdi, iz brojnih, gore navedenih, razloga. Stoga bi država trebala više utjecati na jačanje integriteta neformalnih sistema sudstva i njihovu integraciju u formalne, kako bi postali efikasniji u ostvarenju pravde za stanovništvo iz ruralnih područja, naročito žena.¹²⁰

Zaključak

Porodični zakon – *Mudawwanat al-usra* iz 2004. godine je, u odnosu na Zakon o ličnom statusu iz 1957./1958. godine, koji se zasnivao na tradicionalnom malikijskom fikhu, kao i reforme iz 1993., u velikoj mjeri unaprijedio položaj žena i zaštitu njihovih prava.

Zasnovan na liberalnom tumačenju islamskog prava povezanim s idejom napretka i socijalne pravde, smatra se najznačajnijim dostignućem u okviru (nedovršene) tranzicije prema demokratizaciji u društvu koje je na pola puta između konstrukcije sekularnog identiteta i islamske obnove.

Iako nije potpuno ukinuo ključne aspekte tradicionalnog islamskog prava kao što su poligamija, jednostrani otkaz braka (repudijacija), starateljstvo nad ženom i dr., ograničio ih je nizom strogih zakonskih uslova koji su doprinijeli unaprjeđenju položaja žena i ostvarenju njihovih prava, bar u zakonu.

Međutim, glavni izazov predstavlja primjena odredbi koje su uspostavljene reformama, odnosno usklađenost normi i stvarnosti. Stoga, uslijed neefikasnosti sistema sudstva, otpora sudija da primjenjuju odredbe Zakona, ukoliko se one kose a njihovim religijskim i političkim pogledima, visokog stepena nepismenosti stanovništva i, shodno tome, nepoznavanja prava, siromaštva, utjecaja patrijarhalnih tradicija i običaja, kao i propusta, odnosno praznina, u samom zakonskom tekstu, primjena Zakona u stvarnosti je umnogome otežana.

Naime, Zakon je podrazumijevao potpunu transformaciju karaktera društva, a promjena u osnovi konzervativnog mentaliteta marokanskog društva, mnogo je zahtjevniji zadatak od promjene zakona. Stoga je veći dio stanovništva odbijao primijeniti odredbe Zakona, smatrajući ga neislamskim, jer je eliminirao aspekte tradicionalnog islamskog porodičnog prava, koji mnogi smatraju svetim i nepromjenljivim.

¹¹⁹ Ibid., str. 723.

¹²⁰ Hanafi, L., „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana“, str. 19.

Sve navedene prepreke, odnosno nedostaci zakonodavstva i mehanizama njegove primjene, dovele su do jaza između prava u stvarnosti i prava u zakonu. Stoga je neophodno izvršiti dalje reforme, uzimajući u obzir političke, ekonomske i društvene stvarnosti zemlje, koje bi učinile sistem efikasnim. Pri tome ne treba zanemariti značaj Porodičnog zakona iz 2004. Godine, koji predstavlja prvi korak u tom procesu.

Literatura

1. Ali, S. (2009) „Moroccans Assess Moudawana Progress“. Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/reportage/2009/10/09/reportage-01.
2. Archer, B. (2007) „Family Law Reform and the Feminist Debate: Actually-Existing Islamic Feminism in the Maghreb and Malaysia“, *Journal of International Women's Studies*, Vol. 8 – br. 4/ 2007.
3. Belhaj, I. (2008) „Increase in Underage Marriage Worries Moroccan Women's Groups“ (online). Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/reportage/2008/11/14/reportage-01.
4. Bordat, S. W., Kouzzi, S. (2004) „The Challenge of Implementing Morocco's New Personal Status Law“ (online). *Arab Reform Bulletin*, Vol. 2 – br. 8 (Carnegie Endowment for International Peace 2004). Dostupno na: <http://carnegieendowment.org/2011/06/22/addressing-ethnic-tension-in-kyrgyzstan/fg03>.
5. Buskens, L. (2003) „Recent Debates on Family Law Reform in Morocco: Islamic Law as Politics in an Emerging Public Sphere“ *Islamic Law and Society*, Vol. 10 – br. 1/2003.
6. Buskens, L. (2010) „Sharia and national law in Morocco“, str. 89.-138. U: J. M. Otto, *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. Leiden: Leiden University Press.
7. Cavatorta, F., Dalmasso, E. (2009) „Liberal Outcomes Through Undemocratic means: The Reform of the Code de Statut Personnel in Morocco“, *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 47 – br. 04/ 2009.

8. Charrad, M. (2001) *States and Women's Rights: The Making of Postcolonial Tunisia, Algeria, and Morocco*. Berkley, Los Angeles, London: University of California Press.
9. Deiana, M. (2009) „Improving Women's Rights in Morocco: Lights and Shadows of the New Family Code (Moudawana)“, *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, Vol. 3 – br. 11/2009.
10. Dieste, J. L. M. (2009) „'Demonstrating Islam': the Conflict of Text and the Mudawwana Reform in Morocco“, *The Muslim World*, Vol. 99 – br. 1/2009.
11. Eisenberg, A. M. (2011) „Law on the Books vs. Law in Action: Under-Enforcement of Morocco's Reformed 2004 Family Law, the Moudawana“, *Cornell International Law Journal*, 2011, Vol. 44 – br. 3/2011.
12. Elliott, K. Ž. (2009) „Reforming the Moroccan Personal Status Code: A Revolution for Whom?“, *Mediterranean Politics*, Vol. 14 – br. 2/2009.
13. Elliott, K. Ž. (2014) „Morocco and Its Women's Rights Struggle: A Failure to Live Up to Its Progressive Image“, *Journal of Middle East Women's Studies*, Vol. 10 – br. 2/2014.
14. Ennaji, M. (2005) *Multilingualism, Cultural Identity, and Education in Morocco*. New York: Springer.
15. Ennaji, M. (2004) „The New Muslim Personal Status Law in Morocco: Context, Proponents, Adversaries, and Arguments“ (online). Dostupno na: <http://www.yale.edu/macmillan/africadissent/moha.pdf>.
16. Hanafi, L. (2013) „The Implementation of Morocco's 2004 Family Code Moudawana: Stock-Taking & Recommendations“ (online). The Danish Centre for Research and Information on Gender, Equality and Diversity, November 2013.) Dostupno na: <http://kvinfo.dk/sites/default/files/studymoudawana.pdf>.
17. Harrak, F. (2009) „The History and Significance of the New Moroccan Family Code“, str. 2 (online) Institute for the Study of Islamic Thought in Africa Working Paper Series, Northwestern University. Dostupno na: http://www.cics.northwestern.edu/documents/workingpapers/ISITA_09-002_Harrak.pdf.
18. Hursh, J. (2012) „Advancing Women's Rights Through Islamic Law: The Example of Morocco“, *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, Vol. 27 – br. 2/2012.

19. Izvještaj Svjetske banke o ocjeni pravosudnog sektora Maroka za 2003. godinu. Dostupno na: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/14427/298640ENGLISH0MoroccoSA.pdf?sequence=1>.
20. Kaiser, S. 2014. „Women's Rights in Morocco: Gender Equality on Paper Only“ (online). Dostupno na: <http://en.qantara.de/content/womens-rights-in-morocco-gender-equality-on-paper-only>.
21. Macaulay, S. (2005) „The New versus the Old Legal Realism: 'Things Ain't What They Used to Be'“, *Wisconsin Law Review*, Vol. 2005 – br. 2/2005.
22. Maddy-Weitzman, B. (2005) „Women, Islam, and the Moroccan State: The Struggle over the Personal Status Law“, *Middle East Journal*, Vol. 59 – br. 3/2005.
23. Mayer, A. E. (1995) „Reform of Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean Laws?“, *Middle East Journal*, Vol. 49 – br. 3/1995.
24. Maynard, L. 2014. „I Know My Daughter Was Raped But I Want Him to Marry Her“ (online). Dostupno na: http://www.yourmiddleeast.com/features/i-know-my-daughter-was-raped-but-i-want-him-to-marry-her_23170.
25. Memišević, E. (2011) „Starateljstvo nad ženom u rimskom i šerijatskom pravu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIV-2011.
26. Mir-Hosseini, Z. (2007) „How the Door of Ijtihad Was Opened and Closed: A Comparative Analysis of Recent Family Law Reforms in Iran and Morocco“, *Washington and Lee Law Review*, Vol. 64 – br. 4/2007.
27. Moors, A. (2003) „Introduction: Public Debates on Family Law Reform Participants, Positions and Styles of Argumentation in the 1990s“, *Islamic Law and Society*, Vol. 10 – br. 1/2003.
28. Porodični zakon iz 2004 (engleski jezik). Dostupno na: <http://www.hrea.org/moudawana.html#12>.
29. Prettitore, P. 2014. „Ten Years After Morocco's Family Code Reforms: Are Gender Gaps Closing?“ (online). Dostupno na: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20550>.
30. Rural Poverty in the Kingdom of Morocco. Dostupno na: <http://www.ruralpovertyportal.org/country/home/tags/morocco>.
31. Sadiqi, F. (2003) *Women, Gender, and Language in Morocco*. Leiden and Boston: Brill, 2003.

32. Sadiqi, F. (2006) „The Impact of Islamization on Moroccan Feminisms“, *Signs*, Vol. 32 – br. 1/2006.
33. Sadiqi, F. (2010) „Morocco“, str. 311.-336. U: S. Kelly et al.: *Women's Rights in the Middle East and North Africa: Progress Amid Resistance*. New York: Freedom House; Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
34. Sadiqi, F., Ennaji, M., (2006) “The Feminization of Public Space: Women's Activism, the Family Law, and Social Change in Morocco”, *Journal of Middle East Women's Studies*, Vol.2 – br.2/2006.
35. Tamanna, N. (2008) “Personal Status Laws in Morocco and Tunisia: A Comparative Exploration of the Possibilities for Equality-Enhancing Reform in Bangladesh”, *Feminist Legal Studies*, Vol. 16 – br. 3/2008.
36. Touahri, S. (2009) „Child Marriage in Morocco Criticized“, (online). Dostupno na: http://magharebia.com/en_GB/articles/awi/features/2009/05/05/feature-01.
37. Watson, A. (2007) „Pravo u knjigama, zakonu i stvarnosti: uporednopravni pogled“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LV/2/2007.
38. Welchman, L. (2007) *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Pres.

BETWEEN THE LAW AND REALITY: APPLICATION OF THE FAMILY LAW OF 2004 IN MOROCCO

Summary

The Moroccan Family Code, Mudawwanat al-usra, proclaimed in 2004 is based on a liberal interpretation of Islam, unlike the earlier Personal Status Code from 1957/58, and its reforms from 1993, which were founded on classical tradition of Maliki fiqh. Therefore, the new law symbolizes both continuity with the tradition and the change.

Namely, this is reflected in the fact that elements of the traditional Maliki fiqh such as guardianship over women (wilaya), unilateral divorce (talaq), polygamy, etc. are not completely abolished, but are limited by a number of legal requirements which improve the position of women, and to a large extent comply with the requirements of the 21st century.

However, due to the resistance of a large part of population to the new law, which restricted or completely abolished certain aspects of traditional Islamic family law, considered by many as sacred and immutable, its implementation in practice is difficult, particularly in rural areas.

The inefficacy of the judicial system, the resistance of judges to apply the provisions of the new law, a high degree of illiteracy of the population, a lack of knowledge of law, poverty, the impact of patriarchal traditions and customs, as well as gaps in the legal text, have led to a discrepancy between the law in reality and the law in books.

Therefore, there is a need for carrying out further reforms, which must take into consideration the countries' political, social, and economic realities to make the system effective.

Key words

family law, Morocco, Islamic law, tradition, modernity, law in action/reality, law in books

POLITIKA ZAŠTITE POTROŠAČA U BOSNI I HERCEGOVINI U PROCESU EVROPSKIH INTEGRACIJA

pregledni znanstveni rad

UDK: 346.548:061.1EU(497.6)
366.5(497.6)

mr. sc. Samir Sabljica*

Sažetak

Ovaj članak razmatra historijski nastanak, način i metod kreiranja politike zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini u procesu evropskih integracija. Politika zaštite potrošača u BiH je, do sada, prošla kroz četiri faze. Prvu fazu karakteriše naslijeđe bivše SFRJ u oblasti zaštite potrošača, te odsustvo konkretne politike. U drugoj fazi bilježi se progresivna politika dok je treća faza obilježena blagom stagnacijom. Konačno, u četvrtoj fazi, uslijed odsustva političke volje, nema bitnih pomaka. Konstituisanje Vijeća za zaštitu potrošača BiH, kao tijela zaduženog za politiku, trebalo je dati jedan širi poticaj jačanju politike zaštite potrošača. Ovo tijelo je djelimično ispunilo svoje zakonske obaveze.

Ključne riječi

tržište, potrošač, politika zaštite potrošača, Vijeće za zaštitu potrošača BiH.

* Šef Odsjeka za nadzor nad tržištem, zaštitu potrošača i konkurenciju
u Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH.
samir.sabljica@mvteo.gov.ba; sabljica_s@yahoo.com

1. UVOD

Politiku zaštite potrošača čini niz mjera kojima se poboljšava položaj i aktivno štite interesi potrošača koji se na tržištu pojavljuju radi pribavljanja roba i usluga. Teorijski se u pravnoj doktrini ističe da je potrošač uvijek ekonomski slabija strana (engl. weaker party)¹ u ekonomskim transakcijama koga treba posebno zaštititi, čime se ugovarački ekvilibrijum poboljšava u korist potrošača.² Radi takvog položaja potrošača, mjere politike zaštite potrošača uključuju: informisanje potrošača o svojstvima i cijeni robe i usluga, educiranje potrošača o njihovim pravima i obavezama, promovisanje i pomaganje organiziranja potrošača kako bi mogli štititi svoja prava i omogućivanje predstavnicima potrošača da sudjeluju u radu tijela, koja odlučuju o njihovim pravima i obavezama.

Ova politika pruža zakonodavni okvir i alate koji potrošaču omogućuju da donosi odgovorne odluke pri kupnji proizvoda i usluga, a da raspoláže odgovarajućim informacijama na kojima zasniva odluku. Osnovni cilj te politike je osigurati slobodu odabira proizvoda i usluga, pravo na povrat neispravnog proizvoda, visoke sigurnosne standarde, kao i pravo na informisanost potrošača o sadržaju i kvaliteti proizvoda, pravo na jasne i transparentne ugovorne odredbe te na zaštitu od zavaravajuće i agresivne poslovne prakse. Politika zaštite potrošača stvara okvir za efikasnu borbu protiv nepoštene poslovne prakse, nepoštenih ugovornih odredbi, nedopuštenog oglašavanja, nesigurnih proizvoda i nekvalitetnih usluga. Iako je u Bosni i Hercegovini (dalje: BiH) tokom posljednjih petnaestak godina izgrađena sva infrastruktura potrebna za kreiranje i provedbu politike zaštite potrošača, time proces izgradnje bosanskohercegovačkog sistema zaštite potrošača nije završen, a politiku zaštite potrošača potrebno je i nadalje unaprjeđivati. Pravni okvir kao produkt politike zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini je uređen Zakonom o zaštiti potrošača u BiH,³ ali i drugim propisima kojima se uređuju pojedini segmenti zaštite potrošača (prava potrošača štite i dva Zakona o obligacionim odnosima jer su oba entiteta, i Federacija BiH i Republika Srpska, preuzele Zakon o obligacionim odnosima SFRJ, te propisi iz oblasti konkurencije, hrane, lijekova, finansijskih usluga, nadzora nad tržištem, opće sigurnosti proizvoda, unutrašnje trgovine, usluga od općeg ekonomskog interesa i drugi).

¹ Krämer, L. (1986) EEC Consumer Law. Louvain-la-Neuve, Belgium: Faculte de droit, Centre de la consommation, p. 383.

² Vilus, J. (1996) Pravna zaštita potrošača. Beograd: Institut za uporedno pravo, i Sremska Mitrovica: Eco-Tech, str. 68.

³ Službeni glasnik BiH, broj 25/06.

2. PRVA FAZA – NASLIJEĐE BIVŠE SFRJ

BiH je naslijedila sistem zaštite potrošača od bivše SFR Jugoslavije te je u prvim poratnim godinama ova oblast ostala u drugom planu. U prvom planu su bile reforme u oblasti odbrane, sigurnosti, sudstva i policije, dok je zaštita potrošača čekala povoljnije vrijeme za svoj brži reformski razvoj. Evidentno je da su kroz različite pravno-političke dokumente Evropske unije (dalje: EU) koji se reflektiraju na BiH, bile utvrđene obaveze za BiH u pogledu razvoja politike i sistema zaštite potrošača kako bi se kreirao sistem kompatibilan onome u EU.

Zaštita potrošača dugo vremena u BiH nije bila regulisana objedinjenim zakonom, već su njezini izvori bili sadržani u različitim propisima pa je tako segmentarno određenje zaštite potrošača najvećim dijelom bilo zasnovano na odredbama Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO).⁴ No, odredbe ZOO ne razlikuju kategoriju potrošača (fizička osoba) od trgovca (pravna osoba), već uređuju obligaciono-pravne odnose između ravnopravnih stranaka. ZOO načelno nije sadržavao posebne odredbe koje bi se izričito odnosile na zaštitu potrošača u ugovornim odnosno obligacionim odnosima, već je potrošače štutio kao i svaku stranu ugovornog odnosno obligacionog odnosa.

3. DRUGA FAZA - PERIOD PROGRESIJE 2000. – 2006.

U ovom je razdoblju prihvaćena postavka da je zaštita potrošača nužna da bi se osiguralo primjereno funkcionisanje tržišne ekonomije, te je ona u BiH tako i koncipirana u kontekstu tržišne funkcije, kao i u EU. Ista nema socijalni kontekst jer cilj nije štititi posebne ugrožene društvene grupe, već se općenito odnosi na "potrošača" kao generalnu kategoriju.

BiH se opredjelila "da osnovi materije zaštite potrošača budu regulisani na državnom nivou."⁵ Početnu fazu karakterišu: "političke prilike, sužen ustavni, a time i pravni okvir, sociološki i kulturološki razlozi itd."⁶ Zameci prava zaštite potrošača se nalaze u naslijeđenom ZOO bivše SFRJ iz 1978., koji su entiteti preuzeli kao entitetske propise.⁷

⁴ Npr. čl. 179. ZOO – odgovornost za neispravan proizvod; čl. 478. –507. ZOO odgovornost za materijalne nedostatke; čl. 542.–551. ZOO prodaja s obročnom otplatom cijena.

⁵ Trivun, V. et al. (2007) Evropsko i nacionalno pravo. Sarajevo: Ekonomski fakultet u Sarajevu, str. 263.

⁶ Trivun, V. et al. str. 271.

⁷ Krneta, S. et al. (1997) Temeljni zakoni iz oblasti građanskog prava. Sarajevo: ZAP – biblioteka stručnih izdanja, Štamparija Univerziteta u Sarajevu.

Kroz proces donošenja prvog Zakona o zaštiti potrošača u BiH (dalje: ZOZP) iz 2002. godine⁸ može se pratiti i postupno oblikovanje politike jer je i sam zakon nastao kao produkt dogovora vladajućih političkih partija. U prvoj fazi evropskih integracija "potrošačka" politika nije bila definisana i jedini cilj opće politike bio je preuzimanje komunitarnih propisa. Takvi mehanički "prepisani" zakoni počesto izazivaju "pravno nasilje" (engl. legal mess) u postojećem pravnom poretku i takvim propisima nisu zadovoljni ni trgovci, ali ni potrošači. Usvajanje ZOZP iz 2002. godine bio je jedan od zahtjeva iz Mape puta,⁹ koju je utvrdila EU, ali i usvajanje i drugih propisa koji su u izravnoj ili neizravnoj vezi sa zaštitom potrošača. U skladu sa obavezama koje su proizilazile iz političko-pravnih dokumenata koji reguliraju odnose između EU i BiH, pored zakonodavnih aktivnosti događalo se istovremeno i kreiranje novih institucija BiH, što je bilo u funkciji stvaranja jedinstvenog ekonomskog prostora na teritoriji BiH. Općenito, period od 2000. do 2006. godine karakteriše složena unutrašnja politička situacija u BiH, te aktivna arbitrirajuća i zakonodavna uloga Ureda Visokog predstavnika u BiH - OHR-a.¹⁰

ZOZP iz 2002. godine je bio sveobuhvatan, horizontalni zakon s novim rješenjima, do tada nepoznatim u zakonodavstvu BiH, tretiran kao opći propis o zaštiti potrošača, ali treba napomenuti da je pretrpio kritike akademske zajednice pa je u tom pogledu npr. Bevanda¹¹ izrazio neslaganje s zakonodavcem u pogledu nomotehnike zakona, donesenih rješenja, samog pristupa regulisanju predmetne materije, te doveo u pitanje odnos posebnog zakonodavstva o zaštiti potrošača i općeg zakonodavstva o ugovornim i izvanugovornim obvezama (propisi o obligacionim odnosima). Takođe, taj zakon nije sadržavao "nikakav poseban mehanizam koji bi potrošačima pružio adekvatan savjet, pomogao da dobiju

⁸ Službeni glasnik BiH, br. 17/02 i 44/04.

⁹ Pored tog zakona morali su se usvojiti Zakon o konkurenciji, Zakon o industrijskom vlasništvu, Zakon o autorskim i drugim srodnim pravima. Svi su rađeni putem Konsultativnih radnih grupa (CTF), koje su činili eksperti EU i BiH. Ovi zakoni su dali jasnu predstavu kako se treba pripremati za uključenje u unutrašnje tržište EU. Glavni cilj je bio identificirati ključne mjere u svakom sektoru unutrašnjeg tržišta. - Priručnik za usklađivanje propisa BiH sa propisima EU (2005) Sarajevo: Vijeće ministara BiH-Direkcija za evropske integracije, str. 59.

¹⁰ Poblize o broju usvojenih zakona od strane Parlamentarne skupštine BiH, o broju nametnutih zakona od strane OHR-a Trnka, K. et al. (2009) Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine - stanje-komparativna rješenja-prijedlozi. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer Stiftung u BiH, str. 82.

¹¹ Bevanda, M. (2003) Građanskopravna odgovornost proizvođača za štetu izazvanu nedostatkom na proizvodu u pravu BiH i EU. Mostar: dostupno na: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/Neum.pdf>

odštetu, ponudio posredovanje i/ili ispunjenje njihovih prava u okviru tog zakona¹² pa se tokom 2005. godine pristupilo izradi novog zakona a na osnovu sugestija Studije izvodljivosti (engl. Feasibility study). U ZOZP iz 2002. godine uočen je nedostatak i u smislu potrebe za ustanovljavanjem institucije Ombudsmana za zaštitu potrošača, koje je rješenje praktično preuzeto iz uporednog prava EU. Takođe je uočen nedostatak u nepostojanju odredbi o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, s obzirom da je ranije Evropska komisija usvojila dvije preporuke (recommendation)¹³ u ovoj oblasti.¹⁴

U ovoj fazi, pored donošenja ZOZP-a, pojavljuje se i prvi programsko-politički akt koji je podloga kreiranju politike zaštite potrošača. Radi se o Odluci Vijeća ministara BiH s 33. sjednice od 3. 12. 2003. godine da se pokrene postupak izrade strateškog dokumenta Vijeća ministara BiH - Strategije integrisanja Bosne i Hercegovine u EU, u kojoj je *inter alia* rađena kratka komparativna analiza stanja u ovoj oblasti u BiH i EU pa su predviđene neophodne mjere radi poboljšanja zaštite potrošača.¹⁵

Daljim hronološkim slijedom obavezno treba spomenuti Preporuke iz Studije izvodljivosti koje su identifikovale zaštitu potrošača, kao jednu od prioritarnih oblasti. Ispunjavanje preporuka iz Studije izvodljivosti je bio uvjet da BiH otpočne pregovore s EU radi potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. U ovom kontekstu Studija je identificirala 16 prioritarnih reformskih koraka, što je u praksi značilo 41 novi zakon i 27 novih institucija. S aspekta

¹² Sabljica, S. (2010) Uvod u zaštitu potrošača u BiH. Sarajevo: JP NIO Službeni list BiH, str. 17.

¹³ Preporuka Evropske komisije 98/257/EC od 30.3.1998.g. o načelima, koja se upotrebljavaju za tijela, odgovorna za vansudsko rješavanje potrošačkih sporova i Preporuka Evropske Komisije 2001/310/EC od 4.4.2001.g. o načelima za vansudske organe, koji učestvuju u sporazumnom rješavanju potrošačkih sporova.

¹⁴ Konsultativni dokument eksperata EU na Projektu Single Economic Space II, 2005, arhiva MVTEO

¹⁵ Strategija integrisanja BiH u Evropsku uniju (2006) Sarajevo: Vijeće ministara BiH-Direkcija za evropske integracije, str. 111. – 113. osigurati potpunu i dosljednu primjenu zakona koji reguliraju zaštitu potrošača; osposobiti institucije nadležne za zaštitu potrošača i predvidjeti njihove kapacitete; kreirati i provoditi politiku zaštite potrošača; Osigurati zaštitu potrošača i razvijati sistem nadgledanja tržišta u skladu sa zahtjevima EU, kako bi se osigurala zaštita života i zdravlja potrošača; intenzivirati saradnju svih relevantnih subjekata u oblasti zaštite potrošača; razvijati saradnju s organima zaštite potrošača drugih zemalja i međunarodnim organizacijama; uspostaviti mehanizme alternativnog rješavanja sporova potrošača; provoditi i unapređivati edukaciju i informiranje potrošača; razvijati i finansirati nevladine organizacije iz oblasti zaštite potrošača i učlaniti se u relevantne međunarodne asocijacije u ovoj oblasti.

zaštite potrošača treba izdvojiti prioritet broj 13. - kojim je zahtjevano da se uspostavi cjelovita i konzistentna trgovinska politika, izvrši revizija postojećeg zakonodavstva, uvede certificiranje za proizvode životinjskog porijekla, formira fitosanitarni ured u skladu sa standardima EZ, te formira jedinstveni ekonomski prostor i prioritet broj 15. – kojim je zahtjevano uvođenje jedinstvenog bosanskohercegovačkog ekonomskog prostora, tj. uspostavu Konkurencijskog vijeća, stvaranje jedinstvenog sistema registracije preduzeća, stvaranje jednog sistema javnih nabavki, uklanjanje administrativnih barijera kako bi se usluge uključujući i finansijske usluge pružale na isti način u cijeloj BiH.¹⁶

U ovoj fazi je Parlamentarna skupština BiH (dalje: PS BiH) donijela čitav set zakona bitnih za svakog potrošača: Zakon o konkurenciji,¹⁷ Zakon o nadzoru nad tržištem u BiH,¹⁸ Zakon o standardizaciji,¹⁹ Zakon o komunikacijama,²⁰ Zakon o hrani,²¹ Zakon o zaštiti zdravlja bilja,²² Zakon o tehničkim zahtjevima za proizvode i ocjenjivanju usklađenosti²³ i druge.

4. TREĆA FAZA – PERIOD 2006. - 2010.

2005. godine se pristupilo izradi novog ZOZP-a, s obzirom da je onaj iz 2002. godine imao određenih manjkavosti. ZOZP iz 2006. godine²⁴ Trivun ocjenjuje kao moderan zakon zasnovanom na "potrošačkim direktivama EU."²⁵ ZOZP iz 2006. godine je shodno člana 98. odredio subjekte odgovorne za zaštitu potrošača u BiH, kao i ZOZP iz 2002. godine, te propisao uspostavljanje novog tijela, Vijeća za zaštitu potrošača u BiH (dalje: VZZP) na tragu iskustava Republike

¹⁶ Analiza razvoja principa uslovljenosti EU (2010) Sarajevo: Vijeće ministara BiH - Direkcija za evropske integracije, str. 27.- 31.

¹⁷ Službeni glasnik BiH, broj 48/05.

¹⁸ Službeni glasnik BiH, broj 45/04.

¹⁹ Službeni glasnik BiH, broj 19/01.

²⁰ Službeni glasnik BiH, broj 31/03.

²¹ Službeni glasnik BiH, broj 50/04.

²² Službeni glasnik BiH, broj 50/04.

²³ Službeni glasnik BiH, broj 45/04.

²⁴ ZOZP je potpuno usklađen s primarnim izvorom prava EU: Ugovor o Evropskoj zajednici, prečišćeni tekst 2002. godine, Glava 14., čl. 153. i 95., te djelimično usklađen i sa sekundarnim izvorima prava EU tj. 10 direktiva EU – Državni godišnji program za zaštitu potrošača u BiH za 2009. (Službeni glasnik BiH, broj 95/09), str. 32. –33.

²⁵ Trivun, V. et al., str. 295. – 303.

Hrvatske, koja je osnovala Nacionalno vijeće za zaštitu potrošača. Osnivanje ovog tijela je bilo predviđeno i ZOZP-om iz 2002. godine, ali je ono svoju prvu konstitutivnu sjednicu održalo tek 2008. godine.

Članom 5. ZOZP iz 2006. godine određeno je da se zahtjevi iz oblasti zaštite potrošača uzimaju u obzir kod definiranja i implementiranja ostalih politika i aktivnosti nadležnih organa u BiH, što je praktično teško provodljivo s obzirom na komplikovanu ustavnu strukturu BiH (npr. socijalna politika, energetska politika, zdravstvena politika su nadležnosti entiteta). Ovakvo zakonsko rješenje je praktično istovjetno prema načelu EU jer je članom 12. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije propisano: "Zahtjevi za zaštitu potrošača moraju se uzeti u obzir pri utvrđivanju i provedbi ostalih politika i aktivnosti Unije."²⁶

Potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njenih država članica i BiH iz 2008. godine (dalje: SSP)²⁷ je daljnji značajan pomak za BiH u procesu evropskih integracija. Cijeli SSP nije stupio na snagu u potpunosti, već samo dio SSP-a o trgovini i trgovinskim pitanjima u formi Privremenog sporazuma.²⁸ Članom 76. u Glavi VI. potpisanog teksta Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih država članica i Bosne i Hercegovine, dogovoreno je da će ugovorne strane sarađivati kako bi BiH dostigla standarde u oblasti zaštite potrošača koji vrijede u EU. Takođe je dogovoreno da će BiH provoditi aktivnu politiku zaštite potrošača u skladu a pravnom stečevinom Zajednice. Ove odredbe SSP-a su trebale biti dalji podstrek razvoju zaštite potrošača u BiH jer je efikasna zaštita potrošača neophodna kako bi se osiguralo propisno funkcionisanje tržišne ekonomije, što je jedan od postulata EU. Međutim, jedini pozitivan pomak je usvajanje prvog po redu Državnog godišnjeg programa za zaštitu potrošača BiH za 2009. godinu od strane Vijeća ministara BiH, kojim su postavljeni osnovi kreiranja politike u ovoj oblasti. Tim strateškim dokumentom, čiji je prijedlog utvrdilo VZZP te prosljedilo Vijeću ministara BiH na usvajanje, utvrđena su načela i opći ciljevi i mjere zaštite

²⁶ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.

²⁷ Službeni glasnik BiH, broj 10/08 – izdanje Međunarodni ugovori.

²⁸ Službeni glasnik BiH, broj 5/08 – izdanje Međunarodni ugovori.

²⁹ Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2009. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 95/09), str. 45. Načela politike zaštite potrošača su:

a) načelo javnosti, obrazovanja, i obavještanja - predstavlja pravo građanina na pravovremeno obavještanje o svojim pravima, kao i o kvaliteti roba i usluga na tržištu, o poduzetim mjerama za zaštitu osnovnih ustavnih vrijednosti, te s tim u vezi na slobodan pristup podacima o stanju u području zaštite potrošača;

potrošača.²⁹ Takođe su utvrđeni nadležni organi uprave za pojedine aktivnosti, rokovi za izvršenje aktivnosti, ciljevi koji se postižu tim aktivnostima, te ovaj programski akt ima karakter kratkoročne jednogodišnje strategije. Načela i opći ciljevi se ponovno pojavljuju i u Državnom godišnjem programu za zaštitu potrošača BiH za 2010. godinu,³⁰ Državnom godišnjem programu za zaštitu potrošača BiH za 2011. godinu,³¹ Državnom godišnjem programu za zaštitu potrošača BiH za 2012. godinu,³² Državnom godišnjem programu za zaštitu potrošača BiH za 2013. godinu i Državnom godišnjem programu za zaštitu potrošača BiH za 2014. godinu.³⁴ Pozitivan efekat politike je konstantnost navedenih programa, iako bi bilo cjelishodnije da se ovi programi donose za, na primjer, četverogodišnji period.

Treća faza bilježi blagi progres u oblasti zaštite potrošača o čemu svjedoče i izvještaji Evropske komisije o napretku BiH u kojima se bilježi "izvjestan napredak" i "umjereno napredovanje",³⁵ ali se pojavljuju i negativne primjeri jer bitni zakoni vezani za potrošače nisu proceduralno usvojeni ni u 2009. ni u 2010. godini.³⁶

b) načelo cjelovitosti - podrazumjeva harmonizaciju djelovanja svih vladinih i nevladinih subjekata zaštite potrošača u cilju što kvalitetnijeg sprovođenja politika u oblasti zaštite potrošača;

c) načelo preventivnosti - ima za svrhu svim legalnim sredstvima izbjegavati rizik opasnosti za život i zdravlje te štetu na strani potrošača. Pod tim legalnim sredstvima podrazumjevamo redovne, organizirane i planirane kontrole roba i usluga.

Osnovni cilj politike zaštite potrošača je stalno poboljšanje kvaliteta života svih građana BiH, te promocija važnosti zdravlja i sigurnosti potrošača.

³⁰ Službeni glasnik BiH, broj 76/10.

³¹ Službeni glasnik BiH, broj 93/11.

³² Službeni glasnik BiH, broj 18/13.

³³ Službeni glasnik BiH, broj 69/13.

³⁴ Službeni glasnik BiH, broj 97/14.

³⁵ Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2008., Brisel 5.11.2008., {COM(2008)674}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2009., Brisel 14.10.2009., {COM(2009)533}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2010., Brisel 9.11.2010., {COM(2010)660}; dostupno na: http://www.dei.gov.ba/dei/bih_eu/paket/default.aspx?id=10098&langTag=bs-BA

³⁶ npr. Zakon o animalnom otpadu, Zakon o stočnoj hrani, Zakon o veterinarskim lijekovima, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o veterinarstvu – Monitoring procesa evropskih integracija BiH, godišnji izvještaj za 2010. (2011), Sarajevo: Vanjskopolitička inicijativa BiH, str. 22.

5. ČETVRTA FAZA – PERIOD 2010. – 2014. REFLEKSIJA ODSUSTVA POLITIČKE VOLJE

Općenito u razdoblju od 2010. do 2014. godine, zaštita potrošača posmatrana u širem okviru, odraz je negativnih političkih tendencija koje BiH usporavaju u procesu evropskih integracija. Odsustvo saglasnosti svih ključnih političkih aktera se reflektuje i na politiku zaštite potrošača. Za navedeni period karakteristično je nekoliko pojava koje se u konačnici negativno odražavaju na kreiranje "proevropskog" sistema. Planirani zakoni značajni za potrošače se ne donose, a podzakonski akti se ne donose ili se rokovi za njihovo donošenje prolongiraju.³⁷

Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa (dalje: MVTEO)³⁸ je članom 9. Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave BiH³⁹ i članom 99. tačke od a) do e) ZOZP-a iz 2006., nadležno za oblast zaštite potrošača. MVTEO je novom unutrašnjom organizacijom od maja 2007. godine, osnivanjem Odsjeka za nadzor nad tržištem, zaštitu potrošača i konkurenciju, ovlašteno da vrši normativno-pravne poslove u pogledu harmonizacije zakonodavstva BiH za zakonodavstvom EU u području zaštite potrošača, koordinira izradu jednogodišnjih državnih programa za zaštitu potrošača, ima funkciju kontaktne tačke s EU, obavlja stručno-administrativne i pravne poslove vezano za rad VZZP BiH, te saraduje sa drugim akterima u oblasti zaštite potrošača. Limitirajući faktor u radu su nedovoljni kapaciteti (3 službenika),⁴⁰ općepoznata nepovoljna politička kli-

³⁷ Tipičan primjer su podzakonski propisi BiH iz oblasti tehničkog zakonodavstva koji su vrlo bitni za sigurnost potrošača, gdje je u zakonodavstvo BiH preuzeto samo 5 direktiva Novog pristupa EU od planiranih 29 (direktiva o niskonaponskoj opremi, o sigurnosti mašina, o elektromagnetnoj kompatibilnosti, liftovima i o ličnoj zaštitnoj opremi), iako je rok za preuzimanje svih 29 direktiva EU bio kraj 2008. godine - Monitoring procesa evropskih integracija BiH, Godišnji izvještaj za 2010. (2011) Sarajevo: Vanjskopolitička inicijativa BiH, str. 22.

³⁸ Članom 10. tačka 1. Zakona o upravi (Službeni glasnik BiH, br. 32/02 i 102/09) propisano je da organi uprave u okviru svoje nadležnosti vode politike razvoja i izvršavanje zakona i drugih propisa.

³⁹ Službeni glasnik BiH, br. 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09, 103/09, 87/12 i 06/13.

⁴⁰ Komparacije radi, prema Nacionalnom programu zaštite potrošača Hrvatske za 2005.-2006. (Narodne novine R Hrvatske, broj 31/05) u Ministarstvu gospodarstva, rada i poduzetništva je Odjel za zaštitu potrošača, koji sastoji se od dva odsjeka, i to: Odsjek za osnivanje i praćenje rada savjetovališta za zaštitu potrošača i Odsjek za upravno-pravne poslove i Nacionalni program za zaštitu potrošača. Odjel za zaštitu potrošača provodi politiku zaštite potrošača koji, u suradnji s Vijećem za zaštitu potrošača, izrađuje Nacionalni program i prati njegovu provedbu, te vodi evidenciju obavljenih poslova iz Nacionalnog programa.

ma, te nemogućnost daljnjeg transpozicija direktiva EU. Prema Programu rada Vijeća ministara BiH za 2010. godinu, kao aktivnost je bilo predviđeno donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača u BiH⁴¹ i Zakona o nedopuštenom oglašavanju,⁴² čiji su predlagač MVTEO, ali su aktivnosti zaustavljene usljed nepostojanja političke saglasnosti.⁴³

Postupno se u političku stvarnost uvodi praksa da se, blokiranjem dogovora o zakonodavnom usaglašavanju sa standardima EU na nivou entiteta, donose propisi. U prilog tome govori činjenica da je umjesto rada MVTEO-a na izmjenama i dopunama ZOZP-a, Narodna skupština Republike Srpske u decembru 2011. godine usvojila Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj,⁴⁴ a u maju 2012. godine Zakon o nedopuštenom oglašavanju.⁴⁵

Proces normativnog usaglašavanja i harmonizacije između različitih nivoa vlasti u BiH s komunitarnim pravom je otežan i usporen. Realizacija zacrtanih obaveza je u totalnoj regresiji, pogotovo na državnom nivou jer je zakonodavni proces u PS BiH u velikoj mjeri blokiran i onemogućen.⁴⁶ U ovoj fazi evidentan je nedostatak koordinacije između državnog i entitetskih parlamenata i političko razilaženje između entiteta. Evropska komisija zaključuje da je potrebno unaprijediti saradnju između entitetskih parlamenata, PS BiH i Vijeća ministara BiH, kako bi se osiguralo koordinirano i harmonizovano usklađivanje sa zakonodav-

⁴¹ Ovim Zakonom vršilo bi se preuzimanje Direktive 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. maja 2005., u vezi nepravičnog postupanja privrednika na unutrašnjem tržištu prema potrošačima, kojom se mijenja i dopunjava Direktiva Vijeća 84/450/EEZ, Direktiva 97/7/EZ, Direktiva 98/27/EZ i Direktiva 2002/65/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredba (EZ) br. 2006/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća (Direktiva o nepravičnim poslovnim praksama) (Tekst od značaja za Evropski Ekonomski Prostor) (OJ L 149, 11.6.2005.) Ovaj Zakon ima za cilj da doprinese poboljšanju funkcionisanja unutrašnjeg tržišta i osigura visok nivo zaštite potrošača.

⁴² Ovim Zakonom vršilo bi se preuzimanje Direktive 2006/114/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća od 12.12.2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju (kodificirana verzija) (Tekst od značaja za Evropski Ekonomski Prostor) (OJ L 376, 27.12.2006.). Ovaj zakon ima za cilj da doprinese poboljšanju funkcionisanja unutrašnjeg tržišta, osigura visok nivo zaštite potrošača i spriječi narušavanje tržišne konkurencije.

⁴³ arhiva MVTEO.

⁴⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 6/12.

⁴⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 52/12.

⁴⁶ Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2011., Brisel 12.10.2011., {COM(2011)666}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2012., Brisel 10.10.2012. {COM(2012) 600 final}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2013., Brisel, 16.10.2013. {COM (2013) 700 final} dostupno na: http://www.dei.gov.ba/dei/bih_eu/paket/default.aspx?id=10098&langTag=bs-BA

stvom EU na cijeloj teritoriji BiH, te da je PS BiH postigla vrlo mali napredak u usvajanju pravnih propisa u vezi s integrisanjem u EU.

6. VIJEĆE ZA ZAŠTITU POTROŠAČA BIH

U smislu čl. 106. i 107. ZOZP-a za kreiranje politike u oblasti zaštite potrošača je, prije svega, nadležno VZZP-u, te je na tragu uporednih rješenja susjednih zemalja a prije svega Republike Hrvatske.⁴⁷ Na temelju člana 106. ZOZP-a, početkom 2008. godine formirano je VZZP, s funkcijom stručno-konsultativnog tijela Vijeća ministara BiH. Osnovne zakonske zadaće VZZP-a su u smislu člana 107. ZOZP-a: predlaganje državnog godišnjeg programa za zaštitu potrošača na usvajanje Vijeću ministara BiH te praćenje izvršavanja tog programa, utvrđivanje osnove politike za zaštitu potrošača i usmjeravanje obima djelatnosti koje se finansiraju iz budžeta BiH. VZZP je imenovano na osnovu Odluke o imenovanju članova Vijeća za zaštitu potrošača BiH.⁴⁸ Savez udruženja potrošača BiH je imenovao 2 predstavnika u VZZP-u. Pored Saveza, potrošački pokret je takođe zastupljen u ovom Vijeću s po jednim predstavnikom organizacije potrošača entiteta. Time su određena četiri predstavnika potrošača koji sarađuju s jedanaest predstavnika vladinog sektora (državni i entitetski organi uprave) u efektivnoj implementaciji politike zaštite potrošača. Njegov mješoviti sastav odražava težnju da u kreiranju politike zajednički učestvuju i država i entiteti i udruženja za zaštitu potrošača.⁴⁹ Namjera kreatora zakona je da će takva strategija višestrukih veza između potrošačkog pokreta i vlasti na svim nivoima biti produk-

⁴⁷ U Hrvatskoj je Nacionalno vijeće za zaštitu potrošača imenovano odlukom Vlade Republike Hrvatske kao savjetodavno tijelo Vlade RH, te je rad Vijeća podržan državnim budžetom. Vijeće je vrlo operativno sa mjerljivim učincima – Nacionalni program zaštite potrošača za 2005.–2006. (Narodne novine R Hrvatske, broj 31/05), Nacionalni program zaštite potrošača za 2007.–2008. (Narodne novine R Hrvatske, broj 84/07) i Nacionalni program zaštite potrošača za 2009.–2012. (Narodne novine R Hrvatske, broj 30/10). U Srbiji je slično tijelo Nacionalni savet za zaštitu potrošača koji obrazuje Vlada Republike Srbije. Savjet čine predstavnici ministarstava, privrednih i profesionalnih komora, predstavnici organizacija potrošača i istaknuti stručnjaci iz oblasti zaštite potrošača. – Član 126. Zakona o zaštiti potrošača (Službeni glasnik R Srbije, broj 73/10) i član 127. Zakona o zaštiti potrošača (Službeni glasnik R Srbije, broj 62/14).

⁴⁸ Službeni glasnik BiH, br. 89/06, 10/08, 24/09, 63/10 i 32/12.

⁴⁹ Članom 106. ZOZP propisano je da su članovi VZZP predstavnici: Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa, Konkurencijskog vijeća, Ureda za veterinarstvo BiH, Uprave za zaštitu zdravlja bilja BiH, Agencije za statistiku BiH, Instituta za standardizaciju BiH, Instituta za mjeriteljstvo BiH, Instituta za intelektualno vlasništvo BiH, Federalnog ministarstva trgovine, Ministarstva trgovine i turizma RS, Vlade Brčko Distrikta BiH i četvoro iz udruženja za zaštitu potrošača.

tivna. Kroz članstvo u VZZP-u, udruženja za zaštitu potrošača učestvuju u izradi prijedloga državnih godišnjih programa za zaštitu potrošača, odnosno učešćem predstavnika nevladinog sektora u VZZP-u se konkretizuje pravo da potrošač bude zastupan kod donošenja propisa i da učestvuje u kreiranju politike u oblasti zaštite potrošača, shodno odredbi člana 3. tačka f) ZOZP-a.

Analizirajući arhivski materijal sa sjednica VZZP-a,⁵⁰ zaključuje se da se ono minimalno bavilo kreiranjem politike, iako mu je to primarna zakonska obaveza. Konstantna je nesaglasnost članova oko bazičnih pitanja, primjetno je mehaničko glasanje za usvajanje jednogodišnjih državnih godišnjih programa za zaštitu potrošača BiH, te je uočljivo konstantno neprisustvovanje sjednicama uvijek istih članova što se može smatrati opstrukcijom rada ovog tijela. VZZP ne učestvuje u izradi zakonskih i podzakonskih akata bitnih za potrošače u provedbi projekata, savjetovanjima i sl. Sastav VZZP-a nije adekvatan, s obzirom da zakonom nije predviđeno da su članovi predstavnici inspeksijskih organa, privrednih komora, udruženja poslodavaca i redovnih sudova. Ovakvim djelovanjem VZZP nije ostvarilo svoju misiju i ulogu. Takođe, u budžetu BiH, počevši od 2008. godine pa do danas, nisu predviđena potrebna finansijska sredstva za rad VZZP-a, što samo usložnjava kompletnu sliku oko ovog tijela. VZZP nije nikada dostavilo godišnje izvještaje o svom radu tijelu koje ga je imenovalo, odnosno Vijeću ministara BiH.

BiH još uvijek nije u cijelosti razvila politiku u oblasti zaštite potrošača, te je primjetno da bi Vijeće za zaštitu potrošača BiH trebalo aktivnije raditi na kreiranju politike u oblasti zaštite potrošača, uz uvjet rješavanja hroničnog problema neriješenog pitanja finansiranja tog tijela iz državnog budžeta. Sastav VZZP-a treba redefinisati na način d, pored sadašnjih članova, novi članovi budu predstavnici Agencije za hranu BiH, Agencije za nadzor nad tržištem BiH, inspeksijskih organa i redovnih sudova. Obavezno bi članovi VZZP-a trebali biti i predstavnici privrednih komora i udruženja poslodavaca jer je bitno da su kod kreiranja politike zaštite potrošača zastupljeni i trgovci i davatelji usluga, a ne samo potrošači.

7. ZAKLJUČAK

Jedna od politika koje podržavaju jedinstveno tržište je i politika zaštite potrošača i javnog zdravlja. Nastojeći ispuniti ovakav "evropski standard",

⁵⁰ Zapisnici sa sjednica VZZP od: 20.2.2008., 19.3.2008., 22.10.2008., 25.2.2009., 17.6.2009., 2.12.2009., 3.2.2010., 3.11.2010., 16.2.2011., 17.6.2011., 24.4.2012., 16.7.2012., 7.11.2012., 5.2.2013., 14.3.2013., 28.5.2013., 13.11.2013., 12.2.2014., 5.3.2014., 29.5.2014., 19.12.2014. - arhiv MVTEO.

politika zaštite potrošača u BiH je u zadnjih dvadesetak godina prošla kroz četiri faze. U prvoj fazi, BiH je u prvim poratnim godinama imala naslijeđen sistem zaštite potrošača od bivše SFRJ, te se konkretna politika nije ni kreirala. U drugoj fazi egzistira progresivna politika zaštite potrošača uslijed jakog poticaja baziranog na obavezama BiH, koje proizilaze iz različitih političko-pravnih akata EU. U trećoj fazi se ne bilježi značajniji napredak dok četvrtu fazu karakteriše odsustvo harmonizovane i koordinirane aktivnosti zakonodavne i izvršne vlasti, pogotovo po pitanju usklađivanja zakonodavstva BiH u području zaštite potrošača s pravnom stečevinom EU.

Ubuduće bi političke strukture u BiH morale dati punu političku podršku Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa za započete reforme jer odsustvo takve podrške usporava sam proces evropskih integracija u oblasti zaštite potrošača. Potrebno je postojanje bolje horizontalne koordinacije između institucija državnog nivoa i vertikalne koordinacije između institucija državnog i entitetskog nivoa kako ne bi dolazilo do preklapanja nadležnosti i obavljanja istih zadataka od strane dvije ili više institucija je, na primjer, trenutno paralelno egzistiraju jedan državni i jedan entitetski zakon o zaštiti potrošača.

Vijeće za zaštitu potrošača BiH je samo parcijalno ispunilo svoje zakonske obaveze. Aktivnosti ovog tijela bi se znatno unaprijedile rješavanjem pitanja njenog finansiranja. Izmjenama člana 106. Zakona o zaštiti potrošača u BiH trebao bi se promptn redizajnirati sastav ovog tijela imenovanjem predstavnika organa, institucija i strukovnih udruženja, koja imaju direktan efektivan uticaj na položaj potrošača na tržištu BiH.

U oblikovanju politike zaštite potrošača nedovoljno učestvuju potrošači. Potrošači su zastupljeni samo kroz Vijeće za zaštitu potrošača BiH na državnom nivou dok na nižim nivoima vlasti ne učestvuju u donošenju odluka bitnih za kreiranje politike.

LITERATURA:

1. Krämer, L. (1986) EEC Consumer Law. Louvain-la-Neuve, Belgium: Faculte de droit, Centre de la consommation.
2. Krneta, S. et al. (1997) Temeljni zakoni iz oblasti građanskog prava. Sarajevo: ZAP – biblioteka stručnih izdanja, Štamparija Univerziteta u Sarajevu.
3. Sabljica, S. (2010) Uvod u zaštitu potrošača u BiH. Sarajevo: JP NIO Službeni list BiH.
4. Vilus, J. (1996) Pravna zaštita potrošača. Beograd: Institut za uporedno pravo, i Sremska Mitrovica: Eco-Tech.

5. Trivun, V. et al. (2007) Evropsko i nacionalno pravo. Sarajevo: Ekonomski fakultet u Sarajevu.
6. Trnka, K. et al. (2009) Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine - stanje-komparativna rješenja-prijedlozi. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer Stiftung u BiH.
7. Bevanda, M. (2003) Građanskopravna odgovornost proizvođača za štetu izazvanu nedostatkom na proizvodu u pravu BiH i EU. Mostar: dostupno na: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/Neum.pdf>
8. Analiza razvoja principa uslovljenosti EU (2010) Sarajevo: Vijeće ministara BiH - Direkcija za evropske integracije.
9. Priručnik za usklađivanje propisa BiH sa propisima EU (2005) Sarajevo: Vijeće ministara BiH- Direkcija za evropske integracije.
10. Strategija integrisanja BiH u Evropsku uniju (2006) Sarajevo: Vijeće ministara BiH-Direkcija za evropske integracije.
11. Monitoring procesa evropskih integracija BiH, Godišnji izvještaj za 2010. (2011), Sarajevo: Vanjskopolitička inicijativa BiH.
12. Konsultativni dokument eksperata EU na Projektu Single Economic Space II, 2005, arhiva MVTEO.
13. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih država članica i Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj 10/08 – izdanje Međunarodni ugovori).
14. Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice, s jedne strane i Bosne i Hercegovine , s druge strane (Službeni glasnik BiH, broj 05/08 – izdanje Međunarodni ugovori).
15. Zakon o zaštiti potrošača u BiH (Službeni glasnik BiH, broj 25/06).
16. Zakon o zaštiti potrošača u BiH (Službeni glasnik BiH, br. 17/02 i 44/04).
17. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2009. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 95/09).
18. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2010. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 76/10).
19. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2011. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 93/11).
20. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2012. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 18/13).
21. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2013. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 69/13).

22. Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2014. godinu (Službeni glasnik BiH, broj 97/14).
23. Odluka o imenovanju članova Vijeća za zaštitu potrošača BiH (Službeni glasnik BiH, br. 89/06, 10/08, 24/09, 63/10 i 32/12).
24. Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 6/12).
25. Zakon o nedopuštenom oglašavanju (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 52/12).
26. Nacionalni program zaštite potrošača za 2005.–2006. (Narodne novine R Hrvatske, broj 31/05).
27. Nacionalni program zaštite potrošača za 2007.–2008. (Narodne novine R Hrvatske, broj 84/07).
28. Nacionalni program zaštite potrošača za 2009.–2012. (Narodne novine R Hrvatske, broj 30/10).
29. Zakon o zaštiti potrošača (Službeni glasnik R Srbije, broj 73/10).
30. Zakon o zaštiti potrošača (Službeni glasnik R Srbije, broj 62/14).
31. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.
32. Preporuka Evropske komisije 98/257/EC od 30.3.1998.g. o načelima, koja se upotrebljavaju za tijela, odgovorna za vansudsko rješavanje potrošačkih sporova.
33. Preporuka Evropske Komisije 2001/310/EC od 4.4.2001.g. o načelima za vansudske organe, koji učestvuju u sporazumnom rješavanju potrošačkih sporova.
34. Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2008., Brisel 5.11.2008., {COM(2008)674}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2009., Brisel 14.10.2009., {COM(2009)533}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2010., Brisel 9.11.2010., {COM(2010)660}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2011., Brisel 12.10.2011., {COM(2011)666}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2012., Brisel 10.10.2012. {COM(2012) 600 final}; Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH u 2013., Brisel, 16.10.2013. {COM (2013) 700 final}, dostupno na: http://www.dei.gov.ba/dei/bih_eu/paket/default.aspx?id=10098&langTag=bs-BA
35. arhiva MVTEO.

CONSUMER PROTECTION POLICY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE EUROPEAN INTEGRATION PROCESS

Summary

This paper considers the historical origins, the manner and method of creating consumer protection policy in Bosnia and Herzegovina in the European integration process. Consumer protection in Bosnia and Herzegovina has so far gone through four phases. The first phase is characterized by the legacy of former Yugoslavia in the area of consumer protection and the absence of concrete policy. In the second phase, there was a progressive policy and the third phase is characterized by mild stagnation. Finally, in the fourth stage, there has been no significant change due to lack of political will. The establishment of the Consumer Protection Council of Bosnia and Herzegovina, as the authority responsible for policy, was meant to provide a greater impetus to the strengthening of consumer protection policy. This body has partially implemented its legal obligations.

Key words

market, consumer, consumer protection policy, Consumer Protection Council of BiH.

KRATAK PRIKAZ ZAKONA O NASLJEĐIVANJU U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 347.65/.68(497.6)

mr. Đemaludin Mutapčić*

Sažetak

Predmet istraživanja ovog rada su neke od brojnih novina koje su uvedene u nasljedno-pravni sistem Federacije Bosne i Hercegovine, na osnovu i u okviru Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Ovaj rad ima za cilj da ukaže na pojedine nove materijalno-pravne, procesno-pravne i organizacijske odredbe navedenog zakona. Autor analizira pojedine novine u navedenom zakonu upoređujući ih i s ranijim zakonskim rješenjima u nasljednom pravu, a u svrhu promocije novog zakona.

Poseban akcent u ovom radu dat je ulozi notara u nasljedno-pravnim odnosima, s obzirom na to da zakonodavac notarima daje veoma značajnu ulogu u novom nasljednom pravu u Federaciji Bosne i Hercegovine, te da je povjeravanje nespornih ostavina notarima jedna od najznačajnijih novina u novom nasljedno-pravnom sistemu tog entiteta. Zbog aktuelnosti ove teme, u ovom radu su izdvojene neke od brojnih novina u novom nasljedno-pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, kako bi se i na ovakav način ukazalo na značaj njihove primjene u praksi. Autor navodi i ukratko analizira neke relevantne odredbe novog zakona. U analizi su korištene normativno-pravne i uporedno-pravne metode, te metode analize sadržaja. Istraživanje je, kao rezultat, pokazalo punu osnovanost i opravdanost uvođenja novih zakonskih rješenja u nasljedno pravo Federacije Bosne i Hercegovine.

Zaključak rada je da su nova zakonska rješenja u nasljedno-pravnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine korisna i dobrodošla, sada i u budućnosti.

Ključne riječi

nasljeđivanje, ostavitelj, nasljednik, brak, vanbračna zajednica, nasljedno-pravni poslovi, notar, ostavinski postupak.

* Notar;
notar@notar-mutapcic.com

UVOD

U stručnoj i široj javnosti u savremenoj Bosni i Hercegovini, a posebno u njenom entitetu Federaciji Bosne i Hercegovine s deset kantona, pobuđuje veliki interes i veoma pozitivno je prihvaćena činjenica da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZN FBiH) stupio je na snagu 8.10.2014. godine, odnosno osmog dana od dana njegovog objavljivanja. Predviđeno je da primjena novog zakona započne nakon tri mjeseca od dana stupanja na snagu, odnosno od 9.1.2015. godine.¹ Donošenje novog zakona višestruko je značajno u izgradnji modernog pravnog sistema u Bosni i Hercegovini i reformi pravosuđa. To je, bez sumnje, važan događaj u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine.

U novom zakonu, kao entitetskom zakonu, uvedene su brojne novine, a o nekima od njih je riječ u ovom radu.

S obzirom na to da se radi o sistemskom zakonu i znatnim novinama u novom zakonu propisan je dug *vacatio legis* ("čekanje zakona"). Od trenutka početka primjene zakona, u njemu sadržana norma može biti primijenjena ukoliko su ispunjeni predviđeni uslovi. Trenutak početka primjene novog zakona je veoma važan jer se od tog trenutka odnosi slučajevi reguliraju tom normom, a ona može biti i veoma različita od dotada važeće. Zbog ovakve važnosti trenutka početka primjene zakona, ovaj rok se mora tačno odrediti i objaviti svima koji su zainteresirani za to. Da bi se određene norme mogle ispravno pripremiti u praksi, kao i da bi se adresati norme mogli upoznati s njom, obično se određuje *vacatio legis*. Nasuprot tome, po proteku *vacatio legis* smatra se da se, svako ko je dužan da se

¹ Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine objavljen je u službenom glasilu Službene novine Federacije BiH broj 80/14 dana 1.10.2014.godine.

U vezi dana početka primjene novog zakona, a s ciljem njegove praktične primjene bitno je ukazati na Uputstvo za preuzimanje ostavinskih predmeta u Općinskom sudu u Sarajevu, koje je donijela Predsjednica tog suda svojim aktom broj: 065-0-Su-15-000242 od 27.1.2015.godine, dostavljeno Predsjednici Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine, a koje glasi: "Obzirom da je 9.1.2015.godine počela primjena novog Zakona o nasljeđivanju (Službene novine Federacije BiH broj 80/14), Općinski sud u Sarajevu će, u skladu s odredbom čl. 269.tačka (3) pomenutog zakona, sve ostavinske predmete u kojima do dana primjene ovog zakona nije poduzeo ni jednu procesnu radnju povjeriti notarima. S tim u vezi, obavještavamo Vas da ovlaštenu uposlenik notarske kancelarije može izvršiti preuzimanje predmeta u prijemnoj kancelariji Općinskog suda u Sarajevu, nakon potpisivanja odgovarajuće dostavnice."

ponaša po odnosnom zakonu dovoljno upoznao s njim da bi se smatralo da ga poznaje i otuda se može primijeniti pravilo *ignorantia iuris cuique nocet*.

Prilikom propisivanja tromjesečnog *vacatio legis*, zakonodavac je obavezao da, u okviru tog roka, nadležni organi i tijela preduzmu konkretne radnje, s ciljem početka primjene novog zakona. Zadaća federalnog ministra pravde je da donese poseban pravilnik kojim će propisati pravila za javni upisnik koji se naziva Registar testamenata i drugih nasljedno-pravnih poslova, te pravilnik o visini nagrade i nadoknade troškova notara kao povjerenika suda u provođenju ostavinskog postupka, a u roku 30 dana od dana stupanja na snagu novog zakona. Takođe su propisane obaveze i za Notarsku komoru Federacije Bosne i Hercegovine da uspostavi Registar testamenata i drugih nasljedno-pravnih poslova, i to u roku dva mjeseca od dana stupanja na snagu pomenutog pravilnika federalnog ministra pravde, kojim će propisati pravila za navedeni javni upisnik. Nužno je i da Ministar vanjskih poslova Bosne i Hercegovine, bez odgode, obavijesti Vladu Sjedinjenih Američkih Država kao depozitora prema Konvenciji o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta, o tome ko su ovlaštene osobe za sastavljanje međunarodnog testamenta u Federaciji Bosne i Hercegovine. Kao i do sada, to su sudije općinskih sudova, zapovjednici broda, odnosno aviona, a u inozemstvu konzularni, odnosno diplomatsko-konzularni predstavnici Bosne i Hercegovine. Novina je da ZN FBiH i notare uvrštava u lica ovlaštena za sačinjavanje ovog testamenta.²

Jedna od novina u nasljednom pravu prema novom zakonu jeste i u tome što su, za razliku od Zakona o nasljeđivanju (u daljem tekstu: ZN SR BiH),³ u novom zakonu sadržane i procesne odredbe o ostavinskom postupku, s napomenom da su procesne odredbe o ostavinskom postupku bile sadržane u Zakonu o vanparničnom postupku prije početka primjene novog zakona.⁴ Odredbe Zakona o vanparničnom postupku, koje reguliraju ostavinski postupak, stavljene su van snage.

Novi je Zakon o nasljeđivanju nešto većeg obima nego raniji zakon koji je brojao 248 članova i imao dva dijela, i to: nasljedno pravo i postupak u nasljednim

² Član 124. stav 3. tačka 2) ZN FBiH.

³ Zakon o nasljeđivanju (Službeni list SR BiH, br. 7/80 i 15/80), koji se primjenjuje kao federalni zakon temeljem člana IX.5. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, prestaje važiti danom početka primjene novog zakona prema članu 275. stav 1. ZN FBiH.

⁴ Danom početka primjene novog zakona prestaju važiti odredbe čl. 91. do 145. Zakona o vanparničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH br. 2/98, 39/04 i 73/05), a što je propisano u članu 276. ZN FBiH. Notari su počeli s radom u Federaciji Bosne i Hercegovine u maju 2007. godine, u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine u novembru 2007. godine, a u Republici Srpskoj u martu 2008. godine.

stvarima; međutim od donošenja Zakona o vanparničnom postupku FBiH 1998. godine, pitanje postupka je bilo riješeno novim procesnim zakonom.

ZN FBiH broji 277 članova i ima četiri dijela, i to:

1. Nasljedno pravo.
2. Postupak u nasljednim stvarima.
3. Notari kao sudski povjerenici.
4. Prijelazne i završne odredbe.

Iz toga proizlazi da se poseban dio novog zakona odnosi na notare kao sudske povjerenike.⁵

U novom zakonu tako imamo: materijalno-pravne, procesno-pravne, te organizacijske norme.

POJEDINE NOVINE U ZN FBiH

Novi zakon donosi značajne novine u nasljedno pravo u Federaciji Bosne i Hercegovine. Među njima se mogu izdvojiti novine, kao što su: uvođenje ugovora o nasljeđivanju, vanbračna zajednica u novom nasljednom pravu Federacije BiH, proširenje kruga zakonskih nasljednika, zahtjev nužnog nasljednika, uvjeti za sačinjavanje testamenta, uloga notara u nasljedno-pravnim odnosima, organizacijske odredbe ZN FBiH.

Uvođenje ugovora o nasljeđivanju

U novom zakonu je povećan broj pravnih osnova nasljeđivanja⁶ tako da, za razliku od ranijeg zakona, novi zakon poznaje tri pravna osnova za nasljeđivanje, i to:

1. ugovor o nasljeđivanju,
2. testament ili
3. zakon.

⁵ U odredbi člana 72. stav 1. Zakona o notarima (Službene novine Federacije BiH, broj 45/02) propisana je mogućnost da sud može notar, uz njegovu saglasnost, povjeriti vršenje i drugih poslova, koji su u saglasnosti s njegovom djelatnošću, kao što je popis i pečačenje ostavinske imovine.

⁶ Bago, D., Traljić, N., Petrović, M. Z., Povelakić, M. (1991) Osnovi nasljednog prava (Prvo izdanje), Sarajevo, str. 27.

Iako se radi o normi s alternativno nabrojanim pravnim osnovima nasljeđivanja, može se zapaziti da je novi zakon uveo ugovor o nasljeđivanju i prilikom nabiranja pravnih osnova nasljeđivanja, ugovor o nasljeđivanju locirao na prvom mjestu kod pozivanja na nasljedstvo u odredbi člana 5. stav 3. ZN FBiH. Nakon ugovora o nasljeđivanju, zakonodavac nabraja testament, a nakon testamenta nabraja zakon.

Uvođenjem ugovora o nasljeđivanju⁷ kao ugovora *mortis causa* se uvode izuzeci od generalne zabrane ugovaranja nasljedstva. Ugovor o nasljeđivanju mogu zaključiti bračni kao i budući bračni partneri te vanbračni partneri, odnosno ovim ugovorom se omogućava ugovaranje nasljednih prava ovih osoba. Na taj način zakonodavac daje prednost autonomiji volje stranaka pred prisilnim propisima nasljednog prava. Načelo autonomije volje izražava se u slobodi zasnivanja nasljedno-pravnih odnosa navedenih osoba po osnovu ugovora.

Vanbračna zajednica u novom nasljednom pravu u Federaciji BiH

Na osnovu novog zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner, a koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim partnerom.⁸

ZN FBiH ne daje izričito definiciju vanbračne zajednice, već upućuje na definiciju datu u Porodičnom zakonu Federacije BiH.⁹ Radi se o usklađivanju zakona o nasljeđivanju s položajem vanbračnog druga kojeg on još od 1979. godine ima u porodičnom zakonodavstvu, ali i od ranije kada su u pitanju imovinski odnosi. Sada su zakon koji regulira nasljedno pravo i Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine usklađeni. Oba zakona vanbračnom zajednicom smatraju zajednicu života žene i muškarca u skladu s odredbama zakona koji uređuje porodične odnose, a koja je prestala ostaviteljevom smrću. Prema tome, vanbračna zajednica jeste zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili

⁷ U pravnoj literaturi je istaknut značaj ugovora o nasljeđivanju u pravu Federacije Bosne i Hercegovine kao instrumenta jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera za slučaj prestanka braka smrću, u odnosu na nasljednike s kojima on konkuriра na nasljedstvo. O tome vidjeti rad autorice Darje Softić Kadenić, „Bračni ugovor i ugovor o nasljeđivanju u pravu Federacije Bosne i Hercegovine kao instrumenti jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera“, Zbornik radova, Naučni skup Razvoj porodičnog prava od nacionalnog do evropskog, Mostar, 21.12.2012.godine, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013., str.135.

⁸ Član 9. stav 1. ZN FBiH.

⁹ Član 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, br. 35/05 i 41/05).

vanbračnoj zajednici s drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

U porodično-pravnim odnosima u pravnim sistemima u Bosni i Hercegovini, uređena su dva oblika životnih zajednica žene i muškarca – brak i vanbračna zajednica.

Odgovor na pitanje dokazivanja konstitutivnih elemenata vanbračne zajednice u praksi nije jednostavna stvar u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini.¹⁰

Međusobna neusklađenost porodično-pravnih propisa u tri porodična zakona u Bosni i Hercegovini prisutna je već kod određivanja pojma vanbračne zajednice. Tako Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, kao i Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine,¹¹ na izričit način definiraju vanbračnu zajednicu, te kao njene konstitutivne elemente propisuju: zajednicu života, potrebno vremensko trajanje od najmanje tri godine ili kraće vrijeme ako je u njoj rođeno zajedničko dijete i uslov da vanbračni partneri nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugom osobom. Porodični zakon Republike Srpske izričito ne definiše vanbračnu zajednicu.¹²

U zakonodavstvu Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine nije izvršeno izjednačavanje vanbračne zajednice s bračnom, u pogledu prava na nasljeđivanje.

Proširenje kruga zakonskih nasljednika

U novom zakonu uveden je četvrti nasljedni red (pradjedovi i prabake umrlog, odnosno proglašenog umrlih zbog nestalosti). Na ovaj način proširuje se krug zakonskih nasljednika, a čime se dosljednije štiti vlasništvo i smanjuje mogućnost postojanja ostavine bez nasljednika.¹³

Nasljeđivanje je usko vezano za pravo vlasništva.¹⁴

¹⁰ Demirović, R. "Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu", Zbornik radova, Naučni skup Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog, Mostar, 21.12.2012.godine, Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, Mostar, 2013., str. 130

¹¹ Član 5. Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BD BiH, broj 66/07).

¹² Službeni glasnik RS, br.54/02, 41/08.

¹³ Čl. 19. do 20. u vezi sa članom 7. ZN FBiH.

¹⁴ Zečević, E. (2002) Pravila nasljednog prava sa sudskom praksom i obrascima za praktičnu primjenu, Sarajevo, str. 3.

Pravo vlasništva stiže se i nasljeđivanjem.¹⁵

Osim toga, ZN FBiH omogućava nasljeđivanje i daljim nasljednim redovima, ali u okviru njih, samo rodonačelnicima. Ipak, mogućnost da naslijede praprabake i prapradjedovi je više teoretska nego praktična. S ciljem proširenja kruga nasljednika, ZN FBiH dopušta i neograničeno djelovanje prava predstavljanja u trećem nasljednom redu. Za razliku od dosadašnjih rješenja, prema kojima su u trećem nasljednom redu mogli naslijediti samo djedovi i bake i njihovo prvostepeno potomstvo,¹⁶ sada mogu naslijediti svi potomci trećeg nasljednog reda.¹⁷

Zahtjev nužnog nasljednika

Prilikom reguliranja prava na nužni dio kao nasljednog prava, zakonodavac uvodi institut zahtjeva nužnog nasljednika, tako da na zahtjev neke od stranaka sud može, kad nađe da je to opravdano, odlučiti da nužnom nasljedniku pripadne dio u određenim stvarima, pravima ili u novcu, ako to već nije pravnim poslom odredio ostavitelj.¹⁸

Uvjeti za sačinjavanje testamenta

U pogledu sposobnosti za sačinjavanje testamenta i ko može sačiniti punovažan testament, u novom zakonu propisana je životna dob od najmanje 15 godina za zavještatelja, umjesto 16 godina prema ranijem zakonu.¹⁹ Time je starosna dob za sticanje testamentalne sposobnosti izjednačena s onom iz Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske.

Drugi uvjet za testamentalnu sposobnost je bio, a i sada je, sposobnost za rasuđivanje.

U poređenju s ranijim zakonom može se zapaziti da u novom zakonu zakonodavac daje definiciju nesposobnosti za rasuđivanje u trenutku sastavljanja testamenta.

Zavještatelj nije sposoban za rasuđivanje ako u trenutku sastavljanja testamenta nije bio u stanju shvatiti značenje svog izjašnjenja i njegove posljedice, ili nije bio u stanju vladati svojom voljom toliko da postupa u skladu s tim znanjem.²⁰

¹⁵ Član 23. stav 1. Zakona o stvarnim pravima (Službene novine Federacije BiH, br. 66/13 i 100/13).

¹⁶ Čl. 16. do 18. ZN SR BiH.

¹⁷ Čl. 15. do 17. ZN FBiH.

¹⁸ Član 30. stav 2. ZN FBiH.

¹⁹ Član 62. stav 1. ZN FBiH.

²⁰ Član 62. stav 2. ZN FBiH.

Uloga notara u nasljedno-pravnim odnosima

Zakonodavac notarijatu daje značajnu ulogu u novom nasljednom pravu u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Jedna je velika novina i mogućnost sačinjavanja testamenta od strane notara, kao jedne nove vrste redovnog i javnog testamenta. Testament zavještatelju može sačiniti notar u formi notarski obrađene isprave, u skladu s posebnim zakonom kojim se uređuje postupak notarske obrade isprava.²¹ Prije početka primjene ZN FBiH, notari su sačinjavali pismeni testament pred svjedocima u formi notarski obrađene isprave.²² Za notarski testament nije predviđeno prisustvo svjedoka.

Što se tiče forme, novi zakon je kogentnim normama uredio formu nasljedno-pravnih poslova, a posebno poslove u formi notarske obrađene isprave, na osnovu i u okviru Zakona o notarima.

Među drugim nasljedno-pravnim poslovima, gdje je naznačena uloga notara i propisana obavezna notarska obrada isprava, mogu se nabrojati nasljedno-pravni poslovi, i to:

- ugovor o nasljeđivanju iz člana 128. ZN FBiH,
- sporazum o raskidu ugovora o nasljeđivanju iz člana 130. stav 1. ZN FBiH,
- jednostrani raskid ili opoziv ugovora o nasljeđivanju iz člana 131. stav 3. ZN FBiH,
- ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života iz člana 136. stav 2. ZN FBiH,
- ugovor o doživotnom izdržavanju iz člana 147. stav 1. ZN FBiH,
- oprostaj ostavitelja u vezi nedostojnosti za nasljeđivanje iz člana 159. stav 2. ZN FBiH,
- odricanje od naslijeđa iz člana 163. Stav 1. ZN FBiH,
- ugovor potomka i pretka o odricanju od naslijeđa iz člana 167. stav 3. ZN FBiH,
- ugovor o prijenosu nasljednog dijela iz člana 176. stav 2. ZN FBiH.

²¹ Član 70. ZN FBiH.

²² Član 67. ZN SR BiH.

Novi zakon je u pogledu valjanosti forme određenih nasljedno-pravnih ugovora ili pravnih poslova regulirao sporne situacije u praktičnoj primjeni ranijeg zakona u vezi sa Zakonom o notarima, a što se posebno odnosilo na tzv. duplu formu ugovora o doživotnom izdržavanju (notarska obrada i ovjera od strane suda).²³

U ZN FBiH je izričito propisano da su punovažni pravni poslovi zaključeni u formi notarski obrađene isprave, s ovjerom ili bez ovjere od strane sudije do dana stupanja na snagu novog zakona, i to: ugovori o ustupanju i raspodjeli imovine za života, ugovori o doživotnom izdržavanju i sporazumi o odricanju od naslijeđa koje nije otvoreno, kao i pismeni testamenti pred svjedocima iz člana 67. ranijeg zakona, koje su sastavili notari u formi notarski obrađene isprave do dana početka primjene novog zakona.²⁴

Važnu novinu predstavlja i Registar testamenata. Činjenica da je sastavljen, pohranjen, opozvan, te proglašen neki testament, evidentira se u Registru testamenata i drugih nasljedno-pravnih poslova.²⁵ Međutim, činjenica da testament, ugovor o nasljeđivanju i ugovor o odricanju od naslijeđa koji nije otvoren, nisu evidentirani u Registru, niti bilo gdje posebno pohranjeni, ne šteti njihovoj valjanosti.²⁶ Te podatke u navedeni Registar, koji vodi Notarska komora Federacije Bosne i Hercegovine, dužni su dostaviti nadležni sudovi, notari, diplomatsko-konzularna predstavništva Bosne i Hercegovine. Ovaj Registar je javni upisnik. Iz tog Registra se podaci prije smrti ostavitelja ne mogu nikome staviti na raspolaganje, osim ostavitelju ili osobi koju je on za to posebno ovlastio na osnovu notarski ovjerene punomoći.

²³ O tome Powlakić, M. (2009) "Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini", Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str.83.; Bevanda, M. i Čolaković, M. (2010) „Ugovor o doživotnom uzdržavanju – povijesni prikaz i regulacija u bosanskohercegovačkom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XXI. Mostar, str. 123. Takođe Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu broj AP 2423/10 od 9.10.2013. godine, iz koje je u jednom konkretnom slučaju vidljivo da je potrebna samo notarska obrada ugovora o doživotnom izdržavanju, a ne i njegova ovjera kod sudije nadležnog suda, te dopis Predsjednice Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-Su-14-000 817 od 17.3.2014.godine, da se u zemljišnim knjigama provode notarski obrađeni ugovori o doživotnom izdržavanju bez potrebe da se isti ovjeravaju od strane sudije shodno odredbi člana 120. Zakona o nasljeđivanju.

²⁴ Član 270. stav 3. ZN FBiH.

²⁵ Član 124. ZN FBiH.

²⁶ Član 124. Stav 7. ZN FBiH

Nakon duže od sedam godina primjene notarskog prava u Bosni i Hercegovini,²⁷ nadležnost notara u ostavinskom postupku regulirana je novim zakonom. Povjeravanje nespornih ostavina notarima je jedna od najznačajnijih novina u novom nasljednom pravu u Federaciji BiH.

Notarsko pravo regulirano Zakonom o notarima je u pravilu procesno pravo.²⁸

Služba notara je javna služba koju obavljaju notari, koji su samostalni i nezavisni nosioci te javne službe.²⁹

Uloga notara u ostavinskom postupku je, prije svega, da spriječi buduće sudske sporove, a time i da rastereti sudove. Notar je sudija za ostavine.

Cilj ostavinskog postupka je da utvrdi sastav ostavine, nasljednike i njihove nasljedne dijelove. U ostavinskom postupku utvrđuje se ko su ostaviteljevi nasljednici, što čini ostavinu, te koja još prava u pogledu ostavine pripadaju nasljednicima, legatarima i drugim osobama.³⁰

Ostavinski postupak je vanparnični postupak. Ostavinski postupak se u prvom stepenu provodi pred općinskim sudom u Federaciji Bosne i Hercegovine, odnosno pred notarom kao povjerenikom suda. Kad na području suda, odnosno odjeljenja suda imaju svoja službena sjedišta više notara, ostavinski predmeti će im se dodjeljivati u rad ravnomjerno abecednim redom prezimena notara.³¹

Protiv rješenja notara u ostavinskom postupku dopušten je prigovor koji se dostavlja notar, a koji ga je dužan bez odgađanja zajedno sa spisom dostaviti nadležnom općinskom sudu.³²

Odlučujući o prigovoru protiv rješenja notara,³³ sudija pojedinac može u cijelosti ili djelimično rješenje notara održati na snazi ili ga ukinuti.³⁴

²⁷ Mutapčić, Đ. (2014) "Sedam godina od uvođenja latinskog notarijata u pravosudni sistem savremene Bosne i Hercegovine", *Pravna misao*, br. 3-4/2014, str. 87.

²⁸ Powlakić, M. Schalast, Ch., Softić, V. (2009) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, str. 92.

²⁹ Član 2. Zakona o notarima (Službene novine Federacije BiH, broj 45/02).

³⁰ Član 198. ZN FBiH.

³¹ Član 261. stav 2. ZN FBiH.

³² Član 210. stav 1. ZN FBiH.

³³ Antić, O. (2005) „Javni beležnik (notar) i ostavinski postupak“, *Javnobeležničko pravo*, priredio Hiber, Dragor, Pravni fakultet, Beograd, str. 366, koji navodi da javni beležnik ne može donijeti odluku u ostavinskom postupku kada se pojavi spor „bez obzira da li je questio facti ili questio iuris, on je dužan da spise vrati ostavinskom sudu“.

³⁴ Tako je u knjizi Senjak, K. (2014) „Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine“, u izdanju JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo, na stranici 128. zabilježeno važno stanovište sudske prakse u Republici Hrvatskoj, koje glasi: "Po prigovoru stranke

U većini zemalja latinskog oblika notarijata, notar u ostavinskom postupku ima položaj povjerenika suda.³⁵

Organizacijske odredbe ZN FBiH

U novom zakonu sadržane su i odredbe organizacijskog karaktera, s obzirom na to da je novi zakon i organizacijski pravosudni zakon.

Novi zakon sadrži odredbe o mjesnoj i stvarnoj nadležnosti matičara, sudova i notara u ostavinskom postupku, kao i ulogu Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine, Federalnog ministarstva pravde i Ministarstva vanjskih poslova Bosne i Hercegovine, za početak njegove primjene.

ZAKLJUČAK

Pred nama je, dakle, prvi put u pravnoj historiji Bosne i Hercegovine entitetski zakon o nasljeđivanju. ZN FBiH donosi veoma osnovana i opravdana nova zakonska rješenja, a o nekima od njih je riječ u ovom radu. Da bi se ZN FBiH uspješno proveo u praksi, da bi se izgradila kultura mirnog rješavanja sporova i da bismo došli do situacije u kojoj samo najsloženiji sporovi dolaze pred sud, nužna je i permanentna promocija ZN FBiH, a nužan je aktivan odnos i angažman notara. Gotovo osmogodišnji period primjene notarskog prava u savremenoj Bosni i Hercegovini i veliki broj riješenih sporova u okviru službe notara daju osnova za zaključak da je uloga notara sve značajnija i da ima široko polje djelovanja u pravosudnom sistemu i u pogledu primjene ZN FBiH.

Za razliku od Zakona o nasljeđivanju u Republici Srpskoj,³⁶ koji je nagovijestio tendenciju prenošenja nadležnosti u vođenju ostavinskih postupaka na notare, ZN FBiH je ovo izričito definirao i na taj način uveo novinu kojom se prvi

na rješenje notara da je nasljednička izjava data u zabludi, općinski sud prvog stepena je nakon sprovedenog postupka odbio prigovor i rješenje od strane notara u cijelosti održao na snazi. Žalbu nasljednice na rješenje općinskog suda drugostupanjski sud je odbio i potvrdio rješenje prvostupanjskog suda. U stanovištu drugostupanjskog suda se navodi: "da jednom data nasljednička izjava je neopoziva i da se ista, sukladno odredbama čl. 135. st. 2. ZON-a, može pobijati prema općim pravilima o pobijanju pravnih poslova zbog mana volje u posebnom parničnom postupku, a ne u ostavinskom postupku".

³⁵ O nadležnosti notara u ostavinskom postupku u uporednom pravu (Republika Hrvatska, Slovenija, Crna Gora, Makedonija, Mađarska, SR Njemačka, Srbija, Austrija, Ruska Federacija) vidjeti detaljnije u knjizi autorice Senjak, K. (2014) Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine, Sarajevo, str. 126. do 134.

³⁶ Službeni glasnik RS, broj 1/09.

put u pravnoj historiji bosanskohercegovačkog pravosuđa, nadležnost vođenja ostavinskih postupaka izmiješta iz sudova. Ovakvo zakonsko rješenje predstavlja efikasan način rasterećenja sudova, s obzirom na to da se time znatan broj sudija i sudijskih saradnika oslobađa dijela predmeta i raspoređuje na rješavanje predmeta u kojima se meritorno odlučuje u sporovima, a ujedno doprinosi bržem i fleksibilnijem rješavanju ovakvih postupaka.³⁷

Novi zakon treba da se primjeni u životu, u društvenim odnosima, u svakom konkretnom slučaju ostvarivanja nasljednog prava, na osnovu i u okviru novog zakona, u kome su izložena pravila materijalnog i procesnog nasljednog prava o nasljeđivanju kao prijenosu imovine ostavitelja, na jednu ili više drugih osoba.

LITERATURA

1. Bago, D., Traljić, N., Petrović, M. Z., Povelakić, M. (1991) Osnovi nasljednog prava (Prvo izdanje), Sarajevo.
2. Zečević, E. (2002) Pravila nasljednog prava sa sudskom praksom i obrascima za praktičnu primjenu, „Logos“, Sarajevo.
3. Povelakić, M. (2014) “Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini”, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. Kata Senjak, Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine, JP NIO, Službeni list BiH, Sarajevo.
4. Senjak, K. (2014) Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine, JP NIO, Službeni list BiH, Sarajevo.
5. Kontrec, D. (2008) “Javni bilježnik kao povjerenik suda u ostavinskom postupku”, Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, broj 3.
6. Antić, O. (2006) „Javni beležnik (notar) i ostavinski postupak“, Javnobeležničko pravo, priredio Hiber, D. Pravni fakultet, Beograd.
7. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru XXI. Mostar, 2010.

³⁷ Priručnik „Notar kao sudski povjerenik u ostavinskom postupku“, Priređivač Ideas Business Lab d.o.o. Sarajevo uz stručnu podršku Notarskog ureda Ljubiše Marković i Notarskog ureda Vesne Softić, Sarajevo, 2014., str. 08.

8. Mutapčić, Đ. (2005) Publikacija–Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo.
9. Notar kao sudski povjerenik u ostavinskom postupku, Priručnik, Priređivač Ideas Business Lab d.o.o. Sarajevo uz stručnu podršku Notarskog ureda Ljubiše Marković i Notarskog ureda Vesne Softić, Sarajevo, septembar 2014.
10. Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Povlakić, M., Schalast, Ch., Softić, V. (2009) GTZ, Sarajevo.
11. Bevanda, M. i Čolaković, M. (2010) „Ugovor o doživotnom uzdržavanju – povijesni prikaz i regulacija u bosanskohercegovačkom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XXI. Mostar.
12. Zbornik radova, Naučni skup Razvoj porodičnog prava od nacionalnog do evropskog, Mostar, 21.12.2012. godine, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013.

ZAKONI:

1. Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 80/14).
2. Zakon o nasljeđivanju („Službeni list SR BiH“, br. 7/80 i 15/80), koji se primjenjuje kao federalni zakon temeljem člana IX.5. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.
3. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05 i 41/05).
4. Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BD”, broj 66/07).
5. Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br.54/02, 41/08).
6. Zakon o stvarnim pravima (“Službene novine Federacije BiH“, br. 66/13 i 100/13).
7. Zakon o vanparničnom postupku (“Službene novine Federacije BiH“, br. 2/98, 39/04 i 73/05).
8. Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 1/09).
9. Zakon o notarima (“Službene novine Fedracije BiH”, broj 45/02).

DRUGI IZVORI:

1. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu broj AP 2423/10 od 9.10.2013. godine.
2. Dopis Predsjednice Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-Su-14-000 817 od 17.3.2014. godine.
3. Uputstvo za preuzimanje ostavinskih predmeta u Općinskom sudu u Sarajevu, koje je donijela Predsjednica tog suda svojim aktom broj: 065-0-Su-15-000242 od 27.1.2015. godine.

SHORT OVERVIEW OF THE INHERITANCE LAW IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

This paper deals with some of the many novelties that have been introduced in the inheritance system of the Federation of Bosnia and Herzegovina by the new Inheritance Law in the Federation of Bosnia and Herzegovina.

The paper aims at pointing at some new substantive, procedural and organizational provisions of the said Law.

The author analyses these novelties by comparing them to the previous legal solutions in the inheritance law, with the aim of promoting the new law.

Special emphasis in this paper is given to the role of the notary in the inheritance legal relations, due to the fact that the legislator gives notaries a very important role in the new Inheritance Law in the Federation of Bosnia and Herzegovina entrusting the notaries the undisputed inheritance cases which represents one of the most significant novelty of the new inheritance system in this entity.

Due to the relevance of this topic, this paper also singles out some of the other many new solutions in the law in order to indicate, in this way as well, the importance of their application in practice.

The author also lists and briefly analyses some of the other relevant provisions of the new law. In the analysis, legal and comparative method and the method of content analysis were used.

The research has shown the full justification and advantages of the introduction of the new legislation in the inheritance law of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

The paper concludes that the new legal solutions introduced by the new Inheritance Law in the Federation of Bosnia and Herzegovina are useful and welcome, both for the present time and for the future.

Key words

inheritance, testator, heir, marriage, extra-marital community, legal actions, notary, inheritance proceedings.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Dopuštenost revizije

Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi u osporenim odlukama dali jasno i argumentovano obrazloženje za primjenu pozitivnopravnih propisa, te kada ne postoje dokazi da je postupak u cjelini bio nepravičan.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da u konkretnom slučaju nema dokaza koji pokazuju da redovni sudovi u osporenim odlukama nisu pravilno primijenili pozitivnopravne propise niti da je postupak bio nepravičan na neki drugi način. Takođe, s obzirom na apelantove navode o nedopuštenosti revizije, Ustavni sud primjećuje da je u konkretnom slučaju, od početka postupka vrijednost predmeta spora bila u iznosu od 20.000,00 KM te da je Kantonalni sud Presudom od 9. juna 2009. godine, preinačio presudu Opštinskog suda u dijelu u kojem je usvojen zahtjev tužilaca, dakle da je tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 237. stav 2. Zakona o parničnom postupku („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 53/03, 73/05 i 53/06) propisano da revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravnosnažne presude ne prelazi 10.000 konvertibilnih maraka, te da (stav 3), izuzetno, Vrhovni sud Federacije može dopustiti reviziju u svim predmetima, ako

* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i
potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine;

** Tužilac Tužilaštva BiH i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci;

ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima.

Budući da je, u konkretnom slučaju, pobijani dio presude Kantonalnog suda iznos od 20.000,00 KM, Ustavni sud smatra da odluka Vrhovnog suda kojom je odlučivao o reviziji nije arbitrarna i donesena je u skladu sa odredbama člana 237. stav 2. Zakona o parničnom postupku. Slijedom toga, prema mišljenju Ustavnog suda, nije bilo potrebe za primjenu odredaba člana 237. stav 3. Zakona o parničnom postupku, koja predstavlja izuzetak od pravila iz člana 237. stav 2., te nije bilo posebne potrebe za posebno obrazloženje primjene odredaba člana 237. stav 2. Zakona o parničnom postupku, pošto je ta odredaba pravilo, a ne izuzetak. Pri tom, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud u svojoj presudi dao detaljno i argumentovano obrazloženje o pitanju zašto je utvrdio da je djelimično utemeljen tužbeni zahtjev tužioca, te da se u svojoj odluci pozvao i na relevantne odredbe Zakona o zaštiti od klevete ("Službene novine Federacije BiH" br. 59/02, 19/03 i 73/05), Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ" br. 29/78, 39/85 i 57/89, "Službeni list R BiH" br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH" br. 29/03 i 42/11) i Zakona o parničnom postupku u skladu sa standardima prava na pravično suđenje.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 2907/11 od 9. decembra 2014. godine)*

Zakonitost dokaza

Nije došlo do povrede člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je osporena presuda rezultat opsežnog postupka u kojem je sud ocijenio dokaze i dao valjane razloge za svoje odlučnje poštujući principe, odnosno garancije prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju apelantica je osuđena, između ostalog, i na osnovu dokaza, nalaza i mišljenja Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Novom Sadu koji je pribavljen po zahtjevu Kantonalnog tužilaštva. Nadalje, Ustavni sud primjećuje da se u redovni sudovi ispitali identične prigovore odbrane u toku postupka, te su utvrdili da oni nisu osnovani, za šta su dali svoje razloge, posebno navodeći da ovakvim „direktnim“ pristupom nisu povrijeđena prava apelantice, pogotovo kada se ima u vidu da se garancijama iz predmetnog ugovora (Međunarodni ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u krivičnim i građanskim stvarima) više štiti suverenitet država nego prava pojedinaca. Osim toga, sud je naveo da zbog činjenice da predmetno vještačenje nije zatraženo preko Ministarstva pravde BiH - ne znači da bi nalaz bio drugačiji ili povoljniji za apelanticu.

Ustavni sud ne nalazi nikakvu proizvoljnost ni nelogičnost u ovakvom obrazloženju sudova, pogotovo kada se ima u vidu dosadašnja praksa Ustavnog suda u kojoj se razmatrao slično pravno pitanje (vidi Odluka Ustavnog suda AP 2131/09, od 10. oktobra 2012. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, tač. 52—55, Odluke o dopustivosti i meritumu) u kontekstu tvrdnji apelanta u tom predmetu o nezakonitosti - nalazu DNK analize, koja je pribavljena "mimo" protokola. U navedenoj odluci Ustavni sud je zaključio da je apelant imao mogućnost osporiti navedeni dokaz, što je i učinio u postupku, kao i da su redovni sudovi razmatrali apelantove prigovore o "nezakonitosti" nalaza i mišljenja Biološkog fakulteta o DNK analizi, te su zaključili da su provedeni dokazi zakoniti, jer su za njihovo provođenje postojale naredbe Okružnog tužilaštva i Specijalnog tužilaštva, a mjesto gdje je vještačenje izvršeno (van teritorije BiH), ne predstavlja propust koji bi urađenom nalazu dao karakter nezakonitog dokaza.

Stoga, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u osporenim presudama u konkretnom predmetu detaljno odgovorili na apelanticine prigovore u vezi sa

zakonitošću dokaza nalaza i mišljenja Sudsko medicinskog odbora, navodeći da nije riječ o nezakonitom dokazu, a Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u osporenim odlukama niti može naći elementi koji bi upućivali na bilo koji način da se radi o „nezakonitom“ dokazu.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 3555/13 od 9. decembra 2014. godine)*

Princip *in dubio pro reo*

Nema povrede prava na pravično suđenje u situaciji kada je apelantu omogućeno suđenje pred stvarno nadležnim i nepristranim sudom, te kada je Ustavni sud iz obrazloženja osporene presude utvrdio da apelantova krivica za krivično djelo za koje je proglašen krivim i osuđen nije utvrđena proizvoljnom ocjenom dokaza, već, upravo suprotno, nakon neposredne i sveobuhvatne analize i ocjene dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, a iz kojih je nesumnjivo proistekao zaključak da je apelant počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i na osnovu kojih niti jedno značajno pitanje nije ostalo nerazjašnjeno u smislu principa presumpcije nevinosti i *in dubio pro reo*.

Iz obrazloženja:

U vezi s apelantovim navodima da je redovni sud povrijedio princip *in dubio pro reo*, Ustavni sud naglašava da je taj princip garantovan članom 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prema tom principu, svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne dokaže prema zakonu. U tom pogledu, ukoliko postoji određena sumnja da je određeno lice izvršilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, takva sumnja treba ići u korist optuženom. Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, pozivanje na princip *in dubio pro reo* može biti dovedeno u pitanje ukoliko izostane cjelovita analiza svih provedenih dokaza u obrazloženju sudske odluke koja takvu eventualnu sumnju otklanja. U prethodnom dijelu ove odluke Ustavni sud je već zaključio da analiza provedenih dokaza niti u jednom segmentu nije izostala, tj. obrazloženje osporene presude ne ostavlja nikakvu sumnju u zaključak suda da je apelant, na način opisan u izreci presude, počinio krivično djelo. Stoga, Ustavni sud smatra da su u konkretnom slučaju apelantovi navodi o povredi principa *in dubio pro reo* iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije neosnovani.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 220/11 od 25. septembra 2014. godine)*

Ravnopravnost stranaka

Princip ravnopravnosti stranaka predstavlja važan element pravičnog suđenja, a posebno u krivičnom postupku. Navedeni princip podrazumijeva da obje stranke moraju imati iste mogućnosti da izlože svoj predmet pod uslovima koji ih ne stavljaju u podređen položaj u odnosu na protivnika.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je Sud BiH, povodom mjera zaštite koje su određene svjedocima, u obrazloženju svoje odluke jasno ukazao na to da time optuženim ni na koji način nije uskraćeno pravo na odbranu, s obzirom na to da su branioci i optuženi imali mogućnost unakrsnog ispitivanja tih svjedoka, te da im je prije ispitivanja otkriveno dovoljno podataka o svjedocima - kako bi se pripremili za unakrsno ispitivanje. Imajući u vidu navedeno, kao i odredbe člana 13. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/06), na koje se pozvao Sud BiH, Ustavni sud ne nalazi da je takvim postupanjem Suda BiH apelant doveden u neravnopravan položaj, niti da mu je uskraćeno pravo na odbranu.

Ustavni sud ukazuje na to da je apelant u postupku imao mogućnost da sam i posredstvom branioca ispita svjedokinje kojima su određene mjere zaštite, te da osporava njihove iskaze. Stoga, Ustavni sud smatra da apelantovi navodi da mu je onemogućeno da u neposrednom vizuelnom kontaktu ispita svjedokinje - ne dovode u pitanje poštovanje principa ravnopravnosti stranaka, niti prava na odbranu. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporenom odlukom, u ovom dijelu, nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. u vezi sa stavom 3. tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 3745/11 od 7. oktobra 2014. godine)*

Dokazni postupak

Nema kršenja prava na pravično suđenje kada drugostepeni sud, nakon održanog pretresa i ocjene svih prihvaćenih dokaza koji su izvedeni pred prvostepenim sudom, izvede zaključak da je apelantkinja počinila krivično djelo koje joj je stavljeno na teret i u obrazloženju svoje odluke navede detaljne i jasne razloge kojima se rukovodio pri izvođenju takvog zaključka, te kada apelantkinjinim navodima nije dovedeno u pitanje poštovanje principa ravnopravnosti stranaka.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je osporenom odlukom apelantkinja proglašena krivom što je u inkriminisanoj periodu, kao radnik u turizmu i materijalno odgovorno lice kod oštećene, s namjerom da sebi pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvojila novac, na način bliže naveden u izreci presude, čime je počinila krivično djelo pronevjere iz člana 338. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 22/00, 33/00 i 37/01). U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da se za predmetno krivično djelo podrazumijeva direktni umišljaj učinioča krivičnog djela, koji se sastoji u svijesti i htijenju ostvarenja određenog krivičnog djela. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su potpuno neosnovani apelantkinjini navodi da joj je u predmetnom krivičnom postupku stavljen na teret viši stepen krivice, jer odredbe člana 338. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske ne sadrže "namjeru" kao obilježje predmetnog krivičnog djela. Nadalje, u pogledu apelantkinjinih navoda da sud prilikom donošenja naredbe o preduzimanju finansijskog vještačenja nije postupio u skladu sa odredbama člana 176. st. 1. i 2. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (Prečišćeni tekst - "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 100/09), te da se dokumentacija koja je bila predmet vještačenja ne može smatrati vjerodostojnom dokumentacijom, Ustavni sud ukazuje da takvi apelantkinjini navodi sami po sebi ne dovode u pitanje garancije prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, budući da je apelantkinja imala mogućnost da u predmetnom sudskom postupku osporava finansijsko vještačenje (koje je sprovedeno na prijedlog optužbe), kao i vjerodostojnost dokumentacije koja je bila predmet vještačenja, Ustavni sud smatra da se apelantkinjini navodi koji su izneseni u tom pravcu svode na puki formalizam, te da su stoga neosnovani.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2326/11 od 7. oktobra 2014. godine)*

Preinačenje prvostepene presude

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje kada je Okružni sud na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenom postupku, pravilnom primjenom materijalnog prava, prvostepenu presudu preinačio u pravnoj ocjeni djela i krivičnoj sankciji, uz obrazloženje koje ne ostavlja utisak bilo kakve proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge da je apelantica počinila istorodno krivično djelo (za koje je i prvostepenom presudom utvrđena odgovornost i izrečena kazna) i da shodno tome u prvostepenom postupku nije dat značaj olakšavajućim okolnostima, zbog čega je kazna zatvora znatno smanjena.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 729/12 od 10. februara 2015. godine)*

Naknada štete zbog lišavanja slobode

Prekršeno je pravo na pravično suđenje kada je Kantonalni sud proizvoljno primijenio relevantne odredbe pozitivnopravnih propisa, odnosno kada je preinačio prvostepenu presudu i odbio apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog lišavanja slobode po osnovu mjere pritvora, tj. u slučaju kada naknadni postupak nije rezultirao osuđujućom presudom.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje na to da je u ranijoj praksi već odlučivao o pitanjima relevantnim i za ovaj predmet, tj. pitanjima prava na novčanu naknadu zbog lišavanja slobode po osnovu mjere pritvora kada naknadni postupak nije rezultirao osuđujućom presudom (vidi, npr. odluke br. AP 1928/06 od 18. decembra 2006. godine, AP 2666/06 od 28. novembra 2006. godine i AP 2774/10 od 22. marta 2013. godine). Ta praksa ukazuje na relevantnu činjenicu da se pravni osnov tužbenog zahtjeva u navedenom predmetu zasniva na zakonskoj odredbi koja propisuje da pravo na naknadu štete pripada i licu koje je bilo u pritvoru, a postupak nije rezultirao osuđujućom presudom. Ta je odredba u odnosu na član 200. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te "Službeni list R BiH" br. 2/92, 13/93 i 13/94) *lex specialis*, jer reguliše to pravo ovoj kategoriji lica koja su bila pritvorena.

Imajući u vidu okolnosti apelantovog slučaja iz kojih nespornim proizlazi da je apelant lice koje, u smislu člana 439. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) ima pravo na naknadu štete zbog boravka u pritvoru, koji nije rezultirao pokretanjem krivičnog postupka - Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju Kantonalni sud u osporenoj odluci proizvoljno primijenio relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku FBiH, Zakona o obligacionim odnosima i čl. 7 i 123 Zakonu o parničnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 53/03, 73/05 i 19/06)

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 3464/11 od 13. januara 2015. godine)*

Primjena člana 13. Zakona o primjeni Zakona o krivičnom postupku koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja

Nije prekršeno pravo apelanata na pravično suđenje kada su redovni sudovi odbili tužbeni zahtjev apelanata, i to primjenom odredbe člana 13. Zakona o primjeni Zakona o krivičnom postupku, koja je važila u relevantnom periodu pa sve do 28. novembra 1998. godine kada je na pravnu snagu stupio Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH, pri čemu su redovni sudovi imali u vidu da su apelanti naknadu, shodno relevantnim odredbama iz Ustava Federacije BiH, mogli potraživati od nadležnih kantonalnih organa.

Iz obrazloženja:

U vezi s navodima apelanata o kršenju prava na pravično suđenje, koji kršenje navedenog prava dovode u kontekst proizvoljne primjene Zakona o preuzimanju Zakona o krivičnom postupku koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja („Službeni list RBiH“ br. 6/92, 9/92, 13/94 i 33/95), odnosno člana 13. tog zakona, Ustavni sud podsjeća na to da je u Odluci broj AP 2666/06 od 28. novembra 2008. godine (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 2666/06 od 28. novembra 2008. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) razmatrao gotovo identično činjenično i pravno pitanje s aspekta kršenja prava na slobodu i sigurnost, prava na imovinu i prava na nediskriminaciju, u kojoj Ustavni sud nije utvrdio kršenje navedenih prava. Naime, Ustavni sud podsjeća na to da je u toj odluci razmatrao odluku Vrhovnog suda kojom je u konačnici odbijen apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog neosnovanog pritvora u periodu od 15. avgusta do 7. oktobra 1994. godine, zaključivši da osporenom presudom Vrhovnog suda nisu povrijeđena apelantova ustavna prava na koja se u apelaciji pozvao.

Dovodeći navedene principe u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud smatra da apelacija pokreće gotovo identično činjenično i pravno pitanje, te da se stavovi iz spomenute odluke u cijelosti mogu primijeniti i na konkretan slučaj u kontekstu navoda apelanata o kršenju prava na pravično suđenje. Naime, apelanti upravo ukazuju na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, odnosno odredbe člana 13. Zakona o primjeni Zakona o krivičnom postupku koji je preuzet kao

republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja, a Ustavni sud nije našao proizvoljnost redovnih sudova u segmentu primjene za apelante sporne odredbe člana 13. ovog zakona.

U konkretnom slučaju se ne radi o pitanju pravnog sljedništva Federacije BiH prema Republici BiH (što nije sporno), o čemu je Ustavni sud raspravljao u spomenutom predmetu, i to u okviru izvršnog postupka, već o primjeni odredbe člana 13. Zakona o primjeni Zakona o krivičnom postupku koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja kojom je iz pravnog sistema ukinuta odredba člana 545. stav 3. iz preuzetog Zakon o krivičnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“ br. 4/77, 13/85, 36/77, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90), kojom je bilo regulisano pitanje naknade štete zbog neosnovnog lišenja slobode, odnosno o mogućnosti da apelanti svoje pravo na naknadu štete ostvare u postupku usmjerenom prema nadležnom kantonalnom organu, u skladu s Ustavom Federacije BiH.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 4789/11 od 13. januara 2015. godine)*

KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

Ne postoji povreda prava iz člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su osuda i kazna zasnovane na krivičnom zakonu koji je stupio na snagu nakon izvršenja krivičnog djela, ali je krivično djelo kao takvo bilo propisano međunarodnim pravom koje je bilo na snazi u vrijeme kada je počinjeno krivično djelo, iako kao takvo nije bilo propisano u krivičnom zakonu koji se primjenjivao u vrijeme počinjenja krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da su u okolnostima konkretnog slučaja u potpunosti primjenjivi razlozi iz odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Šimšić*. Naime, i u konkretnom slučaju apelant je proglašen krivim za krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10), a koje je počinio kao dio širokog i sistematičnog napada protiv civilnog stanovništva, svjestan tog napada i svjestan da njegove radnje čine dio toga. Radnje izvršenja krivičnog djela apelant je preduzeo 1992. godine, tj. u vrijeme kada domaćim zakonom nije bilo propisano krivično djelo ratni zločin protiv čovječnosti, ali su predstavljale zločin protiv čovječnosti po međunarodnom pravu koje je važno u vrijeme njihovog izvršenja. U tom smislu, primjena Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine ne dovodi u pitanje garancije iz člana 7. Evropske konvencije, jer je djelo za koje je apelant proglašen krivim bilo propisano u međunarodnom pravu u vrijeme kada je počinjeno.

*(Odluka Ustavnog suda BiH,
broj AP 2644/11 od 21. oktobra 2014. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Priredio: **prof. dr Branko Morait***

NEDOZVOLJENOST REVIZIJE NA RJEŠENJE O TROŠKOVIMA SPORA

Kod utvrđivanja naknade parničnih troškova sud će cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunat će ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka.

Iz obrazloženja:

Prema odredbi člana 204. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH - u daljem tekstu: ZPP („ Službeni glasnik BiH“, broj 36/04, 84/07 i 58/13) revizija nije dopuštena ako vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 30.000,00 KM (konvertibilnih maraka). Prema odredbi stava 3. navedenog člana, u slučajevima u kojima revizija nije dozvoljena prema odredbi stava 2. ovog člana, stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostepene presude ako odluka u sporu zavisi od rješenja nekog materijalnopravnog ili procesnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Prema odredbi člana 204. stav 4. ZPP, u reviziji iz člana 204. stav 3. ZPP, stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg je podnijela reviziju uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na nju odnose te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

U predmetnom slučaju odluka prvostepenog suda je donesena 13.01.2014. godine pa se primjenom odredbe člana 90. stav 1. Zakona o izmjenama i

* *sudija Suda Bosne i Hercegovine*

dopunama Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH broj 58/13), postupak po žalbi i reviziji vodi po odredbama izmijenjenog i dopunjenog Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH broj 36/04, 84/07 i 58/13). Stoga je revizijsko vijeće, prethodno ispitujući dopuštenost revizije utvrdilo da ista nije dopuštena, s obzirom da vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi iznos od 30.000,00 KM, nego je manji od tog iznosa (485,13 KM). U svakom slučaju se kao vrijednost predmeta spora uzima samo vrijednost glavnog zahtjeva, dok se kamate, parnični troškovi i ostala sporedna potraživanja ne uzimaju u obzir ako ne čine glavni zahtjev.

Tužitelj se u reviziji poziva na primjenu odredbe člana 204. stav 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 176., 13., 191., 199., 188., 177., 178. i 121. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH i zbog pogrešne primjene materijalnog prava prvenstveno odredbi člana 3. i 7. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine

Stranke mogu u slučajevima kada revizija nije dozvoljena prema odredbi člana 204. stav 2 navedenog zakona da podnesu reviziju protiv drugostepene presude ako smatraju da odluka u sporu zavisi od rješenja nekog materijalnopravnog ili procesnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. U tom slučaju, stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg je podnijela reviziju uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na nju odnose, te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Tužitelj je u ovoj pravnoj stvari izjavio reviziju radi povrede odredbi člana 176., ZPP-a pred Sudom BiH, ali nisu jasno i određeno postavili pravno pitanje o kojem revizijsko vijeće treba da zauzme odgovarajući pravni stav. To se nikako ne odnosi na pitanje pravilne primjene određene odredbe zakona odnosno da li je u konkretnom slučaju trebala biti primijenjena odredba člana 323. stav 1. umjesto odredbe člana 323. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH. U predmetnom slučaju i prvostepeni sud, a i drugostepeno vijeće, je u pogledu obračuna troškova parničnog postupka pravilno primijenilo **Pravno shvatanje** sa Panela o ujednačavanju sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH održanom dana 30.01.2014.godine, koje glasi: „Kod utvrđivanja naknade parničnih troškova sud će cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunat će ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka.“

Primjeri odluka na koje se poziva tužitelj u cilju prihvatanja revizije u smislu odredbe člana 204. stav 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH nisu prihvatljivi jer se radi o odlukama koje su donesene prije usaglašenog pravnog shvatanja koje, u smislu člana 15. stav 3. Pravila panela za ujednačavanje sudske prakse, ima obavezujući karakter za Sudove, a upućujući za nižestepene sudove i primjenjuje se dok ne bude bilo izmijenjeno.

(Iz rješenja apelacionog upravnog vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 008806 14 Rev od 03.03.2015. godine)

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev Premijera Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje spora sa Predsjednikom Federacije Bosne i Hercegovine, zbog donošenja Odluke o razrješenju članova Revizorskog tima za koordinaciju.

Utvrđuje se da Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine nije imao ustavno ni zakonsko ovlaštenje da donese Odluku o razrješenju članova Revizorskog tima za koordinaciju ("Službene novine Federacije BiH", broj: 39/12) čime je povrijeđeno pravo Premijera Federacije Bosne i Hercegovine u izvršavanju federalnih zakona.

Uz obrazloženje

Premijer Federacije Bosne i Hercegovine podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za rješavanje spora sa Predsjednikom Federacije Bosne i Hercegovine, zbog donošenja Odluke o razrješenju članova Revizorskog tima za koordinaciju, broj: 01-02-365/12 od 11.04.2012. godine, koja je objavljena u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 39/1.

Podnositelj zahtjeva navodi da se kao Premijer Federacije Bosne i Hercegovine nalazi u sukobu sa Predsjednikom Federacije zbog donošenja osporene Odluke kojom je razriješio članove Revizorskog tima za koordinaciju, koji su imenovani sukladno članku 10. stavak 2. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite (u daljnjem tekstu: Zakon o provođenju kontrole zakonitosti). Smatra da je osporenom Odlukom zaustavljeno izvršavanje Zakona o provođenju kontrole zakonitosti, čime se direktno suspendiraju prava i obveze Premijera Federacije, utvrđena člankom IV.B.3.7.c) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, prema kojem je Premijer odgovoran za provođenje politike i izvršavanje zakona federalne vlasti.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Ističe da je, člankom 10. stavak 1. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti propisano, da Revizorski tim za koordinaciju ima nadležnost da koordinira, vrši nadzor i prati rad revizorskih timova za kontrolu, dok je stavkom 2. istog članka propisano, da ovaj tim imenuje Predsjednik Federacije uz konzultacije s Dopredsjednicima Federacije, na usuglašen prijedlog federalnog ministra, kantonalnih ministara i direktora uprava za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata, poštujući nacionalni paritet i potpunu transparentnost u radu timova. Slijedom toga, u postupku razrješenja trebalo je provesti istu proceduru iz citiranog članka Zakona o provođenju kontrole zakonitosti, koja je izostala, jer Predsjednik Federacije nije zvaničnim pismenim aktom obavijestio Premijera Federacije i federalnog ministra o namjeri, niti razlozima za razrješenje članova Revizorskog tima za koordinaciju.

O osporenoj Odluci, federalni ministar je informirao Vladu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vlada Federacije) u okviru Informacije o implementaciji Zakona o provođenju kontrole zakonitosti za period listopad-prosinac 2012. godine, sa zbirnim rezultatima revizije za 2012. godinu, koju je Vlada Federacije prihvatila Zaključkom V. broj: 529/2013 od 03.06.2013. godine uz Dinamički plan provođenja revizije za period siječanj-lipanj 2013. godine i dostavila Predsjedniku Federacije, Dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine, Uredu Međunarodnog monetarnog fonda – International Monetary Fund (u daljnjem tekstu: MMF) i Uredu Svjetske banke u Sarajevu. Nadalje, podnositelj zahtjeva, sukladno članku IV.B.3.7.c) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, ističe da ima ustavna ovlaštenja koja se sastoje u provođenju politike i izvršavanju zakona federalne vlasti, uključujući i osiguravanje izvršavanja odluka sudova Federacije Bosne i Hercegovine, gdje spada i obveza izvršavanja Zakona o provođenju kontrole zakonitosti koja se sastoji u provedbi revizije korisnika braniteljskih prava kao bitna odrednica fiskalne politike.

Pravci djelovanja u toj oblasti definirani su dokumentima i propisima o prihvatanju *Stand bay* aranžmana sa MMF-om koje obveze je preuzela Vlada Federacije prema MMF-u i Svjetskoj banci, a koji obvezuju sve razine vlasti u Bosni i Hercegovini.

Na temelju izloženog podnositelj zahtjeva smatra, da je Predsjednik Federacije donošenjem osporene Odluke, suprotno Zakonu o provođenju kontrole zakonitosti, suspendirao Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine pravo i obvezu Premijera Federacije da osigura provođenje politike, kao i izvršavanje zakona koje je donio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine.

Predsjednik Federacije dostavio je Ustavnom sudu Federacije odgovor, u kojem ističe da Premijer Federacije nije aktivno legitimiran za podnošenje

zahtjeva za rješavanje spora sa Predsjednikom Federacije s obzirom da u odnosu na primjenu članka 10. stavak 2. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti, formalno-pravno ne postoji odnos između Premijera Federacije i Predsjednika Federacije kada je u pitanju razrješenje Revizorskog tima za koordinaciju.

S obzirom na ovlaštenje iz članka IV.B.3.7.c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Premijer Federacije može imati aktivnu legitimaciju da bude stranka u postupku kada je u pitanju ustavnosudski spor. Međutim, u konkretnom slučaju Premijer Federacije ne može dokazati da ima pravo koje mu je moglo biti povrijeđeno donošenjem osporene Odluke u smislu članka 31. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, pa mu samim tim nedostaje „potreba pravne zaštite“ pred Ustavnim sudom Federacije.

Ističe, da u ovom predmetu nije u pitanju primjena odredbi članka IV.B.3.7. c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jer Zakonom o provođenju kontrole zakonitosti, osporena Odluka Predsjednika Federacije o imenovanju ili razrješenju tijela nadležnog za provođenje Zakona o provođenju kontrole zakonitosti nije uvjetovana suglasnošću Premijera Federacije ili radnjom upućivanja obavještenja o namjeri, Premijeru Federacije ili federalnom ministru. Ističe, da je stavkom 1. članka 6. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti predviđeno, formiranje Revizorskog tima za koordinaciju za čije imenovanje je, sukladno stavku 2. članka 10. tog Zakona, nadležan Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine. Sukladno Pravilniku o formiranju i radu revizorskih timova za kontrolu i Revizorskog tima za koordinaciju koji je objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 14/10, (u daljnjem tekstu: Pravilnik o formiranju i radu revizorskih timova) za poslove iz svoje nadležnosti Revizorski tim za koordinaciju je odgovoran Predsjedniku Federacije Bosne i Hercegovine i federalnom ministru. Kako Zakonom o provođenju kontrole zakonitosti nije predviđen poseban postupak razrješenja Revizorskog tima za koordinaciju, prema sistemskom principu tumačenja pravnih normi u Bosni i Hercegovini, te Federaciji Bosne i Hercegovine, ovlaštenje za imenovanje i razrješenje sjedinjeno je u jednoj osobi, što ne čini spornim niti podnositelj zahtjeva za rješavanje spora u ovom predmetu. Na kraju, Predsjednik Federacije navodi da je Zakon o provođenju kontrole zakonitosti dao Predsjedniku Federacije isključivo ovlaštenje da imenuje, odnosno razriješi Revizorski tim za koordinaciju, te je osporenu Odluku donio u okviru ustavnih i zakonskih ovlaštenja što proizilazi iz stavka 2. članka 10. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti.

U provedenom postupku Ustavni sud Federacije je utvrdio da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio Zakon o provođenju kontrole zakonitosti gdje je člankom 10. stavak 2. regulirano, da Revizorski tim za koordinaciju

imenuje Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine uz konzultacije s Dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine na usuglašen prijedlog federalnog ministra, kantonalnih ministara i direktora uprava za pitanje branitelja i invalida domovinskog rata, poštujući nacionalni paritet i potpunu transparentnost u radu timova.

Isto rješenje kad je u pitanju imenovanje, propisano je u članku 20. Pravilnika o formiranju i radu revizorskih timova, dok je člankom 23. stavak 2. regulirano da je za poslove iz svoje nadležnosti Revizorski tim za koordinaciju odgovoran Predsjedniku Federacije Bosne i Hercegovine i federalnom ministru.

Na temelju tako usvojenih rješenja u Zakonu o provođenju kontrole zakonitosti i Pravilnika o formiranju i radu revizorskih timova, Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine donio je osporenu Odluku kojom se razrješavaju članovi Revizorskog tima za koordinaciju imenovani Odlukom broj: 01-02-368/11 od 13.06.2011. godine pozivajući se na članak 10. stavak 2. pomenutog Zakona i Pravilnik. Pored istaknutog, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u Zakonu o provođenju kontrole zakonitosti i Pravilniku o formiranju i radu revizorskih timova nije reguliran postupak i način razrješenja revizorskih timova za kontrolu niti Revizorskog tima za koordinaciju.

Nakon analize predloženih rješenja u pomenutom Zakonu i Pravilniku, Ustavni sud Federacije pošao je od odredaba članka IV.B.3.7. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je regulirana podjela izvršnih nadležnosti u Federaciji Bosne i Hercegovine. Člankom IV.B.3.7.a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisana je nadležnost Predsjednika Federacije, a člankom IV.B.3.7.c) (I) nadležnost Premijera Federacije, gdje je pored ostaloga utvrđeno, da je Premijer Federacije odgovoran za izvršavanje zakona federalne vlasti. U okviru svoje nadležnosti kao što je navedeno, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio je Zakon o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko invalidske zaštite ostvarenih prema propisima iz braniteljsko-invalidske zaštite i povoljnijeg umirovljenja. Pomenutim Zakonom je regulirano, šta se podrazumijeva pod kontrolom zakonitosti korištenja svih prava, te da se ista kontrola vrši putem revizije i to: revizorskih timova za kontrolu i Revizorskog tima za koordinaciju. Člankom 10. stavak 2. pomenutog Zakona propisano je imenovanje Revizorskog tima za koordinaciju, što je na istovjetan način regulirano i u članku 20. Pravilnika o formiranju i radu revizorskih timova. Međutim, postupak i nadležnost za razrješenje nisu regulirani Zakonom o provođenju kontrole zakonitosti niti Pravilnikom o formiranju i radu revizorskih timova.

Iz svega navedenog Ustavni sud Federacije je utvrdio, da za donošenje osporene Odluke ne postoji ni ustavni ni zakonski osnov, na temelju koga bi Predsjednik Federacije mogao da donese osporenu Odluku. Donošenjem osporene Odluke onemogućeno je provođenje federalnih zakona, a u konkretnom slučaju Zakona o provođenju kontrole zakonitosti, koji je imao za cilj kontrolu zakonitosti ostvarivanja svih prava ostvarenih po propisima iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite kao i propisa koji reguliraju povoljnije umirovljenje. Iz tih razloga Premijer Federacije nije u mogućnosti da izvršava obvezu za koju je prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine odgovoran, a to je da izvršava zakone federalne vlasti, članak IV.B.3.7.c) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, pa mu je sukladno članku 31. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, povrijeđeno pravo od strane Predsjednika Federacije.

Prigovor druge strane u ovom ustavnosudskom sporu, da Premijer Federacije ne može dokazati da su mu u ovom postupku povrijeđena neka prava su neutemeljeni, iz razloga što je Premijer Federacije, Predsjednik Vlade Federacije sukladno Zakonu o Vladi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 1/94, 8/95, 54/05, 2/06 i 19/08), a u konkretnom slučaju, radi se o rješavanju spora između institucija federalne vlasti sukladno članku IV.C.3.10.(1). f) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-33/13 od 21.10.2014 godine
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 100/14)*

Ustavnom pitanju koje je predočio Kantonalni sud u Sarajevu, u svezi s utvrđivanjem ustavnosti odredaba čl. 4. i 9., članka 10. stavak 1. i članka 27. Zakona o porezu na dohodak.

Utvrđuje se da odredbe čl. 4. i 9., članka 10. stavak 1. i članka 27. Zakona o porezu na dohodak („Službene novine Federacije BiH“, br.: 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13), nisu u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Uz obrazloženje

Kantonalni sud u Sarajevu predočio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine ustavno pitanje koje se odnosi na utvrđivanje ustavnosti čl. 4. i 9., članka 10. stavak 1. i članka 27. Zakona o porezu na dohodak. Ovo ustavno pitanje predočeno je na temelju ovlaštenja iz članka IV.C.3.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a nakon odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj: AP-2840/13 od 12.02.2014. godine.

Presudom Općinskog suda u Sarajevu, od 28.02.2013. godine (broj: 65 0 Rs 263733 12 Rs), obvezan je tuženik, da tužiteljici isplati iznos od 5.196,07 KM, sa pripadajućim zateznim kamatama, a na ime umanjenja plaće tužiteljici nastalo akontativnom naplatom poreza na dohodak kako je to propisano osporenim Zakonom, počevši od plaće za mjesec svibanj 2009. godine, pa zaključno sa plaćom za mjesec prosinac 2011. godine, što je po mišljenju tužiteljice i po ocjeni prvostupanjskog suda, protivno zaštitnim odredbama o plaćama sudaca iz Amandmana LX i CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

Postupajući u drugom stupnju, po žalbi tuženika, Kantonalni sud u Sarajevu je donio 05.06.2013. godine odluku (broj: 65 0 Rs 263733 13 Rsž), kojom je žalba tuženika odbijena kao neutemeljena, a prvostupanjska presuda potvrđena.

Tuženik je protiv drugostupanjske presude uložio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, koji je svojom odlukom od 12.02.2014. godine broj AP-2840/13 ukinuo drugostupanjsku presudu i vratio predmet drugostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

U ponovljenom postupku, Kantonalni sud u Sarajevu je 14.03.2014. godine donio rješenje o prekidu postupka broj: 65 0 Rs 263733 14 Rsž 2 i uputio Ustavnom sudu Federacije BiH zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenih odredbi Zakona.

Kantonalni sud u Sarajevu navodi da Ustavni sud Bosne i Hercegovine u navedenoj odluci smatra da su redovni sudovi u parničnom postupku radi naknade razlike plaća, izašli izvan okvira svoje stvarne nadležnosti i bavili se ocjenom suglasnosti Zakona o porezu na dohodak sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Iz navedenih razloga Kantonalni sud u Sarajevu je, nakon spomenute odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj donio rješenje o prekidu postupka u navedenoj pravnoj stvari i predočio ustavno pitanje Ustavnom sudu Federacije, a koje se odnosi na utvrđivanje ustavnosti osporenih članaka Zakona, imajući u vidu odredbe članka IV.C.7. stavak 3., zatim članka V.4.11. i članka VI. 7. stavak 4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

U odgovoru na zahtjev, što ga je na poziv Ustavnog suda Federacije, a putem Kantonalnog pravobraniteljstva u Sarajevu dostavio Kanton Sarajevo, najprije se ukazuje na dio obrazloženja spominjane odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u kojem taj Sud konstatira "da niti jednom odredbom Zakona o porezu na dohodak nije predviđena mogućnost isključenja bilo koje kategorije uposlenih iz obveze plaćanja poreza na dohodak, pa tako niti obveze da ga plaćaju suci, između ostalih i kantonalnih sudova, niti je propisana bilo kakva drugačija procedura naplate ovog poreza od navedene kategorije uposlenih".

Takođe se ističe, kako je stvarni cilj i smisao zaštitnih ustavnih odredbi o visini plaća sudaca i tužitelja u tome, da se onemogućiti mijenjanje postojećih propisa kojima je visina tih plaća utvrđena, a da se to nikako ne može odnositi na propise o oporezivanju, posebice ne na sistemski zakon u ovoj sferi, Zakon o porezu na dohodak, koji je za sve poreske obveznike u Federaciji uveo akontativni način naplate poreza, kao novi i u odnosu na ranija rješenja drugačiji model naplate poreza na dohodak.

Prema tome, ističe se dalje, Zakon čije su odredbe osporene imao je za cilj samo uvođenje novog načina naplate poreza u okviru usvajanja europskih standarda u provođenju fiskalne i finansijske politike, i dosljedno sprovođenje načela po kojem je plaćanje poreza uvijek obveza onog tko ostvaruje prihode (dakle uposlenika), a njegov cilj nije, niti s obzirom na njegov *ratio legis* može biti, umanjeње plaće bilo koje kategorije obveznika poreza na dohodak.

Dakle, smatra se u odgovoru, Zakon o porezu na dohodak dužan je primjenjivati svaki poslodavac, pa tako i Kanton Sarajevo, obzirom na to da se suci Kantonalnog suda u Sarajevu financiraju iz Proračuna Kantona Sarajevo, a pritom njihovi prihodi nisu Zakonom svrstani u prihode koji se ne smatraju dohotkom, niti u prihode na koje se ne plaća porez na dohodak, prema odredbama čl. 5. i 6. tog Zakona.

Završni je stav ove stranke, sukladno iznesenom, da u konkretnom slučaju, primjenom osporenog Zakona nisu povrijeđene zaštitne odredbe Amandmana CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

U ovom ustavnosudskom predmetu održana je, dana 09.12.2014. godine, javna rasprava. Na raspravi, opunomoćenica Kantonalnog suda u Sarajevu ukratko je pojasnila da taj Sud u konkretnom slučaju u postupku odlučivanja o zahtjevu tužiteljice radi isplate plaće za određeni period nije smatrao da se radi o ocjeni usuglašenosti osporenih odredbi Zakona sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Naglasila je da je Sud smatrao kako se radi o pitanju tumačenja i primjene, kako Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji BiH, tako i Zakona o porezu na dohodak, a imajući u vidu ustavne odredbe o zabrani smanjenja plaća sudaca. Međutim, sukladno mišljenju i stavu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine iz odluke broj: AP-2840/13 od 12.02.2014. godine, Kantonalni sud je iz navedenih razloga predočio ovo pitanje Ustavnom sudu Federacije. Napominje da se u konkretnom slučaju, prilikom rješavanja ove pravne stvari pred Kantonalnim sudom nije postavilo pitanje da li suci uopće mogu biti obveznici poreza na dohodak, i tužbeni zahtjevi nisu ni išli u tom smislu, pa Sud nije ni cijenio navedeno pitanje u tom svjetlu. Međutim, u konkretnom slučaju je postojala razlika u iznosu plaće koju suci primaju nakon početka primjene Zakona o porezu na dohodak, u odnosu na iznose plaća sudaca prije početka primjene ovog Zakona. Drugostupanjski sud je izveo sve relevantne dokaze i pravilno utvrdio činjenično stanje, iz koga se moglo utvrditi da te razlike u visini plaće postoje. Spomenutim Zakonom o plaćama i naknadama sudaca i tužitelja utvrđen je neto iznos plaća koje sudci imaju. Do početka primjene Zakona o porezu na dohodak, suci su imali plaće u tom iznosu, uvećane za procenat minulog rada. Nakon početka primjene tog Zakona, kako proizlazi iz dokaza u spisu, posebice nalaza i mišljenja vještaka, taj iznos je manji.

Opunomoćenik tužiteljice, Mustafa Bračković, odvjetnik iz Sarajeva je istakao da nikada u tužbi pred nadležnim sudom u Sarajevu, tako i u raspravama pred tim Sudom, niti u žalbenim postupcima, tužiteljica u ovom sporu nije isticala činjenicu da suci nisu obveznici poreza na dohodak. To nikada nije bilo sporno. Prema Zakonu o porezu na dohodak, suci, kao rezidenti Federacije Bosne i Hercegovine, koji obavljaju nesamostalnu djelatnost, jesu obveznici poreza na dohodak. Nikada ni jednim navodom nije istaknuto da, na bilo koji način dovode u pitanje ustavnost Zakona o porezu na dohodak. Kad je u pitanju ustavna odredba koja govori o tome da se sucima ne može umanjiti plaća, obrazlaže da postoji pravni okvir da se izvrši isplata zagarantovane plaće kako je to propisano.

Ističe da je to članak 20. Pravilnika o načinu obračuna i uplate doprinosa koji nalaže, da u obračunu osnovice, pored doprinosa iz plaće, treba biti uključen i iznos poreza. Smatra, da je u konkretnoj situaciji sporno samo ustavnopravno pitanje koje se tiče načina primjene osporenih ustavnih odredbi u odnosu na plaće sudaca i tužitelja.

U provedenom postupku Ustavni sud Federacije je razmotrio navode zahtjeva, odgovora na zahtjev, te činjenice na koje ukazuje dokumentacija u spisu predmeta. Ustavni sud Federacije je potom, analizirao i činjenice, tvrdnje i argumente, koje su stranke iznijele na javnoj raspravi održanoj 09.12.2014. godine, a koji ukazuju na to da Kantonalni sud u Sarajevu nije smatrao da se u konkretnom slučaju radilo o ocjeni usuglašenosti osporenih odredaba Zakona sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, već da je taj Sud smatrao kako je riječ o tumačenju i primjeni, s jedne strane Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine, a sa druge strane Zakona o porezu na dohodak, a imajući pritom u vidu ustavne odredbe o zaštiti plaća sudaca. Međutim, upravo je takvo shvatanje i odlučivanje na njemu utemeljeno, od strane Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u gore spomenutoj odluci ocijenjeno kao izlaženje iz okvira stvarne nadležnosti i prvostupanjskog i drugostupanjskog suda i bilo razlogom da se apelacija tuženika usvoji, a predmet vrati podnositelju zahtjeva na ponovno odlučivanje. Prema tome je predočavanje ovog ustavnog pitanja, s prijedlogom da se utvrdi ustavnost osporenih odredaba Zakona o porezu na dohodak, direktna posljedica spominjane odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Naime, nesporna je činjenica da podnositelj zahtjeva u prvobitnom postupku po žalbi nije cijenio potrebnim prekinuti postupak i predočiti predmetno ustavno pitanje Ustavnom sudu Federacije, već je žalbu tuženika odbio kao neutemeljenu i potvrdio prvostupanjsku presudu.

Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, donesena povodom apelacije tuženika međutim jasno kazuje da takav stav suda nije bio pravno korektan, već da je, kao i postupak prvostupanjskog suda, bio utemeljen na "arbitrarnoj primjeni procesnog prava", preciznije odredaba o stvarnoj nadležnosti, jer su odluke tih sudova bile zasnovane na njihovoj ocjeni da tuženik nije imao pravo umanjiti plaću tužiteljici primjenom Zakona o porezu na dohodak, jer su osporene odredbe tog Zakona u nesuglasnosti s Amandmanom CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, a ta ocjena je, prema pravnom stanovištu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine iz pomenute odluke, bila izvan stvarne nadležnosti redovnih sudova, čime je apelantu povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

Ustavni sud Federacije, kao isključivo nadležan za takvu ocjenu, takođe konstatira da zahtjev počiva na ocjeni i shvatanju redovnih sudova, po kojem je primjena osporenih odredaba Zakona o porezu na dohodak prouzročila umanjnjenje plaće tužiteljici, a koje umanjnjenje protuuvjetuje odredbama Amandmana CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Pritom se, međutim, gubi iz vida kako je riječ o sistemskom zakonu kojim se provodi finansijska i fiskalna politika u Federaciji Bosne i Hercegovine, te da njegov *ratio legis* niti njegov cilj nije ni izravno ni neizravno umanjnjenje plaća bilo koje kategorije obveznika poreza na dohodak, pa tako ni plaća sudaca. Predmet reguliranja tog Zakona nije određivanje visine plata poreskih obveznika, već određivanje visine i načina naplate poreza na dohodak.

Visina plaća sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine utvrđena je posebnim zakonom, a to je Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine i na taj se Zakon referira u prvom stavku Amandmana CVI, pa se upravo zato zaštitne odredbe tog Amandmana i odnose na taj Zakon, odnosno na zakone čiji bi predmet reguliranja bile plaće sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine. Taj je Amandman naime i donesen kako bi se stvorio ustavni temelj za korekciju plaća sudaca i tužitelja, nakon što je Upravni odbor za implementaciju mira u svom komuniqueu od 24. lipnja 2005. godine iskazao zabrinutost "zbog izazova fiskalne održivosti sa kojim se suočavaju vlasti u Bosni i Hercegovini, naročito na entitetskom nivou", te nakon što je Visoki predstavnik UN za Bosnu i Hercegovinu, prihvatajući preporuke Radne grupe, koju su činili predstavnici ministarstava pravde entiteta i Bosne i Hercegovine, Pravosudne komisije Brčko distrikta, Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine, kao i udruženja sudaca i tužitelja u oba entiteta, prema kojima bi plaće za suce i tužitelje trebale biti "umjereno umanjene", odlučio donijeti Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Amandman je, dakle, bilo neophodno donijeti kako bi se, sa ustavne razine, omogućilo jednokratno umanjnjenje plaća sudaca i tužitelja, koje je u odnosu na raniji Zakon o sudbenoj i tužiteljskoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br.: 22/00, 20/01, 37/01, 57/01, 63/03 i 78/04) nastupilo donošenjem Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji. Da je to tako, jasno svjedoči činjenica da su oba akta Visokog predstavnika UN, onaj kojim je donesen Amandman CVI i onaj kojim je donesen Zakon, objavljena jedan iza drugog, respektivno, u istom službenom glasilu i to u "Službenim novinama Federacije BiH", broj: 72/05. Stoga su odredbe Amandmana, razlogom njihova donošenja, pa time i svojim smislom, u cijelosti spregnute sa

Zakonom o plaćama sudaca i tužitelja u Federaciji: stavak prvi zato što se u njemu govori o umanjenju "zakonom donesenim do 10. siječnja 2006. godine", a to je nedvojbeno Zakon o plaćama sudaca i tužitelja, a drugi i treći stavak zato što se u njima referira na stavak prvi. Prema tome se i buduće umanjenje ("na bilo koji način ili u bilo kojem obliku, direktno ili indirektno") od kojeg Amandman zaštićuje plaće sudaca očigledno odnosi na umanjenje koje bi nastalo izmjenama tog Zakona ili donošenjem novog zakona, ali zakona čiji bi predmet reguliranja bile plaće nositelja sudbene i tužiteljske funkcije, a ne zakona kojim se regulira način naplate poreza na dohodak za sve obveznike tog poreza u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Imajući u vidu sve izloženo, Ustavni sud Federacije smatra da se matematički efekti koji nastaju glede visine plaća sudaca primjenom osporenih odredaba Zakona o porezu na dohodak, ne mogu smatrati umanjenjem plaća u smislu u kojem o tome govore zaštitne odredbe Amandmana CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Utoliko prije, što je do faktičkog umanjenja plaća sudaca, samo na godišnjoj razini i time naizgled neizravno, dolazilo i za primjene ranijih propisa o oporezivanju.

Ustavni sud Federacije nije se upuštao u metodologiju i način obračuna poreza na dohodak, jer za to nije nadležan, a niti je to bilo predmet zahtjeva.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-12/14 od 09.12.2014 godine
objavljena je u "Službenim novinama federacije BiH" broj 15/15)*

Zahtjev Premijera Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva okoliša i turizma, za rješavanje spora s Hercegovačko-neretvanskim kantonom i Agencijom za privatizaciju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu, a u svezi s Odlukom o dopunama Odluke o utvrđivanju liste privrednih društava prema kojima ovlasti i obveze po osnovu državnog kapitala vrši Vlada kantona, koju je donijela Vlada Hercegovačko-neretvanskog kantona,

Odbacuju se zahtjevi Premijera Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva okoliša i turizma, za rješavanje spora s Hercegovačko-neretvanskim kantonom i Agencijom za privatizaciju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu, a u svezi s Odlukom o dopunama Odluke o utvrđivanju liste privrednih društava prema kojima ovlasti i obveze po osnovu državnog kapitala vrši Vlada kantona („Narodne novine Hercegovačko-neretvanskog kantona“, broj 4/13), jer Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine nije nadležan za odlučivanje.

Uz obrazloženje

Premijer Federacije Bosne i Hercegovine i Federalno ministarstvo okoliša i turizma podnijeli su Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, zahtjev za rješavanje spora s Hercegovačko-neretvanskim kantonom, Agencijom za privatizaciju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu. Na poziv Suda, dostavljen je i precizirani zahtjev u kojem podnositelji zahtjeva traže od Ustavnog suda Federacije da riješi spor sa Hercegovačko-neretvanskim kantonom i Kantonalnom agencijom, a u svezi s Odlukom o dopunama Odluke o utvrđivanju liste privrednih društava prema kojima ovlasti i obveze po osnovu državnog kapitala vrši Vlada Kantona, broj: 01-1-02-708/13 od 19.04.2013. godine, koju je donijela Vlada ovog Kantona.

Podnositelji zahtjeva smatraju da postoji i spor s Kantonalnom agencijom, zbog javnog poziva od 23.10.2013. godine, za prikupljanje ponuda za prodaju državnog kapitala „Salus hotel Stella d.o.o. Neum“, te akta Agencije Ur. broj: 19-21-176/13 od 09.05.2013. godine (riječ je zapravo o aktu kojim se osporena Odluka dostavlja Agenciji za privatizaciju Federaciji Bosne i Hercegovine).

Podnositelji zahtjeva navode da je došlo do spora oko nadležnosti za privatizaciju imovine u dijelu državnog vlasništva „Salus hotel Stella“ d.o.o. Neum, između Kantonalne i Federalne agencije. Kantonalna Agencija je na temelju osporene Odluke dana 23.10.2013. godine, objavila Javni poziv za prikupljanje ponuda za prodaju državnog kapitala u poduzeću „Salus hotel Stella“ d.o.o. Neum.

Ističu da je zbog navedenih aktivnosti došlo do ugrožavanja imovinskih prava Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva okoliša i turizma, kao nositelja prava upravljanja na konkretnoj imovini. Podnositelji zahtjeva takođe smatraju da je došlo do ugrožavanja provođenja federalnih propisa iz nadležnosti Premijera Federacije Bosne i Hercegovine, koja je propisana člankom IV.B.3.7.c) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Ovo se odnosi posebice na Zakon o vlasničko-pravnim odnosima („Službene novine Federacije BiH“, broj: 6/98) i Zakon o Agenciji za privatizaciju u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 18/96, 2/01 i 110/12).

Podnositelji zahtjeva činjenično obrazlažu zahtjev i ističu, da je Odlukom o objedinjenoj listi poduzeća iz nadležnosti Federalne Agencije, nadležnost za privatizaciju poduzeća HUTP „Salus hotel Stella“ d.o.o. Neum, prenesena na Federalnu Agenciju. Federalna Agencija je na temelju zaključka broj: 05-19-795/05 od 24.02.2005. godine angažirala revizijsku kuću radi utvrđivanja pravnog, finansijskog i računovodstvenog stanja stvari, uključujući statusne promjene i dodatna ulaganja.

Prema revizijskom izvješću, struktura kapitala u navedenom poduzeću iznosi 56,28% državnog i 43,73% privatnog kapitala. Navedeni podaci su bili temelj za izradu programa privatizacije i početnog bilansa, zaključno sa stanjem 31.12.2005. godine. Ističu da je HUTP „Salus hotel Stella“ d.o.o. Neum dostavilo program privatizacije i početni bilans stanja, koji su urađeni sukladno sa Zakonom o privatizaciji poduzeća („Službene novine Federacije BiH“, br. 27/97, 8/99, 32/00, 45/00, 54/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04, 44/04 i 42/06) i Zakonom o početnom bilansu stanja poduzeća i banaka („Službene novine Federacije BiH“, br. 12/98, 26/98, 49/99 i 40/00), a postupajući po Pravilniku o načelima, načinu postupanja i pravilima prodaje u provođenju privatizacije poduzeća sa spornim pravima, stvarima, obvezama i kapitalom („Službene novine Federacije BiH“, broj: 22/04). Shodno Odluci Upravnog odbora Federalne Agencije, broj: 05-19-2934/06 od 11.09.2006. godine, Rješenjem Federalne Agencije broj: 05-15-3021/06 od 27.09.2006. godine, odobren je početni bilans stanja i program privatizacije HUTP „Salus hotel Stela“ d.o.o. Neum, sa stanjem na dan 31.12.2005. godine, te utvrđena struktura kapitala u odnosu: 62,43% državni i 37,57% privatni kapital, čiji je vlasnik pravna osoba. Nakon provedenih aktivnosti, rješenjem Federalne Agencije izvršen je upis u sudski registar poslovnih subjekata koji se vodi u Općinskom sudu u Mostaru. U ovom registru, „Salus hotel Stela“ d.o.o. Neum je upisan kao subjekt čiji su osnivači/članovi „Bumes“ d.o.o. Split i Federacija Bosne i Hercegovine, putem Federalnog ministarstva okoliša i turizma, s udjelom kapitala u iznosu od 62,43% u vlasništvu države i 37,57% privatnog kapitala.

Odlukom Vlade Federacije Bosne i Hercegovine V. broj 491/11 od 30.05.2011. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 35/11) "Salus hotel Stela" d.o.o. Neum je stavljen na Listu privrednih društava u kojima ovlaštenja po osnovu učešća državnog kapitala i pravo upravljanja državnim kapitalom vrši Federalno ministarstvo okoliša i turizma. Isto tako je navedeno da je "Salus hotel Stella" d.o.o. Neum 20.08.2012. godine Federalnom ministarstvu okoliša i turizma dostavilo Poslovnu informaciju broj: 01-20-8-2/12 od 20.08.2012. godine, o obračunu udjela "Bumes" d.o.o. Split u osnovnom kapitalu društva. Nakon izvršene analize navedene informacije, Federalna Agencija je aktom broj: 03-19-788-1/12 od 10.09.2012. godine u potpunosti podržala ranije rješenje kojim je odobren početni bilans stanja i program privatizacije ovog poduzeća sa stanjem na dan 31.12.2005. godine, s već pomenutom strukturom kapitala. Vlada Hercegovinačko-neretvanskog kantona je dana 19.04.2013. godine donijela osporenu Odluku, kojom je proširila listu privrednih društava prema kojima ovlaštenja i obveze po osnovu državnog kapitala vrši Vlada ovog Kantona, i na "Salus hotel Stella" d.o.o. Neum. O osporenoj Odluci je Kantonalna Agencija obavijestila Federalnu Agenciju aktom Ur. broj: 19-21-176/13 od 09.05.2013. godine.

Na temelju izloženog činjeničnog stanja, podnositelji zahtjeva smatraju da je "Salus hotel Stella" d.o.o. Neum imovina, koja je uknjižena na ime Federacije Bosne i Hercegovine, a kojom upravlja Federalno ministarstvo okoliša i turizma, u suštini zaštićeni interes Federacije Bosne i Hercegovine u smislu članka II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Takođe, smatraju da se osporenim odlukom i postupcima Kantonalne Agencije krši odredba članka II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je propisano pravo na imovinu.

Predlažu da Ustavni sud Federacije usvoji zahtjev podnositelja zahtjeva i da utvrdi da je Hercegovinačko-neretvanski kanton osporenim Odlukom ugrozio ustavno pravo Premijera Federacije Bosne i Hercegovine iz članka IV.B.3.7.c) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jer je onemogućio provedbu federalnih propisa koji se tiču državnog kapitala u poduzeću "Salus hotel Stella" d.o.o. Neum.

Takođe predlažu da Ustavni sud Federacije utvrdi da je Hercegovinačko-neretvanski kanton osporenim Odlukom povrijedio pravo Federalnog ministarstva okoliša i turizma da upravlja državnim kapitalom u poduzeću "Salus hotel Stella" d.o.o. Neum u smislu članka II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, i da se stavi van snage osporena Odluka.

U odgovoru na zahtjev, Kantonalna Agencija navodi da je u toku rata, odnosno 1994. godine od hotela "Stella" u Neumu, kao Poslovne jedinice "Polihem" d.d. Tuzla, formirano ugoviteljsko-turističko poduzeće "Hotel Stella" d.o.o. Neum

nakon čega je upisano u sudski registar. Ističu da je ovo samo jedan u nizu privredno-pravnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine, ali i u cijeloj državi, koji je po tada važećim propisima različitih administrativno-teritorijalnih aranžmana formirano od dijela imovine prijeratnih matičnih poduzeća. Mišljenja su da ovakvim statusnim organiziranjem nije umanjen, niti oštećen društveni/državni kapital, jer je osnivanje ovih poduzeća priznato propisima. Dalje, navode da je ovo poduzeće sukladno sa Zakonom o Kantonalnoj Agenciji za privatizaciju ("Narodne novine Hercegovačko-neretvanskog kantona", broj: 4/98) uvršteno u popis poduzeća za čiju je privatizaciju nadležna Kantonalna agencija. Ističu da je odmah nakon osnivanja navedenog poduzeća postojao zakonski okvir za privatizaciju i to Uredba o načinu raspolaganja spornom imovinom kada dva ili više poduzeća u svojim početnim bilansima iskazuju ista prava, iste stvari, iste obveze i isti kapital i o načinu i postupku revizije tih poduzeća ("Službene novine Federacije BiH", broj: 22/98) i Zakon o priznavanju javnih ispava na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 4/98). Obrazlažu da je u tijekom postupka s "Polihem" d.d. Tuzla, "Salus Hotel Stella" d.o.o. Neum, tretirano kao tzv. sporna imovina "Polihema", a ne kao samostalni privredni subjekt. Iz tih razloga, a polazeći od članka 1. Zakona o dopunama Zakona o Agenciji za privatizaciju u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 2/02), Federalna Agencija se proglasila nadležnom za privatizaciju ovog hotela. Nadležnost Federalne Agencije je postojala sve do okončanja sudskog postupka. Presudom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 58 0 P 901329 08 Rev od 29.12.2009. godine i Odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Ap.2178/10 od 05.11.2013. godine) utvrđeno je da je organiziranje i konstituiranje hotela "Stella" d.o.o. Neum zakonito, i da je ovo poduzeće pravno i organizacijski potpuno odvojeno od "Polihem"-a Tuzla. Takođe je utvrđeno da je "Polihem" privatiziran bez imovine hotela "Stella" d.o.o. Neum i da ovaj hotel nije privatiziran. Na temelju izloženog zaključuju da je automatski prestala mjesna nadležnost Federalne Agencije za privatizaciju poduzeća Salus Hotel "Stella" d.o.o. Neum.

Nadalje, u odgovoru ističu da je nesporno da je kod Općinskog suda u Mostaru upisan državni kapital Salus Hotel "Stella" d.o.o. Neum u iznosu od 62,43%, s tim što je kao osnivač na tom dijelu upisana Federacija Bosne i Hercegovine putem Federalnog ministarstva okoliša i turizma. Međutim, smatraju da je navedeni upis u sudski registar suvišan, nepotreban, pa i nezakonit, iz razloga što niti jednim zakonom nije propisana obveza upisa strukture kapitala neprivatiziranog preduzeća u sudski registar na osnovu podataka iz početnog bilansa. Naglašavaju da u konkretnom slučaju nije relevantno na koga je tituliran udjel državnog kapitala, a važno je da taj kapital podliježe privatizaciji, a

nadležnost za njegovu privatizaciju se utvrđuje prema Zakonu o kantonalnoj agenciji za privatizaciju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu. Nakon provedenih aktivnosti, Vlada Hercegovačko-neretvanskog kantona je donijela osporenu Odluku, a potom i Odluku o metodu privatizacije državnog kapitala Salus Hotel "Stella" d.o.o. Neum. Osporavaju i navode u zahtjevu koji se odnose na parnični postupak po tužbi "Polihem" d.d. Tuzla protiv navedenog hotela, iz razloga što je ovaj postupak okončan presudom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Ap. 2178/10 od 05.11.2013.godine).

Smatraju da su nesporne činjenice da je Salus Hotel „Stella“ samostalan privredno-pravni subjekt sa većinskim državnim kapitalom, da njegov kapital odnosno imovina nije iskazana u početnom bilansu „Polihem“ d.d. Tuzla prilikom privatizacije „Polihem“-a, te da do sada nije privatiziran. Takođe smatraju nespornim da je za privatizaciju ovog privrednog društva nadležna Kantonalna Agencija, iz razloga što je njegovo sjedište i sva imovina na teritoriji Hercegovačko-neretvanskog kantona.

Nakon analize navoda sadržanih u zahtjevu, i naknadno dostavljenom preciziranom zahtjevu, navoda iz odgovora na zahtjev, te svih drugih činjenica vidljivih iz spisa predmeta, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom slučaju ne postoje procesne pretpostavke za vođenje ustavnosudskog spora.

Odluka Vlade Hercegovačko neretvanskog kantona, koju podnositelji zahtjeva smatraju temeljem spora, je odluka institucije kantonalne vlasti, koja samim time nije podobna biti razlogom spora „između kantona i federalne vlasti“ u smislu ustavne odredbe IV.C.3.10.1.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Ta Odluka je donesena na temelju važećih propisa o nadležnosti u provođenju privatizacije udjela državnog kapitala, i na temelju pravosnažnih odluka sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine (odbijena apelacija na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine protiv istih odluka, Ap. 2178/10 od 05.11.2013. godine) koje čine potpuno izvjesnim da je nadležnost za provođenje privatizacije privrednog subjekta „Salus Hotel Stella“ d.o.o. Neum prešla sa Federalne Agencije, na Kantonalnu agenciju.

Prema tome, predmetna odluka ni na koji način nije podobna uzrokovati ustavnopravni spor, utoliko prije što više ne postoji niti sam spor o nadležnosti između Federalne i Kantonalne agencije, nakon što su sporne činjenice koje su činile njegovu podlogu razriješene u redovnom sudskom postupku. Ona je donesena kako bi se postupak privatizacije dijela državnog kapitala sproveo sukladno sa pravosnažnim odlukama sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine i

odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, te sa važećim propisima o nadležnosti u postupku privatizacije poduzeća.

Slijedom iznesenog, a imajući u vidu odredbu članka IV.C.3.10.(1) b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, proističe da u predmetnoj pravnoj situaciji nema potrebnih procesnih pretpostavki za vođenje postupka za rješavanje spora pred Ustavnim sudom Federacije, pa je u, smislu članka 26. stavak 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine i članka 41. stavak 1. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, odlučeno kao u izreci ovog rješenja.

(Rješenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-60/13 od 18.11.2014 godine objavljena je u „Službenom novinama Federacije BiH“ broj 102/14.)

Zahtjev Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti članka 31. st. 2., 3. i 5. Zakona o eksproprijaciji.

Utvrđuje se da članak 31. st. 2., 3. i 5. Zakona o eksproprijaciji („Službene novine Federacije BiH“, br.: 70/07, 36/10 i 25/12) nije suglasan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Uz obrazloženje

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine obratio se Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine sa zahtjevom za utvrđivanje usuglašenosti članka 31. st. 2., 3. i 5. Zakona o eksproprijaciji, koji je donio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Sa zahtjevom za utvrđivanje ustavnosti podnesen je i zahtjev za donošenje privremene mjere kojim bi se odložila primjene osporenog dijela članka 31. Zakona do donošenja odluke Ustavnog suda Federacije.

Podnositelj u zahtjevu navodi da odredbe osporenog dijela članka 31. Zakona nisu sukladne odredbama dijela II.A.2.(1 c), d), g) j) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka, Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i s Protokolima I. i XII. Odredbe osporenog dijela članka 31. Zakona ne udovoljavaju sljedećim aspektima vladavine prava, kao što su: načelo jednakosti pred zakonom; pravna sigurnost; zabrana arbitrarnosti, te zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stavkom 2. osporenog dijela članka 31. Zakona propisuje se vođenje upravnog postupka bez sudjelovanja vlasnika o čijem posjedu, kao bitnom elementu vlasništva se trenutno odlučuje. Postupak se odvija, doslovce, na relaciji Vlada Federacije Bosne i Hercegovine – korisnik eksproprijacije – nekretnina, kao predmet eksproprijacije. Vlasnik nekretnine ne postoji kao subjekt o čijim pravima se odlučuje. Vlasnik nekretnine se lišava posjeda kao najvažnijeg dijela njegovog vlasništva, što je suprotno samoj svrsi eksproprijacije, a rješenje o ulasku u posjed nekretnine, bez ikakvog prava na sudsku zaštitu, iziskuje i marginalizira postupak eksproprijacije, na koji način se marginalizira i sama zaštita vlasništva i izjednačava s konfiskacijom imovine. Zakonsko rješenje o predaji u posjed nekretnine ide i korak dalje, te se u stavku 5. osporenog dijela članka 31. Zakona propisuje zabrana vođenja upravnog spora. Takvo zakonsko rješenje ne udovoljava ni minimumu načela poštenog suđenja, jer kako je sročeno onemogućava vlasnicima nekretnina da ispituju legitimnost i zakonitost takvih rješenja. Stavak 5. u svezi stavka 2. osporenog dijela članka 31. Zakona kojim se

isključuje mogućnost vođenja upravnog spora, grubo odstupa od ustaljenih standarda, ustanovljenih primjenom Europske konvencije i prakse Europskog suda za ljudska prava. Propisivanjem zabrane vođenja upravnog spora, narušava se sama bit prava na pravično suđenje, kao bitnog elementa načela poštenog suđenja, što za sobom automatski povlači nemogućnost sudske zaštite prava vlasništva o kojem se odlučuje rješenjem Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, kao i sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih upravnih akata.

Zakonom o eksproprijaciji dopušta Vladi Federacije Bosne i Hercegovine, da bez znanja i pitanja vlasnika daje pravo korisniku eksproprijacije da ulazi u tuđe vlasništvo i oduzima mu posjed. Ovakvom zakonskom formulacijom povređuje se i pravo na djelotvoran pravni lijek i suspendira na, Zakonom o upravnom postupku propisano pravo žalbe, konačnosti i pravomoćnosti rješenja.

Donošenjem vladinog rješenja o ulasku u posjed, prije odluke o žalbi protiv prvostupanjskog rješenja o eksproprijaciji, izvršava se nešto što zakonski nije ni izvršno. Na taj način se derogiraju zakonske odredbe o suspenzivnom učinku žalbe, čime se na direktan način krši pravo vlasnika na djelotvorno pravno sredstvo iz članka 13. Europske konvencije, jer se prije odlučivanja o ulasku u posjed vlasnika nekretnina. Ovakvim rješenjem su sva pravna sredstva koja stoje vlasniku nekretnine na raspolaganju postala bespredmetna i suvišna, jer promjena pravnog i faktičkog stanja na vlasništvu nepovratno su onemogućile vlasnikove, bilo kakve zahtjeve u svezi zaštite njegovog vlasništva. Stoga, sve navedeno vodi ka potpunom uništavanju povjerenja vlasnika nekretnina u ustavni i pravni poredak Bosne i Hercegovine, jer odašilja poruku da vlast može učiniti sve kada to korisniku eksproprijacije treba. Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, donošenjem rješenja bez prava na žalbu ili sudsku zaštitu korisnika eksproprijacije stavlja u izuzetno povlašteni položaj. U stavku 3. osporenog dijela članka 31. Zakona je propisano, da se prije donošenja rješenja o ulasku u posjed moraju osigurati dokazi o vrijednosti nekretnina koje se ekspropiriraju. Navedena odredba osporenog dijela članka 31. Zakona sama po sebi govori da je riječ o zakonom dopuštenoj diskreciji Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, koja opet, bez ikakvih zakonom propisanih elemenata, donosi odluku o tome tko će i kako osigurati te dokaze.

Sa zahtjevom za utvrđivanje usuglašenosti osporenih odredaba dijela članka 31. Zakona je podnio i zahtjev za donošenje privremene mjere odlaganjem primjene osporenih odredaba dijela članka 31. Zakona do donošenja odluke Suda, opravdavajući to činjenicom što donošenjem rješenja koja nemaju sudsku

zaštitu i donose se bez sudjelovanja vlasnika nekretnina, grubo se krše prava vlasništva, poštenog suđenja i pravo na djelotvoran pravni lijek, a vlasnik nekretnine dovodi u neravnopravan položaj s korisnicima eksproprijacije.

Ustavni sud Federacije, prilikom razmatranja zahtjeva u ovoj pravnoj stvari, pošao je od svestrane analize, kako Zakona o eksproprijaciji, tako i dijela osporenog članka 31. Zakona, u duhu istaknutih primjedaba podnositelja zahtjeva.

Ustavni sud Federacije konstatira da je u članku 1. Zakona o eksproprijaciji propisano da se ovim zakonom uređuju uvjeti, način i postupak eksproprijacije nekretnina potrebnih za izgradnju objekata od javnog interesa a da se eksproprijacija vrši na nekretninama koje su u vlasništvu fizičkih i pravnih osoba. U članku 2. istog zakona propisano je, da je eksproprijacija oduzimanje ili ograničavanje prava vlasništva na nekretninama uz naknadu prema tržišnoj vrijednosti nekretnine, a u članku 3. je propisano da se nekretnina može eksproprijirati kada je to potrebno radi izgradnje prometne infrastrukture, gospodarskih, komunalnih, zdravstvenih, prosvjetnih i objekata kulture, obnove, uprave i drugih objekata od javnog interesa i kada se ocijeni da će se u novoj namjeni postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na dosadašnji način. Dakle, u članku 1. navedenog zakona propisano je da se istim uređuju uvjeti, način i postupak eksproprijacije, ali i svrha eksproprijacije koja je određena kao izgradnja objekata od javnog interesa, čime se naglašava opravdanost oduzimanja ili ograničavanja prava vlasništva na nekretninama. Međutim, kao i kod drugih materijalnih prava koja su zagwarantirana općim načelima međunarodnog prava, predviđena je mogućnost miješanja države i ograničavanja tih prava, pa čak i lišavanja prava na imovinu, ako je to u javnom interesu i pod uvjetima propisanim zakonom i ako su ta ograničenja neophodna za demokratsko društvo, ali mora postojati pravičan odnos proporcionalnosti između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite temeljnih prava pojedinca, na koga se, zbog javnog interesa ne smije prenijeti poseban i pretjeran teret. Zakoni moraju imati kvalitetu koja odgovara „općim načelima međunarodnog prava“ a na prvom mjestu, moraju biti dostupni građanima, precizni da omogućavaju građanima da odrede svoje postupke sukladno načelima pravne države, što znači da sloboda odlučivanja, koja je zakonom dana izvršnoj vlasti ne smije biti neograničena, nego zakon mora i građanima osiguravati adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnog miješanja države.

U stavku 1. članka 31. Zakona o eksproprijaciji propisano je da korisnik eksproprijacije stječe pravo posjeda na eksproprijiranim nekretninama danom pravomoćnosti rješenja o eksproprijaciji, ukoliko je do tada ranijem vlasniku

isplatio naknadu za eksproprijiranu nekretninu, odnosno predao u posjed drugu odgovarajuću nekretninu a u protivnom, danom isplate naknade, odnosno predajom u posjed druge odgovarajuće nekretnine, ukoliko se raniji vlasnik i korisnik nekretnine drugačije ne sporazumiju.

U stavku 2. osporenog dijela članka 31. Zakona propisano je, da iznimno, vlada može na zahtjev korisnika eksproprijacije, koji je iznio valjane razloge za potrebu žurnog stupanja u posjed nekretnine, riješiti da mu se ta nekretnina preda u posjed prije pravomoćnosti, odnosno konačnog rješenja o eksproprijaciji, ako utvrdi da je to prijeko potrebno zbog žurnosti slučaja ili da se otkloni znatnija šteta.

Ustavni sud Federacije zapaža da je ovakva formulacija stavka 2. osporenog dijela članka 31. Zakona dana veoma neprecizno, što daje mogućnost za široku primjenu proizvoljnosti u tumačenju pojmova kao što su „valjani razlozi za potrebu žurnog postupanja“, „prijeko potrebno zbog žurnosti slučaja ili da bi se otklonila znatnija šteta“. Ovakvom formulacijom navedenog stavka osporenog dijela članka 31. Zakona korisnik eksproprijacije se stavlja u povlašteni položaj, dok je u potpunosti zanemaren položaj vlasnika nekretnine, na koga je stavljen preveliki teret zadovoljavanja načela javnog interesa, bez proporcionalnosti i koji u ovoj fazi postupka i ne učestvuje. Na ovaj način povređuje se načelo jednakosti pred zakonom i vrši diskriminacija vlasnika nekretnina u odnosu na korisnika eksproprijacije, te povređuje načelo prava na imovinu. Vlasniku nekretnine se onemogućava pristup sudu i pravično suđenje i nema mogućnosti da se upozna s razlozima za potrebu žurnog stupanja u posjed nekretnine, koje je u zahtjevu naveo korisnik eksproprijacije, a i kada dobije rješenje, po stavku 5. osporenog dijela članka 31. Zakona, ne može voditi upravni spor.

U kontekstu razmatranja osporenog dijela članka 31. Zakona treba uzeti u obzir i članak 26. ovog Zakona, kojim je propisano da korisnik eksproprijacije i vlasnik nekretnine mogu, do pravomoćnosti rješenja o eksproprijaciji, sporazumno riješiti pitanje prijenosa prava vlasništva, kao i pitanje naknade na nekretninama koje su predmet eksproprijacije. Međutim, odredbama osporenog dijela članka 31. Zakona, kojim se favorizira korisnik eksproprijacije, primjena odredaba ovoga članka bi u praksi mogla postati suvišna, jer je za korisnika eksproprijacije primjena stavka 2. osporenog dijela članka 31. Zakona znatno povoljnija.

Iz svih navedenih razloga Ustavni sud Federacije utvrdio je da osporene odredbe dijela članka 31. Zakona nisu u suglasnosti s člankom II.A.2.(1) c), d) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Protokola broj 1. članka 1. uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

U odnosu na druge povrede odredaba članka II.A.2.(1) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, na koje podnositelj zahtjeva ukazuje, Ustavni sud Federacije nije ni odlučivao iz razloga što je već utvrdio da odredbe osporenog dijela članka 31. Zakona nisu u suglasnosti s člankom II.A.2. (1) c), d) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Protokolom broj 1. članak 1. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-64/14 od 21.10.2014 godine objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ br.8/15)

UPUTE ZA AUTORE

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzentata i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od osam (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. Lektori koje odredi redakcija vrše superviziju.

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 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 navođenju 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 (onli-ne). 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. U cilju racionalizacije troškova izdavanja časopisa, objavljeni radovi se ne honorarišu.

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

