

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

# PRAVNA MISAO

---

**7 – 8**

srpanj – kolovoz / juli – august  
Sarajevo 2016.

**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
----------------

<b>GODIŠNJA PRETPLATA:</b>	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

---

<b>Uvodna riječ glavnog urednika</b>	5
--------------------------------------	---

### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

---

Selma Džihanović Gratz	Odnos mjera sigurnosti prema drugim krivičnim sankcijama i srodnim mjerama	7
------------------------	--	---

### **STRUČNI ČLANAK**

---

Dubravko Grgić Enes Bikić	Razvoj instituta neimovinske (nematerijalne) štete s osvrtom na pravo osiguranja u Bosni i Hercegovini	41
Ajdin Huseinspahić Đenita Kurbegović Huseinspahić	Pravni kontinuitet između regulisanja braka u antičkom Rimu i njegovog pozitivno-pravnog uređenja u Bosni i Hercegovini	68

### **PRIKAZ**

---

Branko Morait	Pravo na tjelesni integritet: privatnopravni aspekt, autorica Maja Čolaković	97
Davor Trlin	Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights/Sudije kao zaštitnici ustavnosti i ljudskih prava - M. Scheinin, H. Krunke, M. Aksenova (ur.)	100
Đemaludin Mutapčić	XIV Međunarodno savjetovanje - Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse	105

### **SUDSKA PRAKSA**

---

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i prof. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine)	109
Sud Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)	123
Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u mirovini)	128
<b>Upute za autore</b>	133

## CONTENTS

---

<b>Foreword of the Editor-in-Chief</b>	5
--	---

### SCIENTIFIC REVIEW

---

Selma Džihanović Gratz	Relationship of security measures to other criminal sanctions and related measures	7
---------------------------	---	---

### PROFESSIONAL PAPER

---

Dubravko Grgić Enes Bikić	Development of Concept of Non-proprietary (Non-material) Damage in Bosnia and Herzegovina	41
------------------------------	--	----

Ajdin Huseinspahić Đenita Kurbegović Huseinspahić	Legal continuity between regulation of marriage in ancient Rome and its positive legal regulation in Bosnia and Herzegovina	68
---	---	----

### OVERVIEW

---

Branko Morait	The right to physical integrity: private law aspects, by Maja Čolaković	97
---------------	--	----

Davor Trlin	Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights, M. Scheinin, H. Krunke, M. Aksenova (ur.)	100
-------------	---	-----

Đemaludin Mutapčić	XIV International Counsel Current Topics of Civil and Commercial Law and Practice	105
-----------------------	--	-----

### CASE LAW

---

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, Vice-Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka and Assistant Professor Vladimir M. Simović- Prosecutor at Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina)	109
---	-----

Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait, Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	123
--	-----

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 in retirement)	128
---	-----

<b>Instructions for authors</b>	133
---------------------------------	-----

## 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.

Autorica u radu *Odnos mjera sigurnosti prema drugim krivičnim sankcijama i srodnim mjerama* donosi detaljnu analizu mjera sigurnosti, prezentira njihov odnos prema drugim krivičnim sankcijama, kao i srodnim mjerama i na taj način doprinosi razumijevanju uloge, svrhe i mjesta mjera sigurnosti u sistemu krivičnih sankcija.

U radu *Razvoj instituta neimovinske (nematerijalne) štete, s osvrtom na pravo osiguranja u Bosni i Hercegovini*, autori daju pregled najvažnijih pitanja vezanih za institut naknade nematerijalne štete, upozoravajući na razlike između relativno jasnog teorijskog određenja pojma nematerijalna šteta i "zamršenog" problema naknade takve štete. Autori ovog rada uvjeravaju čitaoca da je, sa stanovišta današnje pravne i medicinske znanosti, za zamršene probleme moguće, temeljem Novog ZOO-a, pronaći bolja rješenja za naknadu neimovinske štete, a koje će barem donekle udovoljiti potrebama našeg vremena, boljoj pravičnosti, većoj pravnoj sigurnosti i jednakosti građana pred zakonom. U tom smislu, sugerišu i provođenje određenih istraživanja.

Radom *Pravni kontinuitet između regulisanja braka u antičkom Rimu i njegovog pozitivno-pravnog uređenja u Bosni i Hercegovini*, autori ukazuju na temeljne karakteristike braka (*iustae nuptiae*) u antičkom Rimu i njegovog pozitivno-pravnog uređenja u Bosni i Hercegovini. Povezivanjem temeljnih odrednica braka, a u okviru vremenske distance koja obuhvata period od preko dvadeset stoljeća, autori su tragali za zajedničkom niti koja povezuje društveno-pravno akceptiranje braka u prošlosti, s njegovim današnjim

određenjem. Fokus rada je na razmatranju teorijskih i zakonskih određenja uslova postojanja braka koja je kroz historiju bivala različito određivana.

Također, u ovom broju objavljujemo i prikaz dvije knjige, i to: *Pravo na tjelesni integritet: privatnopravni aspekt*, autorice Maje Čolaković, i zbornik radova pod naslovom "*Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights*" (Sudije kao zaštitnici ustavnosti i ljudskih prava) urednika M. Scheinin, H. Krunke, M. Aksenova.

Osim toga, donosimo i izvještaj sa Četrnaestog međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", koje je u periodu od 17. do 19. juna/lipnja 2016. godine, održano u Neumu, u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, a pod pokroviteljstvom Vlade Hercegovačko-neretvanskog kantona.

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

Čitajte i pišite!

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

# ODNOS MJERA SIGURNOSTI PREMA DRUGIM KRIVIČNIM SANKCIJAMA I SRODNIM MJERAMA

pregledni znanstveni rad

UDK: 343.852

dr.sc.iur. Selma Džihanović-Gratz\*

## Sažetak

Pojava mjera sigurnosti kao posebne kategorije krivičnih sankcija, pravno i terminološki odvojene od kazne, u krivičnopravnoj literaturi najčešće se dovodi u vezu s raznim teoretskim pristupima, pravcima i koncepcijama pojedinih škola krivičnog prava određenog vremenskog perioda (klasična škola, pozitivna škola, sociološka škola, neoklasična škola, pokret Nove društvene odbrane).

Uloga, priroda, svrha i mjesto mjera sigurnosti kroz vrijeme su se mijenjale. Uvođenje tzv. admonitivnih sankcija značajno je utjecalo na poziciju mjera sigurnosti u krivičnom pravu. Njihovom pojavom, a time i široko prihvaćenom primjenom u sudskoj praksi, mjere sigurnosti praktički su potisnute u drugi plan, a to sve dovelo je do jedne nove vrste dualiteta krivičnih sankcija – dualiteta na liniji kazna -sankcija opominjanja.

## Ključne riječi

Mjere sigurnosti, kazna, dualistički sistem krivičnih sankcija, monistički sistem krivičnih sankcija, represija, prevencija, admonitivne sankcije, srodne mjere.

---

\* Šefica Odsjeka za evropske integracije u Ministarstvu pravde BiH;  
selma.dzihanovic@mpr.gov.ba

## Uvod

Sve do kraja 19. vijeka, krivično pravo bilo je isključivo retributivnog karaktera, bazirano na kazni kao jedinoj i temeljnoj krivičnoj sankciji. S pojavom shvatanja da takvo krivično pravo nije dovoljno efikasno i adekvatno sredstvo za borbu protiv kriminaliteta, kao nužnog pratitelja društvenih zajednica, društva i države, pojavila su se i shvatanja i ideje o uvođenju drugih vrsta krivičnih sankcija, čiji smisao bi se ogledao u ostvarivanju posebnih učinaka, koji se do tada, uslijed njihove prirode, jednostavno nisu mogli postići kaznom. Tako su se, kao jedan od oblika društvene reakcije i odgovora na kriminalno ponašanje, krajem 19., odnosno početkom 20. vijeka, javile ideje o mjerama sigurnosti, kao posebnoj vrsti sankcija za učinjeno krivično djelo, koje bi se imale primjenjivati ili kao samostalne krivične sankcije, ili kao sankcije izrečene uz kaznu.

Razvojem krivičnog prava, sistem krivičnih sankcija se kroz historiju i različita učenja škola krivičnog prava u određenim vremenskim periodima izgradio do te mjere, da je danas u skoro svim modernim krivičnim zakonodavstvima prihvaćen i zastupljen princip bipartitnog, odnosno tripartitnog sistema krivičnih sankcija.<sup>1</sup> Kao krivične sankcije, mjere sigurnosti služe zaštititi društva od kriminaliteta, ali i zaštititi samog počinitelja od novih krivičnih djela, putem mjera osiguranja, liječenja, drugih tretmana ili lišenjem počinitelja određenih prava i sloboda. Uvođenjem mjera sigurnosti u krivično pravo, ideja specijalne prevencije dobila je sigurno uporište.

Iako su mjere sigurnosti nesporne kao vrsta krivičnih sankcija, u savremenoj literaturi i nauci često se postavlja pitanje njihove sistematizacije i klasifikacije, kao i odnosa prema drugim krivičnim sankcijama i srodnim mjerama. U različitim zakonodavstvima pod istim nazivom predviđene su različite krivične sankcije, pa je tako jedna te ista sankcija u nekim zakonodavstvima predviđena kao kazna, u drugim kao mjera sigurnosti, dok se u nekim trećim nalazi pod posebnim nazivom. I sama raznovrsnost njihove sadržine, uvjeta pod kojima se mogu izreći, načina obustave, zamjene drugom mjerom, dužina njihovog trajanja, kao i svrha koja se njihovom primjenom treba postići predstavljaju problem za sistematizaciju istih. Pored toga, savremeni krivično-

---

<sup>1</sup> Kazne, mjere sigurnosti i vaspitne mjere. "Upravo je pojava ovih novih sankcija doprinela da se danas sve češće govori o trećem, pluralističkom sistemu krivičnih sankcija, u kojima se uz kazne, mere bezbednosti i mere upozorenja javljaju i alternativne sankcije". Mrvić-Petrović, N.: Krivično pravo, opšti i posebni dio, 4. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2007. god., str. 131.



pravni sistemi izgrađuju se u skladu s postulatom *in dubio pro libertate* – što podrazumijeva što manje zahvatanje u temeljna prava i slobode čovjeka i što humanije sankcije, a što je u konačnici dovelo do razvoja niza drugih sankcija i samostalnih krivičnopravnih mjera (npr. mjera upozorenja), kojima se efikasnije postižu ciljevi primjene krivičnih sankcija.<sup>2</sup> Zbog toga je, a s ciljem boljeg razumijevanja uloge, svrhe i mjesta mjera sigurnosti kao vrste krivičnih sankcija, potrebno sagledati njihov odnos prema drugim krivičnim sankcijama, kao i srodnim mjerama.

## 1. Odnos kazni i mjera sigurnosti

Mjere sigurnosti, kao posebne sankcije, različite od kazni, pravno i terminološki odvojene od njih, pojavile su se u krivičnim zakonima 20. vijeka. Danas, kao rezultat napora da se odvoji preventivno od represivnog djelovanja u cilju zaštite društva od kriminaliteta, mjere sigurnosti sastavni su dio savremenih krivičnih zakonodavstava. Njihovo postojanje nitko više ne dovodi u pitanje, čak naprotiv, zagovara se dalje proširenje kruga ovih mjera.

Međutim, u teoriji i literaturi nailazi se na različita shvatanja u pogledu pravnog statusa ovih mjera i njihovog odnosa prema kazni, kao osnovnoj krivičnoj sankciji. Postavlja se pitanje opravdanosti paralelne primjene kazne i mjera sigurnosti, naročito u slučaju primjene mjere sigurnosti koja podrazumijeva lišenje slobode. Drugim riječima, dovodi se u pitanje suštinska razlika između kazne i takvih mjera sigurnosti, naročito u sistemima gdje je moguća njihova sukcesivna primjena. Dovodi se u pitanje uopće opravdanost postojanja tzv. dualističkog sistema krivičnih sankcija i istovremeno se pretendira na prelazak s dualističkog na monistički sistem krivičnih sankcija.

Da bi se opravdano mogla prikloniti jednom ili drugom shvatanju, autorica smatra da je potrebno prvo iznijeti nekoliko činjenica vezano za dualistički sistem i za monistički sistem krivičnih sankcija, kao i nekoliko riječi o indiferentnim shvatanjima u odnosu na pitanje dualiteta ili unifikacije krivičnih sankcija.

### 1.1. Dualistički sistem krivičnih sankcija – razlike između kazni i mjera sigurnosti

Većina savremenih krivičnih zakonodavstava poznaje i prihvata tzv. *dualistički sistem krivičnih sankcija*, koji je nastao kao rezultat kompromisa

---

<sup>2</sup> Mrvić-Petrović, N., ibid.

stavova klasične škole o kazni kao isključivoj krivičnoj sankciji<sup>3</sup> i zahtjeva pozitivista za mjerama sigurnosti kao jednim oblicima borbe protiv kriminaliteta.<sup>4</sup> Kao takav, ovaj sistem podrazumijeva kazne kao nositelje generalne prevencije, s jedne strane, i mjere sigurnosti kao nositelje ideje specijalne prevencije, s druge strane. Cilj mjera sigurnosti u dualističkim sistemima krivičnih sankcija zapravo je dopuna funkcijama kazne, tj. pristalice ovog sistema smatraju da mjere sigurnosti u određenim slučajevima trebaju čak biti osnovni nositelji funkcije zaštite društva i osposobljavanja pojedinca za ponovno vraćanje u društvo.<sup>5</sup>

Temelj dualističkog sistema krivičnih sankcija ogleda se upravo na razlikama između kazne i mjera sigurnosti. Da bi se navedeno i opravdalo, treba biti moguće kaznu kao sankciju pojmovno precizno razgraničiti od mjera sigurnosti jer to ukazuje na njihovu različitu pravnu prirodu i opravdava njihovo odvojeno postojanje.

Jedno od zajedničkih obilježja kazni i mjera sigurnosti jeste postojanje počinjenog krivičnog djela. Bez počinjenog krivičnog djela ne može biti niti kazne, niti mjere sigurnosti.<sup>6</sup> Sljedeća spona je načelo "nulla poena sine lege" – princip legaliteta. Ovaj princip u cijelosti se primjenjuje kako na kazne, tako i na mjere sigurnosti – počinitelju krivičnog djela može biti izrečena samo ona sankcija koja je zakonom propisana. Nadalje, i kaznu i mjeru sigurnosti, u najvećem broju zakonodavstava, može izreći samo sud, u zakonom propisanom postupku. Primjenom kazne ili mjera sigurnosti počinitelj krivičnog djela

---

<sup>3</sup> Klasična škola kao krivičnu sankciju poznavala je "samo kaznu sa svojom etičko-retributivnom funkcijom", u kojoj, osim ostvarenja ideje pravde i moralnih načela, nije vidjela "nikakvo sredstvo za postizanje određenih korisnih društvenih funkcija". Stojanović, Z.: Krivično pravo, Opšti deo, šesnaesto izmenjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2009. god., str. 54.-55.

<sup>4</sup> Tomić, Z.: Mjere bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu (doktorska disertacija), Beograd, 1990. god., str. 137.

"Preterivanja i rigidnost klasične škole ublažene su kod neoklasične škole...U pogledu kazne smatra da je to glavna sankcija, ali se zalaže za uvođenje i drugih krivičnih sankcija kao što su mere bezbednosti priznajući da ima učinilaca u odnosu na koje se ne može delovati kaznom, kod kojih je osnov za primenu krivične sankcije njihova opasnost." Stojanović, Z.: Krivično pravo..., str.55.-56.

<sup>5</sup> Bačić, F.: Krivično pravo, Opći dio, "Informator-Zagreb", Zagreb, 1978. god., str. 471.

<sup>6</sup> Osim u rijetkim zakonodavstvima, poput italijanskog i brazilskog krivičnog zakonodavstva, koje omogućava primjenu mjera sigurnosti ante delictum, odnosno i prije nego je djelo počinjeno.

može biti lišen ili ograničen u svojim slobodama ili pravima. Na kraju, i kazna i mjere sigurnosti imaju zajedničku opću svrhu – služe zaštiti društva od kriminaliteta.

Pristalice dualizma ne negiraju postojanje i nekih zajedničkih obilježja kazni i mjera sigurnosti, ali smatraju da ipak postoje i suštinske razlike među njima, koje opravdavaju njihovo zasebno postojanje. Opravdanost postojanja dualističkog sistema krivičnih sankcija zapravo se svodi na pitanje suštinske razlike između kazni i mjera sigurnosti koje podrazumijevaju lišenje slobode. To je zapravo ono što pobornici monizma, tj. unifikacije krivičnih sankcija uzimaju kao glavni argument za osporavanje postojanja dualističkih sistema krivičnih sankcija.<sup>7</sup> Pristalice dualizma argumentirano ukazuju na kategorijalne razlike između ove dvije vrste krivičnih sankcija, a što se svodi na sljedeće:

**1. Kazne i mjere sigurnosti razlikuju se po neposrednom osnovu njihove primjene.**

Iako je za primjenu i kazne i mjera sigurnosti zakonska pretpostavka izvršeno krivično djelo, njegov utjecaj je neuporedivo veći prilikom odmjere-ravanja kazne, u odnosu na određivanje mjere sigurnosti. Kazna predstavlja "reakciju na zločin, ona je usmjerena na sadašnjost i stoga mora biti ekvivalentna izvršenom delu i stepenu krivične odgovornosti."<sup>8</sup> Ona reflektira javno neodobravanje počinjenog djela, njom se izriče društveno-moralna osuda i socijalno-etički prijekor. Kazna uvažava zahtjeve pravednosti i ne može se odvojiti od socijalno-etičke odgovornosti počinitelja. Kao takva, u granicama krivnje i pravednosti, kazna je nositelj i generalne i specijalne prevencije. Opravdava ju kako njezina društvena nužnost i neizbježnost, tako i društveno i individualno uvažavanje kategorije pravednosti.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> S prodorom i prihvatanjem resocijalizacije kao cilja kazne, jasna granica između kazne i mjera sigurnosti počela se gubiti. "Isticanje resocijalizacije i tretmana učinioca u prvi plan kao osnovnog cilja kazne...vodilo je često i shvatanju da kazna može obavljati i funkciju koja se pripisivala merama bezbednosti. Ova orijentacija je dovela do živih rasprava i predloga za unifikaciju kazne i mera bezbednosti i osporavanja dualističkog koncepta" – što je u nekim državama i učinjeno (tako npr. u Švedskoj, u kojoj je 1962. godine u Krivičnom zakonu došlo do napuštanja diobe između kazne i mjera sigurnosti. Stojanović, Z.: Krivično pravo..., str. 299.

<sup>8</sup> Lazarević, Lj.: Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, Zavod za izdavanje udžbenika SR Srbije, Beograd, 1969. god., str. 20.

<sup>9</sup> Bačić, F.: Krivično pravo, Opći dio, str. 381.

S druge strane, mjere sigurnosti, kao sankcije drugog tipa, imaju drugačiju bit i funkciju. Osnov za njihovu primjenu je *opasno stanje* počinitelja, koje se ogleda u mogućnosti, odnosno vjerovatnoći ponovnog činjenja krivičnih djela u budućnosti. Za razliku od kazne, "one se ne temelje na moralnoj odgovornosti i krivnji učinioaca i ne idu za tim da izraze društveno-etički prijekor učinioacu. One su moralno neutralne... i isključivo su zaštitnog i preventivnog karaktera. Svoju osnovu i svoje granice one nalaze, ne u značenju učinjenog djela i krivnje za to djelo, već u opasnosti počinitelja, i treba da pridonesu suzbijanju te opasnosti. One su čisto preventivne mjere usmjerene na zaštitu društva i ostvaruju se kao pomoć, liječenje ili neutralizacija delinkventa. U toj njihovoj zaštitno-preventivnoj funkciji je i njihovo opravdanje."<sup>10</sup> Dakle, svojim bićem mjere sigurnosti usmjerene su na budućnost, na prevenciju budućeg zločina i "zato pri njenom izboru i primeni primat ima ličnost učinioaca a ne delo. Zato ona i ima karakter suplementarne sankcije."<sup>11</sup>

2. Sljedeća razlika između kazne i mjera sigurnosti proizilazi iz *prirode* ovih sankcija, tj. *kako ih počinitelj krivičnog djela doživljava*. Iako i jedna i druga vrsta krivičnih sankcija podrazumijevaju lišenje ili ograničenje određenih sloboda i prava počinitelja, obim tih ograničenja, kao i odnos počinitelja prema kojem se primjenjuju je različit. Dok je kazna prinudna mjera, koja predstavlja retributivan odgovor na nedozvoljeno ponašanje, zbog kojeg ju počinitelj krivičnog djela doživljava kao zlo za počinjeno krivično djelo,<sup>12</sup> mjera sigurnosti lišena je retributivnih elemenata. Iako i njenom primjenom dolazi do lišenja ili ograničenja određenih sloboda i prava počinitelja, nju počinitelj ipak ne osjeća kao zlo zbog počinjenog krivičnog djela. Ona nije sama sebi cilj, ne znači ispaštanje, već jer po svojoj sadržini kurativnog karaktera.

---

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Lazarević, Lj.: Kazne i mere bezbednosti..., str. 21.

<sup>12</sup> "Svaka kazna, pa bila ona najblaža novčana kazna ili najstrožiji zatvor, ima retributivnu prirodu, jer se izriče protiv delinkventa koji je izvršio krivično delo koje je zakonom predviđeno kao kažnjivo, koji je krivično odgovoran i koji je za izvršeno delo oglašen krivim." De Asua L.J.: La mesure de sureté, sa nature et ses rapports avec la peine, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 1954., str. 30 (cit.prema: Lazarević, Lj.: Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, str.22).

Dakle, i kazna i mjere sigurnosti moraju se individualizirati. Međutim, *cilj* te individualizacije nije isti. "Dok se kazna kao retribucija primjenjuje... i zbog zla pričinjenog izvršenjem krivičnog djela, dotle se individualizacijom mjera bezbjednosti nastoje otkloniti uslovi ili okolnosti koje su vezane za opasnost učinioca u smislu njegovog budućeg kriminalnog ponašanja." Pri tome, ako počinitelj mjeru sigurnosti doživljava kao zlo koje mu se čini zbog počinjenog krivičnog djela, to još uvijek nije razlog za poistovjećivanje mjera sigurnosti i kazne. Opravdano se ističe da se "pravna priroda jednog instituta ne smije ocjenjivati po onome što on znači u praksi, već i po onome što zakonodavac hoće s njim postići." Dok "zlo ulazi u pravnu prirodu kazne jer bez nanošenja zla kazna ne bi ni postojala", dotle kod mjera sigurnosti zlo može postojati, ali ono nije element njihove pravne prirode.<sup>13</sup> Dakle, mjere sigurnosti usmjerene su na neutraliziranje delikventa. Pri tome nije od posebnog značaja subjektivni osjećaj delikventa u pogledu na njih – da li ih eventualno doživljava kao zlo koje mu se nanosi zbog počinjenog krivičnog djela.

3. Iako treća, moglo bi se reći da je ovo zapravo i temeljna razlika između kazni i mjera sigurnosti – ona se ogleda u *neposrednom cilju, tj. ciljevima* koji se njihovom primjenom postižu ili trebaju postići. Generalno gledajući, opći cilj krivičnih sankcija jeste zaštita društva od kriminaliteta. Ovaj opći cilj ostvaruje se *različitim neposrednim ciljevima*. Dok je kazna, sa svojim retributivnim elementima, "po svojoj sadržini i nameni takva krivična sankcija kojom se utiče kako na učinioca da ne ponovi vršenje krivičnog dela, tako i na ostala lica da se uzdrže od vršenja krivičnog dela", dakle njom se trebaju ostvariti kako ciljevi generalne tako i ciljevi specijalne prevencije,<sup>14</sup> pri čemu svakako ima udjela i njena zastrašujuća moć, mjere sigurnosti nemaju retributivan karakter, njihov smisao ne ogleda se u nanošenju zla počinitelju krivičnog djela, već u liječenju, popravljanju i resocijalizaciji. Dakle, neposredni cilj kazne ogleda se i u generalnoj i u specijalnoj prevenciji, a mjera sigurnosti u specijalnoj prevenciji koja se ostvaruje kroz njihovu terapeutsku sadržinu.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Bettiol, G.: In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza, "Scritti giuridici", knj.II., Padova, 1966., str. 570. (cit.prema: Tomašević, G.: Mjere sigurnosti u krivičnom pravu, "Književni krug – Pravni fakultet", Split, 1986. god., str.92.).

<sup>14</sup> Srzentić, N., Stajić, A, Lazarević, Lj.: Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, deseto izdanje, "Savremena administracija", Beograd, 1981. god., str. 317.

<sup>15</sup> Vidi Tomić, Z.: op.cit., fusnota 260. i 261.

#### 4. Postoji još nekoliko značajnih razlika između kazne i mjera sigurnosti.

Tako se, recimo, kazna može primijeniti samo prema krivično odgovornom počinitelju krivičnog djela, dok se mjere sigurnosti medicinskog karaktera mogu primijeniti i prema neuračunljivim – krivično neodgovornim počiniteljima. Dok su kazne uvijek određenog trajanja, dotle su mjere sigurnosti u pravilu neodređenog trajanja, obzirom da njihova priroda i svrha ne zahtijevaju da im se unaprijed odredi trajanje – nije moguće sa sigurnošću predvidjeti koliko je vremena potrebno za počiniteljevo liječenje, odnosno popravljavanje, već se ono određuje u sudskoj odluci. Određena pravila koja se primjenjuju u odnosu na kaznu, u pogledu mjera sigurnosti ne mogu se uopće ili u istoj mjeri primijeniti – npr. retroaktivno dejstvo krivičnog zakona, uvjetna osuda, uvjetni otpust, pomilovanje itd.<sup>16</sup> Na kraju, treba istaći i to da "u odnosu na kaznu mere bezbednosti imaju karakter dopunske sankcije. One se po pravilu izriču uz kaznu i izvršuju se posle kazne ili paralelno s kaznom".<sup>17</sup>

Razvoj dualističkih sistema krivičnih sankcija doveo je do snažne afirmacije mjera sigurnosti i širenja kruga njihove primjene, ne dovodeći time u pitanje značenje i vrijednost kazne kao osnovne krivične sankcije, socijalno-etički zasnovane i orijentirane. Razvojem dualističkih sistema krivičnih sankcija potvrđena je potreba "koegzistencije u krivičnom pravu ideja retribucije i prevencije, ideje da suvremenom krivičnom pravu odgovara takav sistem sankcija u kojemu je kazna osnovna sankcija, a mjera sigurnosti sankcija za određene opasne delikvente kad sama sankcija nije dovoljna ili gdje ne postoje uvjeti za njezino izricanje".<sup>18</sup> Istovremeno, razvoj dualističkih sistema doveo je i do određenog približavanja kazni i mjera sigurnosti, u smislu da je i

---

<sup>16</sup> Lazarević, Lj.: op.cit., str. 23.

<sup>17</sup> Srzentić, N., Stajić, A, Lazarević, Lj.: op.cit., str. 436.

O dopunskom karakteru mjera sigurnosti: "Iz demokratskih i humanističkih razloga treba otkloniti ona rješenja koja se mogu naći u suvremenim krivičnim zakonima, a koja dopuštaju da se nekad mjere sigurnosti izriču kao jedina i osnovna sankcija, iako se radi o učiniocu koji je kriv za učinjeno djelo. To je već znak da je krivično pravo napustilo socijalno-etičke vrijednosti i orijentacije i zaplovilo u utilitarističke vode. Zbog tih istih razloga treba otkloniti i rješenja da se mjera sigurnosti izriče kao osnovna sankcija uzimajući kao osnovni kriterij potrebu za određenim tretmanom, medicinske, psihoterapeutske potrebe i sl. (npr. švicarski KZ) i ne tražeći da se prethodno utvrdi da li je u pitanju uračunljiva i odgovorna osoba." Bačić, F.: Krivično pravo, Opći dio, str. 383.

<sup>18</sup> Ibid.

sama kazna, osim što je retributivna mjera, postala i mjera sa elementima prevencije. Svakako treba imati na umu da u dualističkim sistemima nema mirovanja, da je potrebno stalno preispitivanje odnosa kazni i mjera sigurnosti i zona njihovog djelovanja. No bez obzira na navedeno, iz svega izloženog neminovno se može zaključiti da je potreba i opravdanost primjene mjera sigurnosti, a time i postojanja dualističkih sistema krivičnih sankcija, neupitna.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> U domaćoj literaturi (sa prostora bivše SRFJ), autori poput Bačića, Novoselca, Čejovića, Tahovića, Atanackovića i Vešovića, pobornici su dualističkih sistema krivičnih sankcija. Tako Bačić smatra: "Postoji danas funkcionalno približavanje kazni i mjera sigurnosti prvenstveno kao rezultat jačanja i afirmacije ideje individualne prevencije na čitavom području krivičnog prava i sistema sankcija, tako da je i suvremena kazna, ostajući retributivna mjera, u svoje biće i u svoje ciljeve integrirala i tu vrijednost, i tako promijenila svoju tradicionalnu bit. To, međutim, nije dovelo do toga da se brišu razlike između kazni i mjera sigurnosti, jer je kazna ostala vezana za krivnju, za pravednost, jer je mjera koja izražava društveno-etičku osudu djela i jer druge osnove opravdavaju nju, a druge mjere sigurnosti". Bačić, f.: Krivično pravo, Opći dio, str. 381.; "krivično pravo, da bi ostvarilo svoju funkciju, treba da raspolaže s mjerama koje će biti nosioci različitih funkcija. Jedne će pretežno uvažavati socijalno-etičke zahtjeve, iako će biti i preventivno usmjerene (to su kazne), druge će isključivo uvažavati zahtjeve prevencije (to su mjere sigurnosti). U tom smislu potreban je baš dualistički sistem sankcija kao juridička formula za uvažavanje i kombiniranje dvaju različitih tipova sankcija." Ibid., str.386.;

B. Čejović također smatra da potreba za dualitetom krivičnih sankcija proizilazi upravo iz razlika koje, i pored izvjesnih sličnosti, postoje između kazni i mjera sigurnosti. Za više detalja vidi: Čejović, B.: Krivično pravo, Opšti deo, Privredna štampa Beograd, 1982. god., str.470.

I M.Vešović podržava dualitet krivičnih sankcija i smatra neprihvatljivim prijedloge za unifikaciju kazni i mjera sigurnosti. Tako on, razmatrajući problem specijalne prevencije, tj. resocijalizacije delikventa, kao jednog od ciljeva kažnjavanja, ukazuje da "slabljenje razlike između uračunljivih i neuračunljivih učinilaca, odvajanje kazne od krivičnog djela, te postavljanje resocijalizacije u funkciju osnovnog ili čak jedinog cilja kažnjavanja, dovodi do približavanja kazni i mjera bezbjednosti. Kazna pri tome gubi svoje bitne karakteristike, zaloge legaliteta i pravičnosti i postaje slična mjeri bezbjednosti. ...što sve može stvoriti pravne mogućnosti za najrazličitije zloupotrebe: uvođenje krivičnih sankcija sa najrazličitijom sadržinom – npr. popravnog rada bez lišenja slobode bez pristanka lica, lišenje slobode neograničenog trajanja, a po potrebi, ako učinioca nije moguće drugačije resocijalizirati – i doživotno, itd." Vešović, M.: Svrha kažnjavanja i sistem krivičnih sankcija u jugoslovenskom krivičnom pravu, "Pravna misao", Sarajevo, 1987. god., 5.-6., str.17.-19.

Lj. Lazarević, raspravljajući o odnosu između kazne i mjera sigurnosti, u pogledu opravdanosti dualiteta krivičnih sankcija citira De Asua L.J., koji kaže: "...Iz ovakvog shvatanja kazne i mere bezbednosti nužno proizilazi i zaključak o opravdanosti njihove paralelne primene odnosno o prihvatanju dualističkog

Međutim, i pored približavanja kazni i mjera sigurnosti, "načelna razlika ostaje jer su kazne kao reakcija na počinjeno kazneno djelo okrenute u prošlost (retrospektivne), dok su sigurnosne mjere usmjerene na budućnost (prospektivne) pa im je svrha otklanjanje opasnosti", a razlikovanje između kazne i mjera sigurnosti "ima i nemale praktične konsekvence jer se čitav niz instituta vezanih uz kaznu ne može primijeniti na sigurnosne mjere (uvjetna osuda, odredbe o odmjeraivanju kazne itd.)."<sup>20</sup>

Većina savremenih krivičnih zakonodavstava bazirana je na dualističkom sistemu krivičnih sankcija. Iako, savremena zakonodavstva se u većoj ili manjoj mjeri međusobno razlikuju, naročito kada su u pitanju mjere sigurnosti koje obuhvataju lišenje slobode. Tako neka zakonodavstva prihvataju kumulaciju kazne i mjere sigurnosti uz njihovo sukcesivno izvršenje. Takva rješenja trpe oštru kritiku jer zapravo predstavljaju dvostruko kažnjavanje, što apsolutno odstupa od zahtjeva savremene kriminalne politike za resocijalizacijom počinitelja krivičnih djela. U nekim zakonodavstvima zastupljen je sistem supstitucije koji podrazumijeva mogućnost izricanja i kazne i mjere sigurnosti određenim kategorijama delikvenata, s tim što sud može odlučiti da mjera sigurnosti zamijeni izrečenu kaznu.<sup>21</sup> U nekim drugim zakonodavstvima zastupljena je tzv. vikarijska formula učinka kazne i mjere sigurnosti, koja podrazumijeva obogaćivanje kazne mjerama sigurnosti koje se ne sasto-

---

sistema. Ciljevi kriminalne politike nameću potrebu da se prema nekim kategorijama delinkvenata reaguje i kaznom i merom bezbednosti, da se ide sistemom duplog koloseka. Njihova unifikacija bila bi opasna za kriminalnu politiku. Jer, ako bi se u jednom monističkom sistemu kazna tretirala samo kao sredstvo popravljanja i prevaspitavanja, to bi značilo potpuno zapostavljanje funkcija generalne prevencije. Ako bi se pak meri bezbednosti dao zastrašujući karakter, to bi moglo dovesti do ozbiljnih zloupotreba, jer bi se pod vidom borbe protiv opasnosti od budućeg delikta mogli trpati u zatvore svi oni koji se nalaze u nemilosti prema vladajućoj klasi." (cit.prema: Lazarević, Lj.: Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, str. 23.).

Autori poput Tahovića, Atanackovića i Jovanovića podržavaju dualitet krivičnih sankcija, iako ukazuju i na relativnu vrijednost takvog rješenja, obzirom na sličnosti između te dvije vrste krivičnih sankcija i to na onim elementima koji se uobičajeno navode kao suštinske razlike. Detaljnije vidi: Tahović, J.: Krivično pravo, opšti deo, "Savremena administracija", Beograd, 1961. god., str.318.-320.; Tomić, Z.: Mjere bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, str. 156.

<sup>20</sup> Novoselec, P.: Opći dio kaznenog prava, treće izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009. god., str. 381.

<sup>21</sup> Tomić, Z.: op.cit., str. 142.



je u lišenju slobode. Tu se radi o dualizmu, kako na nivou sistema sankcija, tako i na nivou primjene u praksi, i to je zapravo najbolja varijanta dualističkog sistema, jer, "s obzirom na odnos krivnje i opasnosti kod dane ličnosti, može postojati potreba da se primijene i kazne i mjere sigurnosti, tj. da se tek njihovom kombiniranom primjenom u određenom slučaju mogu ostvariti ciljevi krivičnog prava. ... U toj varijanti dolazi do izražaja prihvatljiv stav – da je u krivičnom pravu prava funkcija mjera sigurnosti u tome da pojačaju preventivni učinak kazne kao osnovne sankcije sistema."<sup>22</sup> Postoje međutim i ona rješenja u savremenim krivičnim zakonodavstvima koja dopuštaju izricanje ponekad mjere sigurnosti kao jedine i osnovne sankcije, iako je riječ o krivično odgovornom počinitelju (dualizam u sistemu, monizam u primjeni). Takva rješenja, iz demokratskih i humanističkih razloga treba otkloniti, jer krivično pravo time napušta socijalno-etičke vrijednosti i orijentacije i okreće se utilitarizmu. Na kraju, postoje i rješenja koja omogućavaju izricanje mjera sigurnosti kao osnovne sankcije, uzimajući kao osnovni kriterij potrebu za određenim tretmanom, a pri tome ne tražeći prethodno utvrđivanje uračunljivosti i vinosti počinitelja (takvo rješenje postoji u Krivičnom zakonu Švicarske). I ovakva rješenja potrebno je otkloniti.

## **1.2. Monistički sistem krivičnih sankcija – odsustvo suštinskih razlika između kazni i mjera sigurnosti; savremena shvatanja i njihova kritika**

U teoriji krivičnog prava postoje i zahtjevi za unifikacijom kazni i mjera sigurnosti u tzv. *monistički sistem krivičnih sankcija*. Ovakvi zahtjevi naročito su isticali od strane pobornika Pokreta Nove društvene odbrane, koji su smatrali da je evolucija krivičnog prava dovela do brisanja razlika između kazni i mjera sigurnosti, tj. do njihovog približavanja do te mjere da su se njihove bitne razlike jednostavno izgubile. Klasično tretiranje ovih sankcija, po njihovim shvatanjima, bilo je prevaziđeno, nije više imalo svoju praktičnu podlogu i nije odgovaralo zahtjevima savremene politike suzbijanja kriminaliteta. Trebalo se opredijeliti za sistem u kojem bi postojao samo jedan tip sankcija, pri čemu se mislilo na monizam koji bi obuhvatio samo sankcije preventivnog karaktera, obzirom da bi isključiva funkcija krivičnog prava trebala biti specijalna prevencija, tj. resocijalizacija delikvenata. Ovakav sistem likvidirao bi kaznu kao krivičnu sankciju jer su pristalice monizma sma-

---

<sup>22</sup> Bačić, F.: op.cit., str. 382.

trale da se ciljevi savremenog krivičnog prava mogu u cijelosti ostvariti samo sankcijama koje su usmjerene ka specijalnoj prevenciji, kao zaštitnoj funkciji krivičnog prava.

Dakle, u suštini, pitanje opravdanosti postojanja dualističkog sistema ili uvođenja monizma svodi se zapravo na pitanje postojanja suštinskih razlika između kazni i mjera sigurnosti koje podrazumijevaju lišenje slobode. Negiranje te suštinske razlike pristalice monizma argumentiraju na sljedeći način:<sup>23</sup>

1. Monisti osporavaju mogućnost preciznog razgraničenja kazne i mjera sigurnosti po osnovu njihove svrhe, tj. neposrednih ciljeva koji se žele postići njihovom primjenom. Takvo razlikovanje moguće je u manjoj ili većoj mjeri održati samo ukoliko se smatra da je neposredna svrha kazne odmazda. Međutim, pristalice monizma smatraju da je "nerealno danas govoriti o kazni kao čistoj odmazdi za izvršeno delo, bez obzira kakvo tumačenje odmazdi dali. Lišavanje slobode nije danas pasivna izolacija delinkventa iz društva, povezana s režimom koji treba da ga zastraši da ubuduće ne vrši krivična dela. Ono obuhvata jedan aktivan i konstruktivan tretman u koji ulazi preduzimanje niza različitih mera kojima se ne sme vređati dostojanstvo ljudske ličnosti... Sadržajno, kazna i mera bezbednosti su se približile jer obe obuhvataju određeni terapijski tretman i obe imaju za cilj zaštitu društva od kriminaliteta kroz resocijalizaciju delinkvenata." Dakle, "čim kazna treba da djeluje tako da učinilac u budućnosti više ne vrši krivična djela, ona u stvari ima istu neposrednu svrhu kao i mjera bezbjednosti, što znači da se barem po tome kriteriju od nje ne može razlikovati".<sup>24</sup>
2. U pogledu zastrašujućeg utjecaja kazne, monisti smatraju da "ako se uopšte i može govoriti o zastrašujućem uticaju kazne... on postoji samo kod dve kazne, najteže – smrtne kazne i najblaže – kratkotrajne kazne zatvora... Za savremeno krivično zakonodavstvo karakteristično je, međutim, da upravo ove dve kazne iščezavaju iz njega. ...Pa i ako bi se prihvatila kao značajna zastrašujuća funkcija kazne u smislu generalne prevencije, onda bi mera bezbednosti koja obuhvata lišenje slobode relativno neodređenog trajanja, trebalo da ima još veći uticaj u tom pogledu. ... Niko međutim ne negira da kazna i u smislu terapijskog sredstva za ostvarenje resocijalizacije delinkvenata predstavlja neprijat-

---

<sup>23</sup> Lazarević, Lj.: op.cit., str.23.-26. Tomić, Z.: op.cit., str. 143.-152.

<sup>24</sup> Tomić, Z.: Ibid., str. 145.

nost učinioca i da je on ne želi. Prigovara se samo da je zastrašujući uticaj kazne predimenzioniran i da se više zasniva na pretpostavkama nego na dokazanim činjenicama, te ga treba svesti u realne okvire. ...Nisu li klasična škola i klasično krivično pravo stavljali u prvi plan generalnu prevenciju kroz zastrašujući uticaj kazne, pa je ipak kriminalitet i u to vreme rastao."

3. Obzirom da priroda i težina krivičnog djela kao i stupanj krivične odgovornosti više nisu isključivi čimbenici pri izboru i odmjeravanju kazne, te da se kroz sudsku individualizaciju kazne sve više uzima u obzir ličnost počinitelja, monisti smatraju da razlikovanje kazne i mjere sigurnosti po osnovu njihove primjene nema više toliki značaj da bi se opravdala njihova paralelna primjena. Uz to, i pojam opasnosti, za koji se vezuje nastanak mjera sigurnosti, doveo je do poteškoća u razgraničenju između kazni i mjera sigurnosti. Prihvatanjem mjera sigurnosti kao krivičnih sankcija zapravo je "došlo i do prve unifikacije – unifikacije kriterija primjene – što će utjecati i u pravcu unifikacije kazni i mjera bezbjednosti"<sup>25</sup>
4. Ni na penitencijarnom planu nema više nekih većih razlika između kazne lišenja slobode i mjere sigurnosti koja podrazumijeva lišenje slobode (osim u slučaju mjere sigurnosti čisto medicinskog karaktera). U oba slučaja, unutarnji režim je približan, a razlika se ogleda samo u ustanovama koje ga provode. Čak i postpenalni tretman je skoro isti – "po otpuštanju iz ustanove i lice osuđeno na kaznu lišenja slobode a i ono kome je izrečena mera bezbednosti takvog karaktera dolaze pod određeni nadzor nadležnih organa".
5. Pored navedenog, monisti ističu da su se kazna lišenja slobode i mjera sigurnosti koja podrazumijeva lišenje slobode, približile i u pogledu njihovog trajanja. Iako se kazna izriče u tačno određenom trajanju, a trajanje mjere sigurnosti u presudi nije unaprijed određeno, jer se ne može tačno odrediti koliko je vremena potrebno za otklanjanje opasnog stanja kod počinitelja, ta razlika ipak je više legislativnog karaktera negoli praktičnog.
6. Na kraju, pristalice monizma ističu i to da se ne smatraju bitnim prigovori da se "neka pravila krivičnog prava koja se odnose na kazne ne

---

<sup>25</sup> Tomašević, G.: Mjere sigurnosti u krivičnom pravu, str. 89. (cit. prema: Tomić, Z.: Mjere bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, str. 145.).

mogu uopće ili na sličan način primijeniti i na mjere sigurnosti, jer niko i ne tvrdi da se radi o identičnim sankcijama."<sup>26</sup>

Sve navedeno, smatraju monisti, govori u prilog unifikacije kazni i mjera sigurnosti jer ne postoje suštinske razlike između kazni i mjera sigurnosti sa elementom lišenja slobode, pa time ne postoji ni "raison d'être" njihove paralelne primjene. Monisti ne negiraju postojanje izvjesnih nijansi u shvatanjima da li u sistemu krivičnih sankcija trebaju ostati postojeće kazne i mjere sigurnosti ili je potrebno izgraditi jedan novi sistem mjera zaštite društva od kriminaliteta,<sup>27</sup> niti negiraju da, ukoliko se zadrže i jedne i druge, treba iste individualizirati u odnosu na različite kategorije delikvenata. Ono što oni ističu i oko čega su jednoglasni je to da na počinjeno krivično djelo i delikventa treba reagirati samo jednom mjerom lišenja slobode. Dakle, radi se o unifikaciji samo u *funkcionalnom* smislu, koja ne isključuje ni kaznu kao represivnu mjeru – dakle u smislu izbora mjere koja se prema ličnosti delikventa čini najprikladnijom za otklanjanje njegovog opasnog stanja.

U starijoj domaćoj pravnoj teoriji,<sup>28</sup> u njenom jednom dijelu, vladala su mišljenja da je evolucija krivičnog prava dovela do tolikog približavanja kazne i mjera sigurnosti, da je naprosto teško govoriti o dvjema kvalitativno različitim krivičnim sankcijama.

Lazarević je jedan od pristalica tzv. *funkcionalnog monizma*. On, naime, smatra da "realnost upućuje da i kazne i mere bezbednosti predstavljaju samo sadržajno raznovrsna sredstva borbe protiv kriminaliteta, koja objedinjuju zajednički ciljevi. Raznovrsnost njihovog sadržaja ne može biti osnov njihovog suštinskog razlikovanja, već treba da posluži samo što adekvatnijoj primeni principa individualizacije krivične sankcije. Između njih ne može postojati ni odnos glavne i sporedne sankcije, već samo jedne od mogućih, jer svaka od njih ima svoje mesto i svoj značaj u borbi protiv kriminaliteta. ...Rešenje je znači u stvaranju jedinstvenog sistema mera, koje možemo nazvati i kaznama

---

<sup>26</sup> Ovdje se prije svega misli na izricanje uvjetne osude.

<sup>27</sup> Ovakvo rješenje najviše su zagovarale pristalice Pokreta Nove društvene odbrane koji su smatrali da je potrebno izvršiti integraciju kazni i mjera sigurnosti u jedinstven sistem krivičnih sankcija, koji ne isključuje njihovu raznolikost, već nastoji na temelju naučnog ispitivanja ličnosti počinitelja obezbijediti takav postupak koji će ostvariti najbolje efekte na planu njegove resocijalizacije. Dakle, radilo bi se o sistemu koji bi sadržavao i jedne i druge sankcije i koji bi osigurao jedinstven tretman delikventa, koji će istovremeno moći biti i retributivan i kurativan.

<sup>28</sup> Misli se na bivšu jugoslovensku pravnu teoriju.

i merama bezbednosti ili ma kojim drugim nazivom, pod uslovom da im time ne određujemo tradicionalni karakter i namenu, s veoma širokim mogućnostima za krivičnog sudiju, da u svakom konkretnom slučaju može primeniti onu koja izgleda najpogodnija. Taj sistem bi obuhvatio kako mere institucionalnog tretmana, sadržajno diferenciranog prema različitim kategorijama učinilaca krivičnih dela, tako i raznovrsne mere tretmana na slobodi. On ne bi isključivao ni sukcesivnu primenu ova dva tretmana. Naprotiv, ona bi u velikom broju slučajeva bila i neophodna, jer se proces resocijalizacije osuđenog ne završava njegovim izlaskom iz ustanove."<sup>29</sup>

Kada govori o razlikama između kazni i mjera sigurnosti, Tahović koji je u principu pristalica dualiteta krivičnih sankcija, ukazuje i na argumente za njihovo funkcionalno povezivanje, pri čemu ističe da se "mnogo više preporučuje spajanje kazne i mere bezbednosti u jedinstvenu sankciju mešovitog karaktera koja ne prekida jedinstvo tretmana kod izvršenja".<sup>30</sup>

I Bavcon smatra da ne postoji više značajna razlika između kazni i mjera sigurnosti. On tako ističe da "možda nije tačno naše čvrsto verovanje da jedino kazna obavlja još posebno neke moralne funkcije, kao negativni etički i moralni vrednosni sud, kao generalna i specijalna prevencija. Te funkcije je ljudska misao pripisala samo kazni, ali moguće je da ih u suštini isto tako dobro, ako ne i mnogo bolje, mogu obavljati i sve druge vrste sankcija".<sup>31</sup> Po njegovom mišljenju, pretjeruje se u značaju kazne, kao tipične sankcije klasnog društva, koja u savremenom krivičnom pravu više ne ispunjava svoju funkciju. Jer, kako kaže, ukoliko se zaista želi likvidirati retributivnost krivičnog prava, potrebno je likvidirati kaznu kao osnovnu i centralnu kategoriju krivičnog prava i kao mjerilo svih pojmova, odnosa i vrijednosti krivičnog prava. To, pak, ne znači da bi kazna trebala iščeznuti iz krivičnog prava, nego joj jednostavno treba dati mjesto i podjednak značaj kao i svakoj drugoj sankciji koja stoji na raspolaganju sudovima.<sup>32</sup> Na taj način, Bavcon se zalaže za monistički sistem krivičnih sankcija u smislu davanja sudovima "i formalno dosta širok spisak krivičnih sankcija, koji bi se mogao upotrebljavati individualno za svaki pojedini slučaj".<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Ibid. str. 28.

<sup>30</sup> Tahović, J.: Krivično pravo, Opšti deo, str. 320.

<sup>31</sup> Bavcon, Lj.: Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, JRKKP, 1965. god., br.3, str. 321.-322.

<sup>32</sup> Ibid. str.308.

<sup>33</sup> Ibid. str.319.

Ipak, i pored ovakvih stavova, ovi isti autori upozoravaju da i monistički sistem može dovesti do određenih problema. Tako Lazarević ističe da je "dovoljno kao ilustraciju navesti samo tretman smanjeno uračunljivih lica", u odnosu na koje je "skoro jedinstvena opozicija prema primeni i kazne i mere bezbednosti i predlaže se jedinstven tretman – mera bezbednosti medicinskog karaktera". Međutim, kako dalje ističe, "nije neosnovano zamisliti slučaj da smanjeno uračunljivo lice izvrši neko teško krivično delo, npr. ubistvo, a da za njegovo lečenje nije neophodan duži boravak u zdravstvenoj ustanovi od jedne ili dve godine. Lako je pretpostaviti reakciju javnog mnjenja ako bi se to lice nakon godinu dana posle izvršenog dela pojavilo na slobodi." Upravo ovakvim primjerom autor je zapravo htio ukazati na složenost ovog problema – unifikacije ili dualiteta krivičnih sankcija – i na faktore koji mogu imati određeni utjecaj pri odabiru jednog ili drugog sistema. Sve ovo zajedno ukazuje na ozbiljnost razmatrane problematike.

Razmatranja o odnosu kazne i mjera sigurnosti nije moguće zaključiti, a da se ne spomene da su u bivšoj jugoslovenskoj pravnoj teoriji postojala i ona shvatanja koja nisu smatrala naročito bitnim pitanje dualiteta ili unifikacije krivičnih sankcija. Autori poput Đ. Marjanovića i B. Zlatarića smatrali su kako je pitanje dualiteta krivičnih sankcija u smislu neoklasičnih zakonodavstava već prevaziđena stvar jer se polarizacija krivičnih sankcija ne vrši na temelju krivnje, s jedne strane, i opasnosti, s druge, već na opreci *kazna-opomena*, pri čemu se kazna smatra mjerom kojom počinitelj treba osjetiti zlo, dok se opomena smatra mjerom utjecaja na delikventa bez primjene zla. Riječ je dakle o dualitetu krivičnih sankcija, ali na bazi opreke punitivna-admonitivna sankcija. Obzirom pak da između pojedinih krivičnih sankcija ipak postoje i neke značajnije razlike, iz kojih proizilazi relativna klasifikacija krivičnih sankcija, onda ne bi trebao imati opravdanja ni neki monistički sistem jer bi isti vrlo vjerovatno oslabio generalno-preventivnu i socijalno-etičku funkciju krivičnog prava. Najbolje rješenje bio bi jedan pluralistički sistem krivičnih sankcija koji bi podrazumijevao što širi spektar represivnih mjera, kako onih s naglašenim admonitivnim elementom, tako i onih sa izraženim protektivnim obilježjima.<sup>34</sup> I u savremenoj pravnoj teoriji i krivičnom pravu na prostorima država bivše SFRJ prevladava i, u osnovi je zastupljen, dualistički sistem krivičnih sankcija. Čak štaviše, nerijetko se nailazi i na tvrdnju da je tekstovima

---

<sup>34</sup> Zlatarić, B.: O sistemu represivnih mjera prema odraslima po jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu, JRKKP, 1966. god., br.2, str. 202., 207.

novih krivičnih zakona država bivše SRFJ zapravo uveden tzv. *pluralistički sistem* sankcija.<sup>35</sup>

Dakle, kada je riječ o odnosu kazna-mjera sigurnosti, očigledno je da rasprave vezano za dualitet ili unifikaciju krivičnih sankcija u teoriji dovode do sukoba dvaju potpuno različitih koncepcija o temeljnim pitanjima kriminalne politike – dualiteta u smislu preciznog razgraničenja i potrebe i opravdanosti odvojenog egzistiranja krivičnih sankcija, te monizma u smislu jednog jedinstvenog, unificiranog, integriranog sistema krivičnih sankcija koji bi

---

<sup>35</sup> Tako npr. sistem krivičnih sankcija u pozitivnom srbijanskom krivičnom pravu sadrži četiri vrste krivičnih sankcija: 1.) kazne, 2.) mjere upozorenja (uvjetna osuda i sudska opomena), 3.) mjere sigurnosti i 4.) vaspitne mjere. „S obzirom na to moglo bi se govoriti o pluralističkom sistemu krivičnih sankcija. Ipak reč je o dualističkom sistemu krivičnih sankcija gde se, s jedne strane javlja kazna, a s druge, mere bezbednosti. Naime, mere upozorenja su alternativa kazni i teško su zamislive bez njenog postojanja, a vaspitne mere su u stvari u krajnjoj liniji specijalna vrsta mera bezbednosti koje se primenjuju prema određenoj kategoriji učinilaca (maloletnicima)“. Stojanović, Z.: Komentar Krivičnog zakonika, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2007. god., str. 32.

Dualistički sistem sankcija zastupljen je u osnovi i u novom hrvatskom krivičnom pravu. Iako se „na prvi pogled čini da takav zaključak nije u skladu s tekstom Kaznenog zakona koji u čl.5. određuje četiri tipa kaznenopravnih sankcija (kazne, mjere upozorenja, sigurnosne mjere i odgojne mjere), iz čega bi se moglo zaključiti da on uvodi pluralistički sustav sankcija...valja imati u vidu da se dualistički sustav odnosi isključivo na kaznenopravne sankcije koje se mogu izreći punoljetnim počiniteljima, pa prema tome odgojne mjere kao specifične sankcije maloljetničkog kaznenog prava nisu njime obuhvaćene. Mjere upozorenja, iako po slovu zakona nisu kazne, utemeljene su na krivnji i izražavaju prijekor počinitelju, što je upravo bit kazne...Postojanje takvih prijelaznih oblika u osnovi ne dovodi u pitanje temeljnu podjelu sankcija na kazne u širem smislu, kao sankcije koje sadrže prijekor počinitelju i sigurnosne mjere, koje takav prijekor ne sadrže.“ Novoselec, P.: Opći dio Kaznenog prava, str. 381.

Crnogorsko krivično zakonodavstvo predviđa četiri vrste krivičnih sankcija (kazne, mjere upozorenja, mjere sigurnosti i vaspitne mjere), ali kao i za gore navedene države, u pravnoj teoriji i praksi prevladava mišljenje o zastupljenosti dualističkog sistema krivičnih sankcija. Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V.: Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za mediteranske poslovne studije Tivat, Tivat, 2010. god., str. 33.-34. Stojanović, Z.: Komentar Krivičnog zakonika, Misija OSCE u Crnoj Gori, Podgorica, 2010. god., str. 34.

I u makedonskoj krivičnopravnoj literaturi navodi se da sistem krivičnih sankcija kakav je predviđen Krivičnim zakonikom Makedonije ima karakteristike pluralističkog sistema jer isti sadrži kazne, alternativne mjere, mjere sigurnosti i vaspitne mjere. Kambovski, V.: Kazneno pravo, Opšti del, Treto izmeneto izdanie, Skopje, 2006. god., str. 621.

sadržavao, kako mjere s predznakom kazni, tako i one sa predznakom mjera sigurnosti. Vrijeme i praksa su pokazali da je klasična opreka kazna-mjera sigurnosti zaista prevaziđena stvar, što zbog humaniziranja kazne kao krivične sankcije (pod ovim podrazumijevamo sve veću okrenutost kazne ka resocijalizaciji delikventa, dakle ka cilju specijalne prevencije), što zbog mjera sigurnosti s lišenjem slobode, koje su poprimile skoro sve značajne karakteristike kazne.<sup>36</sup> Iskustva su također pokazala da i prihvatanje monizma krivičnih sankcija, u čijoj suštini, kao temeljni postulat kriminalne politike, leži princip resocijalizacije s tretmanskom orijentacijom na ličnost delikventa, izaziva skepsu, obzirom da je stopa kriminaliteta i dalje bila u porastu, te obzirom da naročito u pogledu stope recidivizma nije bilo značajne razlike između počinitelja podvrgnutih resocijalizacijskom tretmanu i onih koji nisu istom podvrgavani.<sup>37</sup>

Dugogodišnja praksa pokazala je da i jedna i druga vrsta krivičnih sankcija mogu dati povoljne rezultate u suzbijanju kriminaliteta. Zbog toga je potrebno i jedne i druge zadržati u sistemu sankcija. Sistemi krivičnih sankcija, da bi bili efikasni, cjeloviti i svrsishodni, moraju sadržavati širok izbor različitih mjera – i to kako onih punitivnog, tako i onih sa naglašenim admonitivnim karakterom, kao i mjera "u čijoj osnovi su protektivni i preventivni elementi",<sup>38</sup> a koje bi se uglavnom pojavljivale kao dopuna sankcija s punitivnim karakterom. Izuzetno i u tačno određenim slučajevima, ove bi se mjere mogle primjenjivati i prema određenoj kategoriji delikvenata.

Zapravo, bit svega navedenog se, prema mišljenju autorice, ogleda u *suštini* krivične sankcije, *osnovu* koji ju opravdava i *svrsi* koja se njom želi postići. Polemiku oko toga da li će neka sankcija biti nazvana kaznom, mjerom

---

<sup>36</sup> Tako Z. Tomić navodi da "statistički podaci za našu zemlju pokazuju da u strukturi ukupno izrečenih krivičnih sankcija prema punoljetnim licima u jednoj godini, na zatvor i novčanu kaznu kao glavnu kaznu...otpada negdje oko 60% svih izrečenih sankcija, na uslovnu osudu nešto više od 35%, dok mjere bezbjednosti u strukturi izrečenih sankcija participiraju s jedva nekih oko 4%. .... danas se s pravom može govoriti o jednom drugom dualitetu – dualitetu na opreci kazna-sankcija opominjanja". Z. Tomić, *Mjere bezbjednosti...*, str. 161.-162.

<sup>37</sup> U zemljama, u kojima je dominirao princip resocijalizacije, došlo je do postepenog zaokreta i napuštanja tog postulata. U Švedskoj, na primjer, kao zemlji koja je služila kao uzor u tom pogledu, došlo je do oživljavanja i ponovnog, zakonskog verificiranja ideje neoklasicizma. Detaljnije vidi: Vešović, M.: "Neoklasicizam" u novom švedskom krivičnom zakonodavstvu, JRKKP, 1989. god., br.2.

<sup>38</sup> Tomić, Z.: op.cit., str. 163.



sigurnosti ili pak nekim trećim imenom, autorica smatra nepotrebnom i beznačajnom, sve dotle dok postoje različite pretpostavke i uvjeti za različite sankcije, koji moraju biti ispunjeni u cilju individualizacije sankcioniranja počinitelja.

## **2. Odnos mjera sigurnosti prema ostalim krivičnim sankcijama**

### **2.1. Uvjetna osuda i mjere sigurnosti**

Savremena krivična zakonodavstva, kao što je i pozitivno krivično zakonodavstvo u BiH, poznaju nekoliko vrsta krivičnih sankcija, koje se uglavnom svode na kazne, mjere upozorenja (tj. tzv. admonitivne sankcije), mjere sigurnosti i odgojne mjere.<sup>39</sup> Uvođenje tzv. admonitivnih sankcija značajno je utjecalo na poziciju mjera sigurnosti u krivičnom pravu. Njihovom pojavom, a time i široko prihvaćenom primjenom u sudskoj praksi, mjere sigurnosti praktički su potisnute u drugi plan, a to sve dovelo je do jedne nove vrste dualiteta krivičnih sankcija – dualiteta na liniji kazna-sankcija opominjanja.

Kao i između kazne i mjera sigurnosti, sličnosti i razlike postoje i između mjera sigurnosti i mjera upozorenja. Autorica će u nastavku ukratko ukazati na sličnosti i razlike mjera sigurnosti i uvjetne osude, kao najčešće izricane admonitivne sankcije.

Prije svega, jedna od sličnosti između mjera sigurnosti i uvjetne osude ogleda se u samim razlozima za njihovo uvođenje u krivično pravo. Obje vrste sankcija rezultat su novih pogleda na krivično djelo i na samog počinitelja i predstavljaju određenu reakciju na retributivno krivično pravo, u kojem je kazna bila jedini i dominantni instrument za suzbijanje kriminaliteta. Mnogo puta do sada istaknuto je da je kazna kao krivična sankcija bila usmjerena ka izvršenom krivičnom djelu, dakle bila je vezana za nešto što se desilo u prošlosti. Mjere sigurnosti, pa i uvjetna osuda, međutim, u svom dejstvu i namjeni vezane su uz ličnost počinitelja i usmjerene su ka budućnosti. Od samog njihovog postanka, one su predstavljale izraz humanizacije krivičnog prava i uvažavanja principa individualizacije u primjeni krivičnih sankcija. Ta posebna nit,

<sup>39</sup> Član 5. Krivičnog zakona BiH, član 6. Krivičnog zakona Federacije BiH, član 5. Krivičnog zakona Republike Srpske, član 6. Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH. Detaljnije vidi: Simović, M., Simović, V., Todorović, Lj.: Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH, kompilirani i prečišćeni zakoni, registar pojmova, praksa Ustavnog suda BiH, praktični primjeri akata, Biblioteka Mostovi, Sarajevo, 2010. god.

usmjerena ka specijalnoj prevenciji, ono je što povezuje ove dvije vrste krivičnih sankcija, iako se sadržajno iscrpljuju na drugačiji način – uvjetna osuda u upozorenju uz prijetnju kaznom, a mjera sigurnosti u otklanjanju stanja ili uzroka koji mogu utjecati na počinitelja da ponovno čini krivična djela.

S druge strane, između uvjetne osude i mjera sigurnosti postoje i značajne razlike. Uvjetna osuda jedan je od krivičnopravnih instrumenata za ostvarenje svrhe primjene krivičnih sankcija. U osnovi, ona je koncipirana kao jedan oblik opomene, upozorenja počinitelju zbog izvršenog krivičnog djela, ali opomene koja je praćena i prijetnjom kaznom, ukoliko počinitelj nastavi vršiti krivična djela ili ne bude ispunjavao druge uvjete koje mu odredi sud.<sup>40</sup> Dakle, uvjetna osuda koncipirana je kao "mjera zamjene za kaznu, kao mjera koja stupa na mjesto kazne kad kažnjavanje nije nužno radi krivičnopravne zaštite, pod uslovom da se može očekivati da će već ona sama, kao surogat kazne, dovoljno uticati na učinioca da ne ponovi vršenje krivičnog djela."<sup>41</sup> Iako sud, izričući uvjetnu osudu, utvrđuje kaznu za izvršeno djelo, treba imati na umu da utvrđena kazna ne predstavlja suštinu uvjetne osude. Uvjetna osuda samostalna je krivičnopravna sankcija, koja uz pomoć prijetnje kaznom, kao sredstvom za pojačanje opomene počinitelju za izvršeno krivično djelo, ipak ostvaruje neke efekte kazne.<sup>42</sup> Nasuprot tome, mjere sigurnosti kao vrsta krivičnopravnih sankcija, sankcije su koje uglavnom *dopunjavaju* kaznu. Samo u izuzetnim slučajevima (kada govorimo o primjeni prema neuračunljivim počiniteljima), mjere sigurnosti mogu biti izrečene samostalno, kao jedine sankcije.

Nadalje, razlika između mjera sigurnosti i uvjetne osude postoji i u odnosu na počinitelje kojima se izriču. Dok se mjere sigurnosti mogu izricati i primijeniti i prema neuračunljivim – krivično neodgovornim počiniteljima (mjere sigurnosti medicinskog karaktera), dotle je izricanje uvjetne osude moguće samo prema krivično odgovornim – uračunljivim počiniteljima.

---

<sup>40</sup> Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, str.416.

<sup>41</sup> Tomić, Z.: op.cit., str. 165.

<sup>42</sup> Iako uvjetna osuda ima i mnogo elemenata mjera sigurnosti, ipak obilježja kazne pretežu, te ju je potrebno smatrati modifikacijom kazne. Novoselec, P.: Opći dio Kaznenog prava..., str. 428.-429. Donošenjem novog Kaznenog zakona Republike Hrvatske 2011. godine, mjere upozorenja – u koje spada i uvjetna osuda – brisane su kao zasebna skupina krivičnopravnih sankcija, uz obrazloženje da je „uvjetna osuda ustvari samo modifikacija kazne, a sudska opomena se briše kao moguća sankcija“. Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V. i dr.: Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2013. god., str. 548.

Mjere sigurnosti primjenjuju se neovisno o težini počinjenog krivičnog djela, dok se uvjetna osuda u principu primjenjuje za lakša ili relativno laka krivična djela, kada su za to ispunjene zakonske pretpostavke.

Uvjetna osuda, po svojoj prirodi, najčešće se izriče prema prvoprije-stupnicima (iako to naravno nije pravilo) dok se mjerama sigurnosti zapravo reagira na opasnije kategorije delikvenata – na profesionalne delikvente, delikvente iz navike i na višestruke povratnike.

Na kraju, uvjetna osuda vezana je za pozitivnu prognozu o budućem ponašanju počinitelja. Prilikom njenog izricanja imaju se u vidu počinitelji za koje se smatra da će i samo upozorenje uz prijetnju kaznom na njih djelovati pozitivno, da ne vrše dalja krivična djela. Mjere sigurnosti, pak, usmjerene su ka počiniteljima kod kojih, uslijed stanja ličnosti ili nekih drugih okolnosti, postoji negativna prognoza u pogledu budućeg ponašanja vezano za mogućnost ili čak vjerovatnoću činjenja novih krivičnih djela.<sup>43</sup>

Prema tome, iako ih povezuje ta specijalno-preventivna nit, mjere sigurnosti i uvjetna osuda ipak jesu, a i trebaju biti, sasvim različite vrste krivičnopravnih sankcija koje, svaka za sebe, imaju svoj smisao i svoju svrhu postojanja. Te razlike zapravo i opravdavaju mogućnost izricanja jednom te istom počinitelju pojedinih mjera sigurnosti uz uvjetnu osudu.

## **2.2. Uvjetna osuda sa zaštitnim nadzorom i mjere sigurnosti**

Iako je već bilo riječi o sličnostima i razlikama uvjetne osude i mjera sigurnosti, potrebno je osvrnuti se i na odnos uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom – kao modaliteta već postojeće uvjetne osude – i mjera sigurnosti, obzirom da postoje značajne sličnosti između njih u pogledu svrhe i sadržaja, ali i zbog toga što određeni oblici zaštitnog nadzora dosta nalikuju nekim mjerama sigurnosti koje poznaje savremeno krivično zakonodavstvo.

Prije svega, svrha uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom dosta je slična sa svrhom mjera sigurnosti. Već je rečeno da kod uvjetne osude kao instituta krivičnog prava dominira element specijalne prevencije jer se putem opomene uz prijetnju kaznom, bez pomoći sa strane, počinitelja odvraća od daljnjeg činjenja krivičnih djela. Ovaj element još više dolazi do izražaja kod uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom jer zaštitni nadzor predstavlja dodatnu mjeru u okviru uvjetne osude, a koja se određuje u slučajevima kada se smatra da uvjetna osuda kao takva neće biti dovoljna za otklanjanje povrata bez izricanja

---

<sup>43</sup> Ibid., str.166.

kazne. U slučajevima gdje se izriče uvjetna osuda uz zaštitni nadzor, u pitanju su delikventi kojima sama prijetnja kaznom ne bi bila dovoljna za uzdržavanje od počinjenja novih krivičnih djela u roku provjeravanja. Takvim delikventima potrebno je izreći i nametnuti i dodatnu obavezu (zaštitni nadzor) od koje se može očekivati da će ih odvratiti od vršenja novih krivičnih djela.<sup>44</sup> Dakle, sličnost s mjerama sigurnosti, naročito kada se uzme u obzir mogućnost, uz uvjetnu osudu, izricanja mjere sigurnosti koja podrazumijeva određeni tretman počinitelja na slobodi,<sup>45</sup> ogleda se upravo u izboru adekvatnog tretmana na slobodi, prilagođenog počinitelju krivičnog djela, u cilju njegovog popravljanja i sprječavanja povrata, tj. ponovnog činjenja krivičnih djela.

I sam sadržaj pojedinih obaveza koje se počinitelju mogu nametnuti kroz zaštitni nadzor, uz uvjetnu osudu, ukazuje na sličnost ove krivičnopravne sankcije s mjerama sigurnosti. Tako npr. zaštitna mjera, koja se ogleda u obavezi liječenja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi,<sup>46</sup> vrlo je slična mjeri sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja;<sup>47</sup> zaštitna mjera uzdržavanja od upotrebe alkoholnih pića ili opojnih droga<sup>48</sup> ima očigledne sličnosti s mjerom

---

<sup>44</sup> Pozitivno krivično zakonodavstvo u BiH poznaje uvjetnu osudu sa zaštitnim nadzorom i predviđa:

KZ BiH – član 65.:

„(1) Sud može odrediti da se učinitelj, kome je izrečena uvjetna osuda, stavi pod zaštitni nadzor ako s obzirom na okolnosti učinjenja krivičnog djela, osobu učinitelja, njegov raniji život i držanje poslije učinjenog krivičnog djela smatra da će se uz određivanje zaštitnog nadzora svrha uvjetne osude i društveno prilagođavanje osuđenog bolje ostvariti.

(2) Zaštitni nadzor obuhvaća ovim zakonom predviđene mjere pomoći, brige, nadzora i zaštite...“

KZ BiH –član 66:

„Zaštitni nadzor može obuhvatiti ove obaveze:

- a) Liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi;
- b) Uzdržavanje od upotrebe alkoholnih pića ili opojnih droga;
- c) Posjećivanje određenih psihijatrijskih, psiholoških i drugih savjetova i postupanje po njihovim savjetima; ...“

Istovjetne ili slične odredbe sadržane su i u entitetskim Krivičnim zakonima, kao i Krivičnom zakonu BD BiH.

<sup>45</sup> Npr. mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja ili mjera obaveznog liječenja od ovisnosti (prema pozitivnom krivičnom zakonodavstvu u BiH).

<sup>46</sup> Član 66. stav 1. tačka a) KZ BiH, član 69. stav 1. tačka a) KZ FBiH, član 53. stav 1. tačka a) KZ RS, član 69. stav 1. tačka a) KZ BD BiH.

<sup>47</sup> Član 71. KZ BiH, član 74. KZ FBiH, član 58. KZ RS, član 74. KZ BD BiH.

<sup>48</sup> Član 66. stav 1. tačka b) KZ BiH, član 69. stav 1. tačka b) KZ FBiH, član 53. stav 1. tačka b) KZ RS, član 69. stav 1. tačka b) KZ BD BiH.

sigurnosti obaveznog liječenja od ovisnosti.<sup>49</sup> I ostale obaveze,<sup>50</sup> predviđene kao mjere zaštitnog nadzora uz uvjetnu osudu predstavljaju mjere specijalne prevencije i resocijalizacije počinitelja, slične dopunskim kaznama ili drugim krivičnim sankcijama koje se mogu sresti u savremenom krivičnom pravu.

### **2.3. Sudska opomena i mjere sigurnosti**

Sudska opomena, uz uvjetnu osudu, druga je mjera upozorenja koju poznaje pozitivno entitetsko krivično zakonodavstvo.<sup>51</sup> I ova sankcija predstavlja sankciju opominjanja, u cijelosti okrenutu ka budućnosti. I ova sankcija predstavlja mjeru zamjene za kaznu namijenjenu krivično odgovornom počinitelju za slučajeve lakšeg kriminaliteta. Kako je pretežno pedagoškog smisla i cilja, naročito je podobna za tzv. slučajne delikvente, kojima je vršenje krivičnih djela u principu strano, koji su krivično djelo izvršili sticajem nepovoljnih spoljnih okolnosti, za koje počinjeno krivično djelo, moglo bi se reći, predstavlja "nesretan slučaj" u njihovim životima. Iako je sudska opomena, kao i uvjetna osuda, sankcija opominjanja za lakša krivična djela, njeno izricanje i izvršenje ne sadrži prijetnju kaznom jer se smatra da je realno očekivati da će i samo upozorenje pozitivno djelovati na počinitelja da u budućnosti više ne vrši krivična djela. Dakle i ovdje je, kao i kod uvjetne osude – pa čak i u još većem stupnju, a za razliku od mjera sigurnosti, potrebna pozitivna prognoza u pogledu budućeg ponašanja počinitelja, i to je ono što čini suštinsku razliku između nje kao krivičnopravne sankcije i mjera sigurnosti.

### **2.4. Odgojne mjere i mjere sigurnosti**

Vaspitne ili odgojne mjere jedna su vrsta krivičnopravnih sankcija većine savremenih krivičnih zakonodavstava, pa tako i pozitivnog krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Stoga je potrebno kratko se osvrnuti na

---

<sup>49</sup> Član 72. KZ BiH, član 75. KZ FBiH, član 59. KZ RS, član 75. KZ BD BiH.

<sup>50</sup> Posjećivanje određenih psihijatrijskih, psiholoških i drugih savjetovališta i postupanje po njihovim savjetima; osposobljavanje za određeno zanimanje; prihvaćanje zaposlenja koje odgovara stručnoj spremi i sposobnostima počinitelja; raspolaganje s platom i drugim приходima ili imovinom na primjeren način i u skladu s bračnim i obiteljskim obavezama; slična rješenja zastupljena su i u krivičnim zakonima država regiona – tako npr. KZ Crne Gore – član 61. (detaljnije vidi: Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V.: Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore..., str. 174.), ili KZ Republike Makedonije – član 55. (detaljnije vidi: Kambovski, V.: Kazneno pravo..., str. 735.-738.)

<sup>51</sup> Članovi 59. i 61. KZ FBiH, članovi 45. i 54. KZ RS.

sličnosti i razlike koje postoje između njih i mjera sigurnosti kao posebnih krivičnih sankcija.

U krivičnim zakonima postoji poseban sistem sankcija za maloljetne počinitelje krivičnih djela, obzirom da se smatra da se, govoreći o toj grupaciji delikvenata, govori i o kriminalitetu posebne vrste, uvjetovanom posebnim krivičnopravnim položajem njegovih počinitelja. U tom sistemu, vaspitne, tj. odgojne mjere predstavljaju osnovne krivične sankcije za maloljetne delikvente, pretežno vaspitno-pedagoškog karaktera. Svrha ovih mjera ogleda se u vaspitanju, prevaspitanju i pravilnom odgoju maloljetnika, a ostvaruje se na različite načine – kroz tri vrste odgojnih mjera: disciplinske mjere, mjere pojačanog nadzora i zavodske mjere.<sup>52</sup> Kao takve, one su izraz specijalno-preventivne orijentacije. Upravo ovdje dolazi do izražaja specijalno-preventivna nit, koja je zajednička njima i mjerama sigurnosti kao vrstama krivičnopravnih sankcija, bez obzira na to što počivaju na različitim osnovima primjene, što im je neposredna svrha različito postavljena i usmjerena i što su (u pravilu) usmjerene na različite kategorije delikvenata.

Nadalje, bitno je istaći da se obje vrste krivičnih sankcija mogu istovremeno primjenjivati prema maloljetnim počiniteljima krivičnih djela, ukoliko su ispunjene zakonom predviđene pretpostavke za to.

Sličnosti između vaspitnih mjera i mjera sigurnosti ima, i u pogledu sadržine, pojedinih vaspitnih mjera. To je npr. slučaj s mjerama pojačanog nadzora, gdje postoji mogućnost određivanja i posebnih obaveza uz mjere pojačanog nadzora, kao što su uzdržavanje od uživanja alkoholnih pića i opojnih droga ili posjećivanje odgovarajuće zdravstvene ustanove ili savjetovališta.<sup>53</sup> Posebno je izražena sličnost kada su u pitanju zavodske vaspitne mjere i to mjera "upućivanje u drugu ustanovu za osposobljavanje",<sup>54</sup> a koja je specijalno namijenjena onim maloljetnim delikventima koji su ometeni u psihičkom ili fizičkom razvoju i kojima je, radi daljnjeg razvoja i osposobljavanja, potrebno odgovarajuće liječenje. Obzirom da ova mjera podrazumijeva odgovarajući mediko-psihološki tretman, naravno upotpunjen i vaspitnim utjecajem na maloljetnika, možemo reći da se po svojoj sadržini bitno ne razlikuje od mjere sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja.

Kao i u odnosu na ostale krivične sankcije, tako i u odnosu između vaspitnih mjera i mjera sigurnosti postoje ipak i značajne razlike koje ih za-

---

<sup>52</sup> Član 82. KZ BiH, član 86. KZ FBiH, član 71. KZ RS i član 87. KZ BD BiH.

<sup>53</sup> Član 89. KZ BiH, član 93. KZ FBiH, član 78. KZ RS i član 93. KZ BD BiH.

<sup>54</sup> Član 92. KZ BiH, član 96. KZ FBiH, član 81. KZ RS i član 96. KZ BD BiH.

pravo čine dvjema odvojenim kategorijama krivičnih sankcija. Te razlike ogledaju se u sankcijama koje postoje u strukturi vaspitnih mjera i mjera sigurnosti, a koje predstavljaju osnov za, u konkretnom slučaju i kada su ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti, izricanje prema istom počinitelju više mjera sigurnosti, odnosno prema istom maloljetnom počinitelju izricanje, uz vaspitnu mjeru, ili kazne maloljetničkog zatvora ili neke mjere sigurnosti.

### 3. Odnos mjera sigurnosti prema ostalim srodnim sankcijama

Razmatrajući opću problematiku mjera sigurnosti kao krivičnopравnih sankcija, autorica zaključuje da je potrebno reći i nekoliko riječi o nekim mjerama koje su, iako nisu krivičnopравnog karaktera, slične mjerama sigurnosti i koje postoje u našem pozitivnom zakonodavstvu. Riječ je o sankcijama koje se izriču uslijed izvršenja određene kažnjive radnje, koja ne predstavlja krivično djelo, s tim što se njihovo djelovanje, kao i kod mjera sigurnosti, ogleda u sprječavanju vršenja novih kažnjivih radnji, a time i krivičnih djela. Iako se može reći da se, u odnosu na krivično djelo, sankcije ovog tipa izriču *ante delictum*, ipak stoji činjenica da nije narušeno načelo zakonitosti jer su iste unaprijed predviđene i pogađaju počinitelja kao posljedica izvršenja neke kažnjive radnje, predviđene zakonom. Ovdje je dakle riječ o *zaštitnim mjerama kao sankcijama prekršajnog prava*, kako prema fizičkim, tako i prema pravnim osobama.<sup>55</sup>

Premda su materijalnopравni propisi o prekršajima zasebni i neovisni o materijalnom krivičnom pravu, oni su ipak u velikoj mjeri zasnovani na istim načelima kao i krivično pravo<sup>56</sup> i usvajaju niz instituta i pojmova identičnih onima u krivičnom pravu.<sup>57</sup> "Stoga je i razumljivo da su i sankcije koje pozitiv-

<sup>55</sup> 2004., odnosno 2006. godine, okončanjem reforme prekršajnog prava u BiH, doneseni su novi zakoni o prekršajima, kako na nivou BiH, tako i na entitetskim nivoima i nivou Brčko Distrikta BiH, čijim donošenjem su prestali važiti dotadašnji zakoni o prekršajima, kao i Zakon o privrednim prijestupima FBiH (od tada se zakonom propisani privredni prijestupi smatraju prekršajima i postupak vezano za njih se vodi u skladu s novim Zakonom o prekršajima).

<sup>56</sup> Načelo zakonitosti, načelo materijalne istine, načelo kontradiktornosti, načelo neposrednosti i usmenosti, načelo javnosti, načelo slobodne ocjene dokaza, načelo upotrebe jezika i pisma, načelo prava na žalbu i načelo ekonomičnosti.

<sup>57</sup> Član 16. Zakona o prekršajima BiH ("Sl.glasnik BiH" broj 41/07, 18/12) kaže: "Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog Zakona, sljedeće odredbe

no zakonodavstvo predviđa za te oblike kažnjivih djela slične i po svojoj prirodi, usmjerenosti, sadržaju i drugim obilježjima. Sankcije su možda i najbolji i najpouzdaniji kriterij za pravilno poimanje odnosa između pojedinih oblika kažnjivih radnji"<sup>58</sup>

Postojeći zakoni o prekršajima u BiH ne propisuju posebno svrhu zaštitnih mjera, ali iz sadržaja svake od njih možemo zaključiti da se i ovdje radi o specijalno-preventivnoj orijentaciji, kao i kod mjera sigurnosti, a to je zapravo ona nit koja ih povezuje i čini sličnima. Sva četiri zakona<sup>59</sup> predviđaju četiri tipa zaštitnih mjera: 1. oduzimanje predmeta, 2. zabranu obavljanja poziva, djelatnosti ili dužnosti, 3. potpunu ili djelimičnu zabranu upravljanja motornim vozilom i 4. vanbolničko liječenje od ovisnosti, s tim što u entitetskim zakonima o prekršajima i Zakonu o prekršajima BD BiH postoje i posebne odredbe za svaku od njih. Ovakve zaštitne mjere i po svom nazivu i po svojoj sadržini u najvećem dijelu zapravo odgovaraju mjerama sigurnosti koje poznaje pozitivno krivično zakonodavstvo u BiH. Tako npr., zaštitna mjera "oduzimanje predmeta"<sup>60</sup> odgovara mjeri sigurnosti "oduzimanje predmeta", zaštitna mjera "zabrana vršenja poziva, djelatnosti i dužnosti"<sup>61</sup> odgovara istoimenoj mjeri sigurnosti, zaštitna mjera "ograničenje upravljanja motornim vozilom"<sup>62</sup> odgovara mjeri sigurnosti "zabrana upravljanja motornim vozilom", a zaštitna mjera "vanbolničko liječenje od ovisnosti"<sup>63</sup> odgovara mjeri sigurno-

---

Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine će se *mutatis mutandis* primjenjivati na prekršaje: "nužna odbrana" i "krajnja nužda"; "saučesnici"; "podstrekavanje"; "pomaganje"; "granice krivične odgovornosti i kažnjivosti saučesnika"; "uračunljivost"; "umišljaj"; "nehat"; "stvarna zabluda"; "pravna zabluda" i "odgovornost pravnih lica".

<sup>58</sup> Kazne i ostale sankcije u krivičnom i prekršajnom pravu, Zbornik radova sa XXIV. savjetovanja Saveza udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Bled, 23. do 25. oktobra 1986. god, str. 37. (cit. prema: Tomić, Z.: Mjere bezbjednosti..., str. 173.-174.).

<sup>59</sup> Zakon o prekršajima BiH – član 20., Zakon o prekršajima FBiH – član 17., Zakon o prekršajima RS – član 16., Zakon o prekršajima BD BiH – član 18.

<sup>60</sup> Član 19. Zakona o prekršajima FBiH, član 18. Zakona o prekršajima RS, član 20. Zakona o prekršajima BD BiH.

<sup>61</sup> Član 20. Zakona o prekršajima FBiH, član 19. Zakona o prekršajima RS, član 21. Zakona o prekršajima BD BiH.

<sup>62</sup> Član 21. Zakona o prekršajima FBiH, član 20. Zakona o prekršajima RS, član 22. Zakona o prekršajima BD BiH.

<sup>63</sup> Član 22. Zakona o prekršajima FBiH, član 21. Zakona o prekršajima RS, član 23. Zakona o prekršajima BD BiH.



sti "obaveznog liječenja od ovisnosti". Naravno, postoje manje sadržinske razlike između njih, ali možemo reći da je suština, bit tih mjera, ista – a to je sprječavanje vršenja novih kažnjivih radnji, tj. novih krivičnih djela.

U našem pozitivnom prekršajnom zakonodavstvu nema simetričnih zaštitnih mjera koje bi odgovarale mjeri sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja. Autorica je mišljenja da je to i opravdano, obzirom da ova mjera sigurnosti, iako ne predviđa obaveznu hospitalizaciju, naročito zadire u temeljne slobode i prava građana i predstavlja vrlo osjetljivo pitanje, a prekršaji se ipak mogu smatrati "lakšim protupravnim djelima", "povredom društvene discipline" ili "povredom javnog poretka", dok krivično djelo predstavlja "društveno opasno djelo".<sup>64</sup>

#### 4. Mjere sigurnosti i pravne posljedice osude

Pravne posljedice osude, u posljednje vrijeme, nametnule su se kao veoma značajno pitanje savremenog krivičnog prava i kriminalne politike.<sup>65</sup> One danas predstavljaju zaseban krivičnopravni institut, kao takav uveden u jugoslovensko krivično pravo Novelom KZ iz 1959. godine. Njihovo uvođenje kao posebnih krivičnopravnih mjera, koje su po svom sadržaju i učinku, a donekle i cilju, slične i kaznama i mjerama sigurnosti, imalo je za cilj "svojevršno dimenzioniranje granica represije".<sup>66</sup>

Dakle, pravne posljedice osude predstavljaju posebne krivičnopravne mjere koje osuđenog pogađaju po sili zakona, kao posljedice osude za počinjeno krivično djelo, i to na način da ga ograničavaju u nekim njegovim pravima ili mu nameću određene zabrane.<sup>67</sup> Kao takve, one imaju određenih dodirnih tačaka s mjerama sigurnosti. Sličnost sa mjerama sigurnosti ogleda se, prije svega, u svrsi njihove primjene, koja se ne razlikuje puno u odnosu na svrhu primjene mjera sigurnosti, pa i svrhu primjene krivičnih sankcija općenito. Uz to, pojedine pravne posljedice osude sadržajno se vrlo malo, pa skoro i nikako, ne razlikuju od pojedinih mjera sigurnosti.<sup>68</sup> Zbog toga ih je ovdje potrebno,

---

<sup>64</sup> Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj.: Krivično pravo – opšti deo, str. 12.

<sup>65</sup> Bačić, F.: Krivično pravo, Opći dio, str. 488.

<sup>66</sup> Ibid., str. 488.

<sup>67</sup> Ibid., str. 489.

<sup>68</sup> U pozitivnom krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, pravne posljedice osude propisane su u posebnoj Glavi Krivičnih zakona i podrazumijevaju dvije grupe: 1.) pravne posljedice osude koje se odnose na prestanak ili gubitak

bar u najgrubljim crtama, pokušati razgraničiti i shvatiti značaj i jednih i drugih.

Često se kao kriterij za razlikovanje pravnih posljedica osude i mjera sigurnosti u teoriji pominje upravo njihovo mjesto u krivičnim zakonima. Ističe se, naime, da su pravni propisi o pravnim posljedicama osude izdvojeni od odredaba o kaznama i drugim krivičnopravnim sankcijama, dakle da su posebno regulirani, čime su pravne posljedice osude stekle i formalnu samostalnost.<sup>69</sup> Međutim, "kao i svaki formalni kriterij, ni ovaj ne ukazuje na suštinske razlike između tih krivičnopravnih mjera".<sup>70</sup> Nadalje, kao kriterij za razlikovanje navodi se i automatizam u nastupanju pravnih posljedica osude, koji podrazumijeva da pravne posljedice osude nastupaju po sili zakona koji ih predviđa, da sud iste ne utvrđuje, ne izriče i ne unosi u presudu,<sup>71</sup> za razliku od mjera sigurnosti koje se izriču u krivičnom postupku i unose u presudu. Pored toga, za primjenu pravnih posljedica osude nije potrebno ostvarenje određenih posebnih uvjeta koji su inače potrebni za izricanje mjera sigurnosti.<sup>72</sup>

U pogledu kriterija automatizma nastupanja, isti se ne osporava, ali mu se prigovara da taj isti automatizam u određenom smislu postoji i kod onih

---

određenih prava i 2.) pravne posljedice osude koje podrazumijevaju zabranu sticanja određenih prava. Odredbe kojima su regulirane pravne posljedice osude, njihove vrste, trajanje i prestanak:

KZ BiH – članovi 113.-116., KZ FBiH – članovi 117.-120., član 145., KZ RS – članovi 97.-99., član 104., KZ BD BiH – članovi 117.-120.

Slična rješenja sadrži i Krivični zakonik Crne Gore – članovi 115.-117. (detaljnije vidi: Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V.: Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore..., str. 290.-292.), kao i Krivični zakonik Republike Srbije – članovi 94.-96. (detaljnije vidi: Stojanović, Z.: Komentar Krivičnog zakonika..., str. 285.-289.). Za razliku od navedenih, novi hrvatski Kazneni zakon iz 2011. godine više ne sadrži odredbe o pravnim posljedicama osude kao posebnoj vrsti krivičnopravnih mjera, već je to uređeno posebnim Zakonom o pravnim posljedicama osude, kaznenoj evidenciji i rehabilitaciji, donesenim 2012. godine. Detaljnije: Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V. i dr.: Komentar Kaznenog zakona..., str. 483.

<sup>69</sup> Već smo ranije napomenuli da su Novelom KZ SFRJ iz 1959. godine uvedene pravne posljedice osude kao samostalni krivičnopravni institut koji je bio i "formalno istaknut", jer su propisi o pravnim posljedicama osude tom Novelom bili izdvojeni iz odredaba o kaznama i regulirani posebnim propisima. Čejović, B.: Krivično pravo, Opšti deo, str. 520.

<sup>70</sup> Tomić, Z.: op.cit., str. 177.

<sup>71</sup> Bačić, F.: op.cit., str. 489.

<sup>72</sup> Pod posebnim uvjetima Bačić podrazumijeva zloupotrebu, opasnost od daljnjeg obavljanja određene djelatnosti i sl. Ibid., str.489.

mjera sigurnosti, čije izricanje je predviđeno kao obavezujuće. I u pogledu uvjeta potrebnih za njihovo nastupanje, odnosno izricanje, prigovara se da općenito postoje različiti uvjeti za izricanje različitih mjera sigurnosti, pa i drugih krivičnopравниh sankcija. Preostaje onda da se jedina stvarna razlika između pravnih posljedica osude i mjera sigurnosti ogleda u tome što mjere sigurnosti, kao uostalom i sve krivične sankcije, moraju biti izričito navedene u presudi, kako bi mogle biti primijenjene, dok pravne posljedice osude, kako je već ranije navedeno, nisu obuhvaćene sudskom odlukom iako se u teoriji i ova razlika osporava argumentom da je više formalna, nego suštinska, i da nije odlučujuća za određivanje pravne prirode nekog instituta. U teoriji čak postoje i mišljenja da se, obzirom na preventivno-represivnu svrhu pravnih posljedica osude i činjenicu da one slijede *post delictum*, zapravo radi o jednoj prikrivenoj vrsti krivičnih sankcija.<sup>73</sup>

Neovisno o tome kako gledali na pravne posljedice osude – kao na posebnu vrstu krivičnih sankcija ili ne, činjenica je da ove mjere trpe značajne kritike u teoriji. Pravne posljedice osude predviđene su, ne samo krivičnim zakonima, već i raznim drugim vankrivičnim zakonima, što može implicirati da u jednom te istom slučaju bude izrečena i određena mjera sigurnosti, a istovremeno, po sili zakona, da nastupi i neka od pravnih posljedica osude s istom sadržinom. U praksi su moguće situacije da sud izrekne jednu od mjera sigurnosti, a da istovremeno postoje zakonski uvjeti za pravne posljedice osude koje se sadržajno poklapaju s tom mjerom sigurnosti, što zapravo dovodi do paralelizma dejstva dviju različitih, a ipak i dosta sličnih krivičnopравниh mjera – a to nije ni svrsishodno, ni legalno, nema opravdanja, niti je logično. Uz to, razlike mogu postojati i u pogledu trajanja jednih i drugih jer sud, prilikom donošenja odluke o prestanku mjere sigurnosti ne mora istovremeno donijeti i odluku o prestanku pravne posljedice osude. Stoga se može zaključiti da bi se teško moglo reći "da su to, i kad pogode istog osuđenika, dvije mjere neovisne jedna o drugoj i po trajanju i po posljedicama. Trebalo bi, kad se sadržajno poklapaju mjera sigurnosti i pravna posljedica osude – imajući u vidu jedinstvo cilja ovih mjera, kao i to da zakonu ne bi trebalo pripisati namjeru da kumulira ovakve mjere – u ovakvom slučaju dati prednost sankciji koju je sud izrekao, kao adekvatnijoj od jednog ograničenja koje nastupa automatski".<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Tomić, Z.: op.cit., str. 178.

<sup>74</sup> Bačić, F.: op.cit., str. 491.

Pravnim posljedicama osude upućuju se kritike i na račun negativnih efekata na planu resocijalizacije počinitelja, u smislu da mogu potpuno suprotno djelovati u odnosu na svrhu mjera sigurnosti.<sup>75</sup> Na kraju, pravnim posljedicama osude prigovara se i to da su neprihvatljive s aspekta garantivne funkcije krivičnog prava jer, iako su predviđene zakonom, njih se ne izriče u krivičnom postupku, niti ih se unosi u presudu - pa tako suci najčešće i ne razmišljaju o njima, niti ih uzimaju u obzir prilikom izbora vrste i mjere sankcije,<sup>76</sup> a dejstvo im se nekada proteže dugo vremena od počinjenja djela zbog kojeg su nastupile.

## Zaključak

Razvoj dualističkih sistema krivičnih sankcija koji prihvata većina savremenih krivičnih zakonodavstava - u koje se ubraja i bosanskohercegovačko krivično zakonodavstvo - doveo je do snažne afirmacije mjera sigurnosti i širenja kruga njihove primjene, ne dovodeći time u pitanje značenje i vrijednost kazne kao osnovne krivične sankcije, socijalno-etički zasnovane i orijentirane. U savremenim dualističkim sistemima, kao vrste sankcija, koegzistiraju kazne i mjere sigurnosti, u nekima samo na nivou sistema, a u drugima pak i na nivou sudskog određivanja - u smislu da u konkretnom slučaju mogu biti izrečene i kazna i mjera sigurnosti. Zakonski dualizam na sudskom nivou može funkcionirati i po principu alternacije (ili kazna ili mjera sigurnosti) - dualizam u sistemu, a monizam u primjeni krivičnih sankcija. Dugogodišnja praksa pokazala je da i jedna i druga vrsta krivičnih sankcija mogu dati povoljne rezultate u suzbijanju kriminaliteta, te ih je zbog toga je potrebno zadržati u sistemu sankcija.

Savremena krivična zakonodavstva poznaju nekoliko vrsta krivičnih sankcija koje se uglavnom svode na kazne, mjere upozorenja (tj. tzv. admonitivne sankcije), mjere sigurnosti i odgojne mjere. Uvođenjem tzv. admonitivnih sankcija i njihovom široko prihvaćenom primjenom u sudskoj praksi, mjere sigurnosti *de facto* su potisnute u drugi plan, što je u konačnici dovelo

---

<sup>75</sup> Najvažnije pravne posljedice osude ogledaju se u tzv. profesionalnim zabranama - prestanku radnog odnosa i prestanku, odnosno zabrani stjecanja određenih zvanja, poziva i zanimanja. Ove pravne posljedice osude duboko zadiru u osnovna ljudska prava, kao što je pravo na rad, jer čovjeku oduzimaju mogućnost da se bavi onim za što je školovan i osposobljen, onim što predstavlja značajan čimbenik u njegovom životu, kako u pogledu osiguranja materijalne egzistencije, tako i u pogledu načina na koji se pojedinac kao ličnost potvrđivao i izražavao.

<sup>76</sup> Novoselec, P.: Opći dio kaznenog prava..., str. 505.

do jedne nove vrste dualiteta krivičnih sankcija – dualiteta na liniji kazna-sankcija opominjanja.

Analizirajući odnos mjera sigurnosti i drugih krivičnih sankcija (uvjetne osude, uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom, sudske opomene, odgojnih mjera), autorica zaključuje da, iako ih povezuje specijalno-preventivna nit, navedene sankcije jesu, a i trebaju biti, sasvim različite vrste krivičnopravnih sankcija koje, svaka za sebe, imaju svoj smisao i svoju svrhu postojanja.

Analizirajući odnos mjera sigurnosti prema drugim srodnim sankcijama i pravnim posljedicama osude, autorica zaključuje da su zaštitne mjere kao sankcije prekršajnog prava u svojoj biti istovjetne mjerama sigurnosti kao vrsti krivičnih sankcija – suština i jednih i drugih ogleđa se u preventivnoj funkciji, sprječavanju počinjenja novih kažnjivih radnji, odnosno krivičnih djela. Ipak, zaštitne mjere kao prekršajne mjere predviđene su za "lakša protupravna djela", dok su mjere sigurnosti predviđene za "društveno opasna", odnosno krivična djela. S druge strane, za pravne posljedice osude, kao preventivno sredstvo u vidu određenih zabrana ili ograničenja, iako su u određenim slučajevima prikladne i neophodne, nameće se potreba za njihovim djelomičnim ili potpunim ukidanjem, odnosno iznalaženjem najadekvatnijih rješenja, obzirom da su se do danas pravne posljedice osude proširile u tolikoj mjeri da niti sam sud koji izriče kaznu nije uvijek u stanju znati kakva će sve ograničenja prava, zabrane, uskraćivanja, silom drugih zakona i propisa pogoditi osuđenika temeljem osude koju mu je sud izrekao.

## Literatura

1. **Bačić, F.** (1978) Krivično pravo, Opći dio, „Informator-Zagreb“, Zagreb.
2. **Bavcon, Lj.** (1965) Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, JRKKP, br.3.
3. **Čejović, B.** (1982) Krivično pravo, Opšti deo, „Privredna štampa“, Beograd.
4. **Kambovski, V.** (2006) Kazneno pravo, Opšti del, Treto izmeneto izdanie, Skopje.
5. **Lazarević, Lj.** (1966) Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, JRKKP, br.3.

6. **Lazarević, Lj.** (1969) Kazne i mere bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, Zavod za izdavanje udžbenika SR Srbije, Beograd.
7. **Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V.** (2010) Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za mediteranske poslovne studije Tivat.
8. **Mrvić-Petrović, N.** (2007) Krivično pravo, opšti i posebni dio, četvrto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd.
9. **Novoselec, P.**(2009) Opći dio kaznenog prava, treće izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
10. **Simović, M., Simović, V., Todorović, Lj.** (2010) Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH, kompilirani i prečišćeni zakoni, registar pojmova, praksa Ustavnog suda BiH, praktični primjeri akata, Biblioteka Mostovi, Sarajevo.
11. **Srzentić, N., Stajić, A. i Lazarević, Lj.** (1981) Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Deseto izdanje, „Savremena administracija“, Beograd.
12. **Stojanović, Z.** (2007) Komentar Krivičnog zakonika, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd.
13. **Stojanović, Z.** (2009) Krivično pravo, Opšti deo, šesnaesto izmenjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd.
14. **Stojanović, Z.** (2010) Komentar Krivičnog zakonika, Misija OSCE u Crnoj Gori, Podgorica.
15. **Tahović, J.** (1961) Krivično pravo, Opšti deo, „Savremena administracija“, Beograd.
16. **Tomašević, G.** (1986) Mjere sigurnosti u krivičnom pravu, „Književni krug – Pravni fakultet“, Split.
17. **Tomić, Z.** (1990) Mjere bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu (doktorska disertacija), Beograd.
18. **Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V. i dr.** (2013) Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb.
19. **Vešović, M.** (1989) „Neoklasicizam“ u novom švedskom krivičnom zakonodavstvu, JRKKP, 1989. god., broj 2.
20. **Vešović, M.** (1987) Svrha kažnjavanja i sistem krivičnih sankcija u jugoslovenskom krivičnom pravu, „Pravna misao“, Sarajevo, 1987. god., broj 5-6.

21. **Zlatarić, B.** (1966) „O sistemu represivnih mjera prema odraslima po jugoslavenskom krivičnom zakonodavstvu“, JRKKP, 1966.god., broj 1-4, Beograd.

### **Zakoni**

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15).
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14).
3. Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13).
4. Krivični zakon Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD“, br 10/03, 45/04, 06/05, 21/10, 52/11, 33/13-prečišćeni tekst).
5. Zakon o prekršajima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 41/07 i 18/12).
6. Zakon o prekršajima FBiH („Službene novine FBiH“, broj 63/14).
7. Zakon o prekršajima RS („Službeni glasnik RS“, broj 63/14).
8. Zakon o prekršajima BD BiH („Službeni glasnik BD BiH“, broj 24/07).
9. Kazneni zakon Republike Hrvatske (NN 125/11).
10. Krivični zakonik Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“ 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014).
11. Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, broj 70/2003) – sa izmjenama i dopunama 2006., 2008., 2010., 2011. i 2013. godine, te ispravkama 2004. i 2013. Godine.
12. Krivični zakonik Republike Makedonije („Službeni vesnik na Republika Makedonija“, broj 37/96) - sa izmjenama i dopunama 1999., 2002., 2003., 2004., 2005., 2006., 2008., 2009., 2011., 2012., 2013., 2014. godine.

## **RELATIONSHIP OF SECURITY MEASURES TO OTHER CRIMINAL SANCTIONS AND RELATED MEASURES**

### **Abstract**

The emergence of security measures as a specific category of criminal sanctions, legally and terminologically separated from the penalty, in criminal literature is most often associated with various theoretical approaches, directions and concepts of individual schools of criminal law of a certain period of time (the Classical school, Positive school, Sociological school, Neoclassical schools, New Social Movement of Defence).

The role, nature, purpose and place of security measures over time have changed. The introduction of so-called admonitory sanctions significantly affected the position of the security measures in the criminal law. With their emergence and thus the widely accepted application in case law, the security measures are virtually pushed into the background, and that all led to a new kind of duality of criminal sanctions - duality on the line penalty – cautionary sanctions.

### **Key words**

security measures, penalty, dualistic system of criminal sanctions, monistic system of criminal sanctions, repression, prevention, admonitive sanctions, related measures.



# RAZVOJ INSTITUTA NEIMOVINSKE (NEMATERIJALNE) ŠTETE, S OSVRTOM NA PRAVO OSIGURANJA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 347.426.4:368.025.8

doc. dr. Dubravko Grgić\*  
prof. dr. Enes Bikić\*\*

## Sažetak

Nematerijalna šteta je pojava suvremenog privatnog prava koje u pravnom smislu, pod pojmom štete, podrazumijeva *imovinsku i neimovinsku štetu*. Ranije je privatno pravo, u okviru nauke rimskog prava, bilo ograničeno na imovinska prava, zbog čega je opći pojam štete odnosno interesa, obuhvaćao samo predmete imovinske vrijednosti. U pravilu se pod štetom podrazumijevala samo imovinska šteta. Za proširenje pojma štete u pravnom smislu, povijesno su važne dvije činjenice: *prva*, koja se očituje u uklanjanju privatnih kazni iz građanskog prava i *druga*, koja se očituje u priznavanju prava ličnosti (osobnosti). Priznavanje takvih prava kao posebnih privatnih prava pojedinca, zahtijevalo je i priznavanje sankcija za njihove eventualne povrede. Kao što se povredom imovinskih prava nanosi izvjesno umanjenje u imovini oštećenika, tako se povredom prava ličnosti nanosi šteta (zlo) njegovoj ličnosti. Povreda prava ličnosti se na općeniti način naziva neimovinskom štetom, a njezina naknada, najvažnijom civilnom sankcijom prava ličnosti.

## Ključne riječi

Šteta, nematerijalna šteta, oštećeni, odgovornost, orijentacijski kriteriji, zadovoljština, osiguranje.

---

\* Pravni fakultet Univerziteta u Zenici;  
enes.bikic@prf.unze.ba

\*\* Pravni fakultet Univerziteta u Zenici;

## Uvod

Prve građanskopravne kodifikacije europskih zemalja nisu se u većoj mjeri bavile institutom neimovinske štete koja predstavlja povredu prava ličnosti. Razvoj prava ličnosti i njegovo izučavanje započinje početkom XX. stoljeća, a svoju punu afirmaciju postiže polovicom istog stoljeća, uglavnom zbog strahota 2. svjetskog rata, kada se to pravo počelo štititi međunarodnim konvencijama<sup>1</sup>. Francuski sudovi su prvi u svijetu počeli priznavati izvjesna osobna prava i to pravo na tjelesni integritet, slobodu, čast, kućni mir, legitimne osjećaje i drugo, pa se temeljem ovakve sudske prakse izgradila i teorija neimovinske štete [*dommagemora*]. Pojam neimovinske štete, na način kako smo ga upravo opisali, u znanosti je općenito prihvaćen, pitanje njezine naknade *"veoma je prijeporno, a također i veoma zamršeno"*<sup>2</sup>.

### 1. Pojam neimovinske štete

Obligaciono-pravni odnosi, nastali prouzrokoivanjem štete u suvremenom svijetu, veoma su brojni i svakodnevni su pratilac života. Sam pojam "šteta" upotrebljava se u različitim značenjima. Pravo štiti ono što neko lice ima (imovinu), ali i ono što neko lice jeste (ličnost). Zaštita dobara (bioloških, psiholoških i društvenih) nekog lica se zasniva na uspostavljanju obaveznog odnosa na naknadu štete.<sup>3</sup> U svakodnevnom govoru riječ "šteta" upotrebljava se za označavanje različitog broja situacija izvan onih koje su obuhvaćene pravno-tehničkim pojmom štete. Tako se, na primjer, često može čuti: "šteta što danas pada kiša"; "šteta što nije oženjen". Dakle, u svakodnevnom govoru pojam "šteta" se upotrebljava za označavanje svake neprijatnosti ili izostanak prijatnosti. U pravu ona označava imovinsku (poznata i kao materijalna, novčana ili ekonomska) i neimovinsku štetu (poznata i kao moralna, neekonomska, nematerijalna, idealna i sl.). Imovinska i neimovinska šteta svakako sačinjavaju opći pravno-tehnički pojam štete. Laičko značenje riječi šteta mnogo je šire.

Pod štetom se podrazumijeva svaki nedobrovoljni gubitak ili oštećenje zaštićenog dobra. Šteta se određuje na način da se uspoređi sadašnje

---

<sup>1</sup> N. Gavela (2000) Osobna prava I. dio, Pravni fakultete Zagreb, str. 9.-13.

<sup>2</sup> M. Kalodžera (1941) Naknada neimovinske štete, Zagreb, str. 4.-5.

<sup>3</sup> B. Morait (2007) Obligaciono pravo, knjiga druga, Banja Luka,, str. 117. i 118.

(trenutno) stanje sa stanjem koje je bilo prije bez nastupanja štetnog događaja.<sup>4</sup> Kroz povijest, određivanje pojma imovinske štete nije zadavalo veće teškoće. Ona se najčešće vezala uz definiciju umanjenja postojeće imovine (prosta, stvarna, pozitivna šteta, *damnum emergens*) ili nenastupanja povećanja koje se po redovnom tijeku stvari ili okolnostima konkretnog slučaja moglo očekivati (izgubljena dobit, propušteni dobitak, *lucrum cessans*). Ono što ovaj pojam čini koherentnim jest imovinski karakter interesa čijom povredom nastaje i imovinska šteta. Kako se imovinski interes može izraziti u novcu koji je zajednička mjera vrijednosti svih naših interesa, taj je pojam do danas povijesno egzistirao bez kvalitetnih promjena. Mnogo je teže bilo odrediti pojam neimovinske (moralne) štete. Bez određivanja pojma ove vrste štete nije bilo moguće odrediti niti njenu pravnu prirodu, niti odrediti pravna pitanja koja pokreću utvrđivanje naknade za neimovinsku štetu u novcu kao zajedničkoj mjeri vrijednosti svih naših interesa.<sup>5</sup> Sama povreda bilo kojeg od zakonom priznatih zaštićenih prava ličnosti ne predstavlja i neimovinsku štetu, već takvu štetu čine posljedice izazvane povredom prava ličnosti, stoga se neimovinska šteta može definirati kao poremećaj emocionalne, odnosno psihičke ravnoteže izazvane tim subjektivnim trpljenjima.<sup>6</sup>

Baveći se problematikom pravne naravi neimovinske štete, stručna literatura iz XIX. stoljeća polazi od pretpostavke da se u suvremenom civilnom pravu naknada štete postiže na dva načina: vraćanjem u "prijajšnje stanje" (*naturalna restitucija*), ili davanjem odštete "ishodeća od procjene" [*novčana reparacija*]. Naknada neimovinske štete putem uspostave prijašnjeg stanja može se zamisliti na više načina (npr. objavom sudske presude ili ispravkom u štampi moguće je izbrisati neugodan utisak, što ga je u javnosti mogao proizvesti neopravdani napad na nečiju čast i sl.). Uspostava prijašnjeg stanja kao sredstvo naknade neimovinske štete moguća je uvijek kada vrsta nanesene štete to dopušta. No, kod povreda koje dovode do neimovinske štete, uspostava prijašnjeg stanja obično nije moguća. Naime, počinjeno zlo i pretrpljena bol ne mogu se ignorirati, budući su posljedice povrede prisutne te se

---

<sup>4</sup> Brox/Walker, *Algemeines Schuldrecht* (2010), 34. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, str. 330.

<sup>5</sup> O pojmu neimovinske štete i načinu definiranja iste u pravnoj teoriji i zakonodavstvu – O. Jelčić, "Novčana naknada nematerijalne štete u slučaju tjelesne povrede", *Naša zakonitost*, 10, 1982., Zagreb.

<sup>6</sup> O. Stanković "Novčana naknada neimovinske štete", izdanje 1965. godine, Beograd.

one ne mogu anulirati. Iz tog će razloga gotovo uvijek jedini način naknade neimovinske štete biti odšteta u novcu. Da bi se šteta mogla naknaditi, potrebno je, prije svega, utvrditi postoji li ona stvarno i može li se njeno postojanje pouzdano utvrditi. Kod imovinskih šteta to ide bez poteškoća jer se ona uvijek očituje u umanjenju imovine koja ima objektivnu vrijednost. Situacija je drugačija kod neimovinske štete jer ona pogađa oštećenika u njegovoj ličnosti i najčešće ostaje bez vanjskih posljedica. M. Kalođera<sup>7</sup> zastupao je stav da se dokazivanjem djela istovremeno dokazuje i šteta, navodeći za to primjer automobilske nezgode u kojoj vlasnik vozila pregazi oštećenu osobu i ozlijedi ju. Prirodna posljedica povrede je fizička bol i nitko neće poricati postojanje ove štete jer je svakome jasno da je oštećenik u navedenim okolnostima morao pretrpjeti više ili manje fizičke i duševne bolove.

## 2. Razvoj neimovinske štete

Neimovinska šteta, u vidu pravične naknade u novcu kod povrede ličnosti, ima različite povijesne korijene. Tako je već član 20. Constitutio Criminalis Carolina<sup>8</sup> (CCC) predviđao mogućnost podnošenja zahtjeva naknade u vidu bolnine (Schmerzensgeld) zbog nedozvoljenog mučenja. Sam ovaj naziv vodi porijeklo iz tadašnjeg vremena, a odnosio se na nedozvoljeno mučenje, odnosno nadoknadu za protivpravno nanošenje boli.<sup>9</sup> OGZ u § 1293. štetom definira: "*svaki kvar, učinjen nekom u imovini, pravima i njegovoj osobi*". Stilizacija ovog paragrafa je takva da obuhvaća, pored imovinske, i sve slučajeve neimovinske štete. Dok povrede imovine uvijek dovode do imovinske štete, povrede prava, a poglavito povrede ličnosti /osobe/, uglavnom se odnose na neimovinska oštećenja<sup>10</sup>. U vezi s naknadom nematerijalne štete u Njemačkoj, došlo je do promjene pravnog stanja poduzetim reformama građanskog pra-

---

<sup>7</sup> M. Kalođera (1941) Naknada neimovinske štete, monografija, Zagreb, str. 21.-35.

<sup>8</sup> Constitutio Criminalis Carolina iz 1532. godine važi danas kao prvi njemački opći krivični Zakonik.

<sup>9</sup> Erwin Deutsch (1995) "Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld", 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, str. 228.

<sup>10</sup> Paragrafi iz OGZ-a koji se odnose na naknadu neimovinske štete:

§.1323. "Kada se radi o naknadi prouzročene štete, mora svakako u prijašnje stanje biti povraćeno ili ako to ne može da bude, ima se platiti vrijednost ishodeća od procjene. Ako se obveza naknađenja tiče samo pretrpljene štete, tada je naknada štete u pravnom smislu; ako li se obveza ta proteže i na izmakli dobitak i na zaglađenje prouzročene uvrede, zove se puno zadovoljenje".

va od 1.8.2002. Prema novom § 253. II. BGB-a, može se takođe zahtijevati naknada za štetu koja nije imovinska, kao obeštećenje pravične novčane naknade, ako postoji obaveza naknade zbog povrede tijela, zdravlja, slobode ili seksualnog samoodređenja.<sup>11</sup>

Sudska praksa bivše FNRJ u prvo vrijeme poslije oslobođenja, zbog izostanka pozitivnih propisa o naknadi nematerijalne štete, nije priznavala pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete, iako su pojedini stari građanski zakonici takvu mogućnost predviđali u izvjesnim i točno opisanim slučajevima. Samo su sudovi u Sloveniji i Hrvatskoj, odmah nakon oslobođenja, priznavali novčanu naknadu za nematerijalnu štetu, ali u relativno uskim okvirima ranijih pravnih pravila tj. paragrafa 1323. do 1328. bivšeg OGZ-a.<sup>12</sup>

Svoja stajališta u pogledu nepriznavanja nematerijalne štete sudovi su počeli mijenjati poslije donošenja prvog nacрта Zakona o naknadi štete iz 1951. godine. Na tim osnovama, polazeći i od pravnih pravila ranijih građanskih zakonika, prateći razvoj društva i ukupnih društvenih odnosa, razvijala se bogata sudska praksa u pogledu prava na naknadu nematerijalne štete.<sup>13</sup> Ista je kasnije poslužila i kao osnova u reguliranju ovog instituta Zakonom o obligacionim (obveznim) odnosima iz 1978.<sup>14</sup> (dalje u tekstu: ZOO/78), u kojem je najčešće korišten pojam ove vrste štete pojmovno određen kao "nematerijalna šteta". Rasprava o osnovanosti i obimu instituta nematerijalne štete

---

Povreda u tijelu,

§.1325. "Tko koga ošteti [povrijedi] u tijelu, plaća troškove za liječenje osobe povrijeđene, naknađuje joj ne samo izmaklu zaslugu nego i zaslugu koje će se oštećenik lišiti unaprijed, ako za rad postane nesplican, i suviše ako oštećenik zahtjeva, valja mu za pretrpljene bolove platiti neku sumu prema okolnostima dokazanim".

§.1326. "Ako je povrijeđena lica nagrđena po zlu postupanju, ima se, osobito, ako je spola ženskog, gledati na ovu okolnost u toliko, ukoliko bi to moglo smetati njezinom boljem napretku."

§.1327. "Ako se od tjelesne povrede dogodi smrt, imaju se namiriti, ne samo troškovi, nego i ostavšoj ženi i djeli ubijenog valja naknaditi sve ono, što su s pomenute povrede izgubili".

<sup>11</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht (2010), 34. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, str. 332.

<sup>12</sup> M. Vuković (1955) Opći građanski Zakonik (s novelama i ostalim naknadnim propisima), Školska knjiga Zagreb, str. 429.-433.

<sup>13</sup> Nekoliko sudskih odluka – npr. VS NR HR iz 1951, VS Jugoslavije 1956. i 1966. - citirano u članku O. Jelčić, "Novčana naknada nematerijalne štete u slučaju tjelesne povrede", Naša zakonitost, 10, 1982., Zagreb.

<sup>14</sup> Vidi: Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, Službene novine Federacije BiH, br. 2/92, 13/93, 13/94 i 29/03, te Službeni glasnik RS, br. 17/93, 74/04.

rezultirala je donošenjem ZOO/78 koji je ozakonio i novčanu naknadu za nematerijalnu štetu. Tako se u obrazloženju prijedloga spomenutog zakona (AS br. 388/15 iz prosinca 1977.) izvorno navodi:

*"Negativan stav prema naknadi nematerijalne štete se ponegde opravdava time da se ekvivalent psihičkog i fizičkog bola ne može izraziti u novcu te mora zato svako preuzeti na sebe štetu, koju je pretrpeo. Na osnovu toga što je naknada nematerijalne štete u skladu sa pravnim osećanjem naših ljudi i što se zasniva na humanom osnovu, taj institut je u predlogu prihvaćen i regulisan. Pravnici, praktičari i teoretičari, doduše, imaju mnoge primedbe, ali čini se da ove nisu toliko načelne, nego više posledica nekih deformacija ovog instituta u praksi. Zato je u predlogu zakona određeno da sud mora prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete i kod odmeravanja naknade da vodi računa o značaju povređenog dobra i svrsi naknade, kao i da se time ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom [str. 121. obrazloženja]"*.

Takav razvoj ovog instituta u povijesti našeg prava odražava se i u današnjoj pravnoj situaciji. Njegova je osnovna karakteristika da je, s jedne strane, u načelu osporavao pravo postojanja instituta nematerijalne štete, a sa druge strane, usprkos svim dvoumljenjima bogato razvijao taj institut. Zato i u tom razvoju i njegovim opisanim glavnim usmjerenjima vidimo jedan od osnovnih uzroka neujednačene pravne i činjenične problematike instituta nematerijalne štete, za koju su, pored relativno velikih razlika u visinama novčanih naknada za pojedine nematerijalne štete, karakteristični i suštinski različiti pogledi na osnovanost, obim, svrhu ... pojedinih vidova nematerijalne štete, odnosno naknada za iste<sup>15</sup>.

### **3. Osnovanost dosuđivanja naknade neimovinske štete**

Kako se kod nas kroz povijest institut nematerijalne štete oblikovao razvojem društvenih odnosa i sudske prakse i na kraju „potvrdio“ donošenjem ZOO-a/78, tako su i u *poredbenom* pravu postojala različita

---

<sup>15</sup> Vidi: Savjetovanje Saveznog suda, Vrhovnih sudova republika i dr., Naknada nematerijalne štete, Ljubljana 1986., Redakcija "Zbirka sudskih odluka" pri Saveznom sudu, Savremena administracija, Beograd, 1988., 48.

gledišta o ovom institutu. S obzirom na to priznaju li ili ne povredu oštećenikovih osobnih prava i interesa, koja se ne odražava u njegovoj imovini, u vidu novčane naknade, razlikujemo tri grupe zemalja. U *prvu se grupu* ubrajaju malobrojna zakonodavstva koja ne priznaju pravo na bilo kakvu novčanu naknadu za neimovinsku štetu. U *drugu se* ubrajaju zakonodavstva koja predviđaju dosudu naknade samo u onim slučajevima kada je to zakonom izričito predviđeno, a u *treću grupu*, zakonodavstva onih zemalja čijim je propisima na općenit način predviđeno da sud pod određenim okolnostima može dosuditi takvu naknadu oštećeniku, s time da je sudu ostavljena sloboda dosuditi takvu štetu i za one povrede koje nisu izričito određene u zakonu.

Iz priznavanja ili nepriznavanja prava na novčanu naknadu za neimovinsku štetu, razvile su se dvije teorije koje se mogu prezentirati kako slijedi:<sup>16</sup>

*"Za stanovište da za prouzrokovanje nematerijalne štete oštećenom ne treba priznati pravo na novčanu naknadu, najčešće su isticani razlozi (negativna teorija) da se nematerijalna šteta sastoji u povredi, ličnosti, a ličnost se štiti sredstvima krivičnog prava, te u konkretnom slučaju ne postoji valjan osnov da se šteta kompenzira imovinskom naknadom, jer se time novčana naknada nematerijalne štete, umjesto za otklanjanje određene povrede pretvara u sredstvo za sticanje imovinske vrijednosti, da je novčana naknada nematerijalne štete nemoralna, jer vodi komercijalizaciji čovjekove ličnosti i špekulaciji sa ličnim dobrima čovjeka, kao i da se novčana naknada ne može sa sigurnošću i precizno odrediti, jer se novcem, ne može tačno odmjeriti fizički ili psihički, bol i težina, pretrpljene povrede. Zastupnici drugačijeg stanovišta (pozitivna teorija), polazili su od toga da je sama priroda nematerijalne štete specifična i da je društveno opravdano da se oštećenom prizna pravo na naknadu takve štete, pri čemu sama ta naknada ne predstavlja cijenu plaćenu za pretrpljenu štetu, niti supstituisanje povređenih ličnih, dobara imovinskom vrijednošću, već je svrha takve novčane naknade da omogući oštećenom da sebi pribavi izvjesnu prijatnost, radost, uživanje ili neko zadovoljstvo i time ublaži poremećenu ravnotežu oštećenog u psihičkoj i osjećajnoj sferi koja je prouzrokovana nanošenjem psihičkog ili fizičkog bola i patnje. Tako shvaćena novčana naknada nematerijalne štete predstavlja specifični,*

---

<sup>16</sup> Ibid, 5.-6. O ovome vidjeti više u doktorskom radu Dubravko Grgić, „Uspostavljanje novog modela naknade neimovinske štete iz osnova automobilske odgovornosti“, Zenica septembar 2012., Teorije o osnovanosti dosuđivanja naknade neimovinske štete, str. 59. i naredne.

*dodatni vid zaštite ličnosti, izraz je humanosti i u skladu je sa načelima pravičnosti i duhom, savremenog pravnog poretka. Činjenica da dosuđena, novčana naknada ne može, sem rijetkih izuzetaka, u potpunosti dovesti do efikasnog uspostavljanja narušene psihičke ravnoteže i da nema egzaktnih mjerila za određivanje visine te naknade, ističu zastupnici ovog stanovišta, nije razlog da se oštećenom, uskrati, svaka naknada, ako se već ne može odmjeriti i pružiti savršena, i potpuna naknada".*

Sudska praksa kod nas je jedinstvena u tome da je novčana naknada za neimovinsku štetu određena taksativno, a ne primjerice navedena, tako da je novčanu naknadu moguće dosuditi za onu neimovinsku štetu koju zakon (ZOO/78) ili drugi zakoni priznaju kao takvu. Egzaktno nabranje prava na novčanu naknadu neimovinske štete smatra se pogrešnim jer je moguće da se jave i neki drugi oblici povrede prava ličnosti.<sup>17</sup> O neravnopravnom položaju oštećenika glede prava na novčanu satisfakciju u slučaju povrede prava osobnost, a kao posljedica subjektivne koncepcije određivanja neimovinske štete, može nam poslužiti i sljedeći primjer, - osobi koja je u komi povrijeđeno je pravo osobnosti, ali ne trpi bol i strah pa nema pravo na novčanu naknadu, pravne osobe i sl.

#### **4. Pravna priroda naknade neimovinske štete**

Težak put razvoja ili određivanja pravne prirode naknade kod neimovinske štete za povredu prava ličnosti, može se vidjeti i opisati kroz jedan slučaj starije njemačke sudske prakse. "Tuženi su dan nakon smrti Otta v. Bismarcka noću nedozvoljeno ušli protivno volji njegove djece u sobu pokojnika, te tom prilikom napravili fotografiju leša kao i ostatka prostorije. Zahtjev na predaju i uništenje fotomaterijala se nije temeljio prema uobičajenom pravu na naknadi štete (naturalna restitucija), nego prema pravilima o neosnovanom bogaćenju".<sup>18</sup> Želimo li razumjeti pravnu prirodu naknade nematerijalne štete, postaviti ćemo nekoliko pitanja i na njih ćemo dati jasan odgovor kako bi lakše shvatili *pravnu prirodu* ovog instituta građanskog prava. Pitanja mogu biti sljedeća:

---

<sup>17</sup> A. Bikić (2010) Naknada štete, Sarajevo, str. 129. i naredne. P. Klarić, Zašto objektivna koncepcija neimovinske štete?, Hrvatska pravna revija, 2012. godine.

<sup>18</sup> Erwin Deutsch (1995), "Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld", 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, str. 226.



- Zašto dosuđujemo novčanu naknadu za nematerijalnu štetu?
- Zašto dosuđujemo naknadu mladoj osobi koja je od posljedice nezgode postala nepokretna kada znamo da se radi o stanju koje nije moguće popraviti?
- Zašto dosuđujemo naknadu silovanoj djevojci kada time ne možemo izmijeniti činjenicu da je ona silovana?
- Zašto dosuđujemo naknadu majci koja trpi duševnu bol za izgubljenim sinom kad je taj gubitak definitivn?
- Što želimo postići dosuđivanjem naknade osobi kod koje je došlo do teške naruženosti kada znamo da joj zbog vrste i mjesta naruženosti ne može pomoći ni intervencija najrenomiranijeg plastičnog kirurga?

Ukratko, zašto dosuđujemo novčanu naknadu nematerijalne štete? Odgovor na ovo pitanje je istovremeno odgovor na osnovno pitanje čitave teorije novčane naknade nematerijalne štete, odgovor na pitanje o pravnoj prirodi naknade i odgovor na pitanje o osnovanosti njenog dosuđivanja. Samo pravilno razumijevanje njene pravne prirode može pružiti logično, konzekventno i zaokruženo učenje o institutu naknade nematerijalne štete. Ako se njena pravna priroda pogrešno odredi, neizbježno može doći do nesporazuma kao i do negiranja samog instituta. Polazna točka je da svrha koja se želi ostvariti dosuđivanjem novčane naknade predstavlja njenu stvarnu osnovu i određuje njenu pravnu prirodu.

Oštećeni koji zahtijeva naknadu, ne obavlja dobrovoljnu razmjenu osobnog dobra za novac, niti dosuđenu naknadu pretpostavlja povrijeđenom osobnom dobru.<sup>19</sup> On je protiv svoje volje žrtva jedne aktivnosti koja ga, u većoj ili manjoj mjeri, čini nesretnim i remeti njegov mir i duhovnu ravnotežu ili bolje rečeno kvalitetu života. Za pravo koje predstavlja instrument uređenja društvenog reda i napretka čiji je vrhovni cilj puna afirmacija čovjekove duševne i fizičke ličnosti, razvijanje njenih ljudskih kvaliteta i zaštita njenih ljudskih manifestacija, u ovakvoj konkretnoj situaciji postavlja se pitanje pronalaska sredstava kojima će se ukloniti, odnosno ublažiti neravnoteža koja je u duševni život žrtve unesena trpljenjem psihičkog odnosa fizičkog bola. Završno, citiramo jedan odlomak iz knjige dr. Stankovića<sup>20</sup>:

---

<sup>19</sup> Takva opasnost može nastati ako se dosuđuje naknada za kratkotrajne bolove neznatnog intenziteta. Zato ne treba dozvoliti novčanu naknadu za takve bolove.

<sup>20</sup> O. Stanković (1968) Novčana naknada neimovinske štete, Savremena administracija, Beograd, str.31.

*"Mi prema tome dosuđujemo naknadu za neimovinsku štetu ne zato što novac predstavlja njenu cenu, već zato što želimo da omogućimo oštećeniku da njenim posredstvom pribavi sebi neko zadovoljstvo i da na taj način što je moguće potpunije uspostavimo onu psihičku i emocionalnu ravnotežu koja je postojala pre štetnikove radnje.*

*Pod raznim imenima — reparacija, kompenzacija, satisfakcija — ovakvu funkciju naknade prihvata i odobrava veliki broj pisaca u našem i u stranim pravima. To stanovište je vladajuće i u našoj današnjoj sudskoj praksi, koja je počev od 1951. godine, i kada je sastavljen prvi Nacrt zakona o naknadi štete, počela da za neimovinsku štetu dosuđuje novčanu naknadu tako da princip te naknade i njegove osnovne aplikacije u praksi nisu više sporni".*

Funkciju satisfakcije kod naknade štete prvi je uočio Ihering, razmatrajući neimovinske interese u rimskom pravu, pa je ispitivanjem izvora došao do zaključka kako novčana osuda u rukama rimskog *suca* imala trojaku funkciju: funkciju ekvivalencije, funkciju kazne i funkciju zadovoljenja. Ova posljednja se sastojala u tome da je sudac tužitelju, zbog pravne povrede koju mu je nanio tuženik, dosuđivao izvjesnu svotu novca, ali ne kao ekvivalent u ekonomskom smislu, nego kao zadovoljenje za njegov povrijeđeni osjećaj<sup>21</sup>. Svakako se ne može prihvatiti konstatacija da je u rimskom pravu satisfakcija dolazila u obzir kod naknade štete, ali nema sumnje da je učenje Iheringa imalo utjecaja na čitav niz pravnih teoretičara kao i na zakonodavstva na kraju XIX. i početkom XX. stoljeća. Satisfakcija je prihvaćena najprije u francuskoj sudskoj praksi širim tumačenjem čl. 1382. Code Civile-a, a zatim i u Švicarskom Obligacionom Zakoniku iz 1883., Njemačkom građanskom zakoniku iz 1900. i dr.<sup>22</sup>.

Nema sumnje da se oštećenom ne može "izbrisati" bol koji je pretrpio. Ono što je moguće jest pružiti mu priliku da sam sebi pribavi neko zadovoljstvo koje će mu na najbolji način pomoći da si nadomjesti pretrpljeni gubitak. Takvo što je moguće samo novcem kao općim sredstvom zamjene. Pri tome, ni u kom slučaju ne smijemo izvući zaključak kako je novac "cijena" za

---

<sup>21</sup> M. Kalodera, Neimovinska šteta – rasprava iz komparativnog prava, monografija, Zagreb, 1941. [R. Ihering: Ein Rechtsgutachten betreffend die Gaubahn., nav. pr. M. Kalodera, ibidem, str. 54.]

<sup>22</sup> I prije navedenih kodifikacija zadovoljenje se spominje i u austrijskom Općem građanskom zakoniku iz 1812., gdje gl. XXX. nosi naziv: "O pravu na naknadu štete i zadovoljenja".

povrijeđeno pravo, odnosno za psihičku bol koja je oštećenom prouzročena. Novac će omogućiti oštećenom da, umjesto bolnog osjećaja, u svoj život unese određenu priyatnost koja će mu pomoći potisnuti posljedice povrede. Također, treba voditi računa o tome da će različiti ljudi na različite načine postići zadovoljenje, bez obzira radi li se o tjelesnim ili duševnim zadovoljstvima. U pomanjkanju boljega, novac nam u životu služi i zato da zavijemo mnoge rane i boli<sup>23</sup>.

Iako najveći dio francuskih pravnih teoretičara vidi svrhu naknade nematerijalne štete u reparaciji, u francuskoj teoriji nailazimo poimanje da naknada nematerijalne štete treba ići u smjeru afirmacije povrijeđenog dobra, a ne za tim da se oštećenom pruži satisfakcija. Osnove ove teorije postavio je R. Demogue, koji je očito pokušao spojiti elemente teorije privatne kazne i teorije reparacije. Suština ovog gledišta je u afirmaciji prava oštećenog što se može učiniti samo konstatacijom počinjenog zla. Dva su momenta odlučna za ovu teoriju: [1] da se nijedan pravni odnos ne smije ostaviti bez sankcije i [2] da se novcem ne mogu kompenzirati moralne povrede<sup>24</sup>. Zato se i naknadi daje simbolično značenje pa ona može biti minimalna [tako u sudskoj praksi francuskih sudova postoje odluke o dosuđivanju naknade u iznosu jednog franka odnosno stav o obvezi štetnika na plaćanje troškova parničnog postupka]. Francuska sudska praksa tretira pravo oštećenog na novčanu naknadu nematerijalne štete tako da se ova naknada može odrediti za svaku povredu ličnog prava. Simbolična naknada se češće javlja u odlukama Državnog savjeta, nego u praksi Kasacionog suda. Teorija simbolične funkcije nije od općeg značaja. Naime, cilj koji se želi postići dosuđivanjem simbolične svote novca, bilo da se radi o jednom franku, jednom dolaru ili sličnoj svoti, može se postići drugim oblicima naknade, recimo objavljivanjem presude, ispravke, ili nečim drugim. Ipak, ova teorija stavlja u prvi plan oštećenikovo pravo, odnosno afirmaciju toga prava, čime se u dobroj mjeri približava teoriji reparacije.

---

<sup>23</sup> Z. Petrović, Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti, Sarajevo, 1990. [Colin A. — Capitant H.: Cours élémentaire de droit civil français, Paris, 1964., t. II.]

"Naknaditi štetu ne znači samo uspostaviti ono što je uništeno, a što se često ne može ostvariti, nego također dati žrtvi mogućnost, da si pribavi zadovoljenja jednaka onome, što je izgubila; ona je slobodna da ih traži gdje joj se sviđi". H. Mazeud: Traite de la responsabilité civile, I, br. 313.

<sup>24</sup> Ibid.

## **5. Opći uvjeti za ostvarivanje prava na naknadu neimovinske štete**

Naknada neimovinske štete, kao zaštite prava ličnosti, nije regulirana u jednom zakonu, nego u velikom broju pravnih propisa, kao npr. u porodičnom pravu, propisima o medijima, propisima o autorskim pravima i srodnim pravima i dr.<sup>25</sup> Povijesni pogled na opće uvjete za ostvarivanje naknade na neimovinsku štetu, od razdoblja donošenja nacрта Zakona o štetama iz 1951. do donošenja ZOO/78, koji su kreirale uglavnom odluke najviših sudova (ili sudska praksa), u nedostatku pozitivnih zakonskih propisa, možemo analizirati kroz nekoliko točaka i to:

### **5.1. Postojanje štete**

*Postojanje štete* je neophodna materijalno-pravna pretpostavka za ostvarivanje prava na naknadu. Da bi oštećenik mogao dobiti naknadu, potrebno je da mu je prouzrokovana šteta i da je ta šteta izvjesna. Pod izvjesnošću treba razumjeti ne samo štetu koju je oštećenik pretrpio do donošenja presude ili drugog načina odluke o odštetnom zahtjevu, već i štetu koju će trpjeti u budućnosti ako su već u vrijeme donošenja odluke o odštetnom zahtjevu (sudski ili izvansudski) postojali potrebni parametri za njenu procjenu i ako je u uzročnoj vezi s radnjom za koju štetnik odgovara. Za postojanje neimovinske štete nije neophodno da bude kontinuirana, da bol u kome se šteta sastoji bude prisutan u svakom trenutku, već to mogu biti i povremena stanja. Takav slučaj može biti prisutan u fizičkim patnjama i uopće raznim tjelesnim smetnjama čija pojava i intenzitet mogu varirati s općim zdravstvenim stanjem.

### **5.2. Veličina pretrpljene štete**

Da bi oštećenika bila dosuđena naknada, potrebno je da bol koju trpi dostiže određeni, relativno visoki stupanj intenziteta i da predstavlja ozbiljno narušavanje oštećenikove duševne ravnoteže (*veličina pretrpljene štete*). Sudska praksa je pred sudove toga vremena postavila zahtjev da u ocjeni veličine pretrpljene štete pokažu dovoljno strogosti. Nije dovoljno da postoje kratkoročni bolovi neznatnog intenziteta, ma kako da je njihovo postojanje

---

<sup>25</sup> A. Bikić (2010), Naknada štete, Sarajevo, str. 129. i naredne.

nesumnjivo. Naknada za takve bolove favorizirala bi *lukrativne motive*<sup>26</sup> za podizanje tužbi i kod oštećenika formirala uvjerenje da ono što mu se dogodilo i nije nikakva nesreća ili zlo, već jedna sretna okolnost i sretni povod i prilika da se dođe do izvjesne novčane svote. Suprotan stav bio bi protivan javnom poretku i moglo bi se osnovano prigovoriti da naknada neimovinske štete predstavlja *komercijalizaciju* osobnih dobara i dovodi do neosnovanog i nemoralnog obogaćenja. Sudovi trebaju obvezno paziti da iznos naknade ne pređe određenu gornju granicu, uz istovremeno obvezno isključenje od nakna-de neznatne i kratkotrajne bolove. Više odluka tadašnjih sudova najviše ranga, po pitanju veličine pretrpljene štete, imaju zajednički stav: "*osnovni uvjet za to jest da su postojali bolovi relativno jaki, koji se s trpljenjem podnose*".

### 5.3. Osnova odgovornosti

*Osnova odgovornosti*, krivnja štetnika nije od presudnog utjecaja na oštećenikovo pravo na naknadu. Ona ima utjecaja na visinu štete, a o njoj sud vodi računa i prilikom odmjeravanja iznosa naknade. Velike neimovinske štete mogu biti prouzrokovane i sasvim neznatnim stupnjem krivnje, kao i što mogu postojati i u odsutnosti bilo kakve krivnje. Krivnja nije dakle nužna osnova odgovornosti za neimovinsku štetu, kao što nije ni za imovinsku. Za neimovinsku štetu štetnik odgovara na osnovu krivnje (dokazane ili pretpostavljene) ili objektivno onda kada tako odgovara i za imovinsku štetu.

## 6. Razvoj neimovinske štete u BiH

### 6.1. Međunarodni pravni akti

Međunarodni pravni akti obavezuju našu državu da zakonski uredi pitanja naknade neimovinske štete. Prvi i najvažniji je svakako *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i sloboda* [Rim, 1950.], kao i protokoli uz tu konvenciju, te *Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini* [Oviedo, 1997.]<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> O. Stanković, Novčana naknada neimovinske štete, Suvremena administracija, Beograd, 1968.,93.-95.

<sup>27</sup> "Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskih bića glede primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini" stupila na snagu 1.12.1999.; do listopada 2009. istu je potpisalo 34 a ratificiralo 23 države članice Vijeća Europe.

koje pred države članice Europske unije stavljaju obvezu provedbe zaštite "dostojanstva svih ljudskih živih bića". Svi potpisnici Konvencije obvezali su se štititi dostojanstvo i identitet svih ljudskih bića i jamčiti svima, bez diskriminacije, poštivanje njihovog integriteta i drugih prava, te temeljnih sloboda u pogledu primjene biologije i medicine. Nadalje, u članku 2. Konvencije iz Ovieda stoji: "*interes i dobrobit ljudskog bića imaju prednost nad samim interesom društva i znanosti.*" Svi ustavi članica EU priznaju ovo načelo. Konačno, u okviru pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, prvenstveno za neimovinsku, Odbor ministara Vijeća Europe donio je 1975. *Rezoluciju (75) 7 o naknadi štete na osobi i za slučaj smrti.*<sup>28</sup>

## 6.2. Pravni izvori u Bosni i Hercegovini

U pravnom poretku Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine<sup>29</sup> svakako predstavlja najvažniji pravni izvor prava ličnosti koji u preambuli i Anexu 6. jamči svakom pojedincu temeljna ljudska prava i slobode, posebno pravo na život, te pravo na osobni i obiteljski život, dostojanstvo, ugled i čast, slobodu, jednakost, mir i pravdu. Temeljno ustavno načelo dostojanstva čov-

---

<sup>28</sup> "Usvojena od strane Odbora ministara 14. ožujka 1975. na 243. sjednici zamjenika ministara.; uzimajući u obzir Rezoluciju (63) 29 o pravnom programu Vijeća Europe; uvidom u izvješće koje je podnio Pododbor za temeljna prava CCI-a u svezi naknade za tjelesne ozljede ili smrti na području izvanugovorne odgovornosti; smatrajući da je poželjno smanjiti postojeće razlike između zakona i prakse zemalja članica na tom području uzimajući u obzir da načela i objašnjenja sadržana u izvješću Pododbora mogu pridonijeti promicanju i usklađivanju tih zakona i praksi, preporuča vladama država članica:

Da uzmu u obzir načela o naknadi za tjelesne ozljede ili smrt sadržana u prilogu ove rezolucije prilikom pripreme novih zakona na ovom području;

Da stave na raspolaganje ovu rezoluciju, njezin prilog te objašnjenja nadležnim institucijama i drugim zainteresiranim tijelima u njihovim zemljama." – prijevod iz izvornika Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution (75) 7 on Compensation for physical injury or death.

<sup>29</sup> Opći okvirni Sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Daytonu 21. Novembra., a potpisan u Parizu 14. Decembra 1995 god., koji u članku II.: Ljudska prava i slobode, navodi: "Bosna i Hercegovina i oba entiteta osiguravaju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. U tu svrhu postojat će Komisija za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, kako stoji u Anexu 6. Općeg okvirnog sporazuma. Prava i slobode određene u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te njezinim Protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred drugim zakonodavstvima."

jeka, stoga zahtijeva priznavanje prava na naknadu neimovinske štete bez iznimke i kod svakog pojedinca koji je pretrpio oštećenje fizičkog i/ili psihičkog integriteta. Takvo pravo pripada svim rođenim i začetim ljudskim bićima, djeci i starcima, onima pri svijesti kao i onima bez svijesti, bogatima i siromašnima.

U povijesnom kontekstu, zbog nepostojanja pozitivnih pravnih propisa o naknadi neimovinske štete, sudska praksa na ovim područjima nije priznavala pravo na novčanu naknadu neimovinske štete, premda su pojedini stari građanski zakoni predviđali takvu mogućnost [OGZ]. Tek nakon donošenja prvog nacрта Zakona o naknadi štete iz 1951. godine, naši su sudovi počeli mijenjati svoje stavove u pogledu nepriznavanja naknade za neimovinsku štetu. Zakonom o obligacionim odnosima je u tada postojeći pravni poredak inauguriran tzv. *subjektivni* koncept neimovinske štete, po kojemu je neimovinska šteta nanošenje drugome fizičkog i psihičkog bola i straha. Međutim, iako ZOO/78 u nekoliko članaka (npr. čl.157., čl.199. i čl.200.st.1.) navodi pravo ličnosti i to upravo u kontekstu prava na naknadu nematerijalne štete, pravo ličnosti nije ušlo u definiciju samog pojma nematerijalne štete u smislu čl.155. Promatrano iz današnje perspektive, može se zaključiti da je takav stav bio rezultat stava prof. O. Stankovića koji je smatrao da su "lična prava" (pravo ličnosti) i neimovinska šteta, dva zasebna pojma. Međutim, niti zakonodavstvo niti sudska praksa nisu prihvatili pokušaj redefiniranja pojma nematerijalne štete na način da je nematerijalna šteta pojava bola (fizičkog, psihičkog) ili straha uslijed povrede prava ličnosti, što je rezultiralo gotovo ravnopravnim vrednovanjem malih, ponekad i bagatelnih šteta gdje su svi "patili" od bolova i straha, koje nemaju nikakve prave veze s pravom ličnosti<sup>30</sup>.

Kako su se u višegodišnjoj primjeni ZOO/78, s jedne strane, uslijed raznolikih životnih situacija koje su dovodile do štete i njezinih posljedica, pojavile mnogobrojne dileme koje su rezultirale različitim pristupima institutu naknade štete, te uopćeni karakter normiranja ciljeva i drugih okolnosti od kojih zavisi pravo na naknadu nematerijalne štete, s druge strane, nametnula se potreba da sudovi u tumačenju i primjeni pojedinih zakonskih odredbi, a i radi utvrđivanja bližih kriterija za odmjeravanje i dosuđivanje naknade, razmotre dosadašnju praksu, razmjene mišljenja i utvrde zajedničke stavove o pitanjima s kojima se u praksi najčešće susreću. Navodimo dva temeljna

---

<sup>30</sup> A.Radolović, "Pravo ličnosti u novom ZOO", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci [Zb. PfRij.], 1/2006,152.-153.

zaključka sa savjetovanja u Ljubljani<sup>31</sup> koja su interesantna za predmet ovog rada, i to:

Zaključak br. 1:

*"Pod nematerijalnom štetom, u smislu Zakona o obligacionim odnosima, podrazumevaju se fizički bol, psihički bol i strah. Stoga se oštećenom zbog povrede [nematerijalnih] prava ličnosti novčana naknada može dosuditi samo kad su se posledice te povrede manifestovale u jednom od vidova nematerijalne štete.*

*Kada je neki od vidova nematerijalne štete nastao, oštećenom se novčana naknada može dosuditi samo kada jačina i trajanje bolova i straha ili druge okolnosti slučaja to opravdavaju, da bi se kod oštećenog uspostavila narušena psihička ravnoteža."*

Zaključak br. 2:

*"Kad je oštećeni zbog povrede prava ličnosti [ugleda, časti, slobode i dragih prava ličnosti] trpeo duševne bolove sud mu, pored sankcija iz člana 199. Zakona o obligacionim odnosima, može dosuditi i pravičnu naknadu kad zbog okolnosti slučaja samo na taj način može dati oštećenom punu satisfakciju u skladu sa ciljem kome naknada nematerijalne štete služi."*

Određujući novčanu naknadu, pravno uređenje nesumnjivo izražava društveni stav o neprimjerenosti određenog ponašanja. Visina te naknade trebala bi osigurati da pravična novčana naknada u svakom pojedinačnom slučaju bude shvaćena i prihvaćena kao adekvatan odgovor društva na učinjenu povredu prava oštećenog. Kao mjerilo za odmjeravanje novčane naknade za neimovinsku štetu upotrebljava se pravni standard "pravična novčana naknada". Primjenu ovog pravnog standarda određuju tri osnove: a) značaj povrijeđenog dobra; b) svrha novčane naknade i c) ograničenje da naknada ne smije pogodovati težnjama koje nisu spojive s njenom prirodom i društvenom opravdanošću. Kriteriji za ocjenjivanje, pripada li oštećenom za određeni oblik štete naknada, ujedno predstavlja i mjerilo za odmjeravanje naknade. Osnovna mjerila kod svih oblika nematerijalne štete su intenzitet (stupanj) i trajanje. Sve druge okolnosti su po svome sadržaju djelomično pomoćna mjerila (za individualizaciju značaja osnovnih mjerila), a djelomično (polazne) osnove za ocjenjivanje značaja osnovnih mjerila za konkretno

---

<sup>31</sup> Naknada nematerijalne štete, Savezni sud, Beograd, 1988., Savjetovanje Saveznih i drugih sudova u Ljubljani, 15. i 16. decembra 1986.



određivanje (što opet znači individualizaciju odmjerenja). Utvrđivanje (odmjerenje) novčane naknade za neimovinsku štetu predstavlja primjenu materijalnog prava.<sup>32</sup>

## **7. Utvrđivanje pravične novčane naknade neimovinske štete**

*Uz dilemu o pravno priznatim vidovima štete, potrebno je istaknuti da se u primjeni ZOO-a/78 pojavilo i pitanje kriterija i osnova za priznavanje novčane naknade za nematerijalnu štetu. Postojanje neujednačene sudske prakse dovelo je do nejedinstvene primjene zakona i neravnopravnosti građana koji u jednakoj pravnoj i činjeničnoj situaciji nisu ostvarivali iste iznose novčane naknade za nematerijalnu štetu pa su Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine i Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, donijeli 2006. i 2010. god. "Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje pravične novčane naknade nematerijalne štete"<sup>33</sup>. Nepostojanje ovakvih kriterija i osnova za priznavanje novčane naknade kod nematerijalne štete u entitetu RS je dodatni razlog nejedinstvene primjene zakona i neravnopravnosti građana pred zakonom u našoj državi. Sudovi na prostoru BiH u jednakoj pravnoj i činjeničnoj situaciji ne dosuđuju iste iznose novčane naknade za nematerijalnu štetu. Na prostoru RS građani dobivaju znatno manje iznose novčane naknade nematerijalne štete kod iste činjenične i pravne situacije, u odnosu na građane u Federaciji BiH.*

### **7.1. Orijentacijski kriteriji**

Donošenje i javna objava ovih Orijentacijskih kriterija i iznosa za utvrđivanje pravične novčane naknade (dalje u tekstu: OK), opće je prihvaćen uz naglasak da isti ne predstavljaju cjenik kako se u tekstu kriterija i navodi:

---

<sup>32</sup> O ovome vidjeti više u doktorskom radu Dubravko Grgić, "Uspostavljanje novog modela naknade neimovinske štete iz osnova automobilske odgovornosti", Zenica septembar 2012.

<sup>33</sup> Orijentacione kriterije su donesene na sjednici građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH, 20.2.2006 i na sjednici Građansko-privredno-upravnog odjeljenja Apelacionog suda Brčko distrikta, dana 1.7.2010. (Vrhovni sud RS nije donosio svoje OK).

*"Oni ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni rečenog propisa valja uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja, pri čemu trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju tek značaj osobito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične novčane naknade".* Navedeni OK donesenu su po uzoru na OK Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz 2002., za koje se u pravnoj teoriji i praksi veže i mišljenje da u svakoj o konkretnoj situaciji, visina pravične novčane naknade može odstupati, ponekad i vrlo značajno, od iznosa navedenih u Orijentacijskim<sup>34</sup> kriterijima<sup>35</sup>, navodi I. Grbin,<sup>36</sup> te posebno ističe da su OK-VSRH namijenjeni kako sucima, tako i medicinskim vještacima.

Načelo jednakopravnosti zahtijeva objektivnu evaluaciju i jedinstvenu odštetu za štete takve naravi. Možemo se držati fiksnog načela da žrtve imaju pravo na jednak tretman. Medicinska znanost, oblikovanjem medicinskih smjernica u cilju donošenja prosudbi trajnih oštećenja, pruža temelj za takvu objektivnu evaluaciju. Sustav stupnja oštećenja znači da, zbog jednakosti i op-ravdanosti treba izraditi Medicinsku tablicu za procjenu, za ista zdravstvena oštećenja isti stupanj ograničenja i jednake naknade. Usklađivanje modaliteta novčane naknade samo onda ima smisla kada se gubitak određenog organa ili određene funkcije u čitavoj Bosni i Hercegovini jednako vrjednuje, kada se isto zdravstveno oštećenje svugdje jednako mjeri.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> V. Anić, Rječnik hrvatskoga jezika, Novi Liber, Zagreb 2004., str. 698.: Orijentacija - položaj za što, stav posebne pažnje prema čemu.

<sup>35</sup> Ibid, str. 453.: Kriterij - način na koji se mjeri vrijednost čega, nađena odlika ili svojstvo po kojem se ocjenjuje, odlučuje, raspoređuje itd., mjerilo.

<sup>36</sup> I. Grbin, "Naknada neimovinske štete", Inženjerski biro, Opatija, 2009., str. 49.-50., "Pravičnost novčane naknade nematerijalne štete u pravilu ovisi o aktivnosti dvaju činitelja od kojih svaki ima drugačiju ulogu. To su medicinski stručnjaci i suci. U parnicama radi naknade nematerijalne štete sud, ne uvijek, ali vrlo često, angažira jednog ili više medicinskih vještaka. Na temelju njihovih nalaza i mišljenja sud utvrđuje odlučne činjenice o kojima ovisi iznos naknade. Sud se oslanja na vještake, jer ne raspolaze stručnim liječničkim znanjem. Ako je mišljenje vještaka pogrešno, ni dosuđena novčana naknada nematerijalne štete neće biti pravična. Zato bi bilo potrebno objektivizirati ne samo sudske kriterije, već i one medicinskih stručnjaka."

<sup>37</sup> O ovome vidjeti više u doktorskom radu Dubravko Grgić, "Uspostavljanje novog modela naknade neimovinske štete iz osnova automobilske odgovornosti", Zenica septembar 2012., str. 275. i naredne.

## 7.2. Novi pravni okvir za definiranje neimovinske štete

*Donošenjem Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995. i u njemu iskazanih međunarodnih standarda o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, te popisa prava koje sve osobe unutar područja Bosne i Hercegovine uživaju (pravo na život, zdravlje, dostojanstvo i dr.) stvorila se osnova za novi pravni okvir za redefiniranje pojma neimovinske štete, pa i one neimovinske štete koja je rezultat oštećenja osobe kao posljedice saobraćajne nezgode u cestovnom prometu. Nacrt novog Zakona o obligacionim odnosima na nivou Bosne i Hercegovine (u tekstu dalje Novi ZOO), o kojem je Predstavnički dom Parlamentarne skupštine obavio raspravu u prvom čitanju dana 3.2.2010<sup>38</sup>, a uz koji se, vezano za temu našeg rada, svakako vezuje Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju od*

---

<sup>38</sup> Iz Obrazloženja predlagatelja, citiramo dijelove: “ Ustavni osnov za donošenje Zakona o obligacionim odnosima sadržan je u sljedećim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine:

U članu IV. tačka 4. a) Ustava Bosne i Hercegovine je propisano da je Parlamentarna skupština BiH nadležna za donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva Bosne i Hercegovine ili da se provedu nadležnosti Skupštine po ovom Ustavu.

U članu I. tačka 4. Ustava Bosne i Hercegovine je propisano da će po cijeloj Bosni i Hercegovini postojati sloboda kretanja. Bosna i Hercegovina i Entiteti neće ometati punu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala cijeloj Bosni i Hercegovini.

Pored toga prema Akcionom planu za realizaciju prioriteta iz dokumenta Evropsko partnerstvo s Bosnom i Hercegovinom se kao prioritet predviđa donošenje Zakona o obligacionim odnosima.(...) Ovaj Zakon je urađen uz pomoć njemačke vladine organizacije GTZ, koja je pružila svu tehničku pomoć, a u radu na Zakonu je učestvovao prof. dr. Helmut Ruessman. Također, pored ostalih u izradi Zakona su učestvovali eksperti USAID-a i UNDP-a, kao i profesori obligacionog prava na pravnim fakultetima u Sarajevu i Banjoj Luci. (...)Tekovine prava Evropske Unije su cijenjene, poštovane i ugrađene u tekst Zakona s obzirom na proces približavanja pridruživanja Bosne i Hercegovine Evropskoj Uniji i njenoj aqas communitarie (...) Pored toga uzete su u obzir i tekovine evropske pravne nauke odnosno aktivnosti međunarodnih organizacija i instituta koji se bave obligacionim odnosima, kao što su: -Načela evropskog ugovornog prava, kao rezultata rada Komisije za evropsko ugovorno pravo (tzv. Lando komisija) -Načela međunarodnih trgovinskih ugovora /UNIDROIT) i - te brojnih konvencija Ujedinjenih nacija i njenih organa koji se odnose na obligacije i ugovore. To su: Konvencije UN o ugovorima u međunarodnoj prodaji robe /tzv. Bečka konvencija/, i objavljenih stavova naše nauke, struke i sudske prakse. Ovaj Zakon nije ni do danas usvojen na nivou BiH.

odgovornosti (dalje u tekstu: ZOOMV)<sup>39</sup>, te Zakon o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju i Zakon o osiguranju imovine i lica (dalje u tekstu: ZOS)<sup>40</sup> kao dio obveza preuzetih Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju iz 2008.<sup>41</sup> da nacionalno zakonodavstvo (iz područja prava osiguranja) uskladi sa zakonodavstvom EU. Ovakvom reformom na području građanskog prava, Bosna i Hercegovina bi dosegla isti stupanj razvoja građanskopravne zaštite neimovinskih dobara, odnosno prava ličnosti kakav postoji i u razvijenim državama Europe.

Novi ZOO pojam štete u čl. 174. definira kao: "*Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).*" A u čl. 175. daje i definiciju pojma "prava ličnosti" odnosno nematerijalne štete: "*(1) Pod pravima ličnosti u smislu ovog Zakona razumijeva se pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost ličnog i porodičnog života, slobodu i dr. (2) Pravno lice ima sva navedena prava ličnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke ličnosti, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno firmu, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.*" Donošenjem i stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima u bitnom će se izmijeniti koncept neimovinske štete uspostavljen po ZOO-u/78 na način da se umjesto tzv. subjektivne koncepcije neimovinske štete uvodi tzv. objektivna koncepcija neimovinske štete, prema kojoj tu vrstu štete predstavlja povreda prava ličnosti navedena u čl. 174. Sada Novi ZOO, za razliku od ZOO-a/78, koji je ostavio otvorenim pitanje pojma prava ličnosti, u čl. 175. poimence nabraja temeljna prava ličnosti.

Promjena postojeće (subjektivne) koncepcije i pojma nematerijalne štete novom objektivnom koncepcijom neimovinske štete, prema kojoj je već sama povreda prava ličnosti neimovinska šteta, daje pravu ličnosti pa tako i sveukupnom građanskom pravu novu dimenziju, zahtijevajući novi pristup ovom institutu. Razvoj svakako ide u pravcu priznavanja tzv. egzistencijalne ili čiste neimovinske štete (šteta koja nosi glavno obilježje i pojavljuje se na prvoj razini). To je šteta nastala povredom bilo kojeg prava ličnosti bez nužnog

---

<sup>39</sup> Vidi: Službene novine FBiH, br. 24/05, i Službeni glasnik RS, br. 17/05, 64/06 i 12/09, prečišćen tekst 102/09.

<sup>40</sup> Vidi: Službene novine FBiH, br. 24/05 i Službeni glasnik RS, br. 14/00 i 20/00.

<sup>41</sup> Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju potpisan je 16.7.2008. između država članica Europske zajednice i Bosne i Hercegovine.

odraza u boli i strahu koji više nisu bitna odrednica pojma neimovinske štete u obveznom (odštetnom) pravu. Izvjesno je, međutim, kako će još dosta vremena biti potrebno da se oslobodimo takvih predrasuda. Zaštita prava ličnosti svakako je posebno i ne manje bitno pitanje.

Budućnost utvrđivanja mogućih oblika prava ličnosti, pored onih poimence navedenih u Zakonu, i način njihova popravljivanja kod povrede, najviše će ovisiti o [1] fundamentalnom istraživanju poredbenih odštetnih prava (naime, postoji određeni broj europskih zemalja koje su iz općih odredbi građanskih zakonika XIX. stoljeća izvukli, ne samo pojam prava ličnosti, nego i pojmove šteta koji se tamo i ne spominju, npr. Njemačka, Italija, Austrija), o [2] funkcionalnoj primjeni tih dostignuća u domaće obvezno odštetno pravo u kreativnoj sudskoj praksi, uz značajni doprinos domaće pravne, medicinske i drugih znanosti.

Pored toga, nužno je voditi računa o veoma značajnom stavu Ustavnog suda, koji glasi: "*Različiti pravni sistemi entiteta, s različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava, zaista mogu stvoriti prepreku za slobodu kretanja roba i kapitala koja je garantovana članom I/4. Ustava BiH. Štaviše, Ustavom garantovano pravo na privatnu imovinu, kao institucionalni garant u cijeloj Bosni i Hercegovini, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na nivou države Bosne i Hercegovine radi specifikacije standarda koji su neophodni da bi se ispunile prethodno elaborirane pozitivne obaveze Ustava. Takvo okvirno zakonodavstvo bi, dakle, trebalo odrediti bar razne oblike imovine, nosioce tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koje obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim društvima*".<sup>42</sup>

## **8. Obaveza usklađivanja zakona**

Teškoće i napori donošenja potrebnih zakona na nivou države Bosne i Hercegovine su vidljivi u samim odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Dokaz ovoj tvrdnji može poslužiti sljedeći navedeni stav i mišljenje Ustavnog suda BiH. "*Dakle, obaveza usklađivanja zakona koji regulišu unutrašnje tržište s pravom Evropske unije postoji. Oblast osiguranja se nesporno odnosi na unutrašnje tržište Bosne i Hercegovine. Teško bi bilo govoriti o funkcionalnom tržištu te jedinstvenom ekonomskom prostoru u Bosni i Herce-*

---

<sup>42</sup> Vidi DJELIMIČNU ODLUKU Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 5/98 II od 18. i 19. februara 2000. godine.

*govini (što su također obaveze koje je Bosna i Hercegovina preuzela potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju), bez postojanja efikasnog sistema osiguranja (osoba, imovine, poslovnih pothvata, kredita i sl.) koji je usklađen sa standardima koji su propisani unutar Evropske unije. Upravo stoga je, po mišljenju Ustavnog suda, osporenim zakonskim odredbama bilo nužno propisati zakonodavnu nadležnost Agencije tako da joj se daju ovlaštenja da: a) može podnositi nacрте odnosno prijedloge zakona entitetskim ministarstvima za primjenu zakonodavstva Evropske unije ili smjernica za usklađivanje entitetskih zakonodavstava; b) može podnositi prijedloge entitetskim ministarstvima finansija za izmjenu i dopunu postojećeg entitetskog zakonodavstva u oblasti osiguranja; i c) davanje saglasnosti za izmjene ili dopune entitetskog zakonodavstva o osiguranju koje su predložili jedan ili oba entiteta. Osim toga, osporenim zakonskim odredbama nalaže se entitetskim skupštinama da usvoje i primijene bez amandmana prijedlog zakona koji Agencija podnese entitetskim ministarstvima u vezi s primjenom propisa o osiguranju Evropske unije koji imaju direktan učinak unutar Evropske unije. Ustavni sud naglašava da domaću legislativu, koja se odnosi na oblast osiguranja, ne bi bilo moguće uskladiti s pravom Evropske unije bez postojanja osporenih zakonskih odredbi. Bez osporenih zakonskih odredbi bi i dalje postojala mogućnost da entitetska ministarstva donose međusobno suprotne zakone, te da u dva entiteta postoje različiti propisi o osiguranju, kao i da entiteti biraju da li će usvojiti ili implementirati određeni propis iz ove oblasti koji ima obavezujuću primjenu u Evropskoj uniji".<sup>43</sup>*

### **8.1. Pružanje odgovarajuće zaštite građanima Bosne i Hercegovine**

Kako bi mogli pratiti suvremene trendove, usvajati najbolje pravne standarde i pružati potrebnu zaštitu svim subjektima prava u Bosni i Hercegovini, mora se uskladiti naše zakonodavstvo sa zakonodavstvom EU, a posebno oblast osiguranja koje u znatnom dijelu utječe na pravo naknade štete. Obaveza usklađivanja našeg prava s pravom EU, vidljive su iz pojedinih odluka Ustavnog suda BiH. Kao argumentacija navedenom može nam poslužiti sljedeće mišljenje i zaključak Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. "Ustavni sud naglašava da je pitanje članstva Bosne i Hercegovine u Evropskoj

---

<sup>43</sup> Vidi tačku 19. odluke Ustavnog suda BiH U 17/09.

*uniji svakako stvar koja se tiče vanjske politike naše zemlje, te da smo na tom putu preuzeli određene obaveze potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, u koje, između ostalog, spada i usklađivanje zakonodavstva s pravom Evropske unije koje se odnosi na unutrašnje tržište - konkretno na oblast osiguranja. ... Stoga, Ustavni sud smatra da se osporene zakonske odredbe tiču pitanja vanjske politike i vanjske trgovine, što svakako spada u nadležnost državnih institucija iz člana III/1. tač. a) i b) koje treba dovesti i u vezu s odredbama člana III/2.b) Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojima će "...svaki entitet pružiti svu potrebnu pomoć vladi Bosne i Hercegovine kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine..." U ovom slučaju međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine su ispunjavanje uvjeta iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sve s ciljem što bržeg približavanja članstvu u Evropskoj uniji<sup>44</sup>. Zaključak Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U 17/09 glasi: "Ustavni sud je zaključio da je član 6. Zakona o Agenciji za osiguranje Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 12/04) u skladu s odredbama člana IV./4.a) Ustava Bosne i Hercegovine. Zaključeno je da je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine imala ovlaštenje da usvoji osporene zakonske odredbe na temelju člana IV./4.a) Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom III./1. tač. a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine, s obzirom da je njihov cilj međusobno usklađivanje entitetskog zakonodavstva u oblasti osiguranja, kao i njihovog usklađivanja s relevantnim propisima kojima je ova oblast regulisana unutar Evropske unije, što ujedno i predstavlja ispunjavanje obaveza preuzetih potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom".*

## **8.2. Novi model naknade neimovinske štete**

Predmet ovog rada je razrada novog modela naknade neimovinske štete i to zbog povrede prava ličnosti koja pripada fizičkoj osobi u obliku povrede na život i povrede prava na tjelesno zdravlje i/ili duševno zdravlje [iz Novog ZOO]. Najčešći pravni osnov naknade neimovinske štete je ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti u okviru osigurateljnog pokrivača koje proizilazi iz police osiguranja kao isprave koju izdaje osiguravatelj (društvo za osiguranje) koja pokriva rizike građanske odgovornosti

---

<sup>44</sup>Vidi tč. 20. odluke Ustavnog suda BiH U 17/09.

prouzrokovane upotrebom vozila od strane osiguranika (osobe čija se odgovornost pokriva odredbama ZOOMV/05<sup>45</sup>).

Pitanje, postoji li ili ne postoji nečija odgovornost za štetu, a time i pravo na naknadu štete rješava se u okviru općih pravila odgovornosti za štetu, osobito u okviru pravila o odgovornosti za štete izazvane motornim vozilom u pokretu, ista nisu isključivo vezana za pravo osiguranja, niti su poseban predmet ovog rada. Dakle, neimovinska šteta koja predstavlja povredu prava ličnosti za fizičke osobe u obliku povrede prava na život, tjelesno zdravlje i/ili povrede prava na duševno zdravlje, popravljaju se priznavanjem oštećenima prava na pravičnu novčanu naknadu i to u slučaju:

- a) tjelesne ozljede [povreda prava ličnosti u obliku oštećenja fizičkog i/ili psihičkog zdravlja – čl. 234. Novog ZOO-a- neposredni oštećenik]
- b) smrti, osobito teškog invaliditeta /narušavanje zdravlja/ [povreda prava ličnosti u obliku oštećenja psihičkog zdravlja i to lica koje po čl. 235. Novog ZOO-a imaju pravo na novčanu naknadu - posredni oštećenici].

Oštećenje zdravlja koje uzrokuje nematerijalnu štetu ugrožavaju čovjeka u okviru radnji koje su, načelno, kod svakog čovjeka jednake. Ista zdravstvena oštećenja načelno imaju iste posljedice na svakodnevni život. Stoga je logično ocjenjivati ih po istoj osnovi. Oštećenja te vrste mogu se ocjenjivati tablično. Polazna osnova je ta da za jednake organe, jednake funkcije i jednake standarde stupnja ograničenja neke funkcije moraju postojati iste vrijednosti u jednoj državi. Te iste vrijednosti ili vrijednosti za određivanje stupnja ograničenja, čine kostur Indikativne tablice.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> U članku 3. st. 1. ZOOMV-a propisana je obveza vlasnika ili posjednika vozila koje se u Federaciji (ista odredba i u RS) kreće po cestama ili u područjima koja su dostupna javnosti, da zaključi ugovor o osiguranju od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima upotrebom motornog vozila [osiguranje od odgovornosti] sukladno odredbama ovog zakona. U članku 8. st.3., istog Zakona propisano je da Osiguravatelj odobrava naknadu glede tjelesnih ozljeda ili smrti, kao i imovinske štete ili uništenja, prouzrokovanih trećim osobama u prometnim nezgodama za koje je osiguranik odgovoran po Zakonu, kao i za naknadu opravdanih troškova koje je osiguranik imao u sudskom ili izvansudskom postupku. Naknade se plaćaju bez obzira na mjesto u kojemu se dogodila prometna nezgoda, bilo da se dogodila tijekom vožnje, bilo dok je vozilo zaustavljeno.

<sup>46</sup> O ovome vidjeti više u doktorskom radu Dubravko Grgić, „Uspostavljanje novog modela naknade neimovinske štete iz osnova automobilske odgovornosti“, Zenica septembar 2012., Trajni funkcijski deficiti (TFD) - invalidnost, str. 289. i naredne.



## Zaključak

Za takav novi model naknadi (popravljanju) neimovinske štete, koji predstavlja povredu prava ličnosti fizičkog lica u naprijed navedenim oblicima po Novom ZOO-u, nužan je i novi pristup. Postavlja se pitanje o kakvom je novom pristup riječ. Stoga ponovimo riječi M. Kalodere: "Dok je pojam neimovinske naknade, onako kako smo ga opisali, u nauci općenito prihvaćen, pitanje njezine naknade veoma je prijeporno, a također i veoma zamršeno". Autori ovog rada su sigurni sa stanovišta današnje pravne i medicinske znanosti, da je za zamršene probleme moguće, temeljem Novog ZOO-a, pronaći bolja rješenja za naknadu neimovinske štete, a koje će barem donekle udovoljiti potrebama našeg vremena, boljoj pravičnosti, većoj pravnoj sigurnosti i jednakosti građana pred zakonom. Smatramo da bi neophodno bilo poduzeti dodatna istraživanja: a] razvijeni pravni sustavi obveznog (odštetnog) prava u Europi, b] dostignuća medicinske znanosti, uz c] primjerenu evaluaciju i funkcionalnu primjenu temeljnih pojmova o zdravlju i oštećenju zdravlja koje u svom ustavu i svojim klasifikacijama (smjernicama) daje Svjetska zdravstvena organizacija [WHO].

## Literatura

1. N. Gavela (2000) *Osobna prava I. dio*, Pravni fakultete Zagreb.
2. M. Kalodera (1941) *Naknada neimovinske štete*, Zagreb.
3. B. Morait (2007) *Obligaciono pravo*, knjiga druga, Banja Luka.
4. Brox/Walker, *Algemeines Schuldrecht*, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, (2010).
5. O. Jelčić (1982) „Novčana naknada nematerijalne štete u slučaju tjelesne povrede“, *Naša zakonitost*, Zagreb.
6. E. Deutsch, „*Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*“, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, (1995).
7. A. Bikić (2010) *Naknada štete*, Sarajevo.
8. P. Klarić, *Zašto objektivna koncepcija neimovinske štete?*, Hrvatska pravna revija, (2012).

9. O. Stanković, (1968) Novčana naknada neimovinske štete, Savremena administracija, Beograd.
10. Z. Petrović (1990) Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti, Sarajevo.
11. A.Radolović, „Pravo ličnosti u novom ZOO“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1/2006).
12. D. Grgić, „Uspostavljanje novog modela naknade neimovinske štete iz osnova automobilske odgovornosti“, Zenica septembar, (Doktorski rad, 2012).
13. V. Anić (2004) Rječnik hrvatskoga jezika, Novi Liber, Zagreb.
14. I. Grbin (2009) „Naknada neimovinske štete“, Inženjerski biro, Opatija.
15. M. Vuković (1955) Opći građanski Zakonik (s novelama i ostalim naknadnim propisima), Školska knjiga Zagreb.

## **DEVELOPMENT OF CONCEPT OF NON-PROPRIETARY (NON-MATERIAL) DAMAGE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

Non-material damage is phenomena of modern private law, which in legal terms includes proprietary and non-proprietary damage. Earlier, in the context of unilateral doctrines of Roman law, the private law was limited only to property rights and hence the general notion of damage or interest included only the items of property value.

As a rule, the concept of damage included only material damage. In legal terms, there are two historically important facts for expanding the concept of damages: first is reflected in the removal of private penalties from the civil law and second, in the recognition of personal rights. Recognition of such rights as special private rights of the individuals required the recognition of sanctions for their potential violations. As the violation of property rights causes certain diminution in assets of the injured person, so does the violation of personal rights inflicts harm to a person/personality. Violation of personal rights is usually referred to as a non-material damage and compensation for such damage is considered the most important civil sanction of personal rights.

### **Key words**

damage, non-material damage, injured person, liability, orientation criteria, compensation, insurance.

# PRAVNI KONTINUITET IZMEĐU REGULISANJA BRAKA U ANTIČKOM RIMU I NJEGOVOG POZITIVNO-PRAVNOG UREĐENJA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 347.62(37)  
347.62(497.6)

**dr. sci. Ajdin Huseinspahić**  
**mr. iur. Đenita Kurbegović-Huseinspahić\*\***

## Sažetak

Ovim radom autori imaju za cilj da ukažu na temeljne karakteristike braka (*iustae nuptiae*) u antičkom Rimu i njegovog pozitivno-pravnog uređenja u Bosni i Hercegovini. Na taj način, povezivanjem temeljnih odrednica braka, a u okviru vremenske distance koja obuhvata period od preko dvadeset stoljeća, autori su tragali za zajedničkom niti koja povezuje društveno-pravno akceptiranje braka u prošlosti, s njegovim današnjim određenjem. Fokus rada je na razmatranju teorijskih i zakonskih određenja uslova postojanja braka koja je kroz historiju bivala različito određivana, ali kada podvučemo crtu ispod svih tih definicija i pozitivno-pravnih normiranja, kako u prošlosti tako i sadašnjosti, možemo apstrahirati zajednički imenilac svim tim stručnim, akademskim i pozitivno-pravnim određenjima braka, a što je u radu detaljno obrađeno.

## Ključne riječi

*Iustae nuptiae*, brak, zajednica života, monogamija, heteroseksualnost.

---

\* Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici;  
ahuseinspahic@prf.unze.ba

\*\* Stručna saradnica na Općinskom sudu u Zenici

## Uvod

Malo je privatno-pravnih instituta koji istovremeno mogu biti okarakterizirani kao nepatvoreni, historijski utemeljeni i još uvijek pravno aktualni i multidisciplinarno interesantni, ne samo unutar akademske zajednice, nego i šire, kao što je brak. Tematizirati pravno poimanje braka i analizirati njegove, ne samo pravne, nego i sveukupne društvene reperkusije, činilo se i još uvijek se čini veoma izazovnim. Stoga nas ne trebaju iznenaditi inicijative usmjerene ka tome da brak bude, ne samo pravno određen na drugačiji način, nego i da bude društveno poiman drugačije u odnosu na svoje historijsko utemeljenje, jednostavno kazano, da bude otrgnut od svojih historijskih korijena koji su i te kako važni za ispravno poimanje, ne samo braka, nego i pravnih instituta općenito. Pravna priroda braka je kroz historiju bivala različito određivana, ali kada podvučemo crtu ispod svih tih definicija i pozitivno-pravnih normiranja, možemo apstrahirati zajednički imenilac svim tim stručnim, akademskim i pozitivno-pravnim određenjima braka, a što ćemo detaljno obrazložiti u radu. Nastojanje da se od bilo kojeg pravnog instituta, pa tako i od braka, otrgnu njemu imanentni historijski čimbenici, ravno je atakovanju na pravnu prirodu te pravne ustanove, a u konačnici i samog pravnog sistema.

Shodno navedenom, ovaj članak ima za cilj da referira na teorijsko i pravno određenje uslova za sklapanje braka, kao i da ukaže na značaj braka (*iustae nuptiae*) u antičkom Rimu kao kolijevci eurokontinentalnog pravnog sistema, te da isti dovede u korelaciju s pravnim uređenjem braka u BiH, ali i da pokuša pronaći zajedničku nit svih navedenih poimanja i pozitivno-pravnih određenja navedenog instituta. Stoga, izazovnim se čini istražiti pojam braka i njegove osnovne karakteristike u vremenu starorimske civilizacije te iste uporediti s njegovim današnjim pravnim uređenjem, a sve u okviru romanско-germanskog pravnog sistema.

### 1. Karakteristike braka u antičkom rimu

Prije definisanja braka i ukazivanja na pravnu prirodu i njegove osnovne karakteristike, trebamo imati predodžbu o najvažnijim pravnim vrelima iz kojih crpimo znanje o pravnim institutima tog doba. Tako je za naše poimanje braka bitno razlikovanje termina *iusi leges*<sup>1</sup>. Ono je utoliko važnije

---

<sup>1</sup> Za potrebe postklasične prakse nastajale su različite pravne zbirke sastavljene iz dijela klasičnih pravnika, a što je označavano kao *ius*, ili carskih konstitucija, što je

kada znamo da je Justinijan poslije izvjesnih kolebanja odlučio kodifikovati cjelokupno rimsko pravo: i izvore koji su sadržavali *ius* i izvore koji su sadržavali *leges*.<sup>2</sup> Kada prilazimo pravnom određenju braka, konsultirajući *leges*, onda trebamo imati na umu da su osnovni pravni izvor dvije velike kodifikacije: *Lex Duodecim Tabularum* i *Corpus Iuris Civilis*, kao i nemali broj drugih izvora prava (zakona) koji su regulisali ovaj pravni institut.<sup>3</sup> S druge strane, o braku, na temelju *ius*-a, možemo saznati dosta činjenica ukoliko konsultujemo djela "velikana pravne nauke",<sup>4</sup> posebno onih koji su isticali kao najznačajniji rimski pravници.<sup>5</sup>

U pravnoj nauci postoji niz definicija braka, ali su za nas posebno interesantne one koje su dali rimski pravници. Tako, prema Modestinu, brak predstavlja vezu između muškarca i žene ujedinenih za cijeli život, ustanova božanskog i ljudskog prava.<sup>6</sup> Gaj navodi da *ius connubii* (pravo na zaključenje

---

označavano terminom *leges*. Na temelju *ius*-a i *leges*-a kasnije su nastajale službene kompilacije rimskog prava. Horvat, M. (1974) *Rimsko pravo*, Zagreb, Školska knjiga, str. 32.

<sup>2</sup> Justinijan je naredio sastavljanje Kodifikacije nakon što je uvidio pravnu nesigurnost i anarhičnost koji su se javili kao posljedica nesređenosti rimskog prava, a naročito sukoba između razasutih izvora *ius*-a i tek djelomično kodifikovanih *leges*-a. Puhan, I. (1974) *Rimsko pravo*, Beograd, Naučna knjiga, str. 116.

<sup>3</sup> Clark, E.C. (1914) *History of Private Roman Law*, Cambridge, At the University Press, str. 292.

<sup>4</sup> Klasična pravna nauka je uživala puno poštovanja, a djela rimskih pravnika su bila priznata su kao izvori prava. Njega su nazivali *ius* za razliku od prava stvorenog carskim konstitucijama koje nazivaju *leges*. Imperatori su u dva maha regulisali upotrebu klasičnih pravničkih dijela kao izvora prava, i to prvi put Zakonom o kasiranju iz 321. godine, i drugi put Zakonom o citiraju iz 426. godine. Prvim zakonom je oduzeta vrijednost Paulusovim i Ulpijanovim notama, te komentarima i glosama Papinijanovih dijela. Drugim zakonom je propisano da su samo djela Papinijana, Paulusa, Ulpijana, Modestina i Gaja obavezujuća za sudove s tim da sudija mora prihvatiti mišljenje većine od njih, a ako su njihova mišljenja bila podijeljena, tako da nema većine, bilo je obavezujuće mišljenje Papinijana. Stojčević, D. (1974) *Rimsko pravo*, Beograd, Odbor za udžbenike stručnog udruženja studenata prava, str. 75.

<sup>5</sup> Tako termin *definitio* (koji su upotrebljavali rimski pravници u raznim značenjima) ima u rimskim pravnim tekstovima također i značenje *regulae* tj. općeg pravnog pravila, odnosno principa. Radović, V. (1998) *Retoričko učenje o definiciji i rimski pravници*, Hrestomatija rimskog prava, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, str. 58.

<sup>6</sup> *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

Modestin, *Digesta* 23, 2,1. Više vidjeti: Romac, A. (1989) *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, Informator, 1989, str. 215.

valjanog rimskog braka) podliježe određenim ograničenjima kojih se valja pridržavati, ukoliko lica žele živjeti u braku.<sup>7</sup> Time je on ukazao na postojanje određenih bračnih zapreka koje će sve do danas proizvoditi pravno-relevantne učinke kada je u pitanju valjanost samog braka.<sup>8</sup> Zakon 12 ploča u prvih deset ploča ne sadrži eksplicitne odredbe o *ius connubii*-u, nego tek u 12. ploči navodi: "Pošto su decemviri napisali zakone na deset ploča uz najveću pravičnost i mudrost, sljedeće godine izabrana su druga desetorica, koji su dodali dvije ploče nepravinih bračnih propisa...*tako je nečovječno određeno da plebejci ne mogu sklapati brak sa patricijima.*"<sup>9</sup> U okviru Justinijanove kodifikacije<sup>10</sup> pravници su brak definisali kao "zajednicu rimskih građana koji se ujedinjuju prema zakonskim propisima, i to dorasli (punoljetni) muškarci i žene zrele za udaju, bilo da su (pravno) očevi porodica, bilo sinovi u porodica ukoliko, razumljivo, sinovi u porodici (podređena djeca) imaju saglasnost roditelja pod čijom su vlašću."<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Gaj, Institucije, Knjiga prva, Basta, D., et.al., preveo Stanojević, O., Nolit, Beograd, str. 47.

<sup>8</sup> U bračne zapreke ulazilo je krvno srodstvo i tazbina. Krvno srodstvo u uspravnoj liniji bila je apsolutna zapreka jer je vrijedila uvijek i bez ograničenja, dok se srodstvo u pobočnoj liniji smatralo zaprekom, uglavnom zaključno s trećim, odnosno četvrtim stepenom. Tazbina u uspravnoj liniji proizvodila je iste posljedice. Pored toga rimsko pravo je poznavalo i neke druge zabrane poput onih navedenih u Augustovom ženidbenom zakonodavstvu, a koje se odnosilo na: senatore i njihove potomke koji nisu mogli stupati u brak s oslobođenicama i glumicama; visoke provincijske funkcionere koji nisu imali pravo zaključiti brak sa ženama iz te provincije, kao i staratelje koji nisu mali pravo zaključenja braka sa šticećenicama i udovicama, prije nego što one ožale svoga muža (*virum elugere*). Vojnicima je sve do postklasičnog doba bilo zabranjeno zaključenje braka prije prestanka vojne službe. U kršćansko doba počela su se javljati ograničenja i s obzirom na vjersku pripadnost. O bračnim smetnjama vidjeti: Liber primus, X-De nuptiis, Iustinianus, Institutiones.

Vidjeti: Mousourakis, G. (2012) Fundamentals of Roman Private Law, Springer Heidelberg New York Dordrecht London, str. 98.-101.

Vidjeti: Romac, A., str. 216.

<sup>9</sup> Zakon 12 ploča, Tabula XI., tč. 1.

Zakon 12 ploča nastao je u toku staleške borbe plebejaca i patricija polovinom V. st.pr.n.e. U toku te borbe, plebejci su tražili da im se, između ostalog, priznaju i pravo na sklapanje braka s patricijima. Horvat, M., str. 19.

<sup>10</sup> Brak je i u Justinijanovim Institucijama definisan kao veza muža i žene koja sadrži trajnu životnu zajednicu. Drino, Dž. (2014) Istorija pravnih institucija, Gradiška, Visoka škola "Primus" Gradiška, str. 66.

<sup>11</sup> Iustiniani, Institutiones, Liber primus, X.1., preveo, uvod napisao i komentar sastavio Romac, A. (1994) Institucije, Zagreb, Latina et Graeca.

Sve do 212. godine i "Karakalinog edikta" -*Constitutio Antoniana* - kojim je svim podanicima, odnosno slobodnim ljudima unutar rimskog carstva "dodijeljen" status građanstva, pravo na brak je bilo jednim od nekoliko prava koja su bivala selektivno dodjeljivana samo pojedinim grupama stanovnika.<sup>12</sup> Naime *ius connubii* nije pripadalo svim podanicima carstva.<sup>13</sup> Tako Latini nisu stekli sva prava koja daje status građanstva.

Rimljani su brakom smatrali samo onu zajednicu koju pravni poredak priznaje brakom.<sup>14</sup> U tu svrhu potrebno je bilo ostvariti faktičnu zajednicu života muškarca i žene te imati trajnu namjeru, odnosno volju da u nastavku života ta lica žive kao bračni partneri. Ta namjera je označavana kao *affectio maritalis*, pa je shodno tome rimski brak i prestajao gubitkom *affectio maritalis*-a.<sup>15</sup> Gens, konzorcijum i patrijarhalna porodica agnata pod vlašću *patris familias*-a, predstavljali su široke porodične zajednice koje su u svom sastavu imale veliki broj muškaraca sposobnih za ženidbu i veliki broj djevojaka sposobnih za udaju. Kako su ove zajednice bile egzogamne, muškarcima je bilo dopušteno da se žene samo s djevojkama rođenim van okvira porodice, a djevojkama da se udaju samo za muškarce iz drugih porodičnih grupa.<sup>16</sup> Tako je nerijetko sklapanje braka smatrano instrumentom ostvarenja daleko kompleksnijih i "viših" ciljeva.<sup>17</sup> Svečanost povodom sklapanja braka

---

<sup>12</sup> Time su *cives* izgubili povlašteni pravni položaj u odnosu na pripadnike pokorenih naroda, a čiji je pravni status bio nejednak i određivan ugovorom koji su oni sklapali sa Rimom (*foedus*). Bujuklić, Ž. (2009) *Forum Romanum*, rimska država, pravo, religija i mitovi, Beograd, Dosije studio, str. 249.-250.

<sup>13</sup> Jovanović, M. (2002) *Komentar starog rimskog ius civile*, Knjiga prva-Leges regiae, Niš, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, str. 12.

<sup>14</sup> Ne samo rimska, nego i ostale civilizacije, kako u tom periodu tako i kasnije, za pravovaljanost braka traže da isti bude priznat od strane zvaničnog pravnog poretka. Tako je među razvijenije grane prava u starom Egiptu i Babilonu spadalo bračno i porodično pravo. Brak je sklapan ugovorom, a za njegovu valjanost tražen je jedino pristanak roditelja. Više vidjeti: Bastaić, K./Krizman, B. (1976) *Opća historija države i prava-pregled razvitka*, Zagreb, Informator, str. 38. i 57.

<sup>15</sup> Horvat, M., str. 70.

<sup>16</sup> Puhan, I., str. 161.-162.

<sup>17</sup> Gotovo jednaku važnost brak ima i u grčkim polisima dok je u srednjem vijeku brak bio i više od instituta privatnog prava, pošto je u nemalom broju slučajeva služio da bi se osnovalo ili ustabililo savezništvo dviju ili više država, ili pak uspostavila nova država. Tako je sklapanjem braka između kastiljanske kraljice Izabele i aragonskog kralja Ferdinanda 1469. godine došlo do ujedinjenja ove dvije države i osnivanja Kraljevine Španije.



označavala je, ne samo *momentum* formiranja vlastite porodice i njegovanja novog porodičnog kulta, nego i *momentum* uspostave novih društveno-političkih saveza.<sup>18</sup> Shodno navedenom možemo zaključiti da je, kroz historiju društveno-političkog i pravnog razvoja, brak predstavljao daleko više od čiste spolne veze između muškarca i žene.

Za razliku od pravnog uređenja braka kod drugih naroda, rimski brak je bio strogo monogaman.<sup>19</sup> U antičkom Rimu spolne veze između muškarca i žene mogle su biti različitog značaja: mogu biti juristično priznate, moralno dopustive, nemoralne i protupravne. Dok se juristično priznat brak definiše na način kako smo to naveli u Modestinovoj definiciji, moralno dopustivi brak je konkubinat tj. trajna životna veza, uz dodatak da žena (koja je prije označavana kao *pellex*, a kasnije kao *concupina*) i djeca (*liberi naturales*) ne ulaze u muževu familiju pa se zato može utvrditi da u ovom braku mužu nedostaje *affectio maritalis*, a ženi *dignitas uxoris*.<sup>20</sup>

Moralno je dopustiv i *contubernii*, tj. "spolna veza između robova, odnosno između slobodnih lica i robova, a čiji je jedini pravni učinak *servilis cognatio*, koja sve do Valentinijana tvori samo bračnu zapreku, no kasnije je po zakonu ovog cara ova veza proizvodila i nasljednopravne učinke za slučaj da ropsko čeljade bude pušteno na slobodu."<sup>21</sup> Nemoralnom (*stuprum*) je

---

Više vidjeti: Imamović, M. (2005) Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija, Sarajevo, Magistrat, str. 151.-152. Festić, R. (1998) Opća historija države i prava, Sarajevo, Studentska štamparija univerziteta, str. 55.

<sup>18</sup> Tako je i Prvi trijumvirat između Cezara, Pompeja i Krasa oformljen i ustabiljen odlukom Cezara da svoju kćer uda za Pompeja. Taj brak je trajao od 59. do Julijine smrti 54. godine (u kojem periodu i nastaje Prvi trijumvirat), koji je bio uspješniji nego li se to moglo očekivati od dinastičkog braka.

Vidjeti: Dimitrijević, D., (2002) *Respublica, to sam ja: Ciceron, Post reditum in senatu, Lucida intervala*, prilozi odjeljenja za klasične nauke, br.26 (2/2002), Filozofski fakultet u Beogradu, str. 10.-11.

Williamson, C. (2005) *The Laws of the Roman People*, Michigan, The Univeristy of Michigan Press Ann Arbor, str. 376.

<sup>19</sup> Npr., u državama Starog istoka brak je u načelu bio monogaman, ali se od klasičnog poimanja rimskog braka razlikovao i u činjenice da je postojala i bila legalizirana ustanova sporedne žene, dakle bigamija, a isto tako i konkubine (nevjenčane žene). Bastaić, K./Krizman, B., str. 43.

<sup>20</sup> Na ovu vrstu braka pristajale su samo oslobođenice, a *ingenue* samo ako su bile niska staleža ili nemoralna života. Baron, I. (1925) *Institucije rimskoga prava*, Zagreb, Nakladna knjižara, str. 58.-59.

<sup>21</sup> *Ibid.*, str. 59.

smatrana prolazna spolna veza čovjeka sa slobodnom neudatom ženom,<sup>22</sup> a što je bilo sankcionisano sa *Iulia de adulteriis*.<sup>23</sup> Protupravnim, odnosno kažnjivim je smatran preljub (*adulterium*), tj. "prileg kojega muža s tuđom bračnom ženom" dok se, naprotiv, prileg bračnog muža s neudatom ženom nije smatrao preljubom.<sup>24</sup>

U pretklasično i klasično doba, bit braka je ostala ista kao i u starijem razdoblju: brak je još uvijek društvena činjenica, a ne civilnopravni odnos.<sup>25</sup> Tako je rimski brak i dalje imao dva oblika i to: brak *cum manu* i brak *sine manu*. Dok kod prvog oblika braka žena dolazi pod vlast muža, u braku *sine manu* to nije bio slučaj.<sup>26</sup>

Brak *cum manu* bio je tipičan brak starog prava. Žena postaje članom muževljeve porodice i dolazi u direktnu zavisnost od šefa porodice-pater familiasa.<sup>27</sup> Samim time bivale su prekinute sve veze žene s njenim prijašnjim domusom.

Žena nije više bila agnat u očevoj porodici, ali je sklapanjem braka postajala agnat s agnatima muža. U novoj porodici ima položaj jednak položaju ostalih žena, a sva imovina žene u ovom braku koju je donijela i ostvarila, prelazila je na starješinu nove porodice.<sup>28</sup>

U braku bez *manus*-a, koji je bio tipičan za klasični i postklasični razvoj rimske države, zbog pretvaranja porodice u zajednicu potrošača te zbog privrednog i društvenog osamostaljenja žene, žena nije postajala agnat s

---

<sup>22</sup> U bračnom pravu atenskog polisa tolerisani su vanbračni odnosi muža, ali nisu bili regulisani pravnim propisima, niti su imali pravne reperkusije. Heterizam je u Ateni, jednako kao i u mnogim drugim polisima, bio veoma rasprostranjen. Bastaić, K./Krizman, B., str. 56.

<sup>23</sup> Vidjeti: <http://www.csun.edu/~hcfl1004/Adulteriis.html> (1.2.2016.).

<sup>24</sup> S robinjom se također nije mogao učiniti preljub. Djeca nastala iz takvog spolnog odnosa se broje u spurije, odnosno, kako ih noviji zovu, adulterini. Ibid., 59.

<sup>25</sup> Brak po civilnom pravu (*matrimonium iustum*) je trajna veza rimskog građanina sa ženom koja je Rimljanka ili bar koja ima *connubium*. Djeca iz takvog braka su rimski građani i potpadaju pod vlast oca porodice (*pater familias*). Više vidjeti: Boras, M./ Margetić, L. (1998) *Rimsko pravo*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 82.

<sup>26</sup> Više vidjeti: Jovanović, M., str. 62-63.

<sup>27</sup> O ovlastima *pater familiasa* vidjeti: Frier, W.,B.,/McGinn, A.J.T. (2004) *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford, Oxford Univeristy Press, str. 189.-192.

<sup>28</sup> Osnovno i jedino pravo koje je dobijala žena ulazeći u ovaj tip braka bilo je pravo nasljeđivanja. Naime, žena je bila izjednačena u nasljednim pravima s ostalim ženskim članovima *domus*-a. Horvat, M., str. 76.-77.

agnatima muža, zapravo ona je ostajala agnat u svojoj ranijoj porodici, a lice *sui iuris*, ako je ovaj položaj imala u času zaključenja braka.<sup>29</sup> No, ovaj brak je proizvodio druge učinke.

Naime, muž i žena su bili ravnopravni, odnosno uzajamno obavezni na poštovanja i pomaganje, bili su obavezni na uzajamnu vjernost, kao i na uzdržavanje od svakog akta kojim bi bio doveden u pitanje postojanje bračne zajednice. Žena je dobijala društveni status i domicil muža, kao i pravo da od muža zahtijeva izdržavanje.<sup>30</sup>

Muž je mogao zahtijevati da žena živi u njegovom domaćinstvu, a što nam ukazuje na činjenicu da muž nije *ex lege* imao pravo "dovođenja u domus", te da je žena imala pravo odlučiti da li će udovoljiti muževom zahtjevu. Uz to, muž je imao pravo da upravlja miraznim dobrima žene sve dotle dok je miraz koristio "*ad onera matrimonii sustinenda*".<sup>31</sup> U odnosu na ostalu ženinu imovinu (*bona parapherna*), muž nije imao baš nikakvih prava, ukoliko žena posebnim ugovorom (*mandatum, depositum*)<sup>32</sup> nije na njega prenijela čuvanje i upravljanje svojom posebnom imovinom.<sup>33</sup> Ovakav poprilično kvalitetan društveni položaj žene u braku bez manusa bio je narušen negiranjem nasljednih prava žene u porodici muža, a koji je čak dovodio i do negiranja međusobnih nasljednih prava između majke i djece, jer se ova lica nisu nalazila u agnatskom, nego samo u kognatskom srodstvu.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> Znači, sama činjenica sklapanja ovog braka nije utjecala ni na pravnu, niti na poslovnu sposobnost žene. Puhan, I., str. 167.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ovo je bilo usko vezano s tadašnjom tendencijom da se miraznim dobrima olakša „vođenje domaćinstva“, a što je bila presudna uloga miraza. Vidjeti: Berger, A. (1953) *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, str. 608.

<sup>32</sup> Brak se u pravu srednjovjekovne Franačke države sklapao ugovorom između budućeg muža i oca mladenke. Sastojao se od tri simbolična čina i to: simbolične kupovine, koja se smatrala kao zaručke (mundiji je time prelazio na zaručnika), davanje miraza koji je od 7. st. obligatoran i predaje djevojke mužu, tzv. *traditio puellae*. Bastaić, K./Krizman, B., str. 90.

<sup>33</sup> Zabranom intercesije ili jemstva žene u korist muža, dodatno je ojačana imovinska samostalnost žene, a što se jasno može pročitati iz edikata Augusta i Klaudija. Shono oratio Antonini pokloni među bračnim drugovima su mogli biti osnaženi samo u slučaju, ako je bračni drug-poklonodavac umro prije, a za vrijeme života nije opozvao darovanje. Frier, W., B.,/McGinn, A.J.T., str. 464.-467. i 483.

<sup>34</sup> Ova nepravdedna pravila nasljednog prava bit će ispravljena naknadnim donošenjem dvije senatske odluke (Sc. Tertulianum i Sc. Orphitianum), kao i pretorskim nasljedno-pravnim načelima. Vidjeti: Berger, A., str. 699.

Oblici zaključenja braka koji su dovodili do zasnivanja *manus*-a bili su: *confarreatio*, *coemptio* i *usus*.<sup>35</sup> Vremenom se prva dva oblika zaključenja braka sve više zaobilaze, te na taj način nestaju iz običaja rimskog naroda, dok brak *sine manu* postaje sve redovitija pojava. S obzirom na to, brak se zasnivao **neformalno**, pa je bilo potrebno donijeti određena pravila za utvrđivanje postojanja braka.<sup>36</sup>

Kao vanjski znak uspostavljanja zajednice života ustalio se običaj dovođenja zaručnice u kuću zaručnika (*deductio in domum mariti*), a što se smatralo početkom bračne veze. Upravo zbog činjenice dovođenja buduće supruge u kuću budućeg muža, nastalo je pravilo da muž može zaključiti brak i preko punomoćnika, ali za ženu to nije bilo dozvoljeno.<sup>37</sup>

U doba rimskog carstva, propadanjem patrijarhalnog morala, brak postao vrlo nestabilan. S druge strane, veliki broj ljudi se odlučivao za celibat, odnosno život bez braka. Uvidjevši da takav način života vodi propadanju rimskog društva i države, rimski imperator August interveniše i donosi dva zakona kojima uvodi kazne za neženje i nagrade za oženjene. Tako je donošenjem *Lex Iulia de maritandis ordinibus* iz 18. g.n.e. o suzbijanju neženstva te *Lex Papia Poppaea* iz 9. g.n.e. o zapostavljanju brakova bez djece (op.a. često shvatani kao jedinstven zakon nazvan *Lex Iulia et Papia Poppaea*, odnosno kadukni zakoni), propisano da muškarci moraju stupiti u brak u vremenu od 25. do 60. godine, a žene od 20. do 50. godine, uz imperativnu normu da muškarci moraju imati barem jedno dijete, dok žena koja je rođena slobodna troje, a oslobođenica četvoro djece.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Confarreatio je bio čista religijska ceremonija i originalni način sklapanja braka rezervisan samo za patricije. Coemptio je bio građanski i plebejski brak koji se sastojao od prividne prodaje (per mancipationem id est per quandam imaginariam venditionem) obavljane pred pet Rimljana kao svjedoka i libripensa.

Usus je način zasnivanja braka koji je bio usko povezan s institutima mancipacije, odnosno stvarno-pravnim institutom usucapiae, a kojim se stjecalo vlasništvo nad ženom.

Leage, R.W. (1906) Roman Private Law, London, Macmillan and Co, str. 86.-87.

<sup>36</sup> Tako se uzimalo da se u svim slučajevima kada muškarac i žena, među kojima postoji connubium, trajno žive u zajednici, radi o braku. Romac, A., str. 216.

<sup>37</sup> Romac, A., str. 216.

<sup>38</sup> Mousourakis, G., str. 97. Osobe koje ne bi udovoljavale tim zahtjevima, te neoženjene osobe (*caelebs*) ili osobe bez djece (*orbus*), bile su društveno marginalizirane.

Ovo je, između ostalog, bio i Augustov pokušaj da ojača postojeću društvenu hijerarhiju i to jačanjem braka i promovisanjem rađanja djece, a sve da bi bila popravljena već tada dosta loša demografska slika, a što je bilo posebno izraženo kod više društvene klase. "Ove osobe nisu imale prednosti kod natječaja za magistrature, a postajale su i nesposobne za oporučno nasljeđivanje i stjecanje legata (*incapacitas*)."<sup>39</sup> Pored toga, a radi učvršćenja morala, August je preljubu proglasio za delikt, te zabranio brak s "izvjesnim" ženama.<sup>40</sup>

Zaključenju braka u Rimu obično je prethodila **vjeridba** ili uzajamno davanje i primanje obećanja o zaključenju budućeg braka,<sup>41</sup> dok je forma zaključenja vjeridbe u starom pravu bila svečana *sponsio* između roditelja budućih bračnih drugova, pri kojoj se *pater familias* vjerenika obavezivao da će određenu nevjestu prihvatiti kao ženu svoga sina.<sup>42</sup> Prisustvo budućih bračnih partnera nije bilo neophodno. Obaveza zaključenja zaruka vremenom je prestajala jačanjem načela slobode zaključenja braka.<sup>43</sup> Lice koje bi vjeridbu bezrazložno prekinulo moralo je naknaditi štetu drugoj strani. Povratak darova mogla je zahtijevati nevina strana.<sup>44</sup>

Stoga, sve navedene osobenosti braka, kao i onovremeno posebno društveno-pravno tretiranje različitih vrsta zajednica života, te refleksije rimskog braka na srednjovjekovno teorijsko-pravno određenje istog, kao i podjela samog braka kao životne zajednice na dvije podvrste, ukazuje na to da je, ne samo u rimskom društvu nego i šire, brak bivao akceptiran kao centralna ustanova porodičnog prava i društvenih odnosa.

## 2. Teorijsko određenje braka

Normiranje braka kao centralnog instituta porodičnog prava ne može biti najadekvatnije, ukoliko se prilikom istog ne uzmu u obzir njegovi

---

<sup>39</sup> Horvat, M., str. 73.-74.

<sup>40</sup> I pored toga što nije uspio da svoje kadukne zakone sprovede u djelo, možemo konstatovati da se njegovoj zakonodavnoj reformi ne može oduzeti kasniji etički i socio-ekonomski utjecaj. Vidjeti: Mousourakis, G., fn. 55, str. 97.

<sup>41</sup> *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.* Berger, A., str. 713.

<sup>42</sup> Puhan, I., str. 164.

<sup>43</sup> *Matrimonia libera esse debent.* Berger, A., str. 578.-579.

<sup>44</sup> *Ibid.*

historijsko-pravni aspekti nastanka i razvoja. Stoga, pravno poimanje braka nije potpuno bez poznavanja historijskih korijena njegovog razvoja u okviru bilo kojeg pravnog sistema. Tako npr. današnje shvatanje braka u anglosaksonskom pravnom sistemu je manje-više vezano za shvatanje braka u srednjovjekovnoj Engleskoj.<sup>45</sup> Jednako, i u zemljama eurokontinentalnog pravnog kruga, gdje je recepcija rimskog prava imala snažan utjecaj na mnoge pravne grane pa tako i na bračno pravo, jasno se uočavaju antički elementi koji svojim koloritom boje pravnu tradiciju šarolike zajednice europskih naroda.<sup>46</sup>

Vremenom je utjecaj crkve<sup>47</sup>, kao i drugih religijskih učenja<sup>48</sup> na samu instituciju braka postajao sve jači, tako da danas, pored građanske forme braka, možemo govoriti o postojanju vjerske forme zaključenja braka kao i sakralnih pravila kojima su uređeni bračni odnosi, a po kojima se nerijetko "ravnaju" supružnici.<sup>49</sup> Kasnije će pod jakim utjecajem ideja Francuske buržoaske revolucije stavovi pravne teorije i prakse o braku i o ulozi žene u njemu biti

---

<sup>45</sup> Muž je obično drugi dan po svadbi davao ženi tzv. jutarnji dar. Kasnije je ta primarna forma braka ustupila mjesto drugoj, za koju je karakteristično učešće crkve u sklapanju braka: brak se zaključuje u prisustvu sveštenika. Plaćanje naknade za djevojku je zabranjeno još zakonom kralja Knuta. Umjesto toga, mladoženja daje jemstvo da će dobro postupati sa ženom. Martisević, I.D./Juškov, S.V./Dmitrievski, N.D. (1950) *Opšta istorija države i prava, II deo-feudalizam*, Beograd, Naučna knjiga, str. 52.

<sup>46</sup> Vidjeti: Babić, I. (2010) „Antički koreni Evrope“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banja Luci, Banja Luka*, god. 32 br. 31/32.

<sup>47</sup> Kasnije će zaključenje braka, kako u Engleskoj tako i drugim državama srednjovjekovne Europe, njegova punovažnost i raskid isto kao i pitanja ličnih odnosa između supružnika spadati u nadležnost crkve i bit će u potpunosti određivana kanonskim pravom. Martisević, I.D./Juškov, S.V./Dmitrievski, N.D., str. 186.-187.

<sup>48</sup> Tako su u zemljama srednjovjekovne Arabljanske države, a kasnije i Osmanskog carstva, pravila šerijatskog prava bila jedina mjerodavna i pravno-relevantna za pripadnike islamske vjeroispovijesti. Zapravo u tim zemljama se, u tom smislu, i nije moglo govoriti o odvajanju profanog od sakralnog. Vidjeti: Karčić, F. (2007) „Islam u sekularnoj državi: primjer Bosne i Hercegovine“, *Religija i sekularna država, međunarodni simpoziji, Sarajevo (BiH), 21.-24. oktobar/listopad 2007.*, Fondacija Konrad Adenauer et al., Imamović, M., str. 90.-100., i 110.-112.

<sup>49</sup> Više vidjeti: Bratković, M. (2011) „Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb*, br. 61, (1), str. 109.-148.

korigovani, ali i dalje uz jaku dominaciju historijskih aspekata shvatanja braka.<sup>50</sup>

Postoji mnogo aspekata gledanja na brak i njegovog definisanja.<sup>51</sup> Izmaknemo li se na trenutak od klasičnog pravnog shvatanja braka, vidjet ćemo da je tokom evolucije promišljanja o poimanju braka, unatoč izdiferenciranosti njegovog značenja, oblikovano nekoliko načina shvatanja braka.<sup>52</sup> Zbog kompleksnosti i mnogovrsnosti aspekata koje brak podrazumijeva, definitivna je samo nemogućnost konačnosti odgovora o stvarnoj esenciji braka u jednostranom pogledu jednog od navedenih shvatanja.<sup>53</sup> Stoga, možemo zaključiti da je priklanjanje bilo kojoj teorijskoj definiciji braka nezahvalno te da, istovremeno, svaka od tih definicija u sebi inkorporiše najmanji zajednički sadržilac braka kao što su: monogamna i heteroseksualna zajednica života.

Imajući u vidu navedeno, možemo tvrditi da u pravnoj teoriji postoje dva esencijalno oprečna shvatanja braka, i to jedno koje se temelji na postavci da je brak ugovor, a nastalo je u francuskoj teoriji i zakonodavstvu kao odgovor na shvatanje kanonskog prava o braku, kao ustanovi božanskog prava koji u sebi nosi trajni sakrament.<sup>54</sup> Prema stavu Samuela Pufendorfa<sup>55</sup>,

---

<sup>50</sup> O tome vidjeti: Erent-Sunko, Z. (2011) „Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code Civila iz 1804. godine, Pitanje temelja izgradnje suvremene obiteljskopravne Regulative“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, br. 61, (2), str. 573.-594.

<sup>51</sup> Brak je savez kojim muž i žena uspostavljaju međusobnu zajednicu života koja je po svojoj naravi usmjerena prema dobru supružnika i prema rađanju i odgajanju djece, te određuje narazdvojjivost ženidbenog ugovora i sakramenta. Vidjeti: Can. 1055. § 1. i 2. Codex iuris canonici, proglašen 1983., Glas koncila, Zagreb, 1996.

<sup>52</sup> „Najstarije shvatanje počiva na ideji prirodnoga prava u kojem brak dobiva svoju pojavnost i strukturu prirodnom određenom svrhovitošću, a to je rađanje djece. Shvati li se pak brak kao ugovorni odnos, njegov temelj počiva upravo na pristanku na brak, što rezultira mogućnošću njegova razvrgnuća bilo zbog povrede ugovornih obveza, bilo na temelju sporazuma bračnih drugova. Treće se shvatanje braka temelji upravo na subjektivnim kvalitetama braka koji predstavlja najbližnju vezu između muškarca i žene.“ Bratković, M., str. 110.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Traljić, N.,/Bubić, S., Bračno pravo, (2007) Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 37.

<sup>55</sup> Njemački filozof Samuel Pufendorf (1632.-1694.) se između ostalog bavio i proučavanjem braka, a popularnost njegovih ideja naglo raste nakon što su mu djela prevedena na francuski jezik u XVIII. stoljeću.

brak ne može biti shvaćen kao sakrament, nego isključivo kao ugovor.<sup>56</sup> Drugo stajalište na brak gleda kao na instituciju i u prvi plan ističe da je brak uređen kao društvena ustanova.<sup>57</sup> Pošto je riječ o institucionalnoj, a ne ugovornoj koncepciji, suština je u tome da bračni partneri ne mogu ništa ugovarati pa su tako njihove međusobne dužnosti i prava uređeni zakonom, a što proizilazi iz imperativnog karaktera samih bračnih odnosa.<sup>58</sup> Mogli bismo konstatovati da je prava istina o pravnoj prirodi braka u njegovom eklektičkom poimanju. Naime, i jedna i druga teorija trpe određene kritike. Dok institucionalnoj teoriji možemo prigovoriti da je statična te da je svakim danom sve veći set dužnosti i prava supružnika oko kojih se oni mogu sporazumijevati, ugovornoj teoriji mogu biti upućene kritike da je suviše skućena u shvatanju braka, te da je jedna od odlika ugovora upravo njegova prenosivost na treća lica te ograničen sadržaj, a što pristalice ove teorije ne zastupaju.<sup>59</sup> Stoga je u modernoj porodično-pravnoj nauci tumačenje ugovornosti ili institucionalnosti braka od sve manjeg značenja.<sup>60</sup>

U engleskoj pravnoj teoriji brak je doživotna i dobrovoljna zajednica života muškarca i žene, uz isključenje svih ostalih lica.<sup>61</sup> Dio definicije koji brak karakterizira kao doživotnu životnu zajednicu u engleskom pravu je ocijenjen kao neprihvatljiv, jer je u engleskom pravu razvod braka dopušten.<sup>62</sup> Četiri su osobine braka. Brak mora postojati kao *dobrovoljna, doživotna, heteroseksualna i monogamna zajednica života*.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> Sokol, M. (2011) Bentham, Law and Marriage: A Utilitarian Code of Law in Historical Contexts, London, Continuum International Publishing Group, str. 38.

<sup>57</sup> Više vidjeti: Hof Wallance, M., (2003) „The Pitfalls of a Putative Marriage and the Call for a Putative Divorce“, Louisiana Law Review, Volume 64, Number 1.

<sup>58</sup> Traljić, N./Bubić, S., str. 37.

<sup>59</sup> Ibid., str. 38.

<sup>60</sup> Bratković, M., 110.

<sup>61</sup> Jevrejsko pravo, rimsko pravo i grčko pravo, kao tri prethodnice srednjovjekovnog crkvenog prava, propisuju relativnu slobodu razvoda braka za razliku od kanonskog prava. Vidjeti: Donahue, C., (2007) Law, Marriage and Society in the later Middle Ages, Arguments About Marriage in Five Courts, Cambridge, Cambridge Univesity Press, str. 45.

<sup>62</sup> Vidjeti više: <http://www.uniset.ca/other/th/LR1PD130.html> (03.02.2016.)

<sup>63</sup> Donahue, C., str. 16.



Prema definiciji iz njemačke pravne teorije, brak je samo ona veza spolova, zasnovana radi zajednice života koju priznaje pravni poredak pojedine države.<sup>64</sup>

Na našim prostorima i u našoj predratnoj naučnoj literaturi, bilaje općeprihvaćena definicija V. Bakića, tzv. teorija ugovornog statusa.<sup>65</sup> Shodno toj teorijskoj postavci, brak je pravom priznata i uređena trajna zajednica života jednog muškarca i jedne žene, zaključena u svečanoj formi, po njihovom slobodnom pristanku, raskidiva samo u slučajevima predviđenim zakonom.<sup>66</sup>

Imamo li sve u vidu, možemo zaključiti da se brakom u svim primjerima teorijskih definicija istog, a na temelju sadržaja bračnog odnosa, smatra zajednica života, a o pretpostavkama za postojanje braka koje propisuje pravni poredak zavisi hoće li neka životna zajednica žene i muškarca biti priznata brakom.<sup>67</sup>

### 3. Pozitivno-pravno određenje braka u BiH

Postojeće zakonsko određenja pojma braka je neupitno i ima duboke korijene u njegovom teorijsko-pravnom određenju, kako na području Bosne i Hercegovine, tako i na području ostalih zemalja bivše SFRJ. Utjecaji koje su na definisanje pravne prirode braka imali stavovi pravne nauke, kao i zakonodavstvo SFRJ, uočljivi su i danas.<sup>68</sup> Tako je u pravnom sistemu SFR Jugoslavije

---

<sup>64</sup> Alinčić, M./Hrabar, D./Jakovac-Lozić, D./Korać Graovac, A. (2007) *Obiteljsko pravo*, Zagreb, Narodne novine, str. 22.

<sup>65</sup> Traljić, N./Bubić, S., str. 39.

<sup>66</sup> Bakić, S.V. (1988) *Porodično pravo u SFRJ*, Beograd, Savremena administracija, str. 82.

<sup>67</sup> Alinčić, M./Hrabar, D./Jakovac-Lozić, D./Korać Graovac, A., str. 22.

<sup>68</sup> Gotovo da je nemoguće navesti sve autore koji su dali svoj doprinos teorijskom poimanju braka, ali ćemo za potrebe ovog rada navesti samo neke autore iz ranijeg perioda.

Alinčić, M. (1968) „Nekoliko predloga za buduće regulisanje pravnih odnosa između bračnih drugova“, *Političke sveske V/1*, Beograd, Institut za političke studije Fakulteta političkih nauka u Beogradu; Hristov, V. (1968) *Brak i porodični odnosi u uslovima izgradnje samoupravnog društva*, Arhiv, Beograd, 1968., 3; Mitić, M. (1972) *Neke primedbe na nacrt Zakona o braku SR Srbije*, *Zbornik-Niš*; Bakić, V. (1974) *Novo bračno pravo SR Makedonije*, *Anali*, 1974., 4; Bakić, V. (1975) *The new matrimonial law of the SFR of Yugoslavia*, *Yugoslavia Law*, Beograd, 1975, 3; Molerović, M. (1960) *Problemi u vezi sa sprovođenjem postupka za sklapanje*

brak definisan kao ustanova društvenog karaktera; to je društvena i pravna ustanova koja ima da obavi značajne društvene zadatke. Brak je u isključivoj nadležnosti društvene zajednice,<sup>69</sup> i kao osnov porodice pod državnom je zaštitom, i glavni je osnov porodice u savremenom društvu. Brak se zasniva na ravnopravnosti muža i žene i principu monogamije.<sup>70</sup> Pored toga, brak je trajna zajednica raskidiva samo u slučajevima predviđenim zakonom, a sklapa se s namjerom da bude trajna zajednica života muža i žene, zasnovana na ljubavi, međusobnom razumijevanju i uzajamnom poštovanju.<sup>71</sup>

S obzirom da je materija porodičnog prava u BiH regulisana na nivou dva entiteta i Brčko distrikta BiH, sva tri porodična zakona u Bosni i Hercegovini<sup>72</sup> sadrže svoje specifikume po pitanju uređenja bračnih odnosa, ali i jedinstveno definišu brak kao zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca. Možemo uočiti da je definicija kratka i koncizna te da izražava suštinu braka.<sup>73</sup> Nekoliko je ključnih elemenata koje konstituišu pojam braka, a koje valja apstrahirati iz gore navedene definicije.

---

braka, Nova adminsitracija, 1960, 3; Stevanov, M. (1976) Novine u bračnom pravu republika i pokrajina, Zbornik-Novi Sad; Đurković, Đ. (1977) Zakon o braku SAP Kosova s osvrtom na Zakon o braku SR Srbije, SR Makedonije i SR Crne Gore, E Drejtu-Pravo, Priština, 1977, 3; Balagija, A. (1978) Bračno pravo i sudska praksa, Godišnjak, Banja Luka, II., 1978.; Traljić, N. (1980) Neke inovacije u bračnom zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, Godišnjak, Sarajevo; Prokop, A. (1948) Principi Osnovnog zakona o odnosima roditelja i djece, N.z., 1-2; Silajdžić, A. (1973) Razvojne tendencije naše porodice-s posebnim osvrtom na sudsku brakorazvodnu praksu, Svjetlost, Sarajevo.

<sup>69</sup> Po čl. 58. Ustava SFRJ („Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije“, Odluka o proglašenju ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Beograd, broj 14., godina XIX., 10. april 1963.) društvena zajednica zakonom uređuje odnose braka i porodice, a punovažan je samo brak zaključen pred nadležnim državnim organima.

<sup>70</sup> No, i pored tog principa postojali su slučajevi poligamnih brakova na području SAP Kosova. Vidjeti: Blagojević, B.T. (1980) Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd, Savremena administracija, str. 171.

<sup>71</sup> Veliki pravni priručnik, Jugoslovenski pravni sistem, NIP Privredni pregled Beograd, 1972., str.829.-830.

<sup>72</sup> Čl. 6. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine-PZ FBiH („Službene novine FBiH“, br. 35/05, 41/05 i 35/14.).

Čl. 4. st. 1. Porodičnog zakona Republike Srpske-PZ RS („Službeni glasnik RS“, br. 54/02 i 41/08).

Čl. 4. st. 1. Porodičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine-PZ BDBiH („Službeni glasnik BDBiH“, br. 23/07).

<sup>73</sup> Traljić, N./Bubić, S., str. 39.

Prva karakteristika braka je da je to zakonom uređena zajednica, što znači da je koncept braka kao institucije prihvaćen u pretežnoj mjeri. Samo zakonom mogu biti uređeni uslovi potrebni za stupanje u brak, kao i međusobne dužnosti i prava supružnika, te prestanak braka. Izuzetak su mogućnosti regulisanja određenih ličnih odnosa, oko kojih se partneri mogu dogovarati, kao i ugovaranje imovinskog režima među bračnim partnerima, pa shodno tome možemo konstatovati da je u tom pogledu odstupljeno od koncepta shvatanja braka kao institucije, a prihvaćeno njegovo shvatanje kao ugovornog odnosa.<sup>74</sup>

Druga karakteristika braka se ogleda u činjenici da je to zajednica života pred kojom se nalazi ogroman teret društvene odgovornosti i dužnosti koje treba ispuniti kako bi uopće udovoljila svojoj primordijalnoj i historijski definisanoj ulozi i svrsi postojanja.<sup>75</sup> Namjera zajedničkog življenja nije definisana kao namjera življenja trajnog karaktera kao što je to bio slučaj u antičkom Rimu. Da li neko od supružnika ima namjeru trajnog ili privremenog življenja ne možemo jednostavno i ekspeditivno provjeriti, ali ukoliko se dokaže da neko od supružnika nije imao namjeru ostvarivanja zajednice života ili je imao namjeru da sklopi privremenu zajednicu,<sup>76</sup> zarad ostvarenja drugih ciljeva koji nisu kompatibilni s onima koje brak podrazumijeva, onda možemo govoriti o postojanju tzv. fiktivnog braka.<sup>77</sup> Svakako da se i danas zloupotrebom institucije braka ostvaruju i oni ciljevi koji se ne uklapaju u mozaik "opće vidljivih i očekivanih" ciljeva braka.<sup>78</sup> Posebno oprezni trebamo biti prilikom cijenjenja gore navedenih ciljeva sklapanja braka tako da se bez jakih dokaza "čuvari" javnog poretka ne smiju uplitati i narušavati bračnu zajednicu života, proglašavajući je fiktivnom.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Čl. 255. PZ FBiH; Čl. 271. PZ RS; Čl. 232. PZ BDBiH.

<sup>75</sup> U protivnom možemo govoriti o raznim drugim vrstama životnih zajednica, ali koje u konačnici ne možemo imenovati brakom.

<sup>76</sup> "Brak će biti poništen ako nije sklopljen u cilju vođenja zajednice života". Čl. 35. PZ FBiH. "Brak nije valjan ako nije sklopljen u cilju zajednice života bračnih supružnika". Čl. 29. PZ RS. "Brak nije valjan ako nije zaključen radi zajednice života bračnih partnera". Čl. 19. PZ BD BiH.

<sup>77</sup> Vidjeti: Obavijest Europske komisije, Bruxelles, 25.11.2013. europa.eu/.../press-release\_MEMO-13-1041\_hr.pdf (3.2.2016.).

<sup>78</sup> Vidjeti: [http://www.migrantservicecentres.org/userfile/Destination%20Guide%20SWEDEN\\_SR.pdf](http://www.migrantservicecentres.org/userfile/Destination%20Guide%20SWEDEN_SR.pdf) (3.2.2016). Moguća zloupotreba braka je vidljiva prilikom spajanje porodica ili sklapanja braka u inostranstvu.

<sup>79</sup> Fiktivni brak je brak koji se zaključuje radi nekog ličnog interesa i koristi, a ne u svrhu zajedničkog života supružnika... Begović, N. (2005) „Bračne smetnje u

Treća karakteristika braka proistekla iz njegove zakonske definicije je različitost spolova koja, kao biološka komponenta, odražava historijsku odrednicu braka, a bez koje se ovaj pravni institut na taj način ne bi mogao ni označiti.<sup>80</sup> S obzirom na to, mnogi su međunarodni akti, uvažavajući historijski i prirodno utemeljenu činjenicu o različitosti spolova, brak definisali kao predvorje porodice propisujući da: "punoljetni muškarci i žene imaju pravo sklopiti brak i osnovati porodicu bez ikakvih ograničenja u odnosu na rasu, državljanstvo ili religiju. Oni imaju jednaka prava prilikom sklapanja braka, za vrijeme njegovog trajanja i prilikom njegovog razvoda."<sup>81</sup> Stupajući na snagu, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, nepunih trideset godina nakon donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, tačnije 1976. godine, "odražavajući" karakternu heteroseksualnu prirodu braka, priznaje pravo muškarcu i ženi, u dobi bračne zrelosti, da stupaju u brak i osnivaju porodicu.<sup>82</sup> Na koncu, i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), koja u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu ima posebno, ustavom zagarantovano, mjesto, propisuje da "od trenutka kada postanu sposobni za brak, muškarac i žena imaju pravo da stupe u brak i zasnuju porodicu prema nacionalnim zakonima kojima se reguliše ostvarivanje ovog prava."<sup>83</sup>

O zainteresovanosti društvene zajednice na polju pravnog regulisanja braka svjedoče, ne samo zakonske nego, nerijetko, i ustavne odredbe kojima se pravo na sklapanje braka ili pak njihova ravnopravnost izdiže na pravni pijedestal ustavne odredbe.<sup>84</sup> Iz odredaba prethodno navedenih međunarod-

---

šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH", Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, LXVII/2005, br. 1-2, str. 31.-42.

<sup>80</sup> Jednaku zakonsku odredbu o braku sadrži i čl. 5 Obiteljskog zakona Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11) i čl. 3 Porodičnog zakona Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" br. 18/2005).

<sup>81</sup> Čl. 16. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Vidjeti: <http://cesi.fpn.unsa.ba/wp-content/uploads/2012/12/Univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima.pdf> (1.6.2016.).

<sup>82</sup> Čl. 23. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Vidjeti: <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/međunarodniPakt%20B.pdf> (1.6.2016.).

<sup>83</sup> Čl. 12. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Vidjeti: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf) (1.6.2016.).

<sup>84</sup> Vidjeti: Čl. 2. tč. 3. Ustava Bosne i Hercegovine (Anex IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH); Čl. 62. Ustava Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" br. 98/06); Čl. 62. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 85/2010).

nih akata nedvosmisleno proizlazi da je zasnivanje bračne zajednice bez slobodnog pristanaka lica koja stupaju u istu u direktnoj suprotnosti sa samom definicijom braka. Stoga, braku je danas imanentna ravnopravnost supružnika (koju treba posmatrati u širem kontekstu te u odnosu na stepen njihove proporcionalne bračne i društvene odgovornost), a što nije bila konstantna odlika braka u antičkom Rimu.

Zanimljivo je naglasiti da se uz proklamovano pravo na brak pretpostavlja i pravo na rastavu braka, a što je ipak posredno garantovano drugim pravnim aktima.<sup>85</sup> Tako je Protokolom br. 7 uz EKLJP regulisano da: "U vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, supružnici imaju jednaka prava i odgovornosti u pogledu privatnopravnog karaktera međusobno i u svom odnosu prema djeci, pri sklapanju braka, za vrijeme braka i u slučaju raskida..."<sup>86</sup> Shodno tome, Ustavni sud BiH je još 2013. godine, proglašivši čl. 43. PZ FBiH neustavnim, naložio Parlamentu FBiH kao i Vladi FBiH, da preduzmu mjere iz svoje nadležnosti u pravcu osiguranja poštivanja zabrane diskriminacije iz čl. II./4. Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 14. EKLJP, u vezi s pravom na pristup Sudu iz čl. II/3.e) Ustava BiH i čl. 6. stav 1. EKLJP, te da u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja odluke o tome obavijeste Ustavni sud BiH.<sup>87</sup> Naime, odredbom čl. 43. PZ FBiH je bilo propisano da muž nema pravo na tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene ili dok njihovo dijete ne navrši tri godine života,<sup>88</sup> a što je opravdano ocijenjeno kao diskriminatorno, te je posljednjim izmjenama PZ FBiH iz 2014. godine propisano da su supružnici (bilo jedan ili oba) koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, prije pokretanja postupka za razvod

---

<sup>85</sup> „Ipak, to pravo se pretpostavlja čl. 5. Dopunskog protokola br. 7 uz EKLJP, koji reguliše pravne posljedice rastave braka za ženu i muškarca.“ Steiner, C./Ademović, N., et. al. (2010) Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer, str. 293.

<sup>86</sup> Čl. 5. Protokola br. 7 uz EKLJP.

<sup>87</sup> Nepunih pola godine nakon ove Odluke Ustavnog suda BiH nadležna federalna tijela vlasti su inicirala izmjene PZ FBiH. Vidjeti: [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/El\\_materijali/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20porodicnog%20zakona.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20porodicnog%20zakona.pdf) (5.2.2016.).

<sup>88</sup> Čl. 52. st. 2. PZ RS je također propisao da muž nema pravo na razvod braka za vrijeme trudnoće žene i dok njihovo dijete ne navrši jednu godinu života. Napomenimo da PZ BD BiH ne normira trudnoću žene, niti dob djece kao ograničavajući element prilikom razvoda braka tužbom podignutom od strane muža.

braka (bilo tužbom ili sporazumnim zahtjevom), dužni podnijeti zahtjev za posredovanje.<sup>89</sup>

Za razliku od antičkog koncepta regulisanja pravnog statusa supružnika, njihove današnje bračne uloge se temelje na principu ravnopravnosti, međusobnog poštovanja i pomaganja, dok im je pozitivnim zakonskim propisima dato dispozitivno pravo u pogledu određivanja mjesta stanovanja, planiranja porodice, izbora prezimena i sl.<sup>90</sup> Stoga proizlazi da se supružnici o mnogim pitanjima mogu sporazumijevati osim u onim segmentima bračnog života koji bi, shodno stavu zakonodavca, predstavljali narušavanje koncepta današnjeg shvatanja ravnopravnosti i međusobnog uvažavanja bračnih partnera. Danas je vrlo širok spektar unutar bračnih odnosa oko kojih se supružnici mogu sporazumijevati, od onih ličnog pa do odnosa imovinskog karaktera. Shodno tome, sva tri zakonodavca u BiH su propisala da se partneri mogu dogovoriti oko drugačijeg uređenja imovinskih odnosa, čime zakonske odredbe o pretpostavljenom dijelu/udjelu partnera u stečevini bivaju derogirane.<sup>91</sup> Naravno, u tom slučaju zakonodavci su izričito zabranili da supružnici ugovore primjenu stranog prava na uređenje njihovih imovinsko-pravnih odnosa.<sup>92</sup>

Brak je privatno-pravna ustanova koja i danas, kao i u prošlosti, ima dosta jak, ne samo civilno-pravni nego i vjerski karakter, a što možemo smatrati rezultatom uticaja koji je na brak imala crkva, odnosno religija općenito.<sup>93</sup> No, i taj uticaj je na ovim malim prostorima kroz historiju imao različite posljedice, zavisno od kulturno-civilizacijskih i konfesionalnih prilika. Današnjim pravno-liberalnim pristupom, koji je baziran na uvažavanju

---

<sup>89</sup> Čl. 45. PZ FBiH.

<sup>90</sup> Čl. 2. st. 2. i čl. 31. PZ FBiH; Čl. 4. st. 2. PZ RS; Čl. 4. st. 2. PZ BD BiH.

<sup>91</sup> Za razliku od ostalih zakonodavaca u BiH, koji su se opredijelili za suvlasnički koncept bračne stečevine/tekovine uz mogućnost sklapanja bračnog ugovora koji bi u tom slučaju imao prioritetan karakter, zakonodavac u RS-oj je odredio da imovina koju su supružnici stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine, ima karakter zajedničke imovine, a što znači da je pred sudom moguće dokazivati različite udjele supružnika u toj imovini. Ovo naravno, ukoliko isti nisu zaključili bračni ugovor. Vidjeti: čl. 252. PZ FBiH; čl. 228. PZ BD BiH; čl. 270. PZ RS.

<sup>92</sup> Čl. 260. PZ FBiH; čl. 237. PZ BD BiH.

<sup>93</sup> Džinić, I./Čičković, B. (2009) Religioznost i stavovi o rastavi braka-Rezultati znanstveno-istraživačkog projekta „Kršćanski identitet i kvaliteta bračnog i obiteljskog života“, Crkva u svijetu, 44 (2009), br. 2, str. 169.

prava svakog bića na samoopredjeljenje, uz poštivanje javnog poretka zemlje, zakonodavci su pozvani da budućim supružnicima olakšaju postupak sklapanja braka, bez obzira da li je riječ o njegovoj civilnoj ili vjerskoj formi.<sup>94</sup> Dok su tako zemlje poput susjedne Republike Hrvatske, dejstva braka zaključenog u vjerskoj formi izjednačile s pravnim dejstvima braka zaključenog u civilnoj formi,<sup>95</sup> u BiH to još uvijek nije slučaj te bi, shodno tome, i bosanskohercegovački zakonodavci trebali poduzeti adekvatne korake na tom putu, a po ugledu na zemlju članicu Europske unije, čime bi u znatnoj mjeri bio olakšan i sam postupak sklapanja braka.<sup>96</sup>

Nakon što lica obostrano i nedvosmisleno izjave svoj pristanak na sklapanje braka, u formi i na način predviđen zakonskim propisima, smatra se da

---

<sup>94</sup> „Brak se sklapa saglasnom izjavom žene i muškarca u građanskom ili vjerskom obliku“ Čl. 6. OZ RH

„Brak se u vjerskom obliku s učincima građanskog braka sklapa pred službenikom vjerske zajednice koja s Republikom Hrvatskom o tome ima uređene pravne odnose.“ Čl. 8. OZ RH.

„Matičar će upozoriti nevjestu i ženika da je izvadak iz državne matice vjenčanih dokaz da njihov brak sklopljen u vjerskom obliku ima učinke građanskog braka.“ Čl. 20. st. 5. OZ RH.

„Službenik vjerske zajednice pred kojim je sklopljen brak u vjerskom obliku dostavit će matičaru iz članka 20. ovoga Zakona ispravu koju su potpisali žena, muž, svjedoci i službenik vjerske zajednice, kojom potvrđuje da je brak sklopljen.“ Čl. 21. st. 1. OZ RH.

„Brak sklopljen u vjerskom obliku matičar je dužan upisati u maticu vjenčanih u roku od tri dana od dana primitka isprave iz članka 21. ovoga Zakona.“ Čl. 22. st. 1. OZ RH.

„Ako brak sklopljen u vjerskom obliku prestane prema odredbi stavka 2. ovoga članka, prestanak braka ne utječe na obveze bračnih drugova koje proizlaze iz propisa vjerske zajednice pred kojom je brak sklopljen.“ Čl. 34. st. 4. OZ RH.

„Brak sklapaju, saglasnom izjavom, žena i muškarac pred matičarom.“ Čl. 7. st. 1. PZ FBiH.

„Bračni partneri koji žele, nakon sklopljenog braka pred matičarom, sklopiti brak i pred vjerskim službenikom, dužni su mu predati izvod iz matične knjige vjenčanih.“ Čl. 29. PZ FBiH.

„Novčanom kaznom u iznosu od 500,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj službenik vjerske zajednice pred kojim je sklopljen brak prije sklopljenog braka pred matičarom.“ Čl. 383. st. 3. PZ FBiH.

<sup>95</sup> Hlača, N., (2006) Forma sklapanja braka u Republici Hrvatskoj od „liberalizma“ do „katolicizma“ i natrag, BS 76 (2006.), br. 4, str. 1059.-1071.

<sup>96</sup> Time bi licima koja žele sklopiti svoj brak pred vjerskim službenikom bila olakšana procedura sklapanja istog, a što bi u znatnoj mjeri uštedilo i troškove oba, i te kako ceremonijalna i svečana, postupka.

je došlo do zasnivanja zajednice života. U antičkom Rimu nije, kao kod orijentalnih naroda, bilo bitno spolno općenje (*copula carnalis*), da bi bio utvrđen trenutak sklapanja braka. Za razliku od životne zajednice kao pretpostavke za postojanje braka, u pogledu koje su izvori kontradiktorni, spolni akt prema rimskom pravu nikada nije smatran bitnim elementom ženidbe.<sup>97</sup> Bosansko-hercegovački zakonodavci su se opredijelili za konsenzualni model utvrđivanja momentuma zaključenja braka te je tako propisano da je brak sklopljen onog trenutka kada muškarac i žena izjave svoj pristanak.<sup>98</sup>

Uz sve to, vrlo važna činjenica je i obavezna evidencija braka<sup>99</sup> što potvrđuje opće-društvenu zainteresovanosti za regulisanja braka i njegovu zaštitu.<sup>100</sup>

Karakteristična crta braka u antičkom Rimu je bila njegova monogamija. No, danas postoje i oni pravni sistemi u okviru kojih brak ne mora biti shvaćen kao isključivo monogamna zajednica života, a čiji uticaj je bio izražen sve do sredine prošlog stoljeća i na ovdašnjim prostorima.<sup>101</sup>

Jednako kao i u antičkom Rimu, ni danas nije moguće zaključenje braka neformalnim putem. Za njegovo sklapanje potrebno je ispuniti nekoliko pretpostavki, odnosno uslova, da bi brak uopće nastao pa kasnije i proizveo pravno relevantne učinke. Formalnosti kojima je potrebno udovoljiti, kako prije samog čina sklapanja braka tako i u toku ceremonije sklapanja braka, ogledaju se u širokom spektru uslova, od onih za postojanje braka, do uslova za punovažnost braka, kao i samog postupka sklapanja braka.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> Berdica, J./Ziha, N. (2013) „Utjecaj kršćanske tradicije na matrimonium u Justinijanovoj kodifikaciji“, *Pravni vijesnik, Osijek*, god. 29. br. 3-4, str. 48.

<sup>98</sup> Čl. 28. st. 1 PZ FBiH; čl. 27. PZ RS; čl. 18. st. 1 PZ BD BiH.

<sup>99</sup> Čl. 23. Zakona o matičnim knjigama FBiH („Službene novine FBiH“ br. 37/12); Zakon o matičnim knjigama RS („Službeni glasnik RS“, br. 111/09) i Zakon o matičnim knjigama BDBiH („Službeni glasnik BiH“, br. 58/11).

<sup>100</sup> U porodičnim zakonima u BiH, primjera radi za neke zajednice života poput vanbračne zajednice, nije normirana obaveza njihove registracije, što bi u budućnosti valjalo učiniti, a čime bi i organi javne vlasti pokazali svoju zainteresovanost za regulisanje i zaštitu ovog tipa životne zajednice.

<sup>101</sup> „Broj poligamnih brakova je relativno mal, jer su tu u pitanju oni slučajevi poligamnih brakova koji su se mogli zaključivati u našoj zemlji, u smislu šerijatskog prava, prije oslobođenja. To bi, međutim, mogli biti slučajevi poligamnih brakova stranaca čije „nadležno“ nacionalno pravo to dopušta.“ Blagojević, B.T., str. 171.

<sup>102</sup> Čl. 7.-30. PZ FBiH.



Dok je u starom Rimu muž mogao zaključiti brak i preko punomoćnika, žena to pravo nije mogla uživati bez ograničenja.<sup>103</sup> Danas je ova mogućnost dostupna jednako, kako za muškarca tako i za ženu, bez bilo kakvih razlika koje bi mogle biti okarakterizirane kao razlozima diskriminacije među bračnim partnerima.<sup>104</sup>

U bosanskohercegovačkom porodičnom pravu, vjeridba nema pravne efekte kakve je imala u starom Rimu. Njen cilj je, bez obzira o kojem periodu razvoja govorili, bivao jednak.<sup>105</sup> U srednjem vijeku je tako, prilikom vjeridbe, jednako kao i u ranijem periodu, zaobilažena slobodna izjava volje buduće supruge, osim u nekim iznimnim slučajevima.<sup>106</sup> S pozitivno-pravnog aspekta,

---

<sup>103</sup> Iz Pomponijevog fragmenta da se zaključiti kako je sklapanje braka putem punomoćnika bilo ograničeno dostupno i za ženu, budući da je dolazila u muževu kuću. (Usp. Pomp. D. 23,2,5: Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur:eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum,quasi in domicilium matrimonii („Odsutni muškarac može sklopiti ženidbu pismom ili preko glasnika ako (žena) bude dovedena u njegovu kuću, ali žena koja je odsutna, ne može pismom ili preko glasnika sklopiti ženidbu, jer dovođenje treba biti u muževu, a ne ženinu kuću, budući da se ova smatra prebivalištem braka“).

Berdica, J./Ziha, N., fn. 100, str. 48.

<sup>104</sup> „U naročito opravdanim slučajevima, nadležni općinski organ uprave može rješenjem dozvoliti da se brak sklopi ako je prisutan samo jedan budući bračni partner i punomoćnik drugog. U punomoći, koja mora biti ovjerena od suda ili notara, moraju biti tačno navedeni lični podaci davaoca punomoći, punomoćnika i osobe sa kojom davalac punomoći želi sklopiti brak i datum izdavanja punomoći.“ Punomoć važi 60 dana od dana njenog ovjeravanja. Čl. 24. PZ FBiH. Slične odredbe sadrže i ostala dva zakona. Vidjeti: čl. 23. PZ RS i čl. 15. PZ BD BiH.

<sup>105</sup> Ugovore o vjeridbi kao uostalom i ugovore o braku poznavali su narodi Mezopotamije još prije više od 4000 godina. Karčić, F. (2004) Pravni tekstovi, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 12.

<sup>106</sup> Samom ugovaranju vjeridbe često su doprinosili brojni sudionici. Osim roditelja i starije braće, mogla je biti uključena i šira rodbina, susjedi, značajniji prijatelji i sluge, pa čak i redovnici, odnosno župnici. Mladići su najčešće lično ugovarali braks očevima djevojaka, a u slučaju očeve smrti, brigu o udaji sestara preuzimala su braća. Brak su mogli dogovoriti i sami zaručnici što je bilo češće u nižim društvenim slojevima ili u slučajevima ženidbe udovaca i udovica. Neke su žene same ugovarale brak, ali takva samostalnost žena, koliko god bila učestala, smatrana je nepriličnom i nastojana je izbjeći, posebno kod vlastele. Vađunec, I. (2009) „Položaj žene u srednjem vijeku na hrvatskim prostorima“, Pro Tempore, Zagreb, br. 6/7, str. 55.-56.

ukoliko se budući supružnici vjere i tom prilikom izvrše određena davanja materijalnih dobara, to njihovo činjenje može biti tretirano kao poklon<sup>107</sup> na koji se primjenjuju obligaciono-pravna pravila.<sup>108</sup> Uz sve to, vjeridba pravno ne obavezuje stranke da stupe u brak, nego predstavlja izraz njihove volje za stupanjem u bračnu zajednicu. Možemo konstatovati da se vjeridbom limitiraju vremenski okviri preispitivanja međusobne spremnosti i uzajamne, čvrste i nepokolebljive odlučnosti provođenja odluke o stupanju u brak i prilagođavanju budućeg života bračnoj zajednici.

Pored vjeridbe izuzetnu važnost za stabilnost bračne zajednice je imao miraz koji bi mužu bio donošen radi lakšeg življenja u zajednici i po pravilu je ulazio u muževljevu imovinu, da bi tek kasnije bilo uvedeno pravilo obaveznog vraćanja miraza u slučaju prestanka braka.<sup>109</sup> Muž nije, u odnosu na ženinu imovinu (*bona parapherna*) *ex lege* imao nikakvih ovlaštenja, ukoliko žena posebnim ugovorom (*mandatum, depositum*) nije na njega prenijela čuvanje i upravljanje svojom posebnom imovinom. Kada je riječ o pozitivno-pravnoj prirodi miraznih dobara, jedino je zakonodavac u RS-oj regulisao da se imovina data kao miraz smatra posebnom imovinom žene,<sup>110</sup> dok se u FBiH i BD BiH može smatrati da odredbe o posebnoj imovini imaju dejstvo i na mirazna dobra koja bi žena unijela u bračnu zajednicu, pošto je i sam način njihovog sticanja drugačiji od sticanja dobara koja čine bračnu stečevinu.

---

<sup>107</sup> O karakteristikama ugovora o poklonu vidjeti: Lazarević, D. (2010) Ugovor o poklonu, Beograd, Poslovni biro, str. 20.-35.

<sup>108</sup> Članom 27. Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima određeno je da: „Pravila Općeg građanskog zakonika u pogledu poklona, ortakluka i o posudbi primjenjivat će se kao pravna pravila ukoliko su u saglasnosti sa ustavom i zakonima RBiH“.

Zakon o obligacionim odnosima FBiH- ZOO FBiH („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89)

(„Službeni list RBiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94), Zakon o obligacionim odnosima RS- ZOO RS („Službeni glasnik RS”, br. 17/93 i 3/96).

<sup>109</sup> Tešić, N. (2006) O zajedničkoj imovini supružnika, Pravni život br. 10/2006, str. 259.

<sup>110</sup> Čl. 270. st. 2. PZ RS.

## **Zaključak**

Nakon što smo iznijeli osnovne karakteristike braka u jednoj historijskoj epohi njegovog razvoja i izvršili poređenje istog s pozitivno-pravnim određenjem, zaključili smo da je brak oduvijek, unutar svoje pravne prirode, inkorporisao nekoliko temeljnih vrijednosti koje su ga diferencirale od drugih formi zajedničkog življenja. Tako je brak podrazumijevao, te i dalje podrazumijeva, heteroseksualnu i monogamnu zajednicu života, utemeljenu na uzajamnoj saglasnosti lica koja u istu stupaju po posebnoj, zakonom predviđenoj formi. Iako je brak, kao uostalom i svaki pravni institut, bivao predmetom manipulacije i zloupotreba, njegova svrha je konstantna i nepromijenjena, te fokusirana na izgradnju i održavanje čvrstih i povjerljivih unutar bračnih i strogo intimnih odnosa, kao preduslova zasnivanja, odnosno proširenja porodice i kreiranja najkvalitetnijih predosnova za odgajanje budućih generacija. Kao što smo i u samom radu naglasili, još od antičkog doba pa do danas, brak je zadržao obilježja koja ni u kojem slučaju nisu prepreka bilo kome da zasnuje zajednicu života kakvu želi, ali tu zajednicu ni u kojem slučaju ne bi mogli legitimirati bračnom jer su osobenosti braka pravno-historijski i utemeljene i definisane.

Shodno prethodno iznesenim teorijskim tvrdnjama o braku i komparativno-pravnom pristupu proučavanju njegovog pravnog određenja u antičkom rimskom pravu i bosanskohercegovačkom pozitivnom pravu, zaključujemo da je brak institucija s najdugotrajnijim pravnim kontinuitetom u njegovom određenju kao heteroseksualne i monogamne zajednice života, kojoj bi trebali biti imanentni vjernost, međusobno poštovanje i pomaganje supružnika.

## **Korišteni izvori**

### **Knjige i članci**

1. Puhan, I. (1974) Rimsko pravo, Beograd, Naučna knjiga.
2. Clark, E.C. (1914) History of Private Roman Law, Cambridge, At the University Press.
3. Stojčević, D. (1974) Rimsko pravo, Beograd, Odbor za udžbenike stručnog udruženja studenata prava.

4. Radovčić, V. (1998) Retoričko učenje o definiciji i rimski pravnici, Hrestomatija rimskog prava, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu.
5. Romac, A. (1989) Rječnik rimskog prava, Zagreb, Informator, 1989.
6. Mousourakis, G. (2012) Fundamentals of Roman Private Law, Springer Heidelberg New York Dordrecht London.
7. Drino, Dž. (2014) Istorija pravnih institucija, Gradiška, Visoka škola „Primus“ Gradiška.
8. Romac, A. (1994) Institucije, Zagreb, Latina et Graeca.
9. Bujuklić, Ž. (2009) Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi, Beograd, Dosije studio.
10. Jovanović, M. (2002) Komentar starog rimskog ius civile, Knjiga prva- Leges regiae, Niš, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije.
11. Bastaić, K./Krizman, B. (1976) Opća historija države i prava-pregled razvitka, Zagreb, Informator.
12. Imamović, M. (2005) Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija, Sarajevo, Magistrat.
13. Festić, R. (1998) Opća historija države i prava, Sarajevo, Studentska štamparija univerziteta.
14. Dimitrijević, D. (2002) Respublica, to sam ja: Ciceron, Post reditum in senatu, Lucida intervala, prilozi odjeljenja za klasične nauke, br.26 (2/2002), Filozofski fakultet u Beogradu.
15. Williamson, C. (2005) The Laws of the Roman People, Michigan, The Univeristy of Michigan Press Ann Arbor.
16. Baron, I. (1925) Institucije rimskoga prava, Zagreb, Nakladna knjižara.
17. Boras, M./ Margetić, L. (1998) Rimsko pravo, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
18. Frier, W.,B./McGinn, A.J.T. (2004) A Casebook on Roman Family Law, Oxford, Oxford Univeristy Press.
19. Berger, A. (1953) Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia, The American Philosophical Society.
20. Leage, R.W. (1906) Roman Private Law, London, Macmillan and Co.
21. Martisević, I.D./Juškov, S.V./Dmitrijevski, N.D. (1950) Opšta istorija države i prava, II deo-feudalizam, Beograd, Naučna knjiga.

22. Traljić, N./Bubić, S. (2007) Bračno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
23. Sokol, M. (2011) Bentham, Law and Marriage: A Utilitarian Code of Law in Historical Contexts, London, Continuum International Publishing Group.
24. Hof Wallance, M. (2003) „The Pitfalls of a Putative Marriage and the Call for a Putative Divorce“, Louisiana Law Review, Volume 64, Number 1.
25. Donahue, C. (2007) Law, Marriage and Society in the later Middle Ages, Arguments About Marriage in Five Courts, Cambridge, Cambridge Univesity Press.
26. Alinčić, M./Hrabar, D./Jakovac-Lozić, D./Korać Graovac, A. (2007) Obiteljsko pravo, Zagreb, Narodne novine.
27. Bakić, S.V. (1988) Porodično pravo u SFRJ, Beograd, Savremena adminsitracija.
28. Blagojević, B.T. (1980) Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd, Savremena administracija.
29. Steiner, C./Ademović, N., et. al. (2010) Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer.
30. Lazarević, D. (2010) Ugovor o poklonu, Beograd, Poslovni biro.
31. Karčić, F. (2007) „Islam u sekularnoj državi: primjer Bosne i Hercegovine“, Religija i sekularna država, međunarodni simpoziji, Sarajevo (BiH), 21.-24. oktobar/listopad 2007., Fondacija Konrad Adenauer et al..
32. Babić, I. (2010) „Antički koreni Evrope“, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banja Luci, Banja Luka, god. 32 br. 31/32.
33. Bratković, M. (2011) „Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, br. 61, (1).
34. Erent-Sunko, Z. (2011) „Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code Civila iz 1804. godine, Pitanje temelja izgradnje suvremene obiteljskopravne Regulative“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, br. 61, (2).
35. Begović, N. (2005) „Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH“, Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, LXVII/2005, br. 1-2.

36. Džinić, I./Čičković, B. (2009) Religioznost i stavovi o rastavi braka- Rezultati znanstveno-istraživačkog projekta „Kršćanski identitet i kvaliteta bračnog i obiteljskog života”, Crkva u svijetu, 44 (2009), br. 2.
37. Hlača, N. (2006) Forma sklapanja braka u Republici Hrvatskoj od „liberalizma“ do „katolicizma“ i natrag, BS 76 (2006.), br. 4.
38. Berdica, J./Ziha, N. (2013) „Utjecaj kršćanske tradicije na matrimonium u Justinijanovoj kodifikaciji“, Pravni vijesnik, Osijek, god. 29. br. 3-4.
39. Vađunec, I. (2009) „Položaj žene u srednjem vijeku na hrvatskim prostorima“, Pro Tempore, Zagreb, br. 6/7.
40. Tešić, N. (2006) O zajedničkoj imovini supružnika, Pravni život br. 10/2006.

### **Pravni propisi**

1. *Codex iuris canonici*, proglašen 1983., Glas koncila, Zagreb, 1996.
2. Ustav Bosne i Hercegovine (Anex IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH).
3. Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“ br. 98/06).
4. Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ br. 85/2010).
5. Ustav SFRJ („Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije“, *Odluka o proglašenju ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Beograd, broj 14., godina XIX., 10. april 1963.).
6. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 35/05, 41/05 i 35/14.).
7. Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 54/02 i 41/08).
8. Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BDBiH“, br. 23/07).
9. Obiteljski zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11).
10. Porodični zakon Republike Srbije („Službeni glasnik RS“ br. 18/2005).
11. Zakon o matičnim knjigama FBiH („Službene novine FBiH“ br. 37/12).
12. Zakon o matičnim knjigama RS („Službeni glasnik RS“, br. 111/09).
13. Zakon o matičnim knjigama BDBiH („Službeni glasnik BiH“, br. 58/11).

14. Zakon o obligacionim odnosima FBiH („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89) i („Službeni list R BiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94).
15. Zakon o obligacionim odnosima RS („Službeni glasnik RS”, br. 17/93 i 3/96).

### **Internet stranice**

1. <http://www.csun.edu/~hcfl004/Adulteriis.html> (2.2.2016.).
2. <http://www.uniset.ca/other/th/s/LR1PD130.html> (3.2.2016.).
3. [europa.eu/.../press-release\\_MEMO-13-1041\\_hr.pdf](http://europa.eu/.../press-release_MEMO-13-1041_hr.pdf) (4.2.2016.).
4. [http://www.migrantcentre.org/userfile/Destination%20Guide%20SWEDEN\\_SR.pdf](http://www.migrantcentre.org/userfile/Destination%20Guide%20SWEDEN_SR.pdf) (3.2.2016.).
5. [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/El\\_materijali/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20porodnog%20zakona.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Prijedlog%20zakona%20o%20izmjenama%20porodnog%20zakona.pdf) (5.2.2016.).
6. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. Vidjeti: <http://cesi.fpn.unsa.ba/wp-content/uploads/2012/12/Univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima.pdf> (1.6.2016.).
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. Vidjeti: <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/međunarodniPakt%20B.pdf> (1.6.2016.).
8. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Vidjeti: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf) (1.6.2016.).

## LEGAL CONTINUITY BETWEEN REGULATION OF MARRIAGE IN ANCIENT ROME AND ITS POSITIVE LEGAL REGULATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

### Summary

In this paper the authors try to emphasize the fundamental characteristics of marriage (*iustae nuptiae*) in ancient Rome and its positive-legal status in Bosnia and Herzegovina. In this way, and by linking the basic determinants of marriage within the period of time covering more than twenty centuries, the authors are searching for a common thread that links the socio-legal acceptance of marriage in the past with its present definition. This paper focuses on the examination of theoretical and legal definitions of the conditions of existence of marriage, which was differently determined through the history, but when a line is drawn underneath all these definitions and positive-legal standardizations in the past and present we can isolate the common denominator of all these professional, academic and positive-legal definitions of marriage, which is covered in detail in this paper.

### Key words

*iustae nuptiae*, marriage, community life, monogamy, heterosexuality.



## **Maja Čolaković: PRAVO NA TJELESNI INTEGRITET: privatnopravni aspekt**

**Mostar: Univerzitet "Džemal Bijedić",  
2015.-213 str.: ilustr; 23 cm**

prikaz knjige

**Prof.dr Branko Morait\***

Pred nama je knjiga dr Maje Čolaković, docenta Pravnog fakulteta Univerziteta "Džemal Bijedić" iz Mostara, koja sadrži pregovor; uvod, I. Dio - Općenito o pravu na tjelesni integritet; II. Dio - Ovlaštenje na raspolaganje vlastitim tijelom; III. Dio - Raspolaganje organima i tkivima radi transplantacije; zaključak i bibliografiju.

Ovo je rijedak i dragocjen doprinos problematici koja razmatra pitanje prava na tjelesni integritet kao ličnog prava s posebnim osvrtom na analizu relevantnih odredbi bosansko-hercegovačkog zakonodavstva, što se posebno fokusira na dio o raspolaganju organima i tkivima radi transplantacije.

Pored toga ili prije svega, autorica razmatra pojam i klasifikaciju ličnih prava, karakteristike, subjekta, objekt i sadržaj prava na život i prava na smrt, pa u tom kontekstu: samoubistvo, eutanaziju, pravo na zdravlje (pristanak pacijenta, estetska hirurgija, sterilizacija i kastracija, prekid trudnoće, medicinski pomognuta oplodnja, promjenu spola, biomedicinska istraživanja i eksperimenti, sportske aktivnosti, zahvate u tijelo bez dopuštenja, provođenje pravosudnog postupka, tjelesno kažnjavanje djece, raspolaganje dijelovima vlastitog tijela i građanskopravna sredstva zaštite - tužbe).

Autorica zagovara razvoj prava koji treba da prati neviđenu ekspanziju biomedicinskog progressa i medicinskih postupaka čiji fascinantni rezultati omogućavaju raznovrsne intervencije u ljudski život u svim njegovim fazama, od začetka pa do smrti, na primjer: medicinski pomognuta oplodnja, nasilno izazvani pobačaj, kloniranje, transplantacija organa i tkiva, izvođenje eksperimenata na embrionima i fetusima, estetska hirurgija, promjena pola, izvršenje aktivne i pasivne eutanazije, itd.

---

\* *Sudija Suda BiH*

Kao nus-pojava ovih nenaplatnih, dobroćinih postupaka, javlja se i naličje ili komercijalizacija radi potreba tržišta, medicinske, farmaceutske i kozmetičke industrije. S jedne strane, ljudsko tijelo i njegovi dijelovi se počinjju tretirati kao stvari, kao roba s kojom se trguje, kupuje i prodaje. Postavlja se problem koliko to daleko smije da ide, kako stvari stoje s realizacijom ovog prava i gdje su granice zahvatanja drugih lica u ova lična dobra. Da li je čovjek "svoga tijela gospodar" i da se prema njemu može odnositi sa svim svojinskim atributima, posebno ovlašćenjem raspolaganja. Pripada li mu ovlašćenje da odlučuje o prekidu života? Treba li dopustiti da medicinski neopravdanim intervencijama mijenja svoj tjelesni izgled? Kome pripada ljudski leš? U većini pravnih sistema, pozitivno-pravno, lično pravo na tjelesni integritet može biti realizovano samo putem besplatnih pravnih poslova, s malim izuzetcima. Razvoj ovog kompleksa sve više zahtijeva uređivanje granica neminovne komercijalizacije putem redefinisanja ličnih prava i njihove funkcije u savremenom svijetu.

Etika nas upozorava da su neka dobra van prometa i da nemaju cijenu, a ako bi se našla u prometu ili bi se dobijala za novac to bi značilo njihovo vrijeđanje i ponižavanje. Život, tijelo i zdravlje su atributi fizičke strane ličnosti (pravo na nesmetanu tjelesno-biološku egzistenciju) i bez njih nema ni časti, ugleda, imena, privatnosti, što ulazi u moralnu stranu ličnosti. Život, tijelo, zdravlje i sloboda su osnov za ostvarenje ostalih prava ličnosti. Pravo na tjelesni integritet pripada svakom čovjeku za razliku od prava na moralni integritet kao što su pravo na čast, ugled, dostojanstvo ili izgovorenu riječ koja se aktiviraju naknadno, postepenim razvijem ličnosti. Tako je staro pitanje subjektiviteta zametka odloženo do časa rođenja, jer bi, u suprotnom, kolidiralo s pravom žene na pobačaj. Pravni položaj leša autorica definiše kao stvar *sui generis*. U tom kontekstu pravni sistem SAD je pionirski skrenuo pažnju na pravo na eutanaziju 1906. godine pripremom Nacrta zakona o eutanaziji. Problematika eutanazije, kao asistiranog, dozvoljenog (samo)ubistva, je svestrano objašnjeno kroz upoređivanje krivično-pravne i privatno-pravne regulative. Radi se o pravu osobe koja želi ostvariti svoje pravo na smrt, koje, kao samoubistvo nije krivično kažnjivo, s tim da oba čina predstavljaju rezultat volje da se okonča vlastiti život koji je izgubio kvalitet i smisao. Neki to nazivaju "dostojanstvo u umiranju". Znatno dio izlaganja posvećen je pitanju pristanka pacijenta u pravu Bosne i Hercegovine. *De lege lata* u zakonodavstvu Republike Srpske je afirmisan pretpostavljeni pristanak, dok se u Federaciji BiH zakonodavac zalaže za prihvatanje takvog rješenja.

Problem transplantacije u Bosni i Hercegovini i dalje postoji uprkos postojanju domaće regulative u ovoj oblasti. Autorica s pravom kritikuje stav nekih autora da je pristanak davaoca jednostrani pravni posao, jer raspolaganje tkivima i organima u svrhu transplantacije ima karakter dvostranog pravnog posla, zapravo ugovora o poklonu. Pored toga, dozvoljeno uzimanje organa i tkiva sa leša može se regulisati sistemom izričite saglasnosti ili sistemom pretpostavljene saglasnosti. Tako je sistem izričite saglasnosti normiran u dijelu BiH – FBiH, dok je sistem pretpostavljene saglasnosti normiran u RS.

Bez adekvatne regulative, za čije se donošenje i harmonizaciju autorica zalaže, nastaviće se borba protiv ilegalne trgovine organima i tkivima koja upozorava zakonodavca da mora ovu važnu oblast osloboditi nepotrebnih zabrana, ali i ne dozvoliti da se razmaše u nepotrebnoj širini njena komercijalizacija. Autorica zaključuje da od same činjenice da odvojene dijelovi ljudskog tijela pravo tretira kao stvari, mnogo su značajniji motivi, ciljevi i način upotrebe tih stvari *sui generis*. Ako se prema njima u prometu postupa sa primjerenom pažnjom i uvažavanjem i ako se koriste isključivo na dobrobit ljudi, takav pravni status i pravna regulativa neće se ogriješiti o moralne norme niti dostojanstvo čovjeka.

Ovu zanimljivu pravnu monografiju preporučujemo prvenstveno pravnici i ljekarima, ali i najširem krugu čitalaca, jer niko ne zna za kim zvona zvone.

## JUDGES AS GUARDIANS OF CONSTITUTIONALISM AND HUMAN RIGHTS

**M. Scheinin, H. Krunke, M. Aksenova (ur.)**

Edward Elgar Publishing, Cheltenham; Northampton,  
2016. g., ix + 400 str., tvrdi uvez, 95,00 €)

prikaz knjige

**dr. sci. iur. Davor Trlin\***

Sudovi imaju značajnu ulogu u zaštiti konstitucionalizma i ljudskih prava pojedinaca i kolektiviteta. U obavljanju ove funkcije, sudovi nailaze na brojne prepreke, kao što su npr.: rezultat protivterorističkih mjera, praćenja demokratskih tranzicija ili promjene uloge nacionalne države. Upravo su u knjizi *"Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights"*, čiji su urednici *Martin Scheinin* (Odsjek za pravo, Evropski Univerzitetski Institut, Italija), *Helle Krunke* (Centar za komparativne i evropske ustavne studije, Pravni fakultet, Univerzitet u Copenhagenu, Danska) i *Maria Aksenova* (Centar za međunarodne sudove, Pravni fakultet, Univerzitet u Copenhagenu, Danska), raspravljani ovi izazovi, sa posebnim osvrtom na različitosti, geografske i institucionalne. Radi se o vrlo obimnom djelu koje je fokusirano na dubinsku, teorijsko-naučnu i stručno-praktičnu analizu izazova sa kojima se nacionalne i supranacionalne sudije moraju suočiti kada ispunjavaju svoju ulogu čuvara konstitucionalizma i ljudskih prava. Priloge u knjizi imaju pripadnici akademske i pravosudne zajednice, a u njima raspravljaju ključne primjere savremenih izazova za sudovanje, uključujući: prirodu legitimnosti sudova i njihovu navodnu ovisnost o javnoj podršci; ulogu sudija u održavanju ustavnih vrijednosti u vremenu tranzicije u demokratiju; praćenje i borbu protiv terorizma; te ulogu međunarodnih sudija u garantovanju globalno prepoznatih temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Kompilacija je strukturirana u četiri logično poredana poglavlja, koja imaju sličnu strukturu. Izabran je širok komparativni pristup, upoređivani

---

\* Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH - viši stručni saradnik;  
davor.trlin@fbih.cest.gov.ba

različiti pravni sistemi na nacionalnim, regionalnim i internacionalnim nivoima. U Uvodu (str. 2), urednici Scheinin i Krunke smatraju da je ovakav pristup opravdan iz dva razloga. Prvo, svi odabrani sistemi su demokratski, bilo oni koji su već etablirani, bilo da je riječ o demokratijama u nastanku. Drugo, navedeni urednici navode da se svako tematsko poglavlje knjige može razumjeti kao zasebna komparativna studija u kojoj su konkretni pravni sistemi pažljivo odabrani. U prvom tematskom poglavlju knjige je i naglašeno da se najveći broj sudija suočava sa istim problemima koji su u vezi sa legitimitetom, interpretacijom i balansom u zaštiti nacionalnih ustava i prava pojedinaca. Mogu biti različite solucije za ove probleme u različitim pravnim sistemima.

Prvo poglavlje pod nazivom "Sudije kao čuvari osnovnih prava pojedinaca" posvećeno je definiranju i višerazinskom opisivanju tog fenomena, kroz iskustva Evrope, Sjedinjenih Država, Izraela i Južne Afrike, kada se raspravljaju generalni aspekti, kao što je legitimitet sudija, uloga javnog mišljenja, ustavni identitet, pravno rezonovanje, ustavna interpretacija, sudska kreacija prava i balans. *Aharon Barak*, koji je u periodu 1995-2006 bio predsjednik Vrhovnog suda Izraela, opisuje javno povjerenje u sudove. Domaće javno povjerenje je igralo značajnu ulogu za legitimitet Vrhovnog suda Izraela u 1980-im i ranim 1990-im, a Sud se često osvrtao na javno povjerenje u svojim odlukama. Nakon ovog perioda, javno povjerenje u Sud je slabilo, a u javnom mišljenju se legitimitet Suda pokazao kao ranjiva kategorija. Kada je riječ o Vrhovnom sud SAD, *Or Bassok* piše da je sada, sa izumom anketa javnog mišljenja i porastom kulture javnog mišljenja u američkom diskursu, zdravorazumski da se legitimitet Vrhovnog suda shvata u kontekstu javne podrške (str. 59-60). U evropskom kontekstu javno povjerenje u sudove tradicionalno nije igralo dominantnu ulogu. Helle Krunke je istraživala da li se ovo mijenja i pod kojim uslovima sudovi mogu zadobiti legitimitet kroz javnu podršku (str. 81-93). Jedno od glavnih izazova u sudovanju je kako premostiti jaz između prava i životne realnosti koja se mijenja (str. 31), posebno ako je ustavni tekst star ili ako ne pokriva trenutni životni problem sa kojim se sudija u konkretnom slučaju suočava. Barak piše da sudija mora izbalansirati potrebu za promjenom sa potrebom za stabilnošću (str. 31). Različiti ustavni/vrhovni sudovi imaju različit pristup ovom balansu. Čak i među sudijama istog suda može biti razlika u mišljenju o ovom fundamentalnom pitanju. Ovo je npr. slučaj sa Vrhovnim sudom SAD (str. 39).

Drugo poglavlje pod nazivom "Sudije i suđenje u vremenu terorizma i praćenja" su raspravljena evropska (uključujući nivo Evropske unije), američ-

ka, ali i globalna iskustva. Nezavisnost sudstva je posebno važna u vezi sa sudskom zaštitom konstitucionalizma i ljudskih prava budući da sudovi postupaju kao kontrolori aktiviteta države (legislative i egzekutive) a koji može da bude posljedica zloupotrebe vlasti i/ili kršenja ljudskih prava. U ovoj je knjizi važnost nezavisnosti sudstva u zaštiti ljudskih prava naglasio *David Hope (Lord od Craighead-a)*. Prema ovom autoru sposobnost britanskih sudija da postupaju kao zaštitnici je uvedena, *inter alia*, stupanjem na snagu Akta o ljudskim pravima 1998. godine, i odluke Doma Lordova u slučaju *A and others v Secretary of State for the Home Department*, koji su istakli da funkcija nezavisnih sudija opredmećenih tumačenjem i primjenom prava je univerzalno prepoznata kao kardinalna karakteristika moderne demokratske države i kamen temeljac vladavine prava (str. 115). Brojni autori kroz cijelu knjigu naglašavaju važnost nezavisnosti sudstva u zaštiti ljudskih prava i konstitucionalizma. Većina analizira "materijalnu" zaštitu ljudskih prava, a jedino se *David Jenkins* (u prilogu "Proceduralna pravičnost i sudski nadzor protivterorističkih mjera) osvrće na "proceduralnu" perspektivu, gdje naglašava da je proceduralna pravičnost suštinski dio vladavine prava i liberalne demokratije. Problem koji je nastao poslije 11.09.2001. je da pojedinci najčešće ne znaju da su predmet praćenja. Tako, iako sudovi imaju nadležnost da nadziru svako kršenje ljudskih prava u postupku praćenja pojedinaca, nikakve žalbe neće doći do njih. Ovaj problem i njegovo rješenje od strane Federalnog Ustavnog suda SR Njemačke je raspravio *Wolfgang Hoffmann-Riem* (str. 123-124). Tj McIntyre naglašava da je, iako standardi variraju na nacionalnom nivou u Evropi, postoji mogućnost obraćanja Evropskog sudu za ljudska prava i da je Sud usvojio pragmatičan pristup, gdje je kreirao standard da činjenica da osoba nije svjesna kršenja njenog/njegovog ljudskog prava ne bi trebala ukloniti uživanje prava garantovanih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (str. 143). Ovaj autor se osvrnuo na slučaj *Klass v. Germany* (para. 36). Afirmacija istog principa je bila u slučaju *Roman Zakharov v. Russia* (para. 174-179). Martin Sheinin predstavlja najbolju praksu iz vremena kada je radio kao Specijalni Izvjestilac OUN za ljudska prava i protivterorizam, te multidisciplinarnu metodologiju koju je razvio istraživački projekat EU-a SURVEILLE, a koji ovaj autor preporučuje sudijama.

Unutar trećeg poglavlja, koje ima naslov "Pravosuđe u vremenu tranzicije", u fokusu su iskustva iz Bliskog Istoka, Evrope (uključujući Rusiju) i Kine. *Bakhtiyar Tuzmukhamedov* pokazuje kako se Ustavni sud Rusije pomjerio od pukog retoričkog spominjanja međunarodnih dokumenata do pristupa koji

respektuje određene principe i norme međunarodnog prava i izvore njihove interpretacije, u smislu njihovog proglašavanja za ustavno validne i kao takve dijelovima ruskog pravnog sistema (str. 226). Neće svi sudovi u tranziciji nužno promovirati međunarodna ljudska prava niti će svi sudovi i sudije biti aktivni u tom procesu. Kako su naglasili i *Ebrahim Afsah* i *Antoni Abat i Ninet*, važnu će ulogu imati socio-politički kontekst. Antoni Abat i Ninet je postavio pitanje da li bi sudovi u vremenu tranzicije trebali biti aktivni ili bi se trebali ograničavati. Prema njemu, sudovi bi u tranzicijskom periodu trebali pokazati pravosudno ograničavanje da bi se sačuvala nezavisnost sudija, a nakon tranzicije, pravosuđe može biti aktivan čuvar konstitucionalizma i ljudskih prava (str. 208). U radu ovog autora, saznajemo više o ulozi Vrhovnog suda Egipta i njegovih sudija u tranziciji koja se odvija u Egiptu. On opisuje različite faze: tranziciju, Morsijev mandat i vrijeme poslije militarnog režima.

Konačno, četvrto poglavlje pod nazivom "Sudije kao čuvari iznad nacionalne države: regionalne i internacionalne perspektive", između ostalih, donosi iskustva ("case study" metoda) Međunarodnog krivičnog suda, Inter-Američke Komisije i Suda za ljudska prava, i Evropskog suda za ljudska prava, iako je u ranijim dijelovima knjige o nekim od ovih sudova, u izvjesnoj mjeri, pisano. *Carlos Ayala*, u svom radu o Inter-Američkom sistemu ljudskih prava piše o dijalogu između nacionalnih i regionalnih/internacionalnih sudova, gdje nacionalni sudovi nastoje da harmoniziraju njihovu sopstvenu interpretaciju fundamentalnih i ustavnih prava sa interpretacijom regionalnog/internacionalnog suda, ali i regionalni/internacionalni sudovi moraju biti voljni da slušaju ustavne sudove u nacionalnim državama (str. 306). Ko-urednica *Mari-na Aksenova* je, u ko-autorstvu sa *Geir Ulfsteinom*, napisala zaključni segment knjige. Njihov prilog je istovremeno i posljednji dio poglavlja o regionalnim i internacionalnim sudovima i zaključni rad u cijeloj knjizi. U ovom radu se (str. 359-361) navodi primjer dva nacionalna ustavna suda koji su se aktivno uključili u dijalog sa regionalnim/internacionalnim sudom: Ustavno odjeljenje Vrhovnog suda Pravde Venecuele i Ustavni sud Rusije. *David Thór Björgvinsson* piše o ulozi sudija Evropskog suda za ljudska prava kao čuvarima osnovnih ljudskih prava, gdje se, također, bavi pitanjima nezavisnosti i legitimiteta sudstva. Ističe da je Sud izgradio "moralni kapital", koji je prema Björgvinssonu glavni faktor njegove legitimnosti (str. 388). Poglavlje takođe donosi i prilog *Anite Ušacke* o konstitucionalizmu i ljudskim pravima pred Međunarodnim krivičnim sudom, u kojem ona pledira za potrebu diskusije između nacionalnih sudija, internacionalnih sudija i pripadnika akademske zajednice

o konstitucionalizmu i međunarodnom pravu i praksi kao i o međunarodnim ljudskim pravima (str. 293-296).

Ova knjiga će biti interesantna naučnicima koji se bave ljudskim pravima, odnosno njihovoj zaštiti od strane sudova, kao i naučnicima koji se bave ustavnim pravom, zbog komparativne perspektive uloge sudija u različitim kontekstima. Širok komparativni pristup i uključivanje i nacionalnih i regionalnih i internacionalnih sudova može se posmatrati u svjetlu trenutnog trenda "internacionalizacije ustavnog prava", sa fokusom na "ustavne transplan-te" i "migraciju ustavnih ideja". Knjiga je takođe važna za nacionalne sudije ustavnih sudova i pravnike praktičare koji žele da se upoznaju sa sudskom praksom u drugim jurisdikcijama. Svrha knjige je i promocija dijaloga između sudija u različitim pravnim krugovima, ali i između sudija i teoretičara.



## ČETRNAESTO MEĐUNARODNO SAVJETOVANJE "AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG I TRGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA I PRAVNE PRAKSE"

prikaz

**mr. Đemaludin Mutapčić\***

Od 17. do 19. juna/lipnja 2016. godine, u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, a pod pokroviteljstvom Vlade Hercegovачko-neretvanskog kantona, u Neumu je održano novo – Četrnaesto međunarodno savjetovanje "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse".

U okviru ovogodišnjeg savjetovanja održano je sedam radnih sesija i tri okrugla stola, a njegovim učesnicima uručen je Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse broj 14, Mostar 2016. U Zborniku je objavljeno pedeset radova.

Na savjetovanju su prezentirane veoma aktuelne i važne teme građanskog i privrednog zakonodavstva i pravne prakse iz:

1. stvarnog prava,
2. obligacionog prava,
3. potrošačkog prava,
4. privrednog prava,
5. stečajnog prava,
6. radnog prava,
7. porodičnog prava,
8. parničnog postupka,
9. izvršnog postupka.

Za stvarno pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Zoran Rašović: "Povreda prava preče kupovine suvlasnika"
2. Hajro Kofrc, Bahira Mešić: "Restitucija, kao nužan i prateći proces transformacije vlasništva u Bosni i Hercegovini, s uporedno-pravnom analizom"
3. Đemaludin Mutapčić: "Uloga i značaj gruntovnica i katastra u vezi sudskog koncepta zemljišnih knjiga u pravnom sistemu u Federaciji BiH"

---

\* Notar;  
[notar@notar-mutapcic.com](mailto:notar@notar-mutapcic.com)

4. Albin Muslić: "Potreba značajnije primjene prava građenja u funkciji stvaranja povoljnog poslovnog ambijenta u Bosni i Hercegovini"

Za obligaciono pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Duško Medić: "Ugovorna odgovornost za nematerijalnu štetu"
2. Abedin Bikić, Almedina Šabić Učanbarlić: "Zaključenje ugovora"
3. Slobodan Stanišić: "Uračunavanje ispunjenja"
4. Anita Petrović: "Ugovor o timesharingu – Osvrt na primjenu i učinke Direktive 2008/122/EZ"
5. Genc Trnavci: "Činjenice koje isključuju ili ograničavaju građanskopravnu odgovornost: dileme i rješenja u zakonodavstvu, sudskoj praksi i pravnoj teoriji"
6. Aleksij Mužina: "Mogućnost sklapanja izravnih (in-house) ugovora o javnoj nabavi"
7. Marko Bevanda, Jerko Livaja: "Građanskopravna odgovornost proizvođača neispravnog proizvoda – presuda Suda Europske unije u spojenim predmetima C-503/13 i 504/13 (Boston Scientific Medizintechnik)"

Za potrošačko pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Meliha Powlakić, Selma Mezetović Međić, LL.M: "Kolektivna zaštita (potrošača) prema pravu Evropske unije i pravu Bosne i Hercegovine"
2. Tomaž Keresteš: "Vino i zaštita potrošača"

Za privredno pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Marijan Ćurković: "Direktiva (EU) 2016/97 od 20.siječnja 2016. o distribuciji osiguranja"
2. Radovan Vukadinović: "O pojmu investicionog spora"
3. Goran Koevski: "Poslovi u kojima postoji lični interes i sukob interesa u uporednom i makedonskom kompanijskom pravu"
4. Miroslav Džidić: "Novine u Zakonu o gospodarskim društvima"
5. Miralem Porobić: "Prenos udjela u društvu sa ograničenom odgovornošću"

Za stečajno pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Vitomir Popović: "Novine u stečajnom pravu Republike Srpske iz 2016. godine"
2. Marko Rajčević: "O prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica"

Za radno pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Ivo Rozić, Marija Boban, Hrvoje Boban: "Utjecaj informacijskih i komunikacijskih tehnologija na zaštitu privatnosti na radnom mjestu"
2. Senad Jašarević: "Uticađ digitalizacije na radne odnose"
3. Wolfgang Schuster: "Radno i socijalno sudstvo u Austriji"

Za porodično pravo mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Suzana Bubić: "Status odraslih osoba s duševnim smetnjama u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini"
2. Anita Duraković: "Reforma međunarodnog brakorazvodnog prava kroz Uredbu Rim III"

Za parnični postupak mogu se izdvojiti radovi, i to:

1. Branko Morait: "Arbitražno rješavanje sporova u Bosni i Hercegovini"
2. Mile Lasić: "Sudski postupak u arbitražnim stvarima"
3. Jozo Čizmić, Alena Huseinbegović: "Privremeni zastupnik u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine"
4. Eduard Kunštek: "Unificirani europski građanski postupci"
5. Zlatan Meškić: "Teret dokazivanja prema Zakonu o zabrani diskriminacije BiH u svijetlu njemačkog i evropskog prava"
6. Viktorija Haubrich: "Odluke drugostupanjskog suda o žalbi protiv presude u parničnom postupku"
7. Gabrijela Mihelčić: "Otuđenje stvari ili prava o kojem teče parnica"

Za izvršni postupak može se izdvojiti rad Vesne Rijavec: "Priznavanje i izvršenje prema Uredbi Brisela – novi procesni pristup".

Mogu se izdvojiti i tri okrugla stola ovogodišnjeg savjetovanja, i to:

1. "Ustroj i upravljanje knjižnicama", a u organizaciji Društva bibliotekara pravnih i srodnih biblioteka Jugoistočne Europe, sa voditeljicama Ljiljan-  
kom Šunje i Editom Bačić.
2. "Nova rješenja u prinudnoj naplati po računima kod banaka u Federaciji  
Bosne i Hercegovine", a u organizaciji Agencije za bankarstvo Federacije  
Bosne i Hercegovine, sa uvodničarima Goranom Bilandžija, Romelom  
Ćorić-Škobić i Dianom Dočkal.
3. "Aktuelni razvoj notarijata u jugoistočnoj Europi sa osvrtom na presudu  
Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine", a u organizaciji GIZ i No-  
tarske komore Federacije Bosne i Hercegovine, sa uvodničarima Christo-  
pher Will i Anicom Nakić i uz dvije sesije, i to:

Sesija I: Notarijat u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na Presudu Ustavnog suda u Federaciji Bosne i Hercegovine

1. Principi i efekti notarske službe u Federaciji BiH, Vesna Softić, notar iz Sarajeva, Notarska komora FBiH
2. Principi i efekti notarske službe u Republici Srpskoj – saradnja notara i advokata, Marinko Plavšić, predsjednik Notarske komore Republike Srpske
3. Presuda Ustavnog suda FBiH: pravni put ka implementaciji, Meliha Povlakić, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

Sesija II: Notarijat u zemljama jugoistočne Europe – odnos notarske i advokatske profesije

1. Odnos notarske i advokatske profesije – situacija u regionu, Branko Marić, predsjednik Advokatske komore Federacije BiH
2. Razvoj notarijata u Republici Srbiji (javnobeležnički ispit i broj javnobeležničkih mjesta; solemnizacija kao oblik forme ugovora i javnobeležnička nagrada za solemnizaciju), Sava Dedajić i Siniša Soro, javni beležnici iz Stare Pazove i Novog Sada
3. Notarijat u Republici Makedoniji, Sevim Destani, notar iz Kumanova
4. Javna služba i javna isprava – Notar u EU, Rankica Benc, javna bilježnica iz Varaždina.

Treba istaći da je za razvoj i jačanje pravne misli u Bosni i Hercegovini i šire od velikog značaja dosadašnjih održanih četrnaest ovih savjetovanja sa četrnaest Zbornika radova, pa se u stručnoj javnosti s pažnjom očekuje naredno jubilaro Petnaesto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, koje će se tradicionalno održati u junu/lipnju 2017. godine u Neumu.

# SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

## PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

### "Zakonit nalog suda"

**Postoji povreda prava na ličnu slobodu i bezbjednost iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka b) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada iz obrazloženja osporenih rješenja o izricanju zakonom propisane mjere koja za učinak ima lišavanje slobode nije moguće zaključiti da su redovni sudovi, u skladu sa zakonom, utvrdili da je u trenutku izricanja navedene mjere postojao "zakonit nalog suda" po kojem lice koje je u pitanju nije postupilo.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da iz zakonskih odredbi koje regulišu mjeru lišavanja slobode proizilazi da se radi o mjeri čiji je cilj da obezbijedi plaćanje kazne, pod prijetnjom lišavanja slobode u zatvorskom režimu, kada lice koje je u pitanju ne može dokazati da nije u stanju da plati kaznu. U prilog ovako određenoj svrsi mjere govori i činjenica da se ona neće izvršiti, odnosno njeno izvršenje će se prekinuti čim kažnjeni plati u cjelini izrečenu kaznu. S obzirom na ovako određenu svrhu, jasno je da se ova mjera ne može primijeniti u slučaju kada je nastupila zastarjelost izvršenja kazne koja nije plaćena.

U okolnostima konkretnog slučaja, od pravilnog raspravljanja pitanja zastarjelosti izvršenja kazne koju apelant nije platio zavisilo (i) postojanje "zakonitog naloga suda" po kojem apelant nije postupio, a zbog čega mu je izrečena mjera lišavanja slobode.

Ustavni sud primjećuje da je Okružni sud pitanje zastarjelosti izvršenja kazne raspravio shodno članu 232. stav 8. Zakona o prekršajima ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 63/14). Citiranom odredbom je regulisano da

\* *Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine;*

\*\* *Tužilac Tužilaštva BiH;*

se mjera lišavanja slobode zbog neplaćanja ne može izvršiti ukoliko je od dana pravnosnažnosti rješenja o prekršaju, odnosno izvršnog prekršajnog naloga, proteklo pet godina. Pri tome, Okružni sud se uopšte nije izjašnjavao o apelantovom izričitom navodu da je nastupila zastarjelost izvršenja novčane kazne zbog čijeg neplaćanja mu je mjera lišavanja slobode i izrečena. Takođe, u obrazloženju osporenog rješenja Okružnog suda nema ništa što bi uputilo na zaključak zbog čega se na pitanje zastarjelosti izvršenja izrečene kazne ne može primijeniti član 103. stav 7. Zakona o prekršajima, kojim je izričito propisano da se na rokove zastarjelosti izvršenja prekršajne sankcije primjenjuje propis koji je važio u vrijeme izvršenja prekršaja. Citirana odredba sadrži jasnu i nedvosmislenu uputu koji zakon je mjerodavan za raspravljanje o ovom pitanju, bez obzira na član 244. Zakona o prekršajima, na koji ukazuje Osnovni sud u svom odgovoru na apelaciju, a kojim je propisano da stupanjem na snagu ovog zakona prestaje da važi Zakon o prekršajima ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 34/06, 1/09, 29/10 i 109/11). Stoga, zaključak Okružnog suda da nije nastupila zastarjelost izvršenja kazne koji je zasnovan na članu 232. stav 8. Zakona o prekršajima ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 63/14) nema utemeljenje u zakonu, te ne daje odgovor na pitanje da li je u trenutku izricanja mjere lišavanja slobode protiv apelanta postojao „zakonit nalog suda“ po kojem on nije postupio, a zbog čega mu je ova mjera i izrečena.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 1675/15 od 8. decembra 2015. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

### **Primjena pozitivnopravnih propisa**

**Ne postoji povreda prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi na činjenično stanje utvrđeno na osnovu dokaza provedenih na glavnom pretresu u vezi s kojim apelantu nije bilo uskraćeno pravo da se izjašnjava i da ih osporava primijenili relevantno materijalno pravo na način koji ne ostavlja utisak proizvoljne primjene.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud se može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, odluka broj

AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26), upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25 i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizuje, da ispita da li su pobijane odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je na osnovu provedenih dokaza, a posebno iskaza pojedinačno saslušanih svjedoka, utvrđeno da je apelant kritične prilike učestvovao u radnjama koje su prethodile lišavanju života oštećenog. Ni iz obrazloženja osporenih odluka, kao ni iz apelantovih navoda nije moguće zaključiti da je apelantu u postupku pred redovnim sudovima bila uskraćena mogućnost da osporava dokaze na osnovu kojih su utvrđene odlučne činjenice, prije svega iskaze saslušanih svjedoka označene u osporenim odlukama, a na osnovu kojih je, u prvom redu, i zaključeno da su kritičnog dana apelant i optuženi zajedno oštećenog uveli u policijsku stanicu, te nakon otprilike jedan sat svi zajedno napustili zgradu policije ispred čijih vrata je bila parkirana hladnjača u kojoj je oštećeni odvezen do Vuče Poljane, gdje je i lišen života. Nadalje, slijedom ovako utvrđenog činjeničnog stanja koje nije dovedeno u pitanje apelantovim navodima, te imajući u vidu da su radnje preduzete za vrijeme trajanja oružanog sukoba, da je oštećeni bio civilno lice, te pripadnik manjinskog naroda na datom području, kao i da su apelant i ostali saučesnici bili pripadnici oružane formacije jedne od strana u oružanom sukobu, u obrazloženjima osporenih odluka je dato iscrpno obrazloženje na kojem je zasnovan zaključak da su se u apelantovim radnjama stekla obilježja krivičnog djela iz člana 142 stav 1 KZSRFJ, a koja, suprotno apelantovim tvrdnjama, ne ostavljaju utisak proizvoljne primjene prava.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 142/13 od 3. februara 2016. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

### **Pravo na pristup sudu**

**Ne postoji kršenje prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i**

**člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer su Opštinski sudi Kantonalni sud opravdano odlučili da prekinu parnični postupak, sve u smislu važeće zakonske regulative, odnosno kako bi se stvorili uslovi za rješavanje prethodnog pitanja.**

Iz obrazloženja:

Apelantica smatra da joj je osporenim odlukama o prekidu postupka povrijeđeno pravo na pristup sudu. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da član 6. stav 1. Evropske konvencije osigurava svakome pravo da bilo koji pravni zahtjev u vezi sa svojim građanskim pravima i obavezama iznese pred sud.

Pravo na pokretanje sudskog postupka u građanskim pitanjima predstavlja jedan od aspekata prava na sud zajamčenog članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (vidi, Evropski sud, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1975. godine, Serija A broj 18, stav 35) usvojio stav da bi bilo „neshvatljivo da član 6. stav 1. detaljno opisuje proceduralne garancije osigurane strankama u tekućoj parnici, a da pravo ne zaštiti ono što samo po sebi omogućava korist od takvih garancija, tj. pristup sudu. Pravičan, javni i brz sudski postupak nemaju nikakvu vrijednost ako nema sudskog postupka“. Stav Evropskog suda je da je pravo na pristup sudu element sadržan u članu 6. stav 1. Evropske konvencije, koje je zasnovano na samoj formulaciji prve rečenice prvog stava ovog člana, kad se čitaju u svom kontekstu i u svjetlu sljedeća dva pravna načela: (1) načelo po kojem se građanska tužba obavezno može podnijeti sudu kao jedno od univerzalno priznatih trajnih načela prava i (2) načelo međunarodnog prava koje zabranjuje odricanje pravde. Takođe, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda i vlastitu jurisprudenciju prema kojima je dužnost države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima iz Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, Serija A broj 194, stav 21 i Ustavni sud, odluka broj AP 1070/05 od 9. februara 2006. godine, stav 34).

Takođe, Evropski sud je ukazao na to da pravo na pristup sudu nije apsolutno, već može podlijegati ograničenjima. Podrazumijeva se kako su ona dopuštena, jer pravo na pristup sudu po samoj svojoj prirodi zahtijeva da ga uredi država. U tom pogledu države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene iako konačnu odluku o poštovanju zahtjeva iz Evropske konvencije donosi sud. Sud se mora uvjeriti da primijenjena ograničenja ne ograničavaju, niti smanjuju pristup koji je pojedincu ostavljen na takav način ili u tolikoj



mjeri da bi bila narušena sâma bît prava. Dalje, ograničenje neće biti u skladu sa članom 6. stav 1. ako ne teži legitimnom cilju i ako ne postoji razumni odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastoji ostvariti (vidi, Evropski sud, *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1996. godine, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-IV, stav 50. i, *mutatis mutandis*, *Lončar protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka broj 15835/08, presuda od 25. februara 2014. godine, stav 37).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su Opštinski sud i Kantonalni sud sasvim opravdano odlučili da prekinu parnični postupak i da se pitanje nosioca stanarskog prava riješi u vanparničnom postupku (koji je u međuvremenu pravnosnažno okončan, nakon čega su se stekli uslovi za nastavak parničnog postupka), sve u smislu važeće domaće zakonske regulative.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 1779/14 od 3. marta 2016. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

### **Obavezna primjena blažeg zakona**

**Postoji kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se obrazloženje osporenih odluka, u pogledu obavezne primjene blažeg zakona, svodi na uporedbu Krivičnog zakona BiH i Krivičnog zakona SFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinioca (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da Krivični zakon SFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Nijedno od dva vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se izvrši uporedba člana 173. Krivičnog zakona BiH i člana 142. Krivičnog zakona SFRJ, odnosno da obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se saglasno tome primijeni blaži zakon.**

**Ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica u odnosu na utvrđivanje apelantove krivičnopravne odgovornosti, kao i na kršenje principa *in dubio pro reo*. Apelant je u toku cijelog krivičnog postupka imao stručnu pomoć, te ničim nije doveden u nejednakopravan položaj u odnosu na tužilačku stranu.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetu *Z. Damjanović* (vidi, odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 325/08 od 27. septembra 2013. godine, dostupna na [www.ustavisud.ba](http://www.ustavisud.ba), tač. 46. i 51), razmatrajući slično činjenično i pravno pitanje u kontekstu primjene Krivičnog zakona BiH u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, utvrdio kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena Krivičnog zakona BiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. Evropske konvencije.

Ustavni sud podsjeća na to da je takvo stanovište utemeljio na praksi Evropskog suda iz predmeta *Maktoufi i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* (vidi presudu Evropskog suda od 18. jula a 2013. godine). Naime, Evropski sud je u citiranoj odluci, raspravljajući o pitanju primjene blažeg zakona u kontekstu kršenja člana 7. Evropske konvencije, analizirao visinu zaprijećenih kazni sa aspekta zakonskog minimuma prema Krivičnom zakonu BiH koji je u tom slučaju primijenjen, te Krivičnom zakonu SFRJ koji je važio u relevantnom razdoblju u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 3312/12 od 27. novembra 2015. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

### **Razuman rok**

**Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na „donošenje odluke u razumnom roku“ u situaciji kada apelant ni na koji način nije doprinio**

**dužini postupka koji je pokrenuo radi isplate naknade štete, a traje preko šest godina i koji, prema raspoloživim podacima, ne samo da nije okončan, već je potpuno neizvjesno kada će biti uvršten u plan rješavanja „starih“ predmeta, a takva dužina postupka može se u cijelosti staviti na teret Osnovnom sudu koji ni pored preduzetih mjera na organizaciji svog rada nije postigao odgovarajuću efikasnost u radu.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijumima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38).

Podržavajući praksu Evropskog suda, Ustavni sud podsjeća i na to da član 6. stav 1. Evropske konvencije državama ugovornicama nameće dužnost da organizuju svoje pravosudne sisteme tako da sudovi mogu da zadovolje uslove tog člana, uključujući i obavezu da postupaju u predmetima u razumnom roku (vidi Evropski sud, *Marinović protiv Hrvatske*, presuda od 6. oktobra 2005. godine, stav 23).

Ustavni sud zapaža da je apelant tužbom koja je u Osnovnom sudu primljena 15. decembra 2009. godine pokrenuo parnični postupak koji, prema stanju spisa, još uvijek nije okončan. Dakle, relevantni period koji Ustavni sud treba uzeti pri razmatranju dužine predmetnog postupka je period od preko šest godina.

Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju tužbeni zahtjev odnosi na naknadu štete te da se, s obzirom na činjenice koje bi trebalo utvrditi i dokaze koje bi trebalo provesti, u konkretnom slučaju ne može govoriti o složenom predmetu. Ustavni sud još zapaža da apelant u okviru pokrenutog parničnog postupka traži od tužene isplatu nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha i panike, te materijalne štete u vidu mehaničkog oštećenja vozila nastalog usljed strujnog udara, pa se može zaključiti da je postupak značajan za apelanta.

Razmatrajući apelantovo ponašanje, Ustavni sud konstatuje da apelant ni na koji način nije doprinio dužini trajanja postupka. Štaviše, apelant je podnescima urgirao, tražeći da sud što prije zakaže pripremno ročište. Dakle,

apelant je preduzeo sve radnje koje su mu bile na raspolaganju kako bi ubrzao predmetni parnični postupak.

S druge strane, razmatrajući ponašanje suda, Ustavni sud zapaža da je apelant postupak pokrenuo 15. decembra 2009. godine - podnošenjem tužbe Osnovnom sudu, koji je tek nakon godinu i deset mjeseci od podnošenja tužbe održao pripremno ročište, ali da postupak još nije okončan. Međutim, nakon održanog pripremnog ročišta Ustavni sud je na osnovu raspoloživih podataka uočio da Osnovni sud u periodu od četiri godine u navedenom predmetu nije preduzimao bilo kakve procesne radnje. Kao obrazloženje zašto konkretan predmet još nije uzet u rad, Osnovni sud je istakao da: „Postupajući sudija postupa u skladu s planom rješavanja starih predmeta koji svake godine sačinjava Visoki sudski i tužilački savjet BiH. Navedenim planovima rješavanja starih predmeta u dosadašnjem periodu nije bio obuhvaćen i [konkretni] predmet. S obzirom na to da je sudija dužan postupati, odnosno zakazivati predmete iz plana rješavanja starih predmeta, te s obzirom da navedeni predmet do [dana slanja odgovora na apelaciju] nije bio obuhvaćen tim planom, to do [tada] konkretni predmet (od kada je zaveden kao „Mal“) nije zakazan“. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda i sopstvenu jurisprudenciju prema kojima je dužnost države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima iz Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, serija A, broj 194, stav 21 i Ustavni sud, odluka broj AP 1070/05 od 9. februara 2006. godine, stav 34).

Pored toga, prema praksi Evropskog suda, hronična opterećenost sudova ne opravdava, dok se trenutni zastoj, koji za sistem predstavlja iznenađenje, uzrokovano na primjer recesijom, može opravdati efikasnim mjerama koje se preduzimaju za njegovo otklanjanje (vidi Evropski sud, *Buchholz protiv Njemačke*, presuda od 6. maja 1981. godine). Naime, prema praksi Evropskog suda, države ugovornice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova, pod uslovom da preduzmu odgovarajuće mjere da se takva vanredna situacija popravi (vidi Evropski sud, *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, presuda od 13. jula 1983. godine, serija A, broj 66, st. 25-32). Međutim, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, preopterećenost suda velikim brojem predmeta ne može se smatrati vanrednom okolnošću, nego sistemskim problemom koji je doveo do hronične opterećenosti suda, pa i svaki novi predmet postaje stari dok dođe na red za rješavanje, što stvara pozitivnu obavezu javne vlasti da taj problem adekvatno riješi.

Evidentno je da je Osnovni sud preduzeo određene korake na organizovanju svog rada donošenjem Plana rješavanja starih predmeta. Međutim, postupanje po navedenom planu rezultovalo je nepostupanjem po apelanatovoj tužbi u periodu od preko šest godina, budući da njegov predmet nije uvršten u navedeni plan. Imajući u vidu okolnost da je riječ o postupku koji je od posebnog značaja za apelanta, jer se tiče naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha i panike, te materijalne štete u vidu mehaničkog oštećenja vozila nastalog usljed strujnog udara, Ustavni sud smatra da navedene mjere nisu bile efikasne jer nisu dovele do otklanjanja zaostataka u radu s obzirom da konkretni zastoj nije privremen, nego predstavlja hronično preopterećenje suda. Sve navedeno i naročito činjenica da Osnovni sud, prema raspoloživim podacima iz spisa, ni nakon šest godina nije donio odluku po apellantovoj tužbi u navedenom predmetu, iako se radi o sporu male vrijednosti koji, kao takav, nije hitne prirode, za Ustavni sud je dovoljno da zaključi da dužina postupka ne zadovoljava standarde iz člana iz člana II/3.e) Ustava BiH i 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 5130/15 od 3. marta 2016. godine)*

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I PRAVO NA IMOVINU**

**Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer su Okružni sud, Ministarstvo pravde i Pravobranilaštvo detaljno i jasno obrazložili svoje odluke u pogledu primjene relevantnih odredaba Zakona o ostvarivanju prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete nastale u periodu ratnih dještava od 20. maja 1992. do 19. juna 1996. godine na predmetnu situaciju, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Takođe, nema kršenja ni prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer apellantice kršenje tog prava vezuju za proizvoljnu primjenu materijalnog prava, a Ustavni sud je već zaključio da nije bilo proizvoljnosti u tom pogledu.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj AP 2331/12 od 10. februara 2015. godine (vidi, Ustavni sud, odluka broj AP 2331/12 od 10. februara

2015. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)), ispitujući apelaciju sa aspekta povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ukazao da je zahtjev apelantata za naknadu nematerijalne štete nastale kao posljedica ratnih djestava a u vezi s njihovim sinom koji je kao civilno lice ubijen 20. jula 1992. godine u mjestu Bišćani, od organa uprave (primjenom člana 54. stav 3. Zakona o opštem upravnom postupku) odbačen zbog nenadležnosti, nakon čega je Okružni sud tužbu apelantata odbio kao neosnovanu zaključivši da apelanti kao podnosioci zahtjeva nemaju status lica iz člana 2. stav 1. Zakona o ostvarivanju prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete nastale u periodu ratnih djestava od 20. maja 1992. do 19. juna 1996. godine. Okružni sud je zaključio da u konkretnom slučaju ne postoji uzročno-posljedična veza između vršenja službe u Vojsci Republike Srpske i nastale nematerijalne štete, jer iz spisa predmeta nesporno proizlazi da sin apelantata nije poginuo kao pripadnik Vojske Republike Srpske, niti vršeći druge poslove za odbranu Republike Srpske, zbog čega za odlučivanje o njihovom zahtjevu nisu bile relevantne odredbe navedenog zakona. U citiranoj odluci je, takođe, ukazano na odredbu člana 8. st. 1. i 2. tog zakona (člana 6. st.1. i 2. Zakona o izmjenama i dopunama citiranog zakona) kojom je propisano da pravo na naknadu štete imaju fizička i pravna lica čiji su tužbeni zahtjevi pred nadležnim sudovima po tom osnovu primljeni zaključno sa 19. junom 2001. godine i da pravo iz stava 1. istog člana imaju i ona lica čiji su zahtjevi primljeni poslije 19. juna 2001. godine, ako je šteta koju su pretrpjeli u uzročno-posljedičnoj vezi s obavljanjem vojne službe i poslova odbrane u periodu od 20. maja 1992. godine do 19. juna 1996. godine, kao i lica kod kojih je proces liječenja završen poslije 19. juna 2001. godine s tim da je zahtjev podnesen najkasnije do 28. februara 2010. godine. Prema tome, Ustavni sud je zaključio da su osporenim odlukama data jasna, detaljna i argumentovana obrazloženja primjene relevantnih odredbi Zakona o ostvarivanju prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete nastale u periodu ratnih djestava od 20. maja 1992. do 19. juna 1996. godine, pa suprotno navodima apelantata, nije našao ništa što bi ukazalo na njihovo proizvoljno postupanje u ovoj situaciji.

Ustavni sud ukazuje da je i u konkretnom slučaju zahtjev apelantica za naknadu nematerijalne štete nastale kao posljedica ratnih djestava zbog smrti bliskog lica - supruga i oca kao civilne žrtve rata, osporenim odlukama organa uprave (primjenom člana 54. stav 3. Zakona o opštem upravnom postupku) odbačen zbog nenadležnosti. Takođe, Ustavni sud ukazuje da je nakon toga Okružni sud osporenim presudom tužbu apelantica odbio kao

neosnovanu, pozivajući se na odredbe čl. 2. i 8. Zakona o ostvarivanju prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete, odnosno člana 6. Zakona o izmjenama i dopunama tog zakona i obrazloživši da ne postoji uzročno-posljedična veza između vršenja službe u Vojsci Republike Srpske ili poslova odbrane Republike Srpske i nastale nematerijalne štete, jer iz činjeničnog utvrđenja jasno proizlazi da suprug, odnosno otac apelantica nije poginuo kao pripadnik Vojske Republike Srpske, niti vršeći druge poslove za odbranu Republike Srpske, zbog čega za odlučivanje o njihovom zahtjevu nisu relevantne odredbe Zakona o ostvarivanju prava na naknadu materijalne i nematerijalne štete.

Pored toga, Ustavni sud zapaža da su apelantice u predmetnoj apelaciji istakle gotovo identične apelacione navode kao i apelanti u apelaciji o kojoj je donesena odluka Ustavnog suda, broj AP 2331/12 od 10. februara 2015. godine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud konstatuje da je gotovo isto činjenično i pravno pitanje kao u predmetnoj apelaciji razmatrao u citiranoj odluci broj AP 2331/12 i smatra da se razlozi dati u odluci broj AP 2331/12 odnose i na konkretan slučaj. Shodno tome, Ustavni sud se u cijelosti poziva na obrazloženje koje je dato u ovoj odluci, te zaključuje da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo apelantica iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 2680/12 od 10. novembra 2015. godine)*

## **PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA**

**U konkretnom slučaju nije prekršeno pravo iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je apelant zbog vrijeđanja suda novčano kažnjen primjenom člana 407. stav 1. Zakona o parničnom postupku, što je bilo srazmjerno opravdanom cilju kojem se teži, tj. očuvanju digniteta i autoriteta postupajućeg sudije i samog suda.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da je sloboda izražavanja *conditio sine qua non* funkcionisanja i opstanka svakog demokratskog društva i garancija svih drugih ljudskih prava i sloboda. Svaka restrikcija, uslov, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja mogu se primijeniti samo na

određeno ostvarivanje ove slobode, a sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut.

Ustavni sud podsjeća na to da stav 2. člana 10. Evropske konvencije zahtijeva da svako ograničenje prava na slobodu izražavanja mora biti predviđeno zakonom. Razlog za to je da lice mora imati mogućnost da predvidi s osnovanom sigurnošću posljedice svog djelovanja. To predstavlja zaštitu od proizvoljnosti u nametanju ograničenja prava na slobodu izražavanja. Istim članom je predviđeno da svako ograničavanje prava na slobodu izražavanja bude neophodno u demokratskom društvu radi zaštite određenih interesa. Ti interesi uključuju, kako je navedeno u stavu 2. člana 10. Evropske konvencije, i održavanje autoriteta i nepristranosti sudstva. Dakle, suštinski je važno da određeni cilj bude jasan, što znači da država mora biti u stanju jasno ukazati na razlog ometanja prava i na koji način je to ometanje doprinijelo postizanju cilja, u konkretnom slučaju zaštitu autoriteta i nepristranosti sudskih organa.

Dovodeći navedene uslove u vezu s konkretnim slučajem, Ustavni sud zapaža da je Opštinski sud apelantu (kao tužiočevom pravnom zastupniku u parničnom postupku koji je on pokrenuo protiv tuženog zbog vrijeđanja suda) izrekao novčanu kaznu u iznosu od 900,00 KM, pozivajući se na odredbu člana 407. stav 1. Zakona o parničnom postupku Federacije BiH („Službene novine FBiH“ br. 53/03, 73/05 I 19/06). Nakon toga, rješenjem Kantonalnog suda apelantova žalba je uvažena u dijelu koji se odnosi na visinu novčane kazne koja je smanjena na 500,00 KM. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je novčano kažnjavanje u konkretnom slučaju bilo na osnovu relevantnih odredaba Zakona o parničnom postupku Federacije BiH, odnosno da je „miješanje propisano zakonom“.

Ograničenje slobode izražavanja u demokratskom društvu neophodno je ako razlozi koje su naveli domaći organi sudske vlasti opravdavaju uplitanje, te ako su razlozi relevantni i dovoljni, a korištena sredstva proporcionalna legitimnom cilju koji se želi postići. Organi i institucije sudskog sistema na relevantne činjenice moraju primijeniti standarde koji su usklađeni s principima člana 10. Evropske konvencije, koje su ocijenili na odgovarajući način. Kao što je ranije navedeno, stav 2. člana 10. Evropske konvencije zahtijeva da svako ograničavanje prava na slobodu izražavanja mora biti predviđeno zakonom. Istim članom je predviđeno da svako ograničavanje prava slobode izražavanja bude neophodno u demokratskom društvu zbog zaštite određenih interesa, a ti interesi uključuju, kako je navedeno u stavu 2. člana 10. Evropske konvencije, i održavanje autoriteta i



nepristranosti sudstva. Ustavni sud zaključuje da je suštinski važno da određeni cilj bude jasan, što znači da država mora biti u stanju da jasno ukaže na razlog ometanja prava i na koji način je to ometanje doprinijelo postizanju cilja. U konkretnom slučaju, miješanje prava u slobodu izražavanja bilo je neophodno radi zaštite autoriteta sudskih organa. Prema mišljenju Ustavnog suda, navedena svrha zaštite autoriteta suda izricanjem novčane kazne apelantu je postignuta, te se navedeno miješanje može smatrati neophodnim u demokratskom društvu u skladu sa stavom 2. člana 10. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 81/13 od 17. februara 2016. godine)*

## **PRAVO NA IMOVINU**

**Povrijeđen je član II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer je u konkretnom slučaju došlo do neproporcionalnog miješanja u apelantovu imovinu uslijed čega apelant, ukidanjem prava na penziju, kao i vraćanjem do sada isplaćenih iznosa po osnovi penzije, mora snositi pretjeran teret koji narušava pravičan balans između javnog interesa i apelantova interesa.**

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je *ratio* donošenja Sporazuma o međusobnim pravima i obavezama u sprovođenju penzijskog i invalidskog osiguranja („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 15/00) bilo regulisanje određenih spornih pitanja u vezi s ostvarenjem prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja s obzirom na to da postoje tri penziona fonda koji u Bosni i Hercegovini egzistiraju od 1992. godine, nezavisno jedan o drugom, odnosno trećem. Sporazumom su jasno definisani uslovi za ostvarenje prava na penziju za osobe koje su bile u situaciji da o ovom njihovom pravu odlučuje više fondova u Bosni i Hercegovini, a posebno je uređen i način podjele obaveza postojećih fondova pri isplati ostvarenih penziju. Ustavni sud se, kao relevantno za daljnju analizu, želi pozvati na svoje ranije izneseno stajalište da nije dovoljno da zakonska odredba ispunjava kriterij zakonitosti kako bi se zaključilo da je miješanje u pravo na imovinu opravdano, nego je potrebno i da služi legitimnom cilju u javnom interesu, te da održava razuman odnos proporcionalnosti između sredstava i cilja. U situaciji kada postoje tri

fonda/zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje, čiji su međusobni odnosi bili nedefinisani, a što je neposredno uticalo na ostvarenje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja brojnih građana, bilo je nužno da se ovo pitanje uredi tako da se svakome ko je ispunjavao zakonske uslove omogući ostvarenje ovih prava. To je i dovelo do zaključivanja Sporazuma i za Ustavni sud ovo predstavlja legitiman cilj koji je služio javnom interesu (vidi odluku Ustavnog suda broj AP 2213/06 od 10. januara 2008. godine, tačka 25, koja je dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba)).

Ustavni sud primjećuje da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Srpske - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 106/05, te br. 20/07, 33/08, 1/09, 71/09, 106/09 i 118/09) ne sadrži odredbe kojima bi bilo regulisano pitanje što se dešava s novčanim iznosima koji korisniku nesumnjivo pripadaju, a koji su mu osporeni prilikom njegovog zahtjeva da mu se preračuna penzija. Takođe, Ustavni sud smatra da ostvarenje legitimnog cilja - osiguranje pravne sigurnosti i očuvanje likvidnosti penzijskog fonda - ne može biti opravdanje za potpuni gubitak već stečenog prava pojedinca u određenom razdoblju. Stoga, takvo zakonsko rješenje ne može, prema mišljenju Ustavnog suda, uspostaviti pravičnu ravnotežu između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva da se zaštiti pravo pojedinca na imovinu, već predstavlja pretežak teret za korisnika osiguranja, zbog čega nije zadovoljeno načelo proporcionalnosti iz člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju. S obzirom na to, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do neproporcionalnog miješanja u apelantovu imovinu jer apelant, ukidanjem prava na penziju, te posebno vraćanjem već isplaćenih iznosa po osnovi penzije, mora snositi pretjeran teret koji narušava pravičan balans između javnog interesa i apelantova interesa, što je suprotno standardima zaštite prava na imovinu iz člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 4218/12 od 6. aprila 2016. godine)*

## SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

### **OBAVLJANJE POSLOVA KOLEKTIVNOG OSTVARIVANJA AUTORSKIH I SRODNIH PRAVA MOGUĆE JE SAMO AKO SU KUMULATIVNO ISPUNJENI ZAKONSKI USLOVI**

Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj: 63/10), Pravilnik o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj 44/11) i Zakon o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", 29/02, 12/04,88/07 i 93/09).

Iz obrazloženja:

Iz stanja spisa ove upravne stvari proizilazi da je tuženi, postupajući po zahtjevu tužioca za izdavanje dozvole za obavljanje djelatnosti - kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih djela, imajući u vidu, kako uz zahtjev priloženu, tako i po pozivu tuženog, naknadno dostavljenu dokumentaciju, u smislu odredbe člana 11. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj: 63/10), te člana 18. Pravilnika o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava – u daljem tekstu Pravilnik ("Službeni glasnik BiH", broj 44/11) kao i člana 193. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02 do 93/09), nakon provedenog postupka zaključio da tužilac ispunjava uslove da mu se izda dozvola za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja prava autora muzičkih dijela i to detaljno obrazložio.

I po shvatanju apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, pravilno je vijeće za upravne sporove ovog Suda ocijenilo da je osporeno rješenje tuženog zasnovano na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i na

---

\* sudija Suda Bosne i Hercegovine

pravilnoj primjeni materijalnog prava - Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, te da nisu počinjene povrede odredaba postupka koje bi uticale na zakonitost osporenog rješenja. Za svoju odluku, kojom je ocijenilo osnovanim razloge tužene za donošenje osporenog rješenja, vijeće za upravne sporove je dalo jasne i potpune razloge koje u cijelosti prihvata i ovo apelaciono vijeće, te ih neće ponovo detaljno obrazlagati.

Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj: 63/10 ) uređen je sistem ostvarivanja prava autora i titulara srodnih prava u Bosni i Hercegovini na kolektivan način. Kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava znači ostvarivanje ovih prava na više autorskih djela, većeg broja autora zajedno, posredstvom pravnih lica specijalizovanih samo za tu djelatnost, koje ispunjavaju sve uslove propisane zakonom i koji imaju dozvolu Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine. To znači, da je obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava moguće samo ako su kumulativno ispunjeni slijedeći uslovi, i to: da je pravno lice specijalizovano samo za tu djelatnost, da ispunjava sve uslove propisane zakonom, i da je za te poslove dobilo dozvolu Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine. S obzirom da kolektivnu organizaciju osnivaju autori, ona je u mandatnom odnosu sa autorima i sve poslove obavlja u svoje ime a za njihov račun, što je jedna od najbitnijih karakteristika cijelog sistema kolektivnog ostvarivanja prava.

Kako proizlazi iz spisa predmeta, osporeno rješenje tuženi Institut je donio u posebnom postupku, u smislu člana 2. Zakona o upravnom postupku, a koji je uređen Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj 63/10) (skraćeno: ZKOASP), a po zahtjevu Asocijacije ... za izdavanje dozvole za kolektivno ostvarivanje prava autora muzičkih djela. Odluka o oduzimanju dozvole privatnom preduzeću "S..." d.o.o. donesena je na osnovu člana 11.stav 4., a u vezi sa članom 44. stav 4. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava kojim je predviđeno da, u slučaju davanja dozvole novoj kolektivnoj organizaciji, odluka o tome mora da sadrži izreku o oduzimanju dozvole za obavljanje tih poslova dosadašnjoj kolektivnoj organizaciji, odnosno da rok od dvije godine za usklađivanje statusnog oblika postojećih organizacija važi sve dok Institut ne izda dozvolu za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog prava novoj organizaciji prema članu 11. Zakona.

Rješenjem je izdata dozvola Asocijaciji ... kao udruženju koje okuplja muzičke autore iz BiH, a oduzet je privatnom preduzeću „S...“ d.o.o. koje je u

vlasništvu jednog lica. Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava je *lex specialis* u smislu člana 2. Zakona o upravnom postupku, kojim je predviđeno da pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu se samo izuzetno, posebnim zakonom, urediti drugačije nego to je uređeno Zakonom o upravnom postupku, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, s tim da ne mogu biti protivna načelima tog zakona. Članom 3. istog zakona uređena je supsidijarna primjena Zakona o upravnom postupku na način da je predviđeno da u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak, postupa se po odredbama tog zakona, s tim da se po odredbama ovog zakona postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom. Postupak za izdavanje dozvole detaljno je uređen članom 11. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i Pravilnikom o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH“ broj 44/11).

Navodi iz zahtjeva koji se odnose na oduzimanje dozvole postojećoj organizaciji i na nadzor nad organizacijama za kolektivno ostvarivanje autorskih i srodnih prava nisu osnovani. Odredbom člana 44. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava propisano je da organizacije autora i drugih nosilaca autorskih prava, te druga pravna lica specijalizovana za ostvarivanje autorskih prava koja su, prema odredbi člana 87. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 7/02 i 76/06) obavljala poslove kolektivnog ostvarivanja autorskog prava prije stupanja na snagu ovog zakona nastavljaju da rade i poslije stupanja na snagu ovog zakona. Stavom 2. istog člana predviđeno je da su svi subjekti iz prethodnog stava dužni da usklade svoj statusni oblik i svoje poslovanje s odredbama novog zakona i podnesu zahtjev za izdavanje nove dozvole za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava u roku od dvije godine od stupanja na snagu ovog zakona. U stavu 4. Istog člana propisano je da se odredbama stava 1. ovog člana primjenjuje na sve subjekte iz stava 2. ovog člana sve dok Institut ne izda dozvolu za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskih prava prema članu 11. Zakona. Navedenom odredbom stavljaju se u ravnopravan položaj sva pravna lica koja namjeravaju da podnesu zahtjev Institutu za intelektualno vlasništvo BiH za dobijanje dozvole za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog prava, odnosno sprječava se favorizovanje već postojećih kolektivnih organizacija u BiH, jer se u konkretnom slučaju ne radi o stečenim

pravima ranijih organizacija nego o zaštiti javnog interesa i o zaštiti prava autora. Odluka o oduzimanju dozvole preduzeću „S“ d.o.o. donesena je na osnovu člana 11. stav 4. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava kojim je predviđeno da, u slučaju davanja dozvole novoj kolektivnoj organizaciji, odluka o tome mora da sadrži izreku o oduzimanju dozvole za obavljanje tih poslova dosadašnjoj kolektivnoj organizaciji. Ova odredba konvalidira sa odredbom člana 6. stav. 3. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava kojom je utvrđeno da za kolektivno ostvarivanje autorskih prava koja se odnose na istu vrstu prava na istoj vrsti djela može da postoji samo jedna kolektivna organizacija. Odluka o oduzimanju dozvole je donesena na osnovu dokaza iz spisa predmeta kao i na osnovu dokaza do kojih je Institut došao na osnovu službene dužnosti. U konkretnom slučaju dozvola „S“ d.o.o. Sarajevo nije oduzeta po osnovu izvršnog nadzora, već u skladu sa navedenim članom 11. stav 4. Zakona.

Do donošenja Zakona o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH“ broj: 63/10) i Zakona kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH“ broj: 63/10) ovlaštenja Instituta za intelektualno vlasništvo BiH u poslovima nadzora i kontrole nad radom i poslovanjem organizacija za „kolektivno ostvarivanje“ autorskog i srodnih prava bile su ograničene. Dva su propisa uređivala ovo područje i to:

- Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 43/04), kojim je propisano da je Institut mjerodavan za „izdavanje dozvole i nadzor nad radom udruženja za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava“,

- Zakon o autorskom i srodnim pravima u BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 7/02 i 76/06), kojim je ređeno da će „Institut dati dozvolu onoj organizaciji koja ispunjava stručne uslove u ostvarivanje prava,“ i da, „ako organizacija autora odnosno drugo pravno lice specijalizovano za ostvarivanje autorskih prava prestane udovoljavati propisanim uslovima za obavljanje te djelatnosti izdato odobrenje za rad stavlja se van snage“.

Jedini provedbeni propis uz Zakon je bio Pravilnik o stručnim kriterijima za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH“ broj 10/02), koji je na rudimentaran i neprecizan i nejasan način uredio tzv. stručne kriterije, bez odredbi o postupku i uslovima za dodjelu odnosno oduzimanje dozvole. Nadalje, Zakon iz 2002. godine niti jednom odredbom nije uređivao najbitnije elemente kolektivnog ostvarivanja prava, a to su:

- Oblik i status kolektivne organizacije i uslovi za kolektivno ostvarivanje ovih prava

- Tarifa i tarifni ugovor o visinama naknada za korištenje autorskog djela i predmeta srodnih prava,

- Odnos kolektivne organizacije prema nosiocima i korisnicima autorskih i srodnih prava,

- Državna kontrola nad radom udruženja - postupak za izdavanje dozvole i Instituta u vršenju nadzora nad njihovim radom.

Nedostatak odredbi o načinu kontrole države putem Instituta (prethodnika i sljedbenika) i ovlaštenja Instituta u tom pogledu, rezultirao je time da nadzor nad radom organizacija nikada nije obavljen.

Ovo vijeće Suda Bosne i Hercegovine, s obzirom na stanje u spisu predmeta, ocjenjuje da su neosnovani navodi u zahtjevu da tuženi organ svoju odluku o oduzimanju dozvole tužiocu zasniva na nepravilno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, jer u navođenju razloga za izdavanje dozvole Asocijaciji...-u nije naveo da je Asocijacija... zaključila ugovore sa autorima koji se odnose na muzička djela, niti je izvodio dokaze na okolnosti ispunjavanja ostalih zakonskih uslova. Naime, Institut je u postupku ispitivanja uslova za izdavanje dozvole za kolektivno ostvarivanje muzičkih djela utvrdio da Asocijacija... ispunjava sve uslove za izdavanje dozvole, u skladu sa odredbama o uslovima za kolektivno ostvarivanje autorskog prava prema Zakonu o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj: 63/10), odredbama Pravilnika o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljane poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", broj 44/11) i načelima Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.29/02, 12/04,88/07 i 93/09). Na osnovu navedenog ovo sudsko vijeće nalazi da je Institut potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje u predmetnom postupku, te na osnovu rezultata provedenog postupka, donio pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

*(Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine  
broj: S1 3 U 010641 16 Uvp od 01.06.2016. godine)*

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević\***

Zahtjevi načelnika općina Novo Sarajevo i načelnika općine Konjic, za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u vezi sa Zakonom o električnoj energiji u Federaciji Bosni i Hercegovine.

**Utvrđuje se da član 68., te član 73. st. 2. i 3. i član 76. st. 3. i 4. Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 66/13) povrjeđuju pravo na lokalnu samoupravu Općine Novo Sarajevo, Sarajevo i Općine Konjic.**

Iz obrazloženja

Načelnik Općine Novo Sarajevo, podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, smatrajući da se članom 68. Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine, povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu i nameće obaveza jedinicama lokalne samouprave, suprotno čl. 10. i 11. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br.: 49/06 i 51/09).

Gotovo identičan zahtjev u vezi s Zakonom o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine podnio je načelnik Općine Konjic, (čiji zahtjev je protokoliran pod brojem U-59/14.), tvrdeći da se čl. 73., 76. i 78. povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu Općine Konjic, da bi podneskom od 27.01.2015. godine proširio zahtjev, tvrdeći da se predmetnim Zakonom, povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu Općine Konjic, odnosno općina u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije, obzirom da se radi o zahtjevima za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u vezi sa istim propisom – Zakonom o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine, na osnovu shodne primjene člana 38. stav 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br.: 6/95 i 37/03), donio je rješenje o spajanju predmeta, vođenju jedinstvenog postupka pod brojem U-55/14 i donošenju jedne odluke.

---

\* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u mirovini



Podnosilac zahtjeva načelnik Općine Novo Sarajevo u zahtjevu je naveo da se osporenim članom Zakona jedinicama lokalne samouprave nameće obaveza, suprotno čl. 10. i 11. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

U proceduri donošenja predmetnog Zakona jedinicama lokalne samouprave nije dostavljen nacrt, radi čega nisu ni imale mogućnosti da se izjasne na nacrt zakona i da stavljaju eventualne primjedbe ili prijedloge, a niti je s njima obavljena konsultacija, a navedenim zakonom im se povjeravaju određeni poslovi. Za izvršavanje tih obaveza jedinice lokalne samouprave moraju angažirati dodatne resurse, kako u radnoj snazi, tako i materijalnim i tehničkim sredstva. Osim toga, zaposlenici organa uprave nadležnog za izdavanje građevinske dozvole u jedinicama lokalne samouprave Kantona Sarajevo, primjenjujući osporeni član Zakona, krše odredbe člana 147. stav 3. Zakona o prostornom uređenju ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj: 7/05), kojim je propisano da: "Za zgrade i druge građevine izgrađene bez odobrenja za građenje ne smije se dati priključak na saobraćajnu komunikaciju i komunalnu infrastrukturu", čime čine prekršaj iz člana 163. stav 1. tačka 17. istog Zakona.

Predlaže, da Ustavni sud Federacije, nakon provedene rasprave donese presudu kojom se utvrđuje da je Federacija Bosne i Hercegovine članom 68. Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine povrijedila Zakon o principima lokalne samouprave i da je osporena odredba Zakona neustavna, te da se presuda objavi.

Podnosilac zahtjeva načelnik Općine Konjic, u prvobitnom zahtjevu je tvrdio, da je odredbama čl. 73., 76., i 78. Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine, povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu Općine Konjic. U obrazloženju zahtjeva naveo je da prilikom donošenja predmetnog Zakona nisu izvršene konsultacije sa jedinicama lokalne samouprave, što je u suprotnosti s članom 56. Zakona o principima lokalne samouprave, kojim je propisana obaveza za federalne odnosno kantonalne vlasti da su dužne u najvećoj mogućoj mjeri konsultovati jedinice lokalne samouprave u postupku donošenja propisa koji ih se direktno tiču, te usklađivanje zakona sa Zakonom o principima lokalne samouprave, zatim da izvrše prijenos poslova i nadležnosti, kao i odgovornosti dodijeljenih jedinicama lokalne samouprave, sve to u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona.

Podneskom od 27.01.2015. godine podnosilac zahtjeva proširio je zahtjev, tvrdeći da se odredbama Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine povrijeđuje pravo na lokalnu samoupravu Općine Konjic, odnosno općina u Federaciji Bosne i Hercegovine, te predložio da osporeni Zakon prestaje da važi danom objavljivanja presude u "Službenim novinama Federacije BiH", ili da se kao prelazno rješenje daje mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od tri mjeseca (ili šest mjeseci), od dana objavljivanja presude osporeni Zakon usaglasi sa Zakonom o principima lokalne

samouprave, Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz člana 73. predmetnog Zakona je vidljivo, da je isti u suprotnosti sa Zakonom o principima lokalne samouprave, jer oslobađa naknada JP Elektroprivredu d.o.o Sarajevo, osim koncesija, za postavljanje i popravke podzemnih i nadzemnih instalacija na javnim površinama u jedinicama lokalne samouprave. Također, osporenim Zakonom nije definisano o kojoj koncesiji se radi, odnosno ko istu daje i pod kakvim uslovima, a sve sa stanovišta Zakona o principima lokalne samouprave u pogledu građevinskog zemljišta. Stav 3. osporenog Zakona zadire u način korištenja građevinskog zemljišta, jer propisuje oslobađanje od plaćanja naknada za slučaj postavljanja instalacija u javne površine, kao i u putnom pojasu, što je u nadležnosti jedinica lokalne samouprave, a istovremeno se plaćaju zakupi na javnim putevima, koji su u nadležnosti Federacije Bosne i Hercegovine i kantona, čime se jedinice lokalne samouprave dovode u neravnotežan položaj u odnosu na druge razine vlasti.

Članom 76. predmetnog Zakona zabranjuje se izgradnja objekata koji nisu u funkciji obavljanja elektroenergetskih djelatnosti, kao i izvođenje drugih radova ispod, iznad i pored elektroenergetskih objekata, kojim bi se ometalo ili onemogućavalo obavljanje djelatnosti proizvodnje, prijenosa ili distribucije električne energije, na koji način se vlasnik ili posjednik nekretnine znatno ograničava u vršenju svojih prava na svojim nekretninama.

Članom 78. osporenog Zakona propisano je ko može graditi objekte i postrojenja za proizvodnju električne energije, te šta je nadležnost Federacije Bosne i Hercegovine prilikom izgradnje novih ili rekonstrukcije postojećih objekata za proizvodnju električne energije. Tvrdi, da je nejasno, ukoliko se koriste resursi lokalne zajednice koja je njezina uloga u postupku davanja odobrenja za izgradnju postrojenja i objekata za proizvodnju električne energije. Smatra, da je potpuno jasno da su odredbe osporenog Zakona u suprotnosti sa Zakonom o principima lokalne samouprave, da se njime, jedinice lokalne samouprave stavljaju u neravnotežan položaj u odnosu na druge razine vlasti i da su isključene iz postupka odlučivanja i upravljanja građevinskim zemljištem.

Povreda lokalne samouprave je posebno izražena u općinama sa velikom teritorijalnom površinom i sa bogatim prirodnim resursima.

Ustavni sud Federacije zakazao je i održao javnu raspravu dana 07.10. 2015. godine, na koju su pozvane stranke u predmetu.

Podnosilac zahtjeva ispred Općine Novo Sarajevo u cijelosti je ostao kod navoda zahtjeva, a posebno je istakao, da u praksi najveći problem predstavlja, novouvedeni, a nigdje formulisani pojam "useljeni objekat" iz člana 68. stav 2. tačka 3. osporenog Zakona, jer dovodi u pitanje praktičnu primjenu Zakona o prostornom uređenju.

Punomoćnici podnosioca zahtjeva Općine Konjic su također istakli da ostaju kod navoda proširenog zahtjeva i da osporavaju kompletan Zakon. Ističu povredu člana 8. Zakona o principima lokalne samouprave i Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, a kao praktičnu posljedicu primjene osporenog Zakona navode znatnije smanjenje prihoda Općine Konjic, uz istodobno pribavljanje imovinske koristi Federaciji i elektrodistribucijskim preduzećima. Osim što smatraju da je osporeni Zakon u suprotnosti sa Zakonom o principima lokalne samouprave, ističu i da je u suprotnosti sa Zakonom o eksproprijaciji, Zakonom o građevinskom zemljištu i Zakonom o koncesijama, ne navodeći konkretne razloge.

### **Činjenično stanje i stav Suda**

Ustavni sud Federacije utvrdio je relevantne činjenice na osnovu zahtjeva podnosioca, te njihovih izlaganja na javnoj raspravi i pismenog očitovanja Saveza općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine, akt broj: 727/15 od 14.10.2015. godine, koji je pribavljen na traženje Ustavnog suda Federacije.

Iz navoda podnosioca zahtjeva proizlazi tvrdnja, da se osporenim članovima Zakona jedinicama lokalne samouprave prenose i povjeravaju novi poslovi bez dodjele sredstava potrebnih za njihovo djelotvorno obavljanje, odnosno da prilikom donošenja Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine nisu konsultovane jedinice lokalne samouprave, kako je to propisano u članu 56. Zakona o principima lokalne samouprave.

Savez općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine u podnesku kojim se očitovao na postavljeno pitanje, istakao je da je bio konsultovan tokom procedure donošenja predmetnog Zakona. Na taj način se otklanja sumnja u navode i tvrdnje podnosioca zahtjeva, da jedinice lokalne samouprave, u postupku donošenja Zakona, čije odredbe osporavaju, nisu bile konsultovane u smislu člana 56. Zakona o principima lokalne samouprave.

Ustavni sud Federacije, razmatrajući zahtjeve podnosioca, podnesak Saveza općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine i navode stranaka na javnoj raspravi, donio je odluku kao u izreci, iz sljedećih razloga:

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, članom VI.2.(1) propisano je da se u općinama ostvaruje lokalna samouprava, a članom VII.3. da međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini, kao i opća pravila međunarodnog prava, čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine. Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, kao akt međunarodnog prava, ratifikovana je 1994. godine, kada je i stupila na snagu i od tada su njezine odredbe postale sastavni dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine, a Zakon o principima lokalne samouprave, koji je donio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine je stupio na snagu 07.09.2006., nakon što je objavljen u "Službenim novinama Federacije BiH", broj:49/06.

Međutim, vezano za navode podnosioca zahtjeva Općine Novo Sarajevo, kojim se osporava član 68. Zakona o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine, stoji njegova tvrdnja, da se Općini Novo Sarajevo, Sarajevo nameće dodatna obaveza, suprotno čl. 10. i 11. Zakona o principima lokalne samouprave, jer je u stavu (2). osporenog člana Zakona propisano: "Izuzetno od stava (1) ovoga člana, Operater distributivnog sistema može izvršiti privremeno priključenje bespravno izgrađenih objekata na distributivnu mrežu, uz pisanu saglasnost organa uprave nadležnog za izdavanje građevinske dozvole, u sljedećim slučajevima....", a to je organ jedinice lokalne samouprave.

Nesporno je, da jedinica lokalne samouprave za izvršavanje nametnute obaveze mora angažovati dodatne resurse u novim zaposlenicima i materijalno-tehničkim sredstvima. To iziskuje i dodatna materijalna sredstva, koja su trebala da prate prijenos i povjeravanja ovih poslova jedinicama lokalne samouprave, kako je to propisano u članu 59. Zakona o principima lokalne samouprave, a što nije u konkretnom slučaju.

Navodi podnosioca zahtjeva Općine Konjic, kojim se ukazuje da čl. 73., 76. i 78. osporenog Zakona povrjeđuju pravo na lokalnu samoupravu Općine Konjic, se također pokazuju djelomično osnovanim. U stavu 2. člana 58. Zakona o principima lokalne samouprave propisano je: "Federacija Bosne i Hercegovine i kantoni su dužni uskladiti svoje zakone sa ovim Zakonom, te izvršiti prijenos poslova i nadležnosti, kao i odgovornosti dodijeljenih jedinicama lokalne samouprave ovim Zakonom, u roku od šest mjeseci od dana njegovog stupanja na snagu". Navedeni Zakon je objavljen u "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", broj: 49/06, a u članu 61. ovoga Zakona propisano je: "Ovaj Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u 'Službenim novinama Federacije BiH'". Dakle, Zakon je stupio na snagu, dana 07.09.2006. godine, a Zakon o električnoj energiji u Federaciji Bosne i Hercegovine donesen je i objavljen u "Službenim novinama Federacije BiH", broj: 66/13, što nesporno ukazuje da navedeni Zakon nije usklađen sa članom 58. stav 2. istog Zakona, odnosno da nije postupljeno prema pomenutoj odredbi.

To se potvrđuje i osporenim odredbama člana 73. st. 2. i 3. i člana 76. st. 3. i 4. Zakona, kojim se, za vlasnike elektroenergetskih objekata propisuju posebne pogodnosti na račun jedinica lokalne samouprave.

Ustavni sud Federacije smatra, da se stavom 1. osporenog člana 73. te st. 1. i 2. osporenog člana 76. i članom 78. Zakona ne povrjeđuje pravo lokalne zajednice, jer se odredbama ovih članova ne propisuju obaveze jedinicama lokalne samouprave koje bi utjecale na ostvarivanje njihovih nadležnosti.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-55/14 objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 5/16)*

## UPUTE ZA AUTORE

---

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta 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 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.

Objavljeni radovi se ne honorarišu.

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

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

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum
- Broj riječi u članku

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

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

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane 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 navodenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) Haaško implementacijsko kazneno pravo. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. "Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections" (online). Financial Theory and Practice, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: <http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>.

Ukoliko je riječ o navođenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (\*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: \*.jpg, \*.bmp, \*.tiff.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

**Redakcija**