

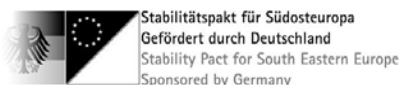
Sveske za javno pravo Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2233-0925

Saradnici ovog broja: Zilha Ademaj, Slavica Banić, Miljenko Giunio, Mahir Muharemović, Hajrija Mujović-Zornić, Nataša Novaković, Đula Rušinović-Sunara
Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević
Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), dr. Alen Rajko (Rijeka), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica), prof. dr. Vladan Petrov (Beograd) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig)
Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo www.fcjp.ba

15 2014.
Str. 1-84
5. godište
Mart 2014.

CJP Fondacija Centar za javno pravo
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht
Foundation Public Law Centre



Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i>	1	Nataša NOVAKOVIĆ, <i>Novi hrvatski Zakon o radu — analiza inicijative Vlade i pregovora socijalnih partnera</i>	29
Mahir MUHAREMOVIĆ, <i>Krivična odgovornost članova Parlamentarne skupštine BiH za neprovođenje odluka Ustavnog suda BiH i ESLJP: Ustavopravna (ne)opravdanost</i>	3	Hajrija MUJOVIĆ-ZORNIĆ, <i>Pozicija pacijenata u Republici Srbiji: javnopravni mehanizmi i njihova zaštita</i>	42
Slavica BANIĆ, <i>Pregled i smjer razvitka ustavnosudskih standarda za zaštitu ljudskih prava u Republici Hrvatskoj</i>	10	Đula RUŠINOVIĆ-SUNARA, <i>Položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj: Legislativa i praksa</i>	57
Miljenko GIUNIO, <i>Nadležna tijela i postupci u Hrvatskoj kao državi izvršenja kod provedbe europskoga uhidbenog naloga (Marginalije uz dva recentna slučaja)</i>	19	Zilha ADEMAJ, <i>Finansiranje zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine</i>	72

EDIN ŠARČEVIĆ

Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe

Šta povezuje papu Franju, bivšeg sudiju haškog tribunala Frederika Harhoffa, američkog disidenta Edwarda Snowdena i hutbu Izeta efendije Čamdžića iz Zavidovića: zahtjev za novom pravdom, za pravednim socijalnim uređenjem!

Papa Franjo je u Apostolskoj ekshortaciji *Evangelii Gaudium* (Radost Evanđelja) osudio “idolatriju novca” i pozvao političare da hitno zajamče svim građanima dostojanstven posao, obrazovanje i zdravstvenu zaštitu. Njegova riječ danas važi kao poziv za uspostavljanje socijalne pravde. Danski sudija i profesor prava Frederik Harhoff je još kao sudac haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju upozorio da haški sud više ne dijeli pravdu nego provodi političke odluke. Njegova se kritika može čitati kao pledoaje za pravednije kazne u

Was verbindet Papst Franziskus, den ehemaligen Richter des Den Haager Tribunals Frederik Harhoff, den amerikanischen Dissidenten Edward Snowden und den islamischen Geistlichen Izet Čamdžić aus Zavidovići (BuH): Die Forderung nach einer neuen Gerechtigkeit, nach einer gerechten Gesellschaftsordnung!

Papst Franziskus hat im Apostolischen Schreiben *Evangelii Gaudium* (Freude des Evangeliums) die „Vergötterung des Geldes“ verurteilt und die Politiker aufgefordert, dringend allen Bürgern eine würdevolle Arbeit, Bildung und Gesundheitsversorgung zu garantieren. Sein Wort gilt heute als ein Aufruf für die Errichtung einer sozialen Gerechtigkeit. Der dänischen Richter und Professor der Rechtswissenschaften Frederik Harhoff hat schon als Richter des Den Haager Tribunals für das ehemalige Jugoslawien gewarnt, dass das Haager Tribunal nicht mehr Recht spricht, sondern politische Entscheidungen umsetzt. Seine Kritik kann als Plädoyer für gerechtere Strafen in einer Welt, die versteht, was ein Ver-

svijetu koji razumije šta je zločin. Čovjek godine (austrijski tjednik *Profil*) Edward Snowden stoji pod optužbom na osnovu paragrafa o špijunaži iz 1917. godine. Njegov angažman je otvorio šansu za uspostavljanje pravednijeg odnosa prema digitalnom svijetu i stavio je u prvi plan zahtjev da se digitalni svijet demokratski civilizira. Realizacija ovisi o nama svima. Hadži Izet efendja Čamdžić je na hutbi u gradskoj džamiji Zavidovići, 13. decembra 2013. godine, upozoravajući da je Božja riječ putokaz i vodič, pozvao da se uvijek bude na strani pravde i da se borimo za svajšije dostojanstvo: "Nije dovoljno samo obavljati vjerski ritual i povremeno činiti neka nama prihvatljiva dobra. Stat ćeš pred Gospodara, neće ti pomoći ni ugled ni bogatstvo ako nepravedno postupaš i nemoćnom snagom pokazuješ. Obaveza je nepravdi stati na put i svojim djelovanjem izgraditi pravedno društvo koje će koristiti svakom, a ne samo povlaštenim. Najveći džihad je nepravdi reći: ne!"

Zahtjev za novom pravdom je zahtjev našeg doba.

Socijalni nemiri su pokazali da u jednom dijelu BiH postoji krivična masa koja može ignorisati etničke razlike, zaobilaziti mentalne blokade i racionalno djelovati. Reakcija protiv sistema je reakcija na nepravdu. No, revolucionari ako ne završe na tronu, završavaju na vješalima — pred sudovima stoji zadatak da pravedne demonstracije individualiziraju kao krivična djela. Šta ćemo s pravdom? Jednakost, shvaćena kao proporcionalna jednakost predstavlja orijentaciju u Aristotelovoj etici. "Svakom njegovu" je formula za određivanje pravde kod Cicerona i Tome Akvinskog. Od "svakom njegovu" lako se dospjeva do marksističke maksime "svakome prema potrebama". No, sudovi s tim neće moći ništa započeti. Odgovor mudrog sudije bi morao glasniti: "Vi tražite pravdu, ja vam mogu dati samo presudu". Presude će, međutim, počivati na zakonima koji su donešeni za potrebe nepravednog sistema.

Do nove socijalne pravde ne može se doći bez radikalnih mentalnih rezova i bez pomoći sudova koji razlikuju zakon i pravo. Nije slučajno Radbruchova formula da sudija ne smije primjenjivati nepravedan zakon došla kao reakcija na njemački fašizam. Upravo će se u Bosni testirati njen smisao. Ovdje će sudije, odlučujući o krivičnim djelima počinjenim u okviru demonstracija, trasirati bosanski put u eru nove socijalne pravde.

brechen ist, gelesen werden. Der Mann des Jahres (österreichische Wochenzeitung *Profil*) Edward Snowden ist auf Grund eines Spionageparagrafen aus dem Jahr 1917 angeklagt. Sein Engagement hat die Möglichkeit eröffnet, eine gerechtere Beziehung zur digitalen Welt zu schaffen und die Forderung in den Mittelpunkt gerückt, die digitale Welt auf demokratische Weise zu zivilisieren. Die Realisierung hängt von uns allen ab. Der islamische Geistliche Izet Čamdžić hat in seiner Freitagspredigt (Hutba) in der Moschee der Stadt Zavidovići vom 13. Dezember 2013, gewarnt, dass das Wort Gottes gleichzeitig Wegweiser und Führung sei, und dazu aufgerufen, immer auf der Seite der Gerechtigkeit zu stehen und für die Würde aller zu kämpfen: „Es ist unzureichend, nur ein religiöses Ritual zu praktizieren und von Zeit zu Zeit uns annehmbare gute Dinge zu tun. Du wirst vor den Herrn treten, weder Ansehen noch Reichtum werden dir helfen, wenn du ungerecht vorgehst und dem Hilflosen Macht demonstrierst. Die Verpflichtung ist, sich der Ungerechtigkeit in den Weg zu stellen und mit den eigenen Handlungen eine gerechte Gesellschaft zu formen, die allen zugute kommen wird, nicht nur den Privilegierten. Der größte Jihad ist, der Ungerechtigkeit Nein zu sagen!“ Die Forderung nach einer neuen Gerechtigkeit ist eine Forderung unserer Zeit.

Die sozialen Unruhen haben gezeigt, dass in einem Teil von Bosnien und Herzegowina eine kritische Masse existiert, die ethnische Unterschiede ignorieren, mentale Blockaden umgehen und rational handeln kann. Eine Reaktion gegen das System ist eine Reaktion auf Ungerechtigkeit. Allerdings, wenn die Revolutionäre nicht auf dem Thron landen, enden sie am Galgen — die Gerichte stehen vor der Aufgabe, die gerechtfertigten Demonstrationen als Straftaten zu individualisieren. Was machen wir mit der Gerechtigkeit? Gleichheit, verstanden als proportionelle Gleichheit, stellt eine Orientierung in der aristotelischen Ethik dar. „Jedem das Seine“ ist eine Formel zur Bestimmung der Gerechtigkeit bei Cicero und Thomas von Aquin. Von „jedem das Seine“ gelangt man leicht zur marxistischen Maxime „jedem nach Bedarf“. Damit werden die Gerichte aber nichts anfangen können. Die Antwort eines schlaun Richters müsste sein: „Sie suchen die Gerechtigkeit. Ich kann Ihnen lediglich ein Urteil geben.“ Die Urteile werden jedoch auf Grundlage von Gesetzen ergehen, die für den Nutzen eines ungerechten Systems geschaffen worden sind.

Zu einer neuen sozialen Gerechtigkeit kann es nicht ohne radikale geistige Einschnitte und ohne die Hilfe der Gerichte kommen, die das Gesetz von Recht unterscheiden. Es ist kein Zufall, dass die Radbruchsche Formel, wonach ein Richter ein ungerechtes Gesetz nicht anwenden darf, als Reaktion auf den deutschen Faschismus entstanden ist. Gerade in Bosnien wird die Bedeutung dieser Formel getestet werden. Hier werden die Richter den bosnischen Weg in eine neue Ära der sozialen Gerechtigkeit vorzeichnen, wenn sie Entscheidungen über Straftaten, die im Rahmen der Demonstrationen begangen wurden, treffen.

MAHIR MUHAREMOVIĆ

Krivična odgovornost članova Parlamentarne skupštine BiH za neprovođenje odluka Ustavnog suda BiH i ESLJP: Ustavnopravna (ne)opravdanost

Sadržaj:

1. Uvod	3	3. Uporednopravna rješenja za provođenje odluka ustavnih sudova	6
2. Postojeći mehanizmi za provođenje odluka Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH	3	4. Obilježja krivičnog djela neprovođenja odluka sudova u KZ BiH	7
		5. Problematika krivične odgovornosti članova Parlamentarne skupštine BiH	7
		6. Završna razmatranja	8

1. Uvod

Izvršavanje odluka sudova je od ključnog značaja za svaki pravni sistem. Odluka suda koja se ne izvrši, neće proizvesti željeni efekat, ukoliko subjekti na koje se ona odnosi ne postupe po njoj. Dakle, pravda koja se izriče u neprovedenim odlukama sudova je nedorečena i nezadovoljena pravda. Zbog toga svaka država nastoji maksimizirati efikasnost provođenja odluka svojih sudova, pri čemu razvija određene mehanizme koji će osigurati implementaciju sudskih odluka.

Bosna i Hercegovina (BiH), također, posjeduje mehanizme koji trebaju osigurati efikasnu provedbu sudskih odluka. Budući da i dalje postoje određeni problemi u provođenju sudskih odluka, fokusirati će se u ovoj analizi na neprovođenje odluka Ustavnog suda BiH (US BiH) i Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Jer, neprovođenje odluka ovih sudova ima i najdalekosežnije posljedice po državu BiH. Klasičan primjer je neimplementacija presude ESLJP *Sejdić-Finci*¹ koja predstavlja jasnu prepreku na putu BiH ka Evropskoj uniji, neimplementacija odluke US BiH, po pitanju neustavnih odredaba u Izbornom zakonu BiH², onemogućava provođenje lokalnih izbora u Gradu Mostaru, ili neimplementacija odluke US BiH, kojom su utvrđene neustavne odredbe u Zakonu o jedinstvenom matičnom broju BiH³, dovodi do nemogućnosti izdavanja jedinstvenih matičnih brojeva građanima BiH.

* Autor je magistar prava i asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli. Recenzirani rad, recenzenti: Sevima Saliterzić (Sarajevo) i Edin Šarčević (Leipzig).

¹ Usp. presuda ESLJP od 22. 12. 2009, AP 27996/06 i 34836/06.

² Usp. odluku US BiH U 9/09; rješenjem o neprovođenju od 18. 01. 2012. US BiH je utvrdio da prestaju da važe neustavne odredbe navedenog zakona.

³ Usp. odluku US BiH U 3/11; rješenjem o neprovođenju od 16. 01. 2013. US BiH je utvrdio da prestaju da važe neustavne odredbe navedenog zakona.

Provođenje navedenih odluka podrazumijeva zakonodavnu aktivnost Parlamentarne skupštine BiH (PS BiH), odnosno izmjene i samog Ustava BiH u slučaju implementacije presude ESLJP u predmetu *Sejdić-Finci*. Neprovođenje ovih, i sličnih odluka ESLJP i US BiH predstavlja krivično djelo prema članu 289 Krivičnog zakona BiH (KZ BiH)⁴. Ovaj mehanizam za osiguranje provođenja odluka US BiH i ESLJP, čije provođenje podrazumijeva tzv. generalne mjere, tj. promjenu Ustava i zakona, direktno dovodi članove oba doma Parlamentarne skupštine BiH (PS BiH) u situaciju krivično-pravne odgovornosti zbog neusvajanja amandmana na Ustav ili izmjena i dopuna odgovarajućih zakona.

Provođenje presuda je problematično iz dva aspekta. Prvo, iz aspekta samog krivičnog gonjenja, tj. iz perspektive problema praktične individualizacije krivične odgovornosti i postojanja imuniteta funkcionera zakonodavnih tijela. Drugo, iz aspekta ustavno-pravnog sistema BiH, odnosno, zbog postojanja podjele vlasti, koja bi mogla ozbiljno biti narušena uplitanjem pravosuđa u poslove zakonodavne vlasti, odnosno vršenjem pritiska od strane pravosuđa putem krivičnog gonjenja.

2. Postojeći mehanizmi za provođenje odluka Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH

Ustavni sud BiH samostalan je državni organ koji obavlja funkciju ustavnog sudstva u okviru Ustavom

⁴ *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10. Neprovođenje odluka sudova je također inkriminisano i u entitetskim krivičnim zakonima i Krivičnim zakonom Brčko distrikta. Usp. čl. 345 KZ FBIH (*Sl. nov. FBiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11), čl. 345 KZ BD (*Sl. gl. BD* 10/03, 6/05, 21/10 i 9/13) i čl. 371 KZ RS (*Sl. gl. RS* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13).

utvrđenih prava i dužnosti i konstituiran je kao sud koji stoji izvan sistema redovnog sudstva i obavljanja redovne sudske funkcije⁵. Nadležnosti US BiH su apstraktna i konkretna kontrola ustavnosti, rješavanje sporova između entiteta, BiH i entiteta, između institucija BiH, te apelaciona nadležnost⁶. Njegova najvažnija funkcija, u kod nas važećem sistemu trodiobe vlasti, jeste da osigura vršenje zakonodavne vlasti, u skladu, i u granicama Ustava. Ovaj svoj zadatak Ustavni sud sprovođi putem apstraktne ocjene ustavnosti akata. Postupajući po zahtjevu za ocjenu ustavnosti relevantnog akta, odluka Ustavnog suda može biti dvojaka, da je akt u saglasnosti ili da akt nije u saglasnosti sa Ustavom u cijelosti ili djelomično⁷. Ukoliko US BiH utvrdi postojanje neustavne odredbe u nekom opštem aktu, može ostaviti određeni rok nadležnom organu da promijeni takvu odredbu ili može odmah staviti van snage takvu odredbu koja, u tom slučaju, prestaje važiti narednog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku⁸.

Odluke Ustavnog suda konačne su i obavezujuće i dužno ih je poštovati svako fizičko i pravno lice⁹. Svi organi vlasti dužni su, u okviru svojih nadležnosti utvrđenih ustavom i zakonom, provoditi odluke Ustavnog suda¹⁰. Pri tome, odluke ne podliježu nekom postupku izvršenja koji je poznat iz drugih procesnih zakona, već su te odluke neposredno izvršne. Ustavni sud može naložiti i drugim organima da izvrše njegove odluke¹¹. Od vrste postupka zavisi i koje su vrste naredbi za izvršenje moguće i uobičajene¹². Ukoliko odgovorni organ ne koriguje neustavne odredbe u naloženom roku, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da odredbe koje nisu saglasne prestaju važiti, te se takve odredbe stavljaju van snage, također, dan nakon objavljivanja u Službenom glasniku¹³. Prema članu 74 stav 5 Pravila Ustavnog suda postoji obaveza nadležnog organa da u određenom roku obavijesti Ustavni

sud o preduzetim mjerama, ili o statusu i fazi implementacije odluke. U slučaju da je izvršenje izostalo, u slučaju kašnjenja ili u slučaju da nije dostavljeno obavještenje o izvršenju, Ustavni sud utvrđuje da njegova odluka nije izvršena a, također, može da odredi i na koji način određenu odluku treba izvršiti. Ovo rješenje se dostavlja nadležnom državnom tužiocu, odnosno drugom organu nadležnom za izvršenje kojeg odredi Ustavni sud¹⁴. Postoji i ovlaštenje US BiH iz člana 74 stav 4 Pravila Ustavnog suda prema kojem US BiH može odrediti način i rok izvršenja svojih presuda. Interesantno je da US BiH u svojoj odluci u predmetu U 44/01¹⁵ od 22. septembra 2004. godine, zamjenjuje privremeno neustavne nazive gradova i općina u RS sa nazivima koji su u skladu sa Ustavom BiH, ne pozivajući se, pri tome, ni na jedan konkretan član Pravila US, pa shodno tome ni na član 74 stav 4, nego je samo naveo u obrazloženju da ne preuzima ulogu zakonodavca, dok je takvu mjeru opravdao sprečavanjem pravnog haosa koji bi nastao u RS da takvo što nije poduzeo¹⁶.

U odnosu na provođenje odluka Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) treba zapaziti da su njegove odluke "suštinski deklaratorne prirode", a u njima se utvrđuje povreda Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) i dosuđuje eventualna naknada i troškovi, kada su za to ispunjeni uslovi¹⁷. Pri tome, ESLJP ne može ukinuti odluku domaćeg suda ili staviti van snage domaći zakon neke njegove odredbe kada smatra da su neke njegove odredbe u suprotnosti sa Konvencijom. Sa druge strane, države su svjesne svojih obaveza prema Konvenciji, te u najvećem broju slučajeva poduzimaju mjere u cilju otklanjanja utvrđenih kršenja prava i prevencije budućih kršenja. Provođenje odluka ELJSP nadzire Komitet ministara Vijeća Evrope. Osim toga, u BiH Ured zastupnika/agenta Vijeća ministara BiH pred ESLJP zadužen za nadzor provođenja presuda ESLJP¹⁸. U slučaju da je potrebno poduzimanje generalnih mjera (izmjene u zakonodavstvu, izmjene administrativnih procedura i sl.) radi izvršenja presuda ESLJP, Komitet

⁵ E. Hodžić/Dž. Husremović/L. Ibranović/A. Kadribašić/M. Izmirlija/V. Kolovrat, *Ustavno sudovanje u BiH-problemi i perspektive*, u: *Ljudska prava u BiH 2011, Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja*, pripremili A. Mehmedić/M. Izmirlija/S. Madacki, Sarajevo 2012, s. (79 i dalje) 80.

⁶ Usp. čl. VI/3 Ustava BiH.

⁷ Usp. u: Hodžić/Husremović/Ibranović/Kadribašić/Izmirlija/Kolovrat (bilj. 5), s. 81.

⁸ Čl. 63 Pravila Ustavnog suda BiH, *Sl. gl. BiH* 60/05, 64/08, 51/09.

⁹ Čl. 74 st. 1 (bilj. 8) i čl. V/5 (bilj. 6).

¹⁰ Čl. 74 st. 2 (bilj. 8).

¹¹ Isto ovlaštenje postoji kod Ustavnog suda Republike Hrvatske, gdje izvršenje odluka ustavnog suda osigurava i Vlada RH preko tijela državne uprave. Usp. čl. 25 st. 2 i 3 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH, *NN* 49/02.

¹² C. Steiner/N. Ademović, *Ustav BiH — Komentar*, Sarajevo 2010, s. 856.

¹³ Čl. 63 (bilj. 8).

¹⁴ Steiner/Ademović (bilj. 12), s. 858.

¹⁵ U predmetu U 44/01 US BiH je, privremeno, nakon što je utvrdio svojim rješenjem od 22. 09. 2004. da presuda nije izvršena od strane Narodne skupštine RS, svojim rješenjem, od istog dana, zamijenio neustavne nazive gradova i općina u RS.

¹⁶ V. pasus 11 obrazloženja odluke US 44/01 od 22. 09. 2004.

¹⁷ S. Carić, *Izvršavanje presuda Evropskog suda za ljudska prava i nadzor nad Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, dostupno na http://www.ecmi.de/fileadmin/doc/Implementing_Human_Rights/Srpski/Izvestavanje%20i%20monitoring/Trening/Prezentacije/Evropski%20sud.pdf (očitanje 05. 02. 2014).

¹⁸ O tome Carić (bilj. 17).

ministara Vijeća Evrope traži od vlada država članica izvještaje o poduzetim mjerama. Ukoliko presuda nije izvršena, Komitet ministara može organizovati sastanke “na visokom nivou”, poduzimati diplomatske inicijative, donositi interim rezolucije, kojima se određuju privremene mjere radi sprovođenja presuda ESLJP i utvrđuje vremenski okvir za sprovođenje presuda. U slučaju da država odbija da se povinuje presudi ESLJP, donose se nove rezolucije u kojima se koriste i prijetnje prestankom članstva u Vijeću Evrope ili se i druge članice Vijeća Evrope pozivaju da poduzmu mjere protiv države prekršioca koja odbija da sprovede odluku Suda¹⁹.

Odlukom Vijeća ministara o zastupniku/agentu Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Europskim sudom za ljudska prava i Uredu zastupnika/agenta Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Europskim sudom za ljudska prava²⁰, regulisano je pitanje zastupanja BiH pred ESLJP. U obavljanju poslova koji se odnose na izvršenje presuda Europskog suda za ljudska prava, zastupnik se brine o prevođenju presuda i odluka ESLJP koje se odnose na Bosnu i Hercegovinu na službene jezike Bosne i Hercegovine, te o njihovoj objavi u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine. Zastupnik daje smjernice nadležnim tijelima u postupku izvršenja presuda, prati tok izvršenja presuda na domaćem nivou i o tome izvještava Komitet ministara Vijeća Evrope.

Iz svega navedenog, vidljivo je da postoje određeni mehanizmi koji trebaju garantovati provođenje odluka Ustavnog suda BiH i Evropskog suda za ljudska prava. Međutim, ipak treba konstatovati da je efikasno izvršenje odluka Evropskog suda za ljudska prava “u rukama” samih država članica, a da je uticaj samog zastupnika BiH pred ESLJP u procesu provođenja presuda ESLJP, čije provođenja podrazumijeva poduzimanje generalnih mjera, “slab”, jer provođenje takvih odluka podrazumijeva političku volju. S druge strane, kao što je to navedeno kroz nekoliko primjera ranije u ovoj analizi, postoji i problem provođenja odluka i samog Ustavnog suda BiH²¹. Ustavni sud nema poseban odjel za izvršenje odluka, obzirom na to da to nije uobičajeno, odnosno da je to u suprotnosti sa prirodom ustavne pravde, a s druge strane policija, banke i drugi relevantni organi ne mogu pomoći pri izvršenju njegovih odluka²². Prema određenim stajalištima, ustavni

sudovi bi, u slučaju neprovođenja odluka od strane zakonodavca, uslijed političke fragmentiranosti, trebali sami reagovati i normirati određeno društveno pitanje²³. Međutim, takvo “uplitanje” u esencijalnu nadležnosti zakonodavnog organa bilo bi u suprotnosti sa prirodom ustavnog sudstva i narušilo bi princip trodiobe vlasti²⁴. S druge strane, presude ESLJP često ne sadrže upute za konkretne mjere koje su nužne kako bi se iste efikasno implementirale²⁵. Ipak, treba naglasiti da je ESLJP razvio metod tzv. “pilot” presuda²⁶ u kojima se identifikuje strukturalni problem u nacionalnom pravnom poretku koji za posljedicu ima više istih predmeta/aplikacija pred ESLJP, te se nalaže poduzimanje specifičnih mjera državi kako bi se otklonili ti strukturalni problemi u određenom roku, pri čemu se “zamrzavaju” svi slični predmeti do postupanja po uputstvima ESLJP. Time se stvara svojevrsni pritisak na državu da razviju efektivne mjere u domaćem pravnom poretku koje bi spriječile kršenje ljudskih prava i sloboda koje bi imale uzrok u takvom identifikovanom strukturalnom problemu²⁷. Međutim, i dalje ostaje na državi članici i Komitetu ministara Vijeća Evrope²⁸ da

gram podrške istraživanjima u oblasti javnih politika 2010-2011, s. 10. Dostupno na http://www.mrezapravde.ba/mpbh/mpbh_files/file/BHS_65_Adrijana_Hanusic.pdf (očitanje 03. 02. 2014).

²³ Usp. *The Role of Courts in a Democracy*, The Foundation for Law, Justice and Society, s. 19. Dostupno na http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/ROCD-Report_0.pdf (očitanje 03. 02. 2014).

²⁴ U suprotnom, došlo bi do, kako se to u teoriji naziva, “suvereniteta sudova”, te pojave da vladaju neizabrani (misli se na sudije) Usp. C. Hoennige, *Constitutional Courts as Veto Players, Lessons from Germany, France and the US*, s. 2. Dostupno na http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/seminario_cristoph_honnige.pdf (očitanje 31. 01. 2014). Usp. ovlasti Saveznog ustavnog suda u Njemačkoj u: H. Guhling, *Problems of Enforcing Constitutional Court Decisions*, dostupno na http://www.tribunalconstitucional.ad/do cs/coloqui_justicia/05-HARTMUT%20GUHLING.pdf (očitanje 30. 01. 2014).

²⁵ M. Issaeva/I. Sergeeva/M. Suchkova, *Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights in Russia: Recent Developments and Current Challenges*, *International journal on human rights* 15/2011, s. (67 i dalje) 70.

²⁶ Prva pilot presuda protiv BiH donesena je u predmetu *Suljagić protiv BiH*, AP 27912/02. U toj presudi utvrđeno je kršenje ljudskih prava koje je bilo rezultat sistemskog problema vezanog za isplatu stare devizne štednje, te je naloženo Federaciji BiH poduzimanje određenih generalnih mjera (da vladine obveznice budu izdate u FBiH, da sve neisplaćene rate budu isplaćene u FBiH i dr).

²⁷ Usp. E. L. Abdelgawad, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, *ZaōRV*, 69/2009, s. (471 i dalje) 476.

²⁸ O značajnoj ulozi Komiteta ministara u izvršenju presuda ESLJP i njegovoj interakciji sa ESLJP v. detaljnije u: Council of Europe — Annual Report 2011, *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European*

¹⁹ Carić (bilj. 17).

²⁰ *Sl. gl. BiH* 41/03 i 65/05.

²¹ Ovdje treba naglasiti da ne postoji pravna obaveza Vijeća Ministara BiH da osigura provođenje odluka sudova na nivou BiH, kao što je to regulisano npr. u Federaciji BiH gdje premijer osigurava provođenje sudskih odluka.

²² A. Hanušić, *Mali koraci — veliki efekti: Optimiziranje izvršenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Pro-

biraju adekvatna sredstva kako bi izvršili uputstva ESLJP, data u pilot presudama, čime se i dalje održava konvencijski princip supsidijarnosti²⁹.

Kako bi se “konkretizovao” i “ojačao” mehanizam za provođenje odluka US BiH i ESLJP, BiH je u svoje krivično zakonodavstvo uvela krivično djelo neprovođenja odluka sudova (čl. 239 KZ BiH), što će biti predmet interesovanja u nastavku ovog rada.

3. Uporednopravna rješenja za provođenje odluka ustavnih sudova

Jasno je postoje različiti nacionalni modeli koji osiguravaju efektivno provođenje odluka nacionalnih ustavnih sudova. Kratak pregled takvih rješenja u Republici Hrvatskoj, Makedoniji, Albaniji i Saveznoj Republici Njemačkoj će dati nešto kompletniju sliku o poziciji i kvalitetu rješenja koje je usvojila BiH.

Odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske (US RH) obavezujuće su i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba. Sva tijela državne vlasti, lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda. Vlada Republike Hrvatske osigurava preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja Ustavnog suda. Ustavni sud može sam odrediti tijelo kojem povjerava provedbu svoje odluke, odnosno rješenja kao što može odrediti način provedbe svoje odluke, odnosno rješenja³⁰. Ovakva rješenja su u najvećoj mjeri usporediva sa rješenjima koja su predviđena i Pravilima US BiH. Interesantno je primijetiti da se u ustavno-pravnoj doktrini Hrvatske smatra da ustavni sud ukida samo neustavne odredbe, ali je isključiva obaveza zakonodavca da provodi pravnu regulativu. Ustavni sud RH nema mehanizme kojima bi prisilio Sabor RH da pokrene zakonodavni postupak³¹. Dakle, odredba po kojoj je dato ovlaštenje US RH da može odrediti način provedbe svoje odluke ne podrazumijeva eksplicitno ovlaštenje da sam popunjava pravne praznine nakon ukidanja određenog zakona, odnosno odredbi zakona³². Shodno navedenom, US RH, isto kao i US BiH, ostavlja, a ponekad i pro-

Court of Human Rights, Strasbourg 2012, ss. 16-22.

²⁹ Suprotno ovom gledištu, određeni autori smatraju da se mijenja ravnoteža između ESLJP i Komiteta ministara donošenjem pilot presuda, tako da se njima narušava princip slobode izbora sredstava za izvršenje presuda ESLJP. Detaljnije Abdelgawad (bilj. 28), s. 479.

³⁰ Usp. čl. 31 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 49/02.

³¹ Usp. *Upitnik — Ustavno sudstvo Funkcioniranje i odnos sa drugim tijelima javne vlasti — Odgovori Ustavnog suda RH*, dostupno na <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/CROATIA%20na.pdf> (očitanje 21. 02. 2014).

³² Usp. bilj. 15 i 16.

dužava, rok zakonodavnom tijelu (Saboru) da donese novi zakon, odnosno zamjeni neustavne odredbe zakona, prije nego što ih sam ukine³³. Krivično zakonodavstvo RH nije inkriminiralo neizvršenje odluka US RH, kao što je to slučaj u BiH.

Ustavni sud Makedonije nema međutim ovlaštenje da daje uputstva parlamentu, da određuje rokove i načine izvršenja, niti može sam regulisati privremeno određenu oblast u slučaju nepostupanja parlamenta. Nadalje, on ne može ni obavezati druge organe da provedu odluke ustavnog suda, nego se mora obratiti vladi³⁴. Ni krivično zakonodavstvo Makedonije nije inkriminiralo neizvršenje odluka ustavnog suda.

Za razliku od makedonskog, Ustavni sud Albanije posjeduje slične mehanizme za provođenje svojih odluka kao US BiH i US RH. Naime, odluke Ustavnog suda Albanije su, također, obavezujuće i konačne. Obaveza osiguranja njihovog izvršenja je prenesena na Vijeće ministara. Ipak, postoji interesantno rješenje prema kojem predsjednik Ustavnog suda Albanije ima ovlaštenje da novčano kazni osobe koje ne provode ili sprečavaju provođenje odluka ustavnog suda. Takve odluke predsjednika Ustavnog suda su konačne i izvršne³⁵.

Savezni ustavni sud SR Njemačke (US Njemačke) ima komparativno gledajući jednu od najvažnijih uloga u odnosu na sve ustavne sudove u svijetu. Naime, svojim autoritetom, putem svoje odluke, US Njemačke bitno utječe na društvene tokove u njemačkom društvu. US Njemačke nije samo sud, nego je, prije svega, vrhovno državno tijelo koje je nezavisno od drugih državnih tijela³⁶. Njegove odluke su obavezujuće, kako za savezne tako i za organe federalnih jedinica (*Länder*), kao i za sve sudove. Odluke US Njemačke imaju snagu zakona³⁷. U svojim odlukama US Njemačke može od-

³³ J. Omejec, *The Implementation of the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia*, dostupno na http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/coloqui_justicia/08-JASNA%20OMEJEC.pdf (očitanje 27. 02. 2014).

³⁴ V. više u: Conference of European Constitutional Courts, *Constitutional Justice: Functions and Relationships with the other Public Authorities*, ss. 5 i 18. Dostupno na <http://193.226.121.81/congres/MACEDONIA%20eng.pdf> (očitanje 21. 02. 2014).

³⁵ *The Constitutional Court of the Republic of Albania*, National Report prepared for the XV Congress of the Conference of European Constitutional Courts, dostupno na <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/ALBANIA%20eng.pdf> (očitanje 27. 02. 2014).

³⁶ S. Bross, *Reflections on the Execution of Constitutional Court Decisions in a Democratic State under the Rule of Law on the Basis of the Constitutional Law Situation in the Federal Republic of Germany*, s. 4. Dostupno na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2009\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2009)001-e) (očitanje 27. 02. 2014).

³⁷ Bross (bilj. 36), s. 4.

rediti ko i na koji način će izvršiti njegove odluke³⁸. Međutim, samo izvršenje odluka nije u nadležnosti US Njemačke. U slučajevima kada se utvrdi neustavnost određenog zakona ili odredbe zakona, US Njemačke može autonomno odrediti rok zakonodavcu u kojem treba izvršiti nužne izmjene. Kada zakonodavac ne reaguje u datom vremenskom okviru, US Njemačke može izdati uputstvo i ovlaštenje sudovima da postupaju, u započetim predmetima, u skladu sa ustavom, neprimjenjujući neustavno stanje. U drugim slučajevima, US Njemačke utvrđuje neustavnost određene pravne situacije, ali u isto vrijeme reguliše sam tu situaciju. Ovakva procedura je važna u situacijama u kojim zakonodavac ne postupi u skladu sa odlukom US Njemačke i u zadatom vremenskom okviru³⁹. Na kraju, ni njemačko krivično zakonodavstvo ne inkriminiše neprovođenje odluka US Njemačke.

4. Obilježja krivičnog djela neprovođenja odluka sudova u KZ BiH

Prema članu 239 KZ BiH⁴⁰: “Službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koja odbije da izvrši *konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*⁴¹, Suda Bosne i Hercegovine, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava⁴², ili sprečava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina”. Analizirajući navedeni član zakona, a u vezi sa članom 1 stav 3 KZ BiH, prema kojem pojam službene osobe, između ostalog, podrazumijeva: “*Službeno lice je izabrani ili imenovani funkcioner u organima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti Bosne i Hercegovine*”, jasno proizlazi da i članovi oba doma PS BiH mogu biti krivično gonjeni zbog toga što svojim radnjama odbijaju, sprečavaju ili na drugi način onemogućavaju izvršenje konačne i izvršne odluke US BiH i ESLJP. Treba naglasiti da se krivično djelo može učiniti činjenjem ili nečinjenjem, a da je krivično djelo učinjeno nečinjenjem kad je učinitelj koji je pravno obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice krivičnog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako učinjenju tog krivičnog djela činjenjem⁴³. Dakle, samo pasivno ponašanje članova PS BiH, u smislu nepoduzimanja zakonodavne aktivnosti kojima bi se otklonilo neustavno stanje u zakonu, kako je to naloženo odlukom US BiH, izjednačeno je sa aktivnom radnjom odbijanja, spre-

čavanja ili na drugi načina onemogućavanja izvršenja konačne i izvršene odluke US BiH. Odredbe KZ BiH su jasne, te time potencijalno inkriminišu svakog člana PS BiH u gore navedenim situacijama. Na kraju, treba naglasiti da je BiH jedna od rijetkih država u svijetu (uz Azerbejdžan i Slovačku) koja predviđa krivičnu odgovornost kao sredstvo pritiska za izvršenje odluka Ustavnog suda⁴⁴.

5. Problemi krivične odgovornosti članova Parlamentarne skupštine BiH

Ustavni sudovi su dio u ravnoteži vlasti, a u isto vrijeme imaju obavezu da štite princip podjele vlasti.⁴⁵ S tim u vezi, delikatno je pitanje na koji način ustavni sudovi svojim odlukama, pa tako i US BiH, mogu osigurati sa jedne strane autonomiju zakonodavca da reguliše odnose unutar jednog društva, a sa druge strane da i zakonodavac bude podređen Ustavu⁴⁶. Prilikom apstraktne kontrole ustavnosti zakona, US BiH predstavlja “usta Ustava”, a primjenom i interpretacijom Ustava BiH, kao najvišeg pravnog akta u odnosu na sve druge pravne akte, on ima ovlaštenje iz Ustava BiH da proglasi neustavnim zakone i da iste ukine. Time US BiH vrši kontrolu i predstavlja kočnicu neustavnim aktivnostima zakonodavnog tijela, odnosno Parlamentarne skupštine BiH. Ova njegova uloga u ustavnom sistemu BiH opravdava i intenciju stvaranja što efikasnijih mehanizama za provođenje odluka US BiH.

Međutim, postavlja se opravdano pitanje da li se kao mehanizam za provođenje odluka US BiH i ESLJP može koristiti i krivično gonjenje članova PS BiH za neizvršavanje odluka navedenih sudova. Naime, kada postoji potreba za poduzimanjem tzv. generalnih mjera kako bi se otklonila povreda određenog prava iz Konvencije ili neustavna odredba iz zakona, onda se javlja i potreba zakonodavne aktivnosti, ili čak donošenja amandmana na Ustav BiH. Zakonodavna procedura u BiH, te i donošenje amandmana na Ustav BiH, regulisana je samim Ustavom BiH⁴⁷ i Poslovnica oba doma PS BiH⁴⁸. Nužno je naglasiti da Pravilnici oba

⁴⁴ Hanušić (bilj. 22), s. 12.

⁴⁵ P. Haerberle, *Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective*, s. 71. Dostupno na http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/haerberle.pdf (očitanje 31. 01. 2014).

⁴⁶ *Portuguese Constitutional Court: Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence*, Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, Vilnius 2008, s. 9.

⁴⁷ Čl. IV/3 i čl. X/1 Ustava BiH.

⁴⁸ Usp. čl. 99-127 (zakonodavni postupak) i čl. 132-135 (donošenje amandmana na Ustav) Poslovnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, *Sl. gl. BiH* 33/06; čl. 92-122 (zakonodavni postupak) i čl. 127-129 (donošenje

³⁸ Bross (bilj. 36), s. 5.

³⁹ Guhling (bilj. 24), s. 8.

⁴¹ Naglasio autor.

⁴³ Čl. 21 st. 1 i 2 (bilj. 4).

⁴⁰ Bilj. 4.

⁴² Naglasio autor.

doma ne predviđaju posebnu hitnu proceduru u slučaju potrebe izmjena neustavnih odredbi zakona. Ovdje se, zapravo i javlja prvi problem za efektivno krivično gonjenje, a to je pitanje individualizacija krivice. Naime, osnovni princip krivičnog zakonodavstva je princip individualizacije krivice te izricanje srazmjerne kazne krivično-pravno odgovornom počinitelju krivičnog djela. Kako je PS BiH zborni organ po načinu donošenja odluka, koji donosi zakone po tačno Ustavom i pravilnicima definisanoj proceduri, teško je odrediti ko je ta službena osoba, ili više njih, unutar PS BiH koja čini inkriminisane radnje, odnosno da li uopće postoji efektivna radnja pojedinca ili više njih koja onemogućava provođenje odluke US BiH i ESLJP, a imajući u vidu da se radi o dvodomnom parlamentu sa ukupno 67 parlamentaraca⁴⁹. Međutim, i kada bi se moglo identifikovati službeno lice, ili više njih, odnosno član PS BiH koji opstruira provođenje odluke suda, tj. blokira zakonodavnu proceduru, neizbježno se javlja problem (ne)postojanja imuniteta izabranih funkcionera u PS BiH. Prema članu 3 i 4 Zakona o imunitetu BiH⁵⁰ i članu 14 Pravilnika oba doma PS BiH članovi Predstavničkog doma i delegati u Domu naroda neće biti krivično odgovorni za bilo koji postupak izvršen u okviru njihovih dužnosti u PS BiH. Na imunitet koji imaju mogu se pozvati u bilo koje vrijeme za postupke izvršene u okviru dužnosti tih osoba u navedenim institucijama. Nesporno je da samo predlaganje i glasanje za zakon ili izmjene zakona predstavljaju inherentne radnje koje članovi PS BiH poduzimaju u okviru svojih dužnosti. Nepredlaganje⁵¹ ili neglasanje ili glasanje protiv zakona ili izmjena zakona kojim bi se eventualno otklonile neustavne odredbe u istima, i dalje je zaštićeno imunitetom koji uživaju članovi PS BiH, jer je i takvo ponašanje odraz političkog ubjeđenja predstavnika ili delegata, koje pokriva mandat, te time ne može biti predmet pravne procjene, odnosno krivičnog gonjenja. U ovom slučaju, nužna je primjena člana 224 Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH)⁵² prema kojem će tužilac

amandana na Ustav) Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, *Sl. gl. BiH* 33/06.

⁴⁹ Pitanje postojanja umišljaja u ovom slučaju ne bi postojalo, jer su izabrani zvaničnici upoznati sa obavezom izvršenja konačne odluke US BiH i ESLJP. Isto i u: Hodžić/Husremović/Ibranović/Kadribašić/Izmirlija/Kolovrat (bilj. 5), s. 95.

⁵⁰ *Sl. gl. BiH* 37/03 i 75/09; isto i u entitetskim zakonima i zakonu Brčko distrikta (usp. Zakon o imunitetu FBiH, *Sl. nov. FBiH* 19/03; Zakon o imunitetu RS, *Sl. gl. RS* 69/02; Zakon o imunitetu Brčko distrikta, *Sl. gl. BD* 2/03).

⁵¹ Prema čl. 8 (bilj. 48) i čl. 9 (bilj. 48) ne postoji obaveza zastupnika, odnosno delegata da predlože zakon, nego samo pravo.

⁵² *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

donijeti naredbu o obustavljanju istrage zbog postojanja smetnji za krivično gonjenje, odnosno člana 283 ZKP prema kojem će Sud donijeti odbijajuću presudu iz istog razloga.

Na kraju, iako postoje znatne prepreke sa krivično-pravnog aspekta za gonjenje članova PS BiH za neizvršavanje odluke US BiH i ESLJP, postoji i ustavno-pravna upitnost takvog vida pritiska na članove PS BiH. Naime, krivičnim gonjenjem zastupnika ili delegata zbog nedonošenja zakona, odnosno nepoduzimanja zakonodavnih aktivnosti, ili zbog nedonošenja odgovarajućih amandmana na Ustav BiH, došlo bi do uplitanja pravosuđa u rad zakonodavne vlasti, čime bi se ugrozio princip trodiobe vlasti. Međutim, takva aktivnost ne izlazi iz okvira “kočnice i ravnoteže vlasti”⁵³, iako je zakonodavna, odnosno amandmanska aktivnost primarno izraz političke volje izabranih članova jednog parlamenta. Naime, pravosuđe ne može “narediti” članovima jednog zakonodavnog tijela poduzimanje spomenutih aktivnosti, ali može, u sklopu efektivne kontrole nad radom zakonodavnog tijela, odnosno u sklopu osiguravanja funkcionisanja zakonodavne vlasti u skladu sa ustavnim sistemom BiH, a shodno dogmatskoj postavci međusobne saradnje i kontrole državnih vlasti, putem mehanizma krivičnog gonjenja, osigurati efektivno provođenje odluka US BiH i ESLJP. Ipak, postavlja se pitanje da li se isto podjednako odnosi na neprovođenje odluka ESLJP koje podrazumijevaju izmjene samog Ustava BiH. U takvoj situaciji članovi PS BiH bi bili krivično gonjeni zbog nepoduzimanja amandmanske aktivnosti kojom bi se zadiralo u sam ustavni poredak na osnovu kojeg funkcionise zakonodavna, ali i pravosudna vlast u BiH, čime bi se stvorio svojevrsni paradoks. Time bi i pravosuđe “izašlo” iz samih ustavnih okvira “kočnice i ravnoteže” vlasti, odnosno isto bi se nadredilo zakonodavnoj vlasti, vršeći pritisak da se izvrše izmjene samog Ustava BiH.

6. Završna razmatranja

Iako, zasigurno, postoji potreba za građenjem efikasnijeg ustavnog sistema, time i političkog, koji bi odgovorio potrebama građana BiH, ne postoji opravdanje koje bi narušilo same temelje ustavnog sistema, tj. trodiobu vlasti. Kako je iz prethodne analize vidljivo, mehanizam krivičnog gonjenja članova PS BiH, u slučaju neizvršenja odluka US BiH i ESLJP, za čije provođenje je nužna zakonodavna ili amandman-

⁵³ “Apsolutna organizaciona i funkcionalna odvojenost i izolovanost pojedinih državnih vlasti dovele bi do paralize cijelog sistema državne vlasti”. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, s. 220.

ska aktivnost, je neprovodljiv, dok je sa ustavno-pravnog aspekta djelimično opravdan, iz ranije navedenih razloga. Ukoliko jedan ustavni sud ukine neustavne odredbe, on je izvršio svoju primarnu "ustavnu zadaću", tj. uklonio je neustavno stanje iz ustavnog sistema. Zakonodavna vlast mora biti slobodna da stvara politiku, što podrazumijeva utilitarističku kalkulaciju najvećeg dobra za što veći krug ljudi⁵⁴. Pitanje da li će zakonodavno tijelo reagovati i normirati određeni društveni odnos u skladu sa ustavom i uputama Ustavnog suda, nije pitanje pravne nego političke odgovornosti, tj. odgovornosti onih koju su izabrani prema onima koji su ih izabrali, odnosno pitanje je kredibiliteta jedne države u međunarodnoj zajednici, u slučaju nepoštivanja odluka međunarodnih sudova. Ne smije se zaboraviti da autoritet jednog Ustavnog suda u velikoj mjeri zavisi od društveno-političkog ambijenta⁵⁵, odnosno svijesti o važnosti provođenja odluka Ustavnog suda kod političke elite i građana. Međutim, zbog fragmentiranosti političke volje u BiH, nužne su izmjene Pravila Ustavnog suda BiH, koje bi eksplicitno "ovlastile" US BiH da nakon ukidanja neustavnih odredaba privremeno reguliše određenu oblast, čime bi "uveo" privremeno stanje usklađeno sa Ustavom BiH u određenoj oblasti. Kako je ranije naglašeno, određeno ovlaštenje postoji u članu 74 stav 4 Pravila US BiH, prema kojem US BiH može odrediti način i rok izvršenja svojih odluka. Međutim, takvo ovlaštenje US BiH nije precizno i do kraja definisano, naročito u odnosu na situacije u kojoj se ukine određeni zakon ili odredba zakona⁵⁶, odnosno nije jasno da li temeljem takvog ovlaštenja proizilazi eksplicitno pravo US BiH da *sam* reguliše nastalu pravnu prazninu u zakonu. Zbog toga se, u takvim situacijama, US BiH oslanja na mehanizam iz člana 63 stav 4 Pravila US BiH, po kojem ostavlja naknadni rok zakonodavcu da uskladi ne-

⁵⁴ *Managing conflict between parliament and the courts*, Joint IPU-ASGP conference, dostupno na www.ipu.org/conf-e/129/ipu-asgp-summary.pdf (očitanje 30. 01. 2014).

⁵⁵ Hodžić/Husremović/Ibranović/Kadribašić/Izmirlija/Kolovrat (bilj. 5), s. 96.

⁵⁶ V. primjer iz bilj. 18.

ustavne odredbe određenog zakona sa Ustavom BiH, što se u praksi često pokazalo kao nedjelotvorno. Prema tome, svrsishodnije i efektivnije bi bilo da US BiH ima na raspolaganju samo ovlaštenje da ukine neustavni zakon, odnosno neustavne odredbe određenog zakona, uz mogućnost davanja okvirnih smjernica, a da, izuzetno, i eksplicitno, ukoliko bi ukidanjem zakona ili neustavnih odredbi određenog zakona u velikoj mjeri bila ugrožena ljudska prava i slobode, odnosno pravni poredak BiH, entiteta i Brčko distrikta, privremeno sam reguliše nastalu pravnu prazninu.

Ovaj mehanizam ne bi bio u suprotnosti sa samim konceptom trodiobe vlasti, jer US BiH nije dio redovne sudske vlasti, nego je podređen samo Ustavu BiH i ima za cilj očuvanje ustavnog sistema BiH. Dakle, odluke US BiH i ESLJP mogu predstavljati okvir mogućih politika⁵⁷, ali nikako trajnu supstituciju normative aktivnosti zakonodavnog tijela. Ipak, ovim bi se otklonila i sama potreba ostavljanja naknadnog roka PS BiH da donese odgovarajuće izmjene zakona, dok bi se, sa druge strane, stabilizirao pravni sistem BiH, odnosno izbjeglo bi se stanje pravne anarhije u određenim oblastima zbog nepostojanja odgovarajućih normi. S druge strane, nema ni ustavno-pravne opravdanosti da ukinuti zakon, ili određene odredbe zakona, ostanu na pravnoj snazi nakon što se utvrdi da su neustavne, jer time se produžavaju efekti neustavnog stanja i narušava se princip pravne sigurnosti. Otklanjem mehanizma iz člana 63 stav 4 Pravila US BiH prestao bi osnov za postojanje obilježja krivičnog djela neprovođenja odluka US BiH, a time bi nestali i krivično-pravni problemi vezani za krivično gonjenje članova PS BiH. U odnosu na neprovođenje odluka ESLJP, koje podrazumijevaju izmjene samog Ustava BiH, postojanje krivične odgovornosti članova PS BiH je sa ustavno-pravnog aspekta neopravdano, zbog samog narušavanja suštine ustavnog sistema BiH. Dakle, provođenje ovih odluka ESLJP može ostati samo u domenu političkog konsenzusa i međunarodno-pravnih obaveza BiH.

⁵⁷ Hoennige (bilj. 24), s. 2.

Sadržaj:

1. Uvod	10	3.2. Ustavnosudski standardi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda	12
2. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda u razdoblju 1991-2000.....	11	4. Odnos između Ustavnog suda i ESLJP-a	15
3. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda u razdoblju od 2000. do danas		5. Smjer razvitka odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a	17
3.1. Općenito	11	6. Zaključak	17

1. Uvod

Poštivanje prava čovjeka predstavlja jednu od temeljnih vrednota hrvatskog ustavnog poretka i ujedno je temelj za tumačenje Ustava Republike Hrvatske (Ustav RH)¹. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda uređena je u Glavi III Ustava RH i sistematizirana je u skupine osobnih i političkih sloboda i prava te gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava.

Ključnu ulogu u osiguravanju zaštite ljudskih prava ima Ustavni sud Republike Hrvatske (u nastavku: Ustavni sud), kako u okviru postupka pokrenutog ustavnim tužbom, tako i u postupku apstraktne kontrole ustavnosti zakona odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa. Analiza razvitka standarda zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda velikim dijelom se naslanja na razvitak hrvatskog ustavnog sudovanja koji je dobar putokaz za sagledavanje procesa konstitucionalizacije ljudskih prava i temeljnih sloboda u Republici Hrvatskoj.

Razvitak hrvatskog ustavnog sudovanja hrvatska pravna teorija dijeli na dva razdoblja. Prvo, od ustanovljenja Ustavnog suda, 1991. pa do 2000, te drugo od 2000.

* Autorica je dipl. pravica i sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske. Recenzirani rad, recenzenti: Alen Rajko (Rijeka), Sevima Sali-Terzić (Sarajevo) i Edin Šarčević (Leipzig).

¹ Čl. 3 Ustava Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01 i 76/10): "Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava".

do danas. Prvo razdoblje Omejec je nazvala "razdobljem nužde u očuvanju same jezgre Ustava" dok drugo razdoblje označava kao "razdoblje prihvaćanja i izgradnje europskih standarda"².

Upravo je drugo razdoblje predmet pobliže analize ovog rada. Razdoblje prihvaćanja i izgradnje europskih standarda može se okarakterizirati kao proces sazrijevanja predodžbe Ustavnog suda o sadržaju i granicama ustavne zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Taj proces je usko vezan za ratifikaciju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u nastavku: Konvencija)³ te jurisprudenciju Europskog suda za zaštitu ljudskih prava (u nastavku: ESLJP) koja je u svim svojim aspektima postala neposredan izvor za izgradnju domaćih standarda.

Suočen s porastom broja povreda konvencijskih prava u slučajevima koji su pokrenuti protiv Republike Hrvatske, te svjestan potrebe promjene pristupa tumačenju ustavnih načela i prava, Ustavni sud je u drugom razdoblju svog razvitka posegnuo za konvencijskim standardima razvijenim u okviru jurisprudencije ESLJP-a. Prilagođavajući ih u odnosu na domaće okolnosti dao im je značenje ustavnih standarda i uzeo ih je kao polazište za tumačenje pojedinih ljudskih prava u domaćim okvirima.

Ustavni sud je i sam postavio ustavne okvire pojedinih načela i prava. S obzirom da su i danas prisutni u

² J. Omejec, *Odgovornost ustavnog sudstva za ustavne norme*, Zagreb 2012.

³ Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN — Međunarodni ugovori, 18/97, 6/99 — pročišćeni tekst, 8/99 — ispravak.

ustavnosudskoj praksi, dat će se njihov prikaz, te analiza njihovog sadržaja. Analiza bi trebala pokazati da je izgradnja domaćih standarda podložna lutanjima i pogreškama kao neminovnim dijelovima tog procesa. S tim u vezi, nesporno je da je jurisprudencija ESLJP-a bila dobrodošla za promjenu ustavnosudskog pristupa u tumačenju ljudskih prava i temeljnih sloboda, a istovremeno je trebala poslužiti kao poticaj za izgradnju vlastitog pristupa.

Trenutno stanje ustavnosudske prakse, međutim, ukazuje na potrebu sagledavanja odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a u izgradnji domaćih standarda. Prihvatanje europskih standarda od strane Ustavnog suda nailazi na dvostruku prepreku. Jedna se odnosi na slučajeve u kojima Ustavni sud prihvaća i primjenjuje konvencijske standarde, dok se druga odnosi na postupovna ograničenja propisana Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu RH⁴ koja, zajedno s njegovom ustaljenom praksom, priječe njihovu primjenu.

Iako se u ovom trenutku nikako ne može govoriti o neslaganjima između Ustavnog suda i ESLJP-a, kritički osvrti na odnos Europskog suda prema nacionalnim sudovima koji se u posljednje vrijeme javljaju u europskoj pravnoj teoriji, reflektiraju se dijelom i na odnos Ustavnog suda i ESLJP-a. Prepreke na koje nailazi Ustavni sud u izgradnji svojih standarda ukazuju na potrebu iznalaženja metoda suradnje s ESLJP-om kojima bi se u odnosu na Ustavni sud potisnulo sve češće poimanje ESLJP-a kao suda četvrte instance.

Ovaj će rad, stoga, biti podijeljen na nekoliko dijelova. U prvom dijelu donijet će, upoznavanja radi, kratki prikaz zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda u razdoblju od 1991-2000. U drugom, za ovaj rad relevantnom dijelu, razmotrit će se zaokret u ustavnosudskoj praksi u odnosu na uspostavljanje standarda, s tim da će se dati pregled ustavnosudskih standarda koji su najvećim dijelom bili temelj za razmatranje povreda ljudskih prava i temeljnih sloboda. U trećem dijelu će se pristupiti analizi odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a s obzirom na prihvaćanje i izgradnju europskih ustavnih standarda. Na kraju, u cilju otklanjanja viđenja ESLJP-a kao suda četvrte instance, ukazat će se na potrebu razvijanja odnosa putem dijaloga između dvaju sudova kako prije, tako i tijekom postupka pred ESLJP-om.

2. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda u razdoblju 1991-2000.

Određivanjem poštivanja prava čovjeka jednom od najviših vrednota hrvatskog ustavnog poretka i te-

⁴ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, *NN* 99/99, 29/02 i 49/02 — proč. tekst.

meljem za tumačenje Ustava, hrvatski ustavotvorac je jasno naznačio svoju opredijeljenost u odnosu na zaštitu ljudskih prava i sloboda, odnosno put kojim se treba razvijati novoustrojeni politički poredak ustanovljen Ustavom iz 1990.

Promjena političkog uređenja i preobrazba u državu utemeljenu na načelima diobe vlasti i vladavini prava, postavila je pred Hrvatsku zadatak izgradnje novog pravnog poretka kao izraza novog sustava vrijednosti privrženog zapadnim demokracijama. Proklamiranom i željenom novom sustavu vrijednosti suprotstavljale su se, međutim, kako ratne okolnosti tako i još prisutno socijalističko nasljeđe koji su usporavali razvitak demokratskih institucija. Te i takve okolnosti odrazile su se i na području zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Prvo razdoblje u razvitku ustavnog sudovanja obilježeno je pravnim formalizmom. Bačić je navodio “kako puko pozivanje na zakonsku odredbu, odsutnost ambicije da se šire obrazloži načelo kontestacije i njegovo značenje u okvirima pluralističkog društva, onome što to načelo u vezi s načelom jednakosti znači općenito za višestranačje, onome što ta načela podupire, ograničava itd, nije ništa drugo doli ‘samoograničenje’ suda na formalistički stil interpretacije ustavnih odredaba”⁵.

Na ovo nadovezano, postupak ispitivanja povreda ljudskih prava i temeljnih sloboda povodom ustavne tužbe najvećim dijelom se svodio na pitanje povrede načela jednakosti svih pred zakonom⁶ odgovor kojeg je bilo: ako je nešto zakonito, onda je i ustavno.⁷ Takav pristup Ustavnog suda stvorio je percepciju u javnosti da je on sam redovni sud, a Ustav “samo političko-deklaratorni, a ne i normativni akt”⁸.

3. Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda u razdoblju od 2000. do danas

3.1. Općenito

Za drugo razdoblje razvitka ustavnog sudovanja, a s tim u vezi i za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u tom razdoblju, s pravom se može reći da je zaslužna ratifikacija Konvencije. Postavši dio unutarnjeg pravnog poretka, Konvencija je na temelju ustavnosudske prakse vrlo brzo u hrvatskom pravnom poretku stekla tzv. kvazi-ustavni položaj. Najprije, Ustavni sud se u

⁵ A. Bačić, *Zahtjevi konstitucionalizma, pitanje interpretacije i Ustavni sud Republike Hrvatske*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 49-50/1998, s. 80.

⁶ Čl. 14 st. 2 Ustava RH: “Svi su jednaki pred zakonom”.

⁷ Omejec (bilj. 2).

⁸ Omejec (bilj. 2).

slučaju apstraktne kontrole ustavnosti odredaba Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda⁹ neposredno pozvao na konvencijsko načelo razmjernosti, na temelju kojeg je, nakon provedenog testa, ukinuo osporene odredbe, a zatim i u slučaju apstraktne kontrole ustavnosti Zakona o izvlaštenju, u kojem je Ustavni sud osporene odredbe ispitivao u odnosu na članak 6 EKLJP¹⁰.

Ratifikacija Konvencije podrazumijevala je i priznanje jurisdikcije ESLJP-a u svim stvarima koje se odnose na tumačenje i primjenu Konvencije, odnosno priznanje i prihvaćanje njegove jurisprudencije. Prvi slučajevi ESLJP-ove jurisdikcije u odnosu na RH vezani su za slučajeve povrede prava na suđenje u razumnom roku.

U slučaju *Rajak protiv Hrvatske*¹¹, ESLJP je utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku naznačivši da se tadašnji članak 59 stavak 4 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH¹² nije mogao smatrati djelotvornim pravnim sredstvom u odnosu na konkretan slučaj. Ubrzo nakon toga, u slučaju *Horvat protiv Hrvatske*¹³, ESLJP je, pored utvrđivanja povreda u konkretnom slučaju, zauzeo stajalište da u Republici Hrvatskoj ne postoji djelotvorno pravno sredstvo kojim bi građani mogli ostvariti pravo na suđenje u razumnom roku.

Presude i utvrđenja ESLJP-a imale su za posljedicu izmjene Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH kojima je dosljednije uređen institut podnošenja ustavne tužbe u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku. S tim u vezi, ESLJP je u slučaju *Slaviček protiv Hrvatske*¹⁴ utvrdio kako je ustavna tužba djelotvorno pravno sredstvo za suđenje u razumnom roku i kako prije podnošenja zahtjeva Europskom sudu ona mora biti prethodno iskorištena.

Spoznaja o potrebi izgradnje djelotvornog pravnog sredstva za suđenje u razumnom roku, konzistentnost i predvidljivost praxe ESLJP-a pri utvrđivanju povreda,

te izvjesnost nastavka utvrđivanja povreda u slučaju ustavnosudske pasivnosti, navele su Ustavni sud da krene putem prihvaćanja ESLJP-ovih standarda i postupnog razvijanja vlastitih metoda i mjerila za ispitivanje tih povreda. Dosljedno prihvaćanje pristupa ESLJP-a po ovom pitanju, odrazilo se i na pojavnju razini odluka Ustavnog suda, jer velikim dijelom prate oblik presuda ESLJP-a.

Slobodno se može zaključiti da su upravo slučajevi u kojima je ESLJP utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku "uzdrnali" Ustavni sud u pogledu njegovog pristupa ustavnim tužbama. Izgradnja standarda za suđenje u razumnom roku predstavljala je početak razumijevanja ostalih aspekata prava na pravično suđenje, te uvod u postupnu razradu sadržaja ostalih ustavnih prava.

3.2. Ustavnosudski standardi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda

U uvodu je rečeno kako je Ustavni sud u svojoj praksi postavio standarde za neka načela i prava kao okvir za ispitivanje povreda ljudskih prava i temeljnih sloboda. Također je rečeno kako je Ustavni sud u prvom razdoblju ustavnog sudovanja u velikom broju slučajeva, povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda ispitivao kroz aspekt povrede načela jednakosti svih pred zakonom. Ustavni sud se nije, međutim, tek tako odrekao dugogodišnje prakse prosuđivanja povreda ljudskih prava u odnosu na načelo jednakosti svih pred zakonom. I u drugom razdoblju ustavnog sudovanja, načelo jednakosti svih pred zakonom je dugo bilo središnje načelo za ispitivanje povreda u postupcima pokrenutim povodom ustavnih tužbi. S obzirom na svoj odnos prema načelu jednakosti svih pred zakonom, prirodno je bilo da Ustavni sud za njega postavi ustavni okvir kao polazište za ispitivanje njegove moguće povrede.

U nastavku će biti prikazan razvitak tog standarda, a uz njega i ustavnosudski standard u pogledu jamstva prava vlasništva. Riječ je o jamstvima koja najjasnije odražavaju stanje ustavnosudske prakse prije, a i za vrijeme prihvaćanja europskih standarda u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

U prvom razdoblju ustavnog sudovanja, Ustavni sud bi u okviru postupka pokrenutog ustavnom tužbom jednostavno proveo analizu konkretnog postupka i utvrdio iz kojeg razloga ono nije povrijeđeno. Primjerice, u Odluci broj: U-III-160/1992¹⁵ Ustavni sud je utvrdio:

Na temelju činjeničnog stanja utvrđenog presudama

⁹ Odluka Ustavnog suda RH: U-I-1156/1999 od 26. 01. 2000, *NV* 14/00.

¹⁰ Odluka Ustavnog suda RH: U-I-745/1999 od 08. 11. 2000, *NV* 112/00.

¹¹ *Rajak protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 49706/99, presuda ESLJP-a od 12. 12. 2001.

¹² Čl. 59 st. 4 osnovnog teksta Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (*NN* 99/99): "Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice".

¹³ *Horvat protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 51585/99, presuda ESLJP-a od 26. 10. 2001.

¹⁴ *Slaviček protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 20862/02, presuda ESLJP-a od 04. 07. 2002.

¹⁵ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-160/1992 od 17. 02. 1993.

redovnih sudova, posebice presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske i utvrđene primjene materijalnog prava, tj. konkretnih zakonskih normi, Ustavni sud Republike Hrvatske ocijenio je da osporenim presudama nije tužitelju povrijeđeno Ustavom utvrđeno pravo jednakosti građana pred zakonom. Sporni odnos je, naime, presuđen na temelju odredbi ugovora o odricanju kamata što su ga stranke potpisale. Te ugovorne odredbe, bile su, pak dopuštene jer nisu bile suprotne kogentnim zakonskim normama. To su razlozi zbog kojih je sud odlučio kao u izreci.

U međuvremenu, sve složeniji slučajevi kao i kontinuirani porast podnesenih ustavnih tužbi nametali su potrebu utvrđivanja okvira koji bi bio polazna točka u ispitivanju moguće povrede tog načela. Prvi konkretniji ustavni okvir dan je u Odluci broj: U-III-661/1999¹⁶ i glasio je:

Opće načelo jednakosti, zajamčeno člankom 14 Ustava, jamči svakome sva prava i slobode bez ikakve diskriminacije na bilo kojoj osnovi, dakle, pruža jamstvo svima da su pred zakonom jednaki i da su svi ovlašteni, bez diskriminacije, na jednaku pravnu zaštitu. Ustavno jamstvo jednakosti iz članka 14 bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da stranke u postupku, koji je prethodio osporavanom pojedinačnom aktu, nisu imale ravnopravan položaj, odnosno kad bi se utvrdilo da osporavani pojedinačni akt nije pravno vezan u materijalnom pravnom smislu, što bi ga učinilo samovoljnim ili arbitrarnim.

Međutim iz Odluke broj U-III-873/1998¹⁷, razvidna je sljedeća standardizacija načela jednakosti svih pred zakonom:

Načelo jednakosti pred zakonom iz članka 14 stavka 2 Ustava u postupovnom smislu, na čiju povredu podnositelj ukazuje, povrijeđeno je, ako stranci nije bila dana mogućnost da sudjeluje u postupku (da bude saslušana, da iznosi činjenice i predlaže dokaze, da se nadležno tijelo izjasni o njezinim navodima, da pojedinačni akt bude obrazložen i sl.). Povreda ustavnog jamstva jednakosti u materijalnom smislu očituje se, pored ostalog, u pogrešnom tumačenju, odnosno primjeni mjerodavnog propisa, koji pojedinačni akt čine pravno neprihvatljivim.

Nakon ovog ustavnog okvira, u praksi Ustavnog suda ustalio se standard za načelo jednakosti svih pred zakonom koji je razvidan iz Odluke Ustavnog suda broj: U-III-2/2006¹⁸:

¹⁶ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-661/1999 od 13. 03. 2000, NN 38/00.

¹⁷ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-873/1998 od 21. 05. 2003.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-2/2006 od 23. 04. 2008.

Člankom 14 stavkom 2 Ustava zajamčeno je ustavno pravo jednakosti pred zakonom. Sadržaj ovog prava ograničen je na ustavnoprihvatljivo tumačenje i primjenu mjerodavnog materijalnog prava. Nakon analize osporenih odluka i odgovarajućih odredbi mjerodavnog materijalnog propisa, Ustavni sud je utvrdio da se osporene odluke zasnivaju na pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava i na ustavnoprihvatljivom tumačenju tog prava. Ustavni sud utvrđuje da su redovni sudovi, polazeći od činjeničnog stanja utvrđenog u provedenom dokaznom postupku, obrazložili svoja stajališta iznesena u svojim odlukama, za koje je nedvojbeno da nisu posljedica proizvoljnog tumačenja i samovoljne primjene mjerodavnog prava.

Kronologija razvitka ustavnosudskog pristupa načelu jednakosti pred zakonom zorno prikazuje lutanje Ustavnog suda u pokušajima njegove standardizacije. Bez obzira na pokušaje kontekstualnog sagledavanja navedenog načela, kao i činjenice da su pojedini aspekti prava na pravično suđenje utkani u njegov sadržaj, ovaj ustavni standard je trpio ozbiljne nedostatke jer je većim svojim dijelom sadržavao elemente ispitivanja zakonitosti osporenog akta. Njegov sadržaj imao je za posljedicu formalni pristup Ustavnog suda u tom ispitivanju, te se u najvećem broju slučajeva svodio na općenito utvrđenje da je neki od aspekata navedenog standarda povrijeđen, bez posebnog obrazlaganja same biti povrede.

Višegodišnja koncentracija Ustavnog suda na načelo jednakosti svih pred zakonom kao središnje točke ustavnosudskog ispitivanja ustavne tužbe kočila je razvitak drugih standarda ljudskih prava. Isticanje povreda drugih prava povezivalo se s načelom jednakosti svih pred zakonom zbog čega se Ustavni sud sve više "ukopavao" u procjenu zakonitosti, ne razvijajući metode tumačenja sadržaja tih prava. Taj i takav pristup Ustavnog suda podredno je utjecao i na pristup podnositelja ustavnih tužbi povredama ljudskih prava. Najveći broj podnesenih ustavnih tužbi isticao je povredu članka 14 stavka 2 Ustava ne baveći se drugim ustavnim pravima koja bi mogla doći u obzir za ispitivanje.

Utvrđenja ESLJP-a o povredama različitih aspekata prava na pravično suđenje, usmjerila su Ustavni sud ka napuštanju koncepta razmatranja povrede načela jednakosti svih pred zakonom. Njime Ustavni sud nije mogao odgovoriti na različite proceduralne aspekte koji se nisu mogli uklopiti u kontekst zakonitosti kao glavnog obilježja tog standarda. Stoga je Ustavni sud određeni dio sadržaja ovog standarda počeo prilagođavati i tumačiti u odnosu na povredu prava na pravično suđenje zajamčeno člankom 29 stavkom 1 Ustava¹⁹.

Standard za povredu načela prava na pravično suđenje glasi:

Sadržaj ustavnog prava na pravično suđenje ograničen je na postupovna jamstva pravičnog suđenja pa Ustavni sud, ocjenjujući navode ustavne tužbe sa stajališta tog ustavnog prava, ispituje eventualno postojanje postupovnih povreda u postupcima pred sudovima i na temelju toga ocjenjuje je li postupak bio vođen na način koji je podnositeljici osiguravao pravično suđenje²⁰.

Načelo jednakosti svih pred zakonom Ustavni sud je počeo ispitivati u odnosu na stavak 1 članka 14 Ustava²¹ kojim se zabranjuje svaki vid diskriminacije. Novija ustavnosudska praksa²² načelu jednakosti svih pred zakonom pristupa na sljedeći način:

Članak 14 stavak 2 Ustava sadrži opće jamstvo jednakosti svih pred zakonom. Ono se mora sagledavati zajedno sa stavkom 1 iste ustavne odredbe koji sadrži ustavno jamstvo nediskriminacije u ostvarivanju svih Ustavom i zakonima zajamčenih prava i sloboda. Članak 14 Ustava nije samostalna pravna osnova za ustavnu tužbu, već mora biti istaknut zajedno s nekim drugim (materijalnim) pravom za koje podnositelj smatra da mu je povrijeđeno.

Druga, najčešće istaknuta, povreda ljudskog prava u okviru hrvatskog ustavnog sudovanja je povreda jamstva vlasništva. Kao i u slučaju povrede načela jednakosti svih pred zakonom, standard o sadržaju jamstva vlasništva²³ koji je Ustavni sud ustanovio nije nalazio i svoju potvrdu u stvarnosti.

U ranijim odlukama Ustavnog suda, taj standard je glasio:

Jamstvo prava vlasništva na ustavnopravnoj razini štiti to pravo od posizanja države u vlasnička prava pojedinca. Kao takvo ono priječi upravnim vlastima posizanje u vlasništvo na način da se na štetu vlasnika nameću dužnosti činjenja, trpljenja ili propuštanja, osim ako je to posizanje na zakonu zasnovano²⁴.

¹⁹ Čl. 29 st. 1 Ustava RH: "Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela".

²⁰ Odluka Ustavnog suda: U-III-50/2004 od 28. 03. 2005.

²¹ Čl. 14 st. 1 Ustava RH: "Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama".

²² Odluka Ustavnog suda RH: U-III-947/2007 od 23. 12. 2010.

²³ Čl. 48 st. 1 Ustava RH: "Jamči se pravo vlasništva".

²⁴ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-749/1998 od 22. 03. 2001, NN 32/01.

Vremenom se taj okvir ustalio na način da je glasio:

Ustavni sud, na temelju članka 48 Ustava, štiti pravo vlasništva na ustavnopravnoj razini na način da priječi tijelima državne vlasti ograničavanje ili oduzimanje tog prava, osim ako je ograničavanje ili oduzimanje zasnovano na zakonu. U slučaju zadiranja u vlasništvo od strane drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba) radi se, u pravilu, o imovinskim sporovima privatnog prava. Ustavni sud ispituje i takvu odluku sudbene i druge vlasti kad ocijeni da je osporena odluka, prosuđujući je kroz zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom, utemeljena na neprihvatljivom pravnom stajalištu²⁵.

Iz navedenog je razvidno da Ustavni sud zaštitu prava vlasništva dijeli u odnosu na zadiranje tijela državne vlasti u pravo vlasništva te u odnosu na imovinske sporove privatne naravi. U vezi s potonjim, Ustavni sud sebi otvara prostor za zaštitu prava vlasništva i u privatnopravnim sporovima, ali daje pri tom vrlo neodređenu i široku formulaciju "neprihvatljivog pravnog stajališta". Ustavni sud najčešće nije ulazio raščlanjivanje same moguće biti povrede odnosno nije davao ustavnopravne razloge zbog kojih je smatrao da je riječ o povredi prava vlasništva. Što se smatralo neprihvatljivim pravnim stajalištem ostavljeno je ocjeni Suda od slučaja do slučaja. Da je tome tako, govori upravo obrazloženje Odluke Ustavnog suda broj U-III-740/2007²⁶:

Na naprijed opisani način povrijeđeno je podnositelju i ustavno jamstvo vlasništva propisano odredbom članka 48 stavka 1 Ustava. Sudovi su pogrešno i arbitrarno primijenili odredbe materijalnog prava na konkretan slučaj, čime je pravo vlasništva podnositelja na spornom stanju nezakonito bilo dovedeno u pitanje.

Iz ovog obrazloženja proizlazi da se Ustavni sud više bavio aspektom zakonitosti nego samim sadržajem povrede prava vlasništva. Očito je ustavnosudskom utvrđenju o pogrešnoj i arbitrarnoj primjeni materijalnog prava prethodilo ustavnosudsko tumačenje materijalnog prava koje je dovelo do ocjene o povredi prava vlasništva zbog nezakonitosti. Također, utvrđenje o arbitarnosti primjene materijalnog prava nije obrazloženo.

Prikaz standarda za načelo jednakosti svih pred zakonom i standarda za zaštitu prava vlasništva, pokazuje da je Ustavni sud pokušao sadržajno protumačiti njihove dosege. Bitni dijelovi tih sadržaja, podsjećali su,

²⁵ Odluka Ustavnog suda RH: U-III-740/2007 od 02. 12. 2009, NN 153/09.

²⁶ Odluka Ustavnog suda RH (bilj. 24).

međutim, na razloge za bitne ili relativne povrede redovnih sudskih postupaka, odgovor na koje je imalo za posljedicu standardni test zakonitosti osporenog akta kojeg je Ustavni sud provodio u ustavnosudskom postupku povodom ustavnih tužbi.

Za razliku od ovih standarda, jurisprudencija ESLJP-a u odnosu na povredu prava na pravično suđenje kao i u pogledu zaštite prava vlasništva je jasna. Dovoljno je na ovom mjestu reći da su slojevitost i jednog i drugog standarda, te konzistentnost i smislenost pravnog razlaganja pri utvrđenju njihovih povreda konkurirali ustavnosudskim standardima potiskujući ih u drugi plan. Novija ustavnosudska praksa se postupno odmiče od pozitivističkog pristupa i gramatičkog tumačenja istaknutih povreda, a sve više ih ispituje u odnosu na pravila odnosno testove koje je razvila jurisprudencija ESLJP-a.

Takav pristup Ustavnog suda dao je samom ustavnom sudovanju novu kvalitetu koja se najbolje očitava u stajalištu Matulovića koji smatra da “ustavnosudsko korištenje doktrinom o ljudskim pravima Europskog suda pridonosi boljoj zaštiti prava pojedinaca u Hrvatskoj u odnosu na ranije stanje, očuvanju njenog ugleda u međunarodnoj zajednici i izbjegavanju novčanih sankcija”²⁷.

4. Odnos između Ustavnog suda i ESLJP-a

Ratifikacija Konvencije i s tim u vezi prihvaćanje jurisdikcije ESLJP-a neminovno je, međutim, otvorila pitanje odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a. Već pri spominjanju prvih utvrđenja povreda prava na suđenje u razumnom roku može se vidjeti da je prigodom ispitivanja povrede obuhvaćeno i postupanje Ustavnog suda. Štoviše, utvrđeno je da pravno sredstvo tj. ustavna tužba koja je tada po ovom pitanju pod određenim uvjetima bila dopuštena, nije bila djelotvorno pravno sredstvo. Daljnji slučajevi protiv Republike Hrvatske među kojima je predmetom ispitivanja bio i značajan broj samo postupaka pred Ustavnim sudom povremeno ukazuju na hijerarhijsko pozicioniranje ESLJP-a u odnosu na Ustavni sud. Tu se pozicija Ustavnog suda ni u čemu bitno ne razlikuje u odnosu na preostale ustavne sudove zemalja članica Vijeća Europe koje su se obvezale na primjenu Konvencije.

²⁷ M. Matulović, *Europa, hrvatski Ustav i teorija ljudskih prava: (Silna) promjena hrvatskog Ustava kao rezultat utjecaja prakse Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske u zaštiti ljudskih prava, teze za uvodno izlaganje na okruglom stolu “Ustav — promjena silom prilika ili prilika za promjenu?”*, Zagreb 2010, dostupno na http://www.hr.boell.org/downloads/matulovic_-_ustav.pdf.

U pogledu odnosa Ustavnog suda prema ESLJP-u, razvidno je da je upravo Ustavni sud svojom praksom priznao Konvenciji kvazi-ustavni položaj i u postupcima pokrenutim na temelju ustavnih tužbi izjednačio je primjenu konvencijskih prava s ustavnim pravima. Dodatno, prihvaćanje konvencijskih standarda razvijenih u okviru ESLJP-ove jurisprudencije ukazuje na opredijeljenost Ustavnog suda da pridonese ostvarivanju zadovoljavajućeg standarda ljudskih prava u RH.

Prethodni prikaz stanja domaćih standarda nedvojbeno je ukazao na nedostatak zadovoljavajućeg stupnja zaštitnih mehanizama u njihovim okvirima koji su mogli “konkurirati” standardima ESLJP-a. Stoga se prihvaćanje ESLJP-ovog pristupa zaštiti ljudskih prava od strane Ustavnog suda činio kao spasonosni put ka razvitku domaćih standarda. Rezultat tog prihvaćanja odrazio se na razini kvalitete, ali i kvantitete zaštite ljudskih prava u RH.

Zaokret koji je Ustavni sud učinio u svom sudovanju prihvaćanjem i izgradnjom europskih ustavnih standarda pridonio je stvaranju ustavnosudske prakse za koju se s pravom danas može reći da čini izvor prava. Time se otvorio proces konstitucionalizacije ljudskih prava i temeljnih sloboda koji RH smješta u krug demokratskih zemalja.

Proces razvitka europskih ustavnih standarda, ipak, ima svoje proturječnosti koje traže rješenje. Najprije, u cilju izgradnje domaćih standarda prihvaćanjem europskih standarda Ustavni sud mora voditi računa o onim društvenim okolnostima i čimbenicima karakterističnim za hrvatsko društvo i njegovo pravno okruženje. Te okolnosti i čimbenici su podloga za razvitak vlastitog pristupa koji će dovesti do europeizacije zaštite ljudskih prava u RH. Recentna praksa Ustavnog suda, međutim, ukazuje da Ustavni sud ponekad radije pribjegava primjeni već izgrađenih konvencijskih standarda nego što je spreman krenuti vlastitim putem.

Iako dosadašnji slučajevi protiv RH, koji su prošli i ustavnosudski “filter” prije utvrđenja povreda od strane ESLJP-a, u kontekstu konvencijskih standarda imaju svoje razumno i objektivno opravdanje u odnosu na hrvatske društvene okolnosti i iako im se na razložnosti obrazloženja ne može prigovoriti, postoji bojazan je da bi dosljedna primjena konvencijskih standarda u praksi Ustavnog suda bez ugrađivanja elemenata hrvatskog društvenog i pravnog konteksta, štoviše, bez razvitka vlastitog pristupa, mogla u skoroj budućnosti polučiti neželjene učinke.

Drugi aspekt proturječnosti tiče se, u uvodu spomenutih, prepreka pri prihvaćanju europskih standarda. One otvaraju pitanje odnosa između Ustavnog suda i

Europskog suda na dvojadi način. Tako u slučajevima kada Ustavni sud u potpunosti prihvaća i primijeni konvencijske standarde u postupku pokrenutom na temelju ustavne tužbe, a ESLJP utvrdi suprotno, postavlja se pitanje razine stupnja uvažavanja stajališta Ustavnog suda u tumačenju Konvencije, dok se u slučajevima proceduralnih ograničenja iz Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH koja priječe Ustavni sud u eventualnom postupanju, za razliku od ESLJP-a koji takvih ograničenja nema, postavlja pitanje supremacije Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH (UZUS) u odnosu na Konvenciju.

Iako ESLJP opetovano ističe supsidijarnost sustava zaštite ljudskih prava ustanovljenog Konvencijom, koja znači da Konvencija prepušta državama članicama izbor najprikladnijeg sredstva kojim će se postići djelotvorna provedba Konvencije, koliko i kako se ESLJP svojom praksom pridržava tog načela pokazuje slučaj *Oršuš protiv Hrvatske*²⁸ u kojem je Ustavni sud slijedio konvencijske standarde i primijenio ih na konkretan slučaj utvrdivši da nema povrede ustavnih i konvencijskih prava, dok je ESLJP tijesnom većinom, tri godine nakon donošenja odluke Ustavnog suda, utvrdio povredu članka 14 Konvencije u vezi s člankom 2 Protokola broj 1. Riječ je bila o slučaju raspoređivanja djece romske nacionalnosti u posebne osnovnoškolske razrede zbog nedovoljnog poznavanja hrvatskog jezika koji je istaknuo pitanje neizravne diskriminacije u vezi s pravom na obrazovanje.

Izdvojeno mišljenje čak osam sudaca tog suda u ovom slučaju jasno je ukazao na nedosljednost postupanja ESLJP-a. U njihovom mišljenju navedeno je da je odluka Ustavnog suda bila dobro obrazložena, da se temeljila na načelima Konvencije i da su napomene Ustavnog suda državnim vlastima u odluci bile jasne. Iskazali su bojazan da bi bez naznake o smjernicama razvitka i primjene pojma neizravne diskriminacije moglo izgledati da je ESLJP jednostavno upotrijebio svoje diskrecijske ovlasti kako bi odluku najvišeg domaćeg suda (Ustavnog suda, *op. a.*) zamijenio vlastitom. Time se, po mišljenju tih sudaca, ESLJP izložio riziku da mu se prigovori da je na sebe preuzeo posao domaćih sudova. Smatrali su da u slučajevima u kojima se državama treba ostaviti određena sloboda procjene, ESLJP treba biti posebno oprezan da ne prijeđe granice svoje nadležnosti, posebno ako je veliki broj sudaca u ESLJP-u izrazio potporu pristupu Ustavnoga suda. Štoviše, suci su u izdvojenom mišljenju smatrali da je većina sudaca (onih koji su bili za utvrđenje povrede) promatrala taj slučaj kao sredstvo

daljnjeg razvijanja pojma neizravne diskriminacije u sudskoj praksi ESLJP-a, jer su fokus i opseg predmeta izmijenjeni i protumačeni izvan okvira zahtjeva kojeg su sami podnositelji zahtjeva postavili pred ESLJP-om²⁹.

Iz navedenog je razvidno da i dosljedno prihvaćanje konvencijskih standarda od strane Ustavnog suda nije "jamstvo uspjeha" pred ESLJP-om. To u punom smislu riječi otvara pitanje odnosa između ESLJP-a i Ustavnog suda. Naime, ono na što se u vezi s ovim slučajem želi ukazati, je istaknuta bojazan sudaca iz izdvojenog mišljenja o promatranju konkretnog slučaja kao sredstva daljnjeg razvijanja pojma neizravne diskriminacije u sudskoj praksi ESLJP-a. ESLJP se, po njihovom mišljenju, udaljio od konkretnog slučaja i u cilju razvijanja pojma neizravne diskriminacije posegnuo je za argumentima koji nisu bili u neposrednoj vezi sa slučajem.

Ustavni sud je zasigurno u ovom slučaju bio domaće tijelo koje je bilo u boljem položaju da ocijeni mogućnosti i resurse koji postoje u domaćem pravnom sustavu. Također, Ustavni sud je i bolje upoznat s društvenim okolnostima u kojem se pojavio konkretan slučaj. Naposlijetku, i obrazloženje same odluke Ustavnog suda imalo je razumno i objektivno opravdanje. U skladu s navedenim, a primjenom konvencijskih standarda, je li bilo previše za očekivati od ESLJP-a da Ustavnom sudu pridržati pravo domaćeg tijela koje je sveobuhvatno i dosljedno zaštitilo minimum standarda ljudskih prava u konkretnom slučaju? S druge strane, s obzirom da je riječ o području socijalne politike koje državama članicama dopušta šire područje slobode procjene, bi li se moglo postaviti pitanje vjerodostojnosti postupanja ESLJP-a u konkretnom slučaju? U konačnici, za daljnje postupanje Ustavnog suda postavlja se pitanje stupnja uvažavanja njegovih stajališta od strane ESLJP-a pri tumačenju Konvencije.

Nadalje, određeni postupovni aspekti ustavnog sudovanja dovode Ustavni sud u nezavidan položaj u odnosu na ESLJP-ovu jurisprudenciju. Poštivanje svojih proceduralnih ograničenja s jedne strane izlaže Ustavni sud utvrđenju mogućih povreda ESLJP-a, dok eventualno priklanjanje pristupu ESLJP-a koji bitno odstupa od tih ograničenja dovodi u pitanje supremaciju UZUS-a u odnosu na Konvenciju.

Za pobliže razjašnjenje navedenog, navodi se slučaj *Orlić protiv Hrvatske*³⁰ u kojem je ESLJP utvrdio povredu konvencijskog prava na poštivanje doma. Riječ

²⁸ *Oršuš protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 15766/03, presuda ESLJP-a, Veliko vijeće od 16. 03. 2010.

²⁹ T. 19 Izdvojenog mišljenja — *Oršuš protiv Republike Hrvatske* (bilj. 28).

³⁰ *Orlić protiv Republike Hrvatske*, zahtjev br. 48833/07, presuda ESLJP-a od 21. 06. 2011.

je bila o predmetu u kojem je podnositelj zahtjeva izgubio građanskopravni spor za iseljenje iz stana zbog nepostojanja pravne osnove za njegovo korištenje. U postupku pred Ustavnim sudom podnositelj je smatrao da mu je povrijeđeno pravo na jednakost svih pred zakonom, kao i pravo vlasništva. Ni jednom riječju u ustavnoj tužbi nije bilo govora o poštivanju prava na dom. Međutim, u postupku pred ESLJP-om isticao je da mu je povrijeđeno pravo na poštivanje doma.

Članak 71 UZUS-a propisuje da će Sud ispitivati samo one povrede koje su navedene u ustavnoj tužbi, kao i da se ustavna tužba neće razmatrati u slučajevima kada se ne radi o povredi ustavnog prava. S tim u vezi, članak 75 UZUS-a nalaže donošenje odluke o odbijanju ustavne tužbe kao neosnovane ako se utvrdi da ne postoje razlozi zbog kojih se akt osporava.

U postupku ispitivanja dopuštenosti podnositeljevog zahtjeva, ESLJP je primijeto da izričaj članka 34 Ustava³¹ ne jamči izričito pravo na poštivanje nečijeg doma u smislu članka 8 Konvencije³², nego mu je cilj osiguranje zaštite samo od neovlaštenih pretraga. Međutim, ostavljajući to pitanje po strani, Sud je primijetio da je podnositelj zahtjeva podnio ustavnu tužbu u kojoj je, barem u biti, prigovorio da je uslijed odluke nižih sudova kojom je naloženo njegovo iseljenje, on izgubio svoj dom. U takvim se okolnostima Sud uvjerio da je podnositelj zahtjeva iscrpio domaća pravna sredstva u odnosu na svoj prigovor na temelju članka 8 Konvencije, pa je zahtjev proglasio dopuštenim i potom, nakon provedenog postupka, donio presudu o povredi prava na poštivanje doma³³.

U vezi s navedenim, pozornost se skreće na dio obrazloženja u kojem je ESLJP na temelju svoje analize ustavne tužbe utvrdio da je podnositelj “barem u biti” prigovorio da je izgubio svoj dom. Može se reći da se u konkretnom slučaju ESLJP doslovce uhvatio za slamku kako bi opravdao dopuštenost koja je potom cijeli postupak odvela u sasvim drugom smjeru od onog kako je tekao pred Ustavnim sudom. Ni u jednom trenutku ESLJP se nije osvrnuo na postupovna pravila koja vezuju Ustavni sud. Štoviše, samostalno je proveo analizu ustavne tužbe i iz sadržaja zaključio da je podnositelj “barem u biti” ukazao na gubitak doma.

Nastavno na prethodno postupanje ESLJP-a u slučaju kada Ustavni sud slijedi njegovu praksu, koju on po-

³¹ Čl. 34 st. 1 i 2 Ustava RH: “Dom je nepovrediv. Samo sud može obrazloženim pisanim nalogom utemeljenim na zakonu odrediti da se dom ili drugi prostor pretraži. Pravo je stanara da on ili njegov zastupnik i obvezatno dva svjedoka budu nazočni pri pretrazi doma ili drugoga prostora”.

³² Čl. 8 st. 1 Konvencije: “Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja”.

³³ *Orlić protiv Republike Hrvatske* (bilj. 30).

tom, svejedno preocjenjuje, ovakvo postupanje ESLJP-a nanovo ističe pitanje njegova odnosa prema Ustavnom sudu i u ovom slučaju prema njegovim postupovnim pravilima.

5. Smjer razvitka odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a

Nesporno je da se Ustavni sud u drugom razdoblju svog ustavnog sudovanja, a u cilju podizanja kvalitete zaštite ljudskih prava u RH, okrenuo prihvaćanju konvencijskih standarda kao temelja za razvitak europskih ustavnih standarda koji će dovesti do europeizacije zaštite ljudskih prava u RH. S tim u vezi, opredijeljenost Ustavnog suda da slijedi konvencijske standarde i uvažava metode tumačenja razvijene u okviru jurisprudencije ESLJP-a, dovoljno govore o njegovoj otvorenosti i spremnosti za suradnju. S druge strane, nesporno je da se Ustavni sud dugo vremena nije uspijevao izvući iz okova pozitivističkog pristupa povredama ljudskih prava i kontrole zakonitosti koja se odrazila i u oblikovanju njegovih ustavnih standarda. Uzroke takvog postupanja treba tražiti u mladosti suda, okolnostima u kojima se RH našla nakon stjecanja nezavisnosti, kao i socijalističkog nasljeđa koje je determiniralo pozitivistički pristup.

Sve su to okolnosti koje ESLJP treba imati na umu pri razvijanju odnosa s Ustavnim sudom. Taj razvitak odnosa predmnijeva prepoznavanje Ustavnog suda kao timskog igrača koji pridonosi krajnjem, u konačnici zajedničkom cilju — boljoj zaštiti ljudskih prava. Želi se reći kako ESLJP treba imati na umu da je riječ o sudu koji paralelno s procesom razvijanja standarda razvija i svoj legitimitet tijela koje štiti ljudska prava. Pitanja poput načina uvažavanja stajališta Ustavnog suda pri dosljednoj primjeni konvencijskih standarda, kao i poštivanja njegovih postupovnih ograničenja koja jačaju njegov autoritet kada ih dosljedno primjenjuje, trebaju voditi ova dva Suda ka međusobnom dijalogu. Dijalog u tijeku postupka pred ESLJP-om, kao i dijalog prije postupka, preduvjet su normalnog funkcioniranja oba suda u okviru svojih jurisdikcija.

6. Zaključak

Razvitak standarda zaštite ljudskih prava pred Ustavnim sudom usko je vezan za razvitak samog ustavnog sudovanja u RH. S tim u vezi, dva su razdoblja razvitka ustavnog sudovanja koja istovremeno odražavaju i odnos Ustavnog suda prema razvijanju ustavnosudskih standarda kao polazišta za ispitivanje povreda ljudskih prava. Tako, u prvom razdoblju ustavnog sudovanja koje je trajalo od 1991. do 2000, doktrina o ljudskim pravima nije postojala. Ustavne tužbe su is-

pitivane u odnosu na povredu načela jednakosti svih pred zakonom te nisu sadržavale ustavnopravno relevantne razloge prilikom utvrđenja povreda. Drugo razdoblje odlikuje razvitak i prihvaćanje europskih ustavnih standarda koje donosi zaokret u pristupu Ustavnog suda sadržaju ljudskih prava i metodama za njihovo tumačenje. Ipak, ustavnosudski standardi koje je postavio u svojoj praksi nisu mogli odgovarajuće riješiti slojevita pitanja koja su se nametala u ispitivanju povreda ljudskih prava.

Prikazani standardi za načelo jednakosti svih pred zakonom kao i za zaštitu prava vlasništva u biti su sadržavali elemente provjere zakonitosti koji su lišavali Ustavni sud mogućnosti teleološkog tumačenja zaštićenog dobra. Prihvaćanje konvencijskih standarda je, stoga, bilo nužno za konstitucionalizaciju ljudskih prava i temeljnih sloboda u RH. Ipak, prihvaćanje stan-

darda ne teče bez teškoća. Njihovo preuzimanje u hrvatski pravni poredak moguće je uz uvažavanje i prilagođavanje hrvatskim društvenim okolnostima i njenom pravnom okruženju. S druge strane, dosljedna primjena konvencijskih standarda u praksi Ustavnog suda nije jamstvo završetka postupka u nacionalnim okvirima. ESLJP i dalje zadržava pravo provjere i ispitivanja mogućih povreda. K tome, proceduralna ograničenja kojima je podvrgnut Ustavni sud u svom postupanju mogu biti jedan od elemenata kolizije odnosa između Ustavnog suda i ESLJP-a.

U tom smislu, nužnom se nameće potreba otvaranja dijaloga između ova dva suda kako u cilju bolje zaštite ljudskih prava tako i u cilju razvitka ustavnog sudovanja koji će hrvatsko ustavno sudovanje smjestiti u krug zemalja s visokom razinom zaštite ljudskih prava.

Summary

The article gives an overview of the approach of the Constitutional Court of the Republic of Croatia (CCRC) to the development of the constitutional human rights standards. The overview shows how the Court has been for years „chained“ by the principle of legality which was reflected in both constitutional standards given for the principle of equality before the law and the right to property. The reasoning of the standards' violations lacked sufficient justification from constitutional perspective. In that regard, the acceptance of the European, i.e. Convention standards developed by the European Court of Human Rights (ECHR) were welcome and necessary. They encouraged the change of the Constitutional Court's approach to human rights protection and contributed to the development of their standards. However, this following up implies the issue of the relationship between CCRC and ECHR with regard to the positioning of the ECHR like a hierarchical body in the reviewing process as well as to the question of the procedural limits which govern CCRC in the course of the constitutional complaint's review. Both of these aspects need to be discussed between two courts for the benefit of both of them. Dialogue before and during the ECHR procedure might be a proper way for the future cooperation that might reduce the possible collisions.

Sadržaj:

1. Uvod	19	5.1. Procesne radnje državnog odvjetništva u dvama postupcima povodom EUN	24
2. Razlozi za ili protiv predaje tražene osobe	20	5.2. Funkcija državnog odvjetništva u postupku EUN — <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	25
3. Ustavnosudska ocjena dvaju rješenja u “zagrebačkom predmetu”	21	5.3. Pogled kroz prozor u slovensko susjedstvo	26
4. Postupak provedbe EUN prema ZPSKS-EU	24	6. Zaključno	27
5. Dvojbena dvostrukost uloge hrvatskoga državnog odvjetništva u provedbi EUN			

1. Uvod

Ulaskom u punopravno članstvo Europske unije (EU), 1. srpnja 2013, i u Republici Hrvatskoj profunkcionirao je europski uhiđbeni nalog (EUN) (*European Arrest Warrant* (EAW)), koji je uređen Okvirnom odlukom Vijeća o europskom uhiđbenom nalogu i postupcima predaje između država članica, od 13. lipnja 2002. (Okvirna odluka)¹. Okvirna odluka, kao sekundarni propis, utemeljena je na odredbi primarnog propisa — Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UEU)². Prema UEU, uređujući područje slobode, sigurnosti i pravde (u Glavi V), i posebno pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima (u Poglavlju 4), propisano je člankom 82 (*ex čl. 31*) da se pravosudna suradnja u kaznenim stvarima u Uniji temelji na načelu uzajamnog priznavanja presuda i sudskih odluka, te da uključuje usklađivanje zakona i drugih propisa država članica u odnosnim područjima. U provedbi te načelne odredbe UEU, Parlament i Vijeće donose pravila kojima se konkretnije propisuju: (a) uzajamno prihvaćanje dokaza među državama članicama, (b) prava pojedinaca u kaznenom postupku, (c) prava žrtava kaznenog djela, (d) svi drugi posebni aspekti kaznenog postupka koje Vijeće pret-

hodno odredi. Budući da se svi propisi EU donose na bazi poželjne jedinstvenosti ali i posebnosti pojedinih nacionalnih sustava, i u UEU je naglašeno da usvajanje minimalnih pravila institucija EU ne sprečava države članice da zadrže ili uvedu i višu razinu zaštite pojedinaca.

Da bi se omogućila implementacija Okvirne odluke u hrvatsko zakonodavstvo, promijenjen je sredinom 2010. Ustav RH koji je dotle zabranjivao izručivanje domaćih državljana stranoj državi³. Izmjenom odredbe članka 9 stavka 2 Ustava, ublažena je zabrana ekstradicije hrvatskih državljana stranoj državi, pa je dopušteno takvo izručenje ili predaja⁴ kada se izvršava odluka donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnom stečevinom EU⁵. Nedugo zatim, Hrvatski sabor donio je i Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije — ZPSKS-EU⁶.

Hrvatski sabor intervenirao je u lipnju 2013. u izvorni tekst ZPSKS-EU, novelom po hitnom postupku. Tada unesena odredba, koja je ograničavala vremensku pri-

* Autor je magistar pravnih nauka, prokurist Metalmineral d.d., predsjednik Udruge pravnik u gospodarstvu Zagreb, glavni urednik časopisa *Pravo u gospodarstvu*, član predsjedništva Stalnoga arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu. Recenzirani rad, recenzenti: Alen Rajko (Rijeka), Sevima Sali-Terzić (Sarajevo) i Edin Šarčević (Leipzig).

¹ 2002/584/JHA: Okvirna odluka Vijeća od 13. 06. 2002. o europskom uhiđbenom nalogu i procedura o izručivanju među državama članicama, OJ L 190 od 18. 07. 2002, P. 0001-0020.

² Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU, TFEU) — konsolidirana verzija (pročišćena inačica), OJ C 326 i C 237 od 26. 10. 2012.

³ I prema Zakonu o međunarodnoj pomoći u kaznenim stvarima (NN 178/04) hrvatski državljanin ne može biti izručen radi kaznenog progona ili izvršenja kazne zatvora stranoj državi, niti kao osuđenik može biti premješten iz Republike Hrvatske u stranu državu radi izdržavanja kazne zatvora (čl. 32 st. 1).

⁴ Specifičnosti ekstradicijskog postupka u okviru EU suradnje utjecale su na terminologiju, pa se uobičajilo za klasične ekstradicijske postupke rabiti izraz “izručenje” ili “ekstradicija”, a za onaj povodom EUN-a — “predaja”.

⁵ Odredba s dodatkom glasi: “Državljanin Republike Hrvatske ne može biti progan iz Republike Hrvatske niti mu se može oduzeti državljanstvo, a ne može biti ni izručen drugoj državi, osim kad se mora izvršiti odluka o izručenju ili predaji donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnom stečevinom Europske unije”. Promjena je objavljena u NN 76/10, a pročišćeni tekst Ustava u NN 85/10.

⁶ ZPSKS-EU, NN 91/10, 81/13, 124/13.

mjenu EUN-a, nije bila, čini se, ni pravno ni politički sretno rješenje. Stoga je već početkom jeseni iste godine to ograničenje brisano iz Zakona. Uslijedio je pokušaj promjene Ustava po hitnom postupku, u namjeri drugačije regulacije zastarijevanja, tj. proširenja odredbe o nezastarijevanju kaznenog progona za određena kaznena djela, tako da bi odredba uključivala i “ubojstva iz političkih razloga” odnosno općenito teška ubojstva⁷. U nedostatku saborske većine, promjena Ustava odgođena je, a vrijeme za raspravu produženo⁸.

Budući da je, u očekivanju ustavne promjene, bila odgođena primjena ZPSKS-EU do kraja 2013, odmah s početkom 2014. godine uslijedila su privođenja i ispitivanja prema europskome uhidbenom nalogu. Dva su slučaja izazvala nemalu pozornost politike i javnosti, jer se radilo o bivšim visokopozicioniranim ljudima u obavještajnoj službi, od kojih je jedan bio aktivan i u Domovinskom ratu.

Dijametralno suprotne odluke dvaju sudova, u bitno jednakim stvarima, a naročito s različitim proceduralnim nastavkom, izazvale su različita reagiranja, ne samo u široj javnosti nego i u stručnim, pravnim krugovima. Radi se o rješenjima Županijskog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Velikoj Gorici⁹. Odlukom zagrebačkog suda udovoljeno je uhidbenom nalogu, dok je odlukom velikogoričkoga nalog odbijen. Velikogoričko državno odvjetništvo, koje je podnijelo EUN potonjem sudu, nije se žalilo na odluku o odbijanju toga naloga, dok je zagrebačko odvjetništvo uložilo žalbu protiv rješenja kojim je bilo udovoljeno “njegovome” nalogu. Uz analizu pravnih razloga kojima se obrazlagalo jedno ili drugo stajalište oko postojanja ili nepostojanja uvjeta za predaju tražene osobe, specifičnu je radoznalost, ali i kritike, izazvala općenito neočekivana pozicija državnog odvjetništva¹⁰.

Uz dodatnu analizu procesne uloge hrvatskoga tijela koje podnosi sudu europski uhidbeni nalog, kao i

⁷ Odredba čl. 31 st. 4 Ustava glasi: “Ne zastarijevaju kaznena djela ratnog profiterstva, kao ni kaznena djela iz procesa pretvorbe i privatizacije, počinjena u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom, ili ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu. Imovinska korist, ostvarena tim djelima ili povezana s njima, oduzet će se”.

⁸ O tome opširno D. Derenčinović, Vremensko ograničenje primjene hrvatskog Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije — na marginama (još) jednog zakonodavnog eksperimenta, *Sveske za javno pravo*, 14/2013, ss. 12-20.

⁹ Rješenja ŽS Zgb br. KV-EUN-2/14 od 08. 01. 2014. i ŽS VG 4 KV-EUN-1/14-7 od 09. 01. 2014.

¹⁰ O tome i autor ovoga rada u članku Materijalnopravne i postupovne nedoumice uz provedbu europskoga uhidbenog naloga, *Pravo u gospodarstvu*, 53/2014, ss. 5-32.

razloga *pro et contra* uz dvije različite odluke, a posebno u kontekstu odluke Ustavnog suda RH kojom je odbijena ustavna tužba protiv rješenja o predaji tražene osobe¹¹, razmotrit će se pozicija institucije državnog odvjetništva u RH u postupku provedbe EUN, *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Prije toga, osvrnut ću se najkraće na osnovne argumente kojima su se rukovodila dva suda kod donošenja različitih odluka, jer se u vezi s njima bilo postavilo i pitanje potrebe ili oportuniteti obraćanja Sudu EU radi tumačenja relevantnog propisa za opredjeljenje oko temeljnoga spornog pitanja.

2. Razlozi za ili protiv predaje tražene osobe

U postupcima pred jednim i drugim sudom odluka je, u bitnome, ovisila o odgovoru na sljedeća tri pitanja:

— okolnost da se u konkretnom slučaju radi o sumnji na počinjenje kaznenog djela iz popisa od 32 kvalificirana djela, za koja se ne provjerava dvostruka kažnjivost, isključuje li ona potrebu da se ispituje je li nastupila zastara kaznenog progona;

— ako je, usprkos tome što se radi o kaznenom djelu “iz liste” (“iz kataloga”), potrebno provjeravati je li nastupila zastara kaznenog progona, je li, za odbijanje udovoljenja uhidbenom nalogu, dostatno provjeravati nastup tzv. relativne ili je u tom kontekstu potrebno da je nastupila tzv. apsolutna zastara;

— ima li osnova sumnji za pravično suđenje u državi izdavanja naloga.

I ZPSKS-EU i Okvirna odluka sadrže jednak popis kaznenih djela (“lista”, “katalog”) za koja nije potrebna provjera dvostruke kažnjivosti, tj. za koja država izvršenja naloga ne smije odbiti nalog stoga što prema njezinom zakonodavstvu odnosno djelo ne bi bilo propisano i kažnjivo kao kazneno djelo¹².

Nadalje, i ZPSKS-EU i Okvirna odluka, među razlozima za odbijanje predaje tražene osobe, sadrže nastup zastare kaznenog progona, s tim što je ZPSKS-EU taj razlog svrstao među obvezatne razloge odbijanja naloga, a Okvirna odluka među fakultativne razloge, tj. one zbog koji se “dopušta” odbiti predaju tražene osobe¹³.

Oba prvostupanjska suda, zagrebački i velikogorički, bila su mišljenja da nema opravdanog razloga sumnjati

¹¹ U vrijeme objave rada navedenog u bilj. 10 još nije bila dostupna odluka Ustavnog suda s obrazloženjem.

¹² Popis 32 djela — čl. 10 ZPSKS-EU, te čl. 2 st. 2 Okvirne odluke.

¹³ Čl. 20 st. 2 t. 7 ZPSKS-EU, te čl. 4 Okvirne odluke koji nosi naslov *Razlozi za moguće neizvršenje europskog uhidbenog naloga*.

u objektivnost i pravičnost postupka u SR Njemačkoj kao zemlji izdavanja naloga. Međutim, sudovi su se razišli u tumačenju kod odgovora na dva prvonavedena pitanja, oba u vezi sa zastarom kaznenog progona.

Zagrebački sud, uz kasniju potvrdu na Vrhovnome sudu RH, zaključio je da uhiđenom nalogu treba udovoljiti, dok je velikogorički sud imao protivno stajalište, te je nalog odbio. Autor ovoga rada analizirao je obrazloženja obiju odluka, te je dao prednost razlozima protiv predaje traženih osoba u ovim dvama konkretnim slučajevima¹⁴.

Zagrebačku odluku razmatrao je i Ustavni sud RH povodom ustavne tužbe tražene osobe, pa je tužbu odbio¹⁵.

3. Ustavnosudska ocjena dvaju rješenja u “zagrebačkom predmetu”

U Odluci Ustavnog suda (Sud) najprije su detaljno opisane prethodne radnje u postupcima i razlozi u obrazloženjima dvaju rješenja (Županijskoga i Vrhovnog suda), a zatim je, u dijelu IV, u jedanaest točaka (8-18) iznesena “Ocjena” Suda. Za potrebe ove analize obradit ću samo argumentaciju u vezi s pitanjima zastare kaznenog progona, jer ih smatram temeljnim, a i pravno su najzanimljiviji i najzahtjevniji¹⁶.

Ocijenjujući pitanje osnovanosti prigovora (razloga) podnositelja ustavne tužbe, Sud je (u t. 8) krenuo od ustavne odredbe o načelnoj zabrani izručenja (predaje) domaćih državljana stranoj državi, “osim kad se mora izvršiti odluka o izručenju ili predaji donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnom stečevinom Europske unije”¹⁷. Uz to je Sud naglasio važnost načelne (opće) zabrane ekstradicije vlastitih državljana, jer ta zabrana “izražava važno ustavnopravno načelo: dužnost i odgovornost države da brine o svojim državljanima. Iz njega proizlazi zahtjev da se od vlastitog državljanina ne smije otkloniti sudbenost hrvatskih sudova protiv njegove volje. To je ujedno izraz ustavnopravnog priznanja posebnog odnosa hrvatskih državljana sa svojom državom. Taj odnos ih štiti od neizvjesnosti da bi u inozemstvu mogli biti suđeni u sustavu koji im je nepoznat i da bi u takvom sustavu mogli biti lišeni slobode i drugih temeljnih prava na način koji bi bio protivan ustavnom poretku Republike Hrvatske”.

¹⁴ Giunio (bilj. 10).

¹⁵ Odluka Ustavnog suda br. U-III-351/2014 od 24. 01. 2014, objavljena je u *NN* 15/14 od 06. 02. 2014.

¹⁶ Stoga smo izostavili razmatranje pitanje ne/objektivnosti pravnog sustava i tijela u zemlji izdavanja naloga, kao i pitanje lišenja slobode tražene osobe.

¹⁷ Prema odredbi čl. 9 st. 2 Ustava, noveliranoj 2010.

U nastavku (u t. 9 i 10) Sud je istaknuo razloge za primjenu iznimke iz drugog dijela odredbe članka 9 stavka 2 Ustava, one koja dopušta provedbu “predaje u skladu s pravnom stečevinom EU”, budući da Hrvatsku, kao članicu EU, obvezuje načelo uzajamnog priznanja presuda i sudskih odluka kao temeljni postulat ostvarivanja kaznenopravnih sadržaja europskog “prostora slobode, sigurnosti i pravde”. Sud je zatim evocirao odredbe preambule Okvirne odluke, podsjećajući da ona zamjenjuje ranije instrumente o “klasičnom” izručenju između država članica EU, te da se “mora primjenjivati u domaćem pravu na način koji pridonosi ostvarenju načela uzajamnog priznanja sudskih odluka država članica i tako izgrađuje prekogranični zajednički kaznenopravni prostor primjene nacionalnih kaznenih prava i nacionalne sudbenosti kaznenih sudova država članica EU”.

U rasponu između dvaju navedenih polazišnih načela, pravila o neekstradiciji domaćih državljana i izgrađivanja “prekograničnog zajedničkog kaznenopravnog prostora” država članica EU — odluka se, u svakome pojedinom slučaju, mora donijeti u skladu s provedbenim normama koje to uređuju, dakle, u Hrvatskoj, prema ZPSKS-EU kojim je implementirana Okvirna odluka.

Posebno se čini zanimljivim, a i korisnim za analizu, što je Sud, u tom kontekstu, evocirao dvije odluke Suda EU donesene povodom zahtjeva nacionalnih sudova za prethodno odlučivanje (*reference for a preliminary ruling*), tj. za tumačenje prava EU.

Prva se odnosi na presudu velikog vijeća Suda EU od 29. siječnja 2013. u slučaju C-396/11, prema zahtjevu rumunjskoga Apelacijskog suda. Nakon uvodnog isticanja preambularnih odredaba Okvirne odluke o težnjama da Unija bude prostor slobode, sigurnosti i pravde, temeljeći se na visokom stupnju povjerenja između država članica, te nakon ukazivanja na “obvezu da države članice u načelu djeluju na temelju europskog uhiđenog naloga” — naglašeno je da “sukladno odredbama Okvirne odluke 2002/584, države članice mogu odbiti izvršiti takav nalog samo u slučajevima obvezujućeg neizvršenja (*mandatory non-execution*) propisanim u članku 3. i u slučajevima fakultativnog neizvršenja (*optional non execution*) propisanim u člancima 4. i 4.a”, a u skladu s uvjetima iz članka 5. Okvirne odluke (o navedenim ciljevima EU).

Podnositelj ustavne tužbe baš se i pozivao na zastaru kaznenog progona, dakle na razlog fakultativnog neizvršenja naloga, prema Okvirnoj odluci. Okolnost da je hrvatskim zakonom zastara progona “promovirana” među obvezujuće razloge neizvršenja, nije taj razlog za odbijanje provedbe uhiđenog naloga učinila nele-

gitimnim. Stoga, i u kontekstu ovog tumačenja Suda EU, mora se zaključiti da je nastup zastare kaznenog progona (ako je do toga došlo u konkretnom slučaju) legitiman razlog za odbijanje predaje vlastitog državljanina. Kategorizacija (svrstavanje) toga uskraćujućeg razloga među *mandatories* ili *optionals*, nije relevantna, odlučujuća, za mogućnost primjene te odredbe u konkretnom slučaju.

Druga presuda Suda EU (velikog vijeća) od 16. lipnja 2005. u slučaju C-105/03¹⁸, navedena je ukazivanjem na to da je taj sud već tada, 2005. godine, proširio doktrinu o posrednom učinku prava Zajednice i na okvirne odluke, utvrdivši načelo lojalnosti kao temelj za postojanje obveze usklađene interpretacije. To, međutim, u kontekstu predmeta koji je bio pred Ustavnim sudom, nije bilo sporno. Dapače, i podnositelj ustavne tužbe predlagao je već u postupcima pred sudom prvoga i drugog stupnja da sudovi zatraže od Suda EU tumačenje, donošenjem prethodne odluke, baš radi odgovora na konkretno pitanje — relevantnosti zastare kao razloga za odbijanje predaje prema europskom uhidbenom nalogu.

U točki 11 obrazloženja Odluke Suda (“opća načela”) iznesena je konstatacija o ograničenoj ulozi Ustavnoga suda kod procjene moguće povrede ustavnih prava u postupcima povodom izvršenja EUN. Sud je pri tome podsjetio da se u tim stvarima ne radi o kaznenom postupku u kojemu bi se odlučivalo o krivnji ili kazni osobe osumnjičene za neko kazneno djelo, već da je to sudski postupak *sui generis*. Stoga da su sudske odluke iz tih postupaka podložne ustavnosudskom preispitivanju samo u odnosu na vrlo uzak opseg mogućih povreda koje se tiču isključivo ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom (ustavnih prava). Navedena konstatacija upućuje na svojevršno minoriziranje važnosti ekstradicijsko-predajnih postupaka sa stajališta potrebe zaštite ustavnih prava, u odnosu prema (“pravom”) kaznenom postupku.

Nema sumnje da se kod ekstradicije radi o postupku *sui generis*. No, takva, često zgodna ali ne odveć rječit, kvalifikacija, ne mora značiti, a smatram da ovdje i ne znači, da se radi o (bitno) manje važnom postupku od onoga s kojim se uspoređuje. Naime, kad se ekstradicija uspoređuje s “meritornim” kaznenim postupkom, ne čini se da bi se tu radilo o manjem stupnju potrebe zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Možda bi bilo razloga čak i za suprotan zaključak. Imam pri tome na umu baš ono što je i Ustavni sud naveo na početku obrazloženja svoje Odluke, a u kontekstu ustavne odredbe o načelnoj zabrani izručenja/predaje držav-

ljanina stranoj državi, iz članka 9 stavak 2. Tamo je naglašeno da je načelna zabrana izručenja/predaje vlastitog državljanina “... izraz ustavnopravnog priznanja posebnog odnosa hrvatskih državljanina sa svojom državom. Taj odnos ih štiti od neizvjesnosti da bi u inozemstvu mogli biti suđeni u sustavu koji im je nepoznat ...”. Tako impostirana načelna zabrana ekstradicije ne upućuje na minoran značaj ekstradicijskog postupka. Dapače, prije bi se moglo govoriti o njezinoj primarnoj važnosti, u jednom prethodnom ali važnom postupku. Konačno, dvojbeno je ima li uopće potrebe i opravdanja da se postupci gradiraju s aspekta mjere provjere povrede ustavnih prava. To samo po sebi krije opasnost moguće arbitrarne procjene, ne samo u kaznenim stvarima.

Na liniji takvog suženja ingerencije Ustavnoga suda kod kontrole odluka pravosudnih tijela donesenih u provedbi EUN, Sud je, barem za ovaj slučaj, reducirao i svoju uobičajenu procjenu arbitrarosti razmatranoga pojedinačnog akta. Istaknuo je da je on nadležan ispitati (samo) je li ocjena domaćih sudova koji su odlučivali o predaji bila “flagrantno i očito arbitarna” do stupnja da bi hrvatski državljanin bio predan drugoj državi članici EU suprotno članku 9 stavku 2 Ustava. Pri određivanju takve “flagrantne i očite arbitrarosti”, Sud se pozvao na ESLJP koji je u predmetu *Kononov protiv Latvije*¹⁹ naglasio: “108. (...) Sud neće dovoditi u pitanje ocjenu (*assessment*) domaćih vlasti osim ako je ona flagrantno i očito arbitarna ... Ovo opće pravilo, koje je inicijalno oblikovano za pravo na pošteno saslušanje iz članka 6 stavka 1 Konvencije, primjenjuje se na sve materijalne odredbe (*substantive provisions*) Konvencije (...)”.

Za temu ove analize čini nam se zanimljivije stajalište²⁰ koje je ESLJP izrazio u tom maratonskom predmetu²¹, u vezi s retroaktivnom primjenom propisa kojim je bilo produljeno vrijeme zastarijevanja (nije se radilo o primjeni EUN-a, već o kaznenom postupku zbog sumnje na kazneno djelo ubojstva). ESLJP je ipak smatrao da u njegovu nadležnost spada i procjena nacionalnog suda o osnovanosti retroaktivne primjene novog zakona ako je prije njegova donošenja već bila nastupila zastara kaznenog progona. Svoje je stajalište izrazio: “Istina, Sud je izrazio u prethodnim slučajevima da članak 7 Konvencije ne zabranjuje produljenje zastarnih rokova na temelju automatske primjene procesnog prava za određena kaznena djela koja još nisu zastarjela

¹⁹ Presuda od 24. 07. 2008, zahtjev br. 36376/04.

²⁰ To se stajalište ESLJP-a ne navodi u Odluci Ustavnog suda.

²¹ Presuda je predana *Grand Chamber*-u Suda 26. 01. 2009, a trebala je postati konačna u skladu s uvjetima iz čl. 44 st. 2 Konvencije.

¹⁸ Pupino (*Criminal proceedings against Maria Pupino*) [2005] ECR I-5285).

(Coëme i drugi, § 149). Međutim, tamo gdje se radi o kaznenim djelima prema materijalnom pravu, ta odredba u načelu sprečava otvaranje mogućnosti kažnjavanja počinitelja za djela koja više nisu kažnjiva jer je nastupila zastara. Jasno je iz Vladine tvrdnje da je upravo to ono što se dogodilo u ovome slučaju. U vezi s time, Sud ponavlja da zastarni rokovi, koji su zajednička značajka domaćih pravnih sustava država ugovornica, imaju višestruku svrhu, između ostalog štite pravnu sigurnost i konačnost te sprečavaju kršenje okrivljenikovih prava, koja bi mogla biti ugrožena ako su sudovi dužni odlučiti na temelju dokaza koji bi mogli biti nepotpuni zbog proteka vremena²².

Ustavni je sud, međutim, procijenio da ga je podnositelj ustavne tužbe “pokušao navesti da preuzme ulogu redovnog suda višeg stupnja i ispita zakonitost osporenih rješenja o odobrenju predaje”, te da “nije zadaća Ustavnog suda svojom ocjenom zamijeniti ocjenu nadležnih sudova” osim ako bi ocjena sudova bila “flagrantno i očito arbitrarna”, a izneseni razlozi da u tom smislu nisu bili uvjerljivi.

Glavni razlog kojega je opravdanost tj. primjenjivost trebalo ocijeniti u postupku povodom EUN radi ocjene opravdanosti odluke o udovoljenju uhidbenom nalogu, a ujedno i glavni argument ustavne tužbe, bila je pravna prosudba egzistencije zastare kao odbijajućeg razloga, u situaciji kada se predaja osobe tražila zbog sumnje na počinjenje kaznenog djela “s liste” od 32 djela (iz čl. 10 ZPSKS-EU i čl. 2 t. 2 Okvirne odluke). No, Ustavni sud to pitanje nije razmatrao. Slično prethodnome, obrazložio je da on ne može ulaziti u zakonsko tumačenje odredaba mjerodavnog domaćeg prava o zastari kaznenog progona, jer da je to zadaća sudova na čelu s Vrhovnim sudom RH kao najvišim sudom u zemlji, kojemu je ustavna zadaća da “osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni”²³.

²² Presuda ESLJP, § 144.

²³ Čl. 116 st. 1 Ustava. Autor ovoga teksta i sam je, još je prije pet godina, ukazao na “sukob nadležnosti” Vrhovnog i Ustavnog suda u funkciji usklađivanja sudske prakse. Tom je prilikom, uz opis nadležnosti Ustavnog suda kod konkretne kontrole ustavnosti pojedinačnih akata, navedeno “... velik je zadatak bio i jest pred Ustavnim sudom odrediti i određivati domašaj, opseg, kontrole pojedinačnih odluka, tj. granicu preko koje bi Ustavni sud postao *de facto* kassacijsko tijelo, hijerarhijski viša instancija od one završne u sudske ili nekom drugom postupku. Stoga, kada Ustavni sud, ocjenjujući povredu nekoga ustavnog prava, svojim odlukama interpretira materijalno-pravni (ili procesno-pravni) propis drukčije nego što ga tumači Vrhovni sud, kao ustavni unifikator sudske prakse, dovodi se u pitanje ne samo pravna sigurnost, već i ustavna zadaća i uloga Vrhovnog suda”. M. Giunio, Ustavnosudska derogacija povjerenja u zemljišne knjige — ozbiljno upozorenje na derogaciju ustavne uloge Vrhovnog suda, *Liber amicorum in honorem Jad-*

Smatram, međutim, ako bi taj razlog ustavnosudskog neulaženja u pravno pitanje i bio opravdan kod razmatranja supsidijarnog argumenta za odbijanje zastare kao odbijajućeg razloga, tj. argumenta o potrebi nastupanja tzv. apsolutne zastare²⁴, on nije bio primjenjiv kod ocjene opravdanosti eliminacije zastarnog odbijajućeg razloga kad su u pitanju djela “s liste”, jer se tu radi primarno o tumačenju Okvirne odluke, a ne domaćeg prava kao implementacijskog.

Uz to, Ustavni se sud nije osvrnuo na istaknutu okolnost postojanja različite prakse i na samome Vrhovnom sudu, koja nije usklađena na razini njegovoga Kaznenog odjela²⁵. Različita primjena prava u činjenično i pravno jednakim stvarima, pa još k tome konstatirana i na razini najviše (redovne) sudske instancije, zacijelo je trebala biti, i u ovom slučaju, predmetom ustavnosudske pozornosti, sa stajališta jednakosti građana u materijalno-pravnom smislu (čl. 14 st. 2 i čl. 26 Ustava), kao i prava na pravično suđenje (čl. 29 st. 1 Ustava i čl. 6 Konvencije). Tim prije što je Sud ranije, u nizu svojih odluka, naglasio neprihvatljivost odstupanja od prakse bez valjanog obrazloženja promjene stajališta²⁶.

Na kraju (pod t. 18), Ustavni je sud naveo da nije razmatrao prijedlog podnositelja ustavne tužbe da taj sud podnese zahtjev Sudu EU za donošenje prethodne odluke, dakle za tumačenje relevantnoga spornog propisa. Ustavni sud nije naveo ni svoje razloge za to, navevši samo da su oba suda obrazložila razloge zbog kojih oni takav prijedlog smatraju neosnovanim, te da se ti razlozi u osnovi svode na to da se radi o tumačenju pri primjeni nacionalnog prava (ZPSKS-EU), a ne europskoga. To možemo razumjeti kao slaganje Ustavnoga suda sa stajalištem redovnih sudova. Međutim, taj razlog nepribjegavanju prethodnom odlučivanju pred Sudom EU ne čini nam se odveć uvjerljivim, jer

ranko Crnić, Zagreb 2009, ss. 620-623, 593-634. No, u tamo razmatranim odlukama Ustavnoga suda doista se radilo o ustavnosudskom mijenjanju ustaljene prakse Vrhovnog suda. Stoga nije bilo neočekivano kada je uz kasniju odluku Ustavnoga suda u jednakom predmetu, i nakon djelomične promjene sastava Suda, dvoje sudaca dalo izdvojeno mišljenje, ukazujući na drugačiju hrvatsku ali i europsku praksu (Odluka Ustavnog suda br. U-III-821/2007 od 18. 06. 2008, *NV* 78/08). U izdvojenom mišljenju navedeno je uz ostalo: “Ovakva praksa ujedno posve odstupa od prakse zemalja Europske Unije, napose od prakse u onim zemljama koje baštine austrijsko-njemački pravni krug zemljišnih knjiga i zemljišnoknjižnog prava” (radilo se o sukobu prava stečenog povjerenjem u zemljišnoknjižno stanje i prava bračnog druga kao sudionika u vlasništvu nekretnine temeljem obiteljskog prava).

²⁴ O tome v. Giunio (bilj. 10), ss. 23-25.

²⁵ O tome i Giunio (bilj. 10), uz navođenje i drugih autora, ali i njemačke prakse, ss. 19-23.

²⁶ Tako primjerice u rješenju br. U-I-4175/2013 od 27. 08. 2013, *NV* 108/2013.

je domaće pravo, ZPSKS-EU, rezultat implementacije Unijninoga, pa su i sudovi u obrazloženjima svojih rješenja naglašeno tumačili to domaće pravo baš pozivom na odnosne odredbe Okvirne odluke Vijeća. Dakle, u predmetu se radilo primarno o pravu Unije, a tek potom o provedbenoj nacionalnoj varijanti, i to u dijelu u kojem se nije moglo odstupati od Okvirne odluke. Ustavni je sud o tome mogao zatražiti tumačenje od Suda EU u postupku donošenja *prethodne odluke (preliminary ruling)*, nakon što su to propustili učiniti redovni sudovi. I propis i praksa Suda EU daju i ustavnim sudovima država članica pravo na podnošenje takvog zahtjeva²⁷.

4. Postupak provedbe EUN prema ZPSKS-EU

Prema Okvirnoj odluci, u postupku izdavanja i izvršenja uhidbenog naloga sudjeluju *pravosudna tijela* (najmanje) dviju država, a nadležno pravosudno tijelo određuje se u skladu s pravom pojedine države (prema čl. 6). Uz to, svaka država može odrediti jedno ili više *središnjih tijela* za pružanje pomoći nadležnim pravosudnim tijelima, pa njima može povjeriti i dužnost administrativnog slanja i primanja europskih uhidbenih naloga i ostale korespondencije (prema čl. 7). Ako je poznata lokacije tražene osobe nije potrebna interpolacija službenog tijela, pa pravosudno tijelo svoj nalog može dostaviti neposredno takvom tijelu u državi izvršenja (prema čl. 9).

ZPSKS-EU, donesen 2010. i noveliran 2013, dosta je nespretno i teško čitljivo odredio nadležna pravosudna i središnja tijela za donošenje i/ili provedbu europskoga uhidbenog naloga, propisujući ne samo postupak u vezi s EUN, nego općenito pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima s članicama Unije. Nakon noveliranja, odredio je županijska državna odvjetništva kao tijela za zaprimanje odluka stranih pravosudnih tijela, a Ministarstvo pravosuđa kao središnje tijelo za pružanje pomoći nadležnim tijelima, domaćim i drugih država članica (čl. 5). Državni odvjetnik dostavlja EUN s dokumentacijom županijskom sudu na nadležno postupanje (čl. 23 st. 4). Nadalje, prema novelom dodanoj postupovnoj odredbi, nakon postupka pred sucem istrage i određivanja istražnog zatvora, ako osoba na koju se odnosi europski uhidbeni nalog ne pristaje na predaju, sudac istrage dostavlja dokumentaciju izvanraspravnom vijeću nadležnoga županijskog suda (čl. 24b st. 1). Nadležni državni odvjetnik u postupku pred sudom zastupa državu izdavanja naloga (čl. 23 st. 5). Rješenje o predaji tražene osobe bez njezinog pristanka na predaju dostavlja se traženoj osobi, branitelju i

²⁷ “Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State” — iz čl. 267 UFEU.

državnom odvjetniku, pa oni imaju pravo uložiti žalbu u roku od tri dana, a o žalbi odlučuje izvanraspravno vijeće višeg suda (u roku od tri dana — čl. 29 st. 6). Nakon iskorištenja redovnih pravnih sredstava, stranci (strankama) stoji na raspolaganju ustavnosudska procjena u postupku konkretne kontrole moguće povrede ustavnih prava pojedinačnim aktom.

Time su definirane uloge sudionika u postupku pred hrvatskim sudovima povodom primitka EUN, uključivo i uloga državnog odvjetnika, kao i pravni lijekovi.

5. Dvojbena dvostrukost uloge hrvatskoga državnog odvjetništva u provedbi EUN

5.1. Procesne radnje državnog odvjetništva u dvama postupcima povodom EUN

Županijska državna odvjetništva (DO), u zagrebačkome i velikogoričkom postupku u startu su naglasila svoju ambivalentnu ulogu u ovakvom postupku. Državno je odvjetništvo obrazložilo takvu dvostrukost time da ono s jedne strane zastupa državu izdavanja naloga (odnosno tužitelja te države), ali da je istodobno, kao državno odvjetništvo RH, dužno poštovati Ustav i zakone RH koji ga obvezuju da poduzima radnje za zaštitu zakonitosti. Kao zastupnik države izdavanja europskog uhidbenog naloga, oba su županijska DO smatrala (iznosila) da je nalog izdan u skladu sa Okvirnom odlukom i sukladno članku 18 ZPSKS-EU, te da su ispunjeni uvjeti za postupanje prema nalogu, pa da su bila ovlaštena predložiti jedino priznavanje i izvršenje naloga. No, kao DO RH smatrali su da je prema hrvatskom zakonu nastupila zastara kaznenog progona za kazneno djelo za koje je izdan europski uhidbeni nalog, jer se radi o pomaganju u počinjenju kaznenog djela ubojstva iz članka 34 stavak 1 i 2 točka 4 KZ RH u vezi sa člankom 24 Osnovnog KZ RH, kao najblažeg zakona za okrivljenika²⁸.

Očigledno postupajući u tom smislu, ali dajući prevagu onoj drugoj ulozi, DO nije uložio žalbu na rješenje kojim nije prihvaćen EUN, a uložio je žalbu protiv drugog rješenja, onoga o predaji, pridružujući se time, *via facti*, žalbi obrane.

²⁸ U potkrjepu stajališta o nastupu zastare kaznenog progona priloženo je mišljenje profesora Davora Derenčinovića, predstojnika Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, od 21. 10. 2013. Uz ovaj razlog kao obvezatan za odbijanje zahtjeva, DO je naveo i jedan fakultativan, tj. pozvao se na to da je ŽDO u Zagrebu odbacio kaznenu prijavu protiv J. P. zbog kaznenog djela iz čl. 34 st. 1 i 2 KZRH u vezi sa čl. 24 OKZRH, rješenjem br. KTV-120/97 od 14. 07. 1997, i to zbog nepostojanja osnovane sumnje (a kod Z. M. “radi se o istom kaznenom djelu”).

DORH je naknadno objavio i posebno priopćenje kojim je dodatno objasnio dvostrukost svoje uloge u postupcima izvršenja europskih uhidbenih naloga. Ukratko, navedeno je da DO s jedne strane zastupa državu izdavanja EUN, prema členu 23 stav 5 ZPSKS-EU, ali da s druge strane štiti pravni poredak RH, te da ova druga uloga "ima prednost" pred onom prvom. Kao pravno uporište za ovu drugu ulogu, DO je ukazao na odredbu člana 125 Ustava RH (koji da je po pravnoj snazi iznad ZPSKS-EU), te na odredbu člana 4 ZPSKS-EU prema kojoj je "obveza poštivanja načela pravnog poretka RH jača od obveze ostvarivanja učinkovite pravosudne suradnje". DORH je napomenuo da je on i u ranijim slučajevima podnosio žalbe kada je bio povrijeđen ZPSKS-EU ili pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

U odnosu na meritum, DORH je ukazao na raniju, drukčiju praksu Vrhovni sud RH u ovakvim stvarima, navevši kao primjere predmete broj Kž-eun-2/2013 i Kž-eun-4/2013, gdje je izraženo stajalište da se zakonske pretpostavke za izvršenje EUN obvezatno provjeravaju kod svih kaznenih djela, pa i kod onih za koje nema obveze provjeravanja dvostruke kažnjivosti.

Dvostrukost uloge, makar ovako specifične stranke u ovom posebnom postupku, kad se taj dualitet sastoji u međusobnoj suprotstavljenosti uloga — ne čini se principijelno prihvatljivom, a sumnjam i da se može pravno temeljiti na navedenim propisima.

Uloga DO-a u postupku povodom EUN precizno je uređena u ZPSKS-EU.

Za zaprimanje odluka stranih pravosudnih tijela u odnosu na EUN nadležna su županijska državna odvjetništva prema mjestu gdje je tražena osoba zatečena odnosno gdje ima prebivalište ili boravište (čl. 5 st. 1). Izvanraspravno vijeće županijskog suda, po primitku spisa od suca istrage, poziva na sjednicu, uz traženu osobu i njezinog branitelja, i državnog odvjetnika. Državni odvjetnik prema potrebi dodatno objašnjava traženoj osobi njezina prava. Obveza DO-a na sjednici sudskog vijeća jest navesti osnovu za izdavanje EUN, kazneno djelo na kojem je nalog utemeljen, kao i razloge za njegovo izdavanje, te predložiti priznavanje i izvršenje tog naloga (sve prema odredbama čl. 24b st. 1 do 5). Ako, pak, DO tijekom ispitivanja tražene osobe koja je državljanin Republike Hrvatske utvrdi da ta osoba uživa imunitet u Republici Hrvatskoj, zatražit će od nadležnog tijela odobrenje za postupanje po nalogu protiv te osobe (čl. 25 st. 1).

Dakle, prema ZPSKS-EU, sve su obveze i ovlaštenja DO-a u funkciji ostvarenja provedbe EUN, i to zastupajući državu izdavanja naloga. Radnje ili propusti

koji bi bili u funkciji neostvarenja provedbe EUN — ne bi bili spojivi s mandatom koji hrvatski zakon daje DO-u u provedbi međunarodne obveze prema Okvirnoj odluci.

Spomenuti članak 4 ZPSKS-EU sadrži načelo učinkovite suradnje. Prema njemu su "nadležna tijela RH u okviru svojih nadležnosti i u skladu s temeljnim načelima pravnog poretka RH obvezna postupati tako da se u najvišoj mogućoj mjeri postigne svrha pravosudne suradnje". Čini se da ova odredba, naglašavajući načelo učinkovite suradnje, samo potvrđuje uloge "nadležnih tijela u RH" i način njihova postupanja. Pri tome DO ima samo jednu ulogu, s jedinim ciljem promocije naloga, a jedino sud ima zadatak ocijeniti postojanje uvjeta za udovoljenje tome nalogu.

Ustav RH, nabrajajući ovlaštenja i dužnosti DO-a navodi i podnošenje "pravnih sredstava za zaštitu Ustava i prava" (čl. 125 st. 1). Međutim, također, "djelokrug i nadležnost državnog odvjetništva uređuju se zakonom" (st. 11). Dakle, ustavna ovlaštenja u postupanju DO-a moraju biti utvrđena zakonom, te se ne mogu *ad hoc* proširivati izvan zakonom propisanih slučajeva²⁹.

Vrhovni je sud, u razmatranom slučaju, prihvatio legitimaciju DO-a za podnošenje žalbe protiv vlastitog prijedloga (zahtjeva). Postoji i raniji presedan u kojemu je također žalbu protiv rješenja o predaji, uz traženu osobu, uložio i DO (VSRH ju je prihvatio), ali tamo se radilo o gruboj pogreški u postupku koja je proceduralno diskvalificirala sudsku odluku. Dvojimo da je i u takvoj situaciji DO, s obzirom na svoju procesnu poziciju, bio legitimiran za takvu žalbu.

5.2. Funkcija državnog odvjetništva u postupku EUN — de lege lata i de lege ferenda

Mišljenja sam, *de lege lata*, da bi DO, kao podnositelj uhidbenog naloga sudu, bio legitimiran na podnošenje žalbe protiv odluke o udovoljenju nalogu, dakle protiv odluke prema zahtjevu DO-a kao zastupnika države izdavanja, samo onda kada bi imao procesnu mogućnost (pravo) odustati od zahtjeva, povući ga. Prema

²⁹ Državno odvjetništvo ima zadatak i ovlaštenje zastupati interese RH i prema Zakonu o državnom odvjetništvu - ZDO (NN 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13), ali u postupcima u kojima je RH stranka, ili pak samo DO ima položaj stranke (*ius standi*). Prema čl. 30 st. 3 ZDO: Nadležno državno odvjetništvo zastupa Republiku Hrvatsku u svim postupcima koji se vode radi zaštite njezinih imovinskih prava i interesa pred sudovima, upravnim i drugim tijelima, ako zakonom ili na njemu utemeljenom odlukom nadležnoga državnog tijela nije određeno drukčije. Prema čl. 33 st. 1: Državno odvjetništvo koje je nadležno prema članku 32 ovoga Zakona nadležno je i u postupcima u kojima državno odvjetništvo na temelju posebnog zakona ima položaj stranke.

hrvatskom zakonu, DO, uz obvezu postupanja prema mandatu nadležnog tijela zemlje izdavanja naloga, nema takvu mogućnost (pravo, ovlaštenje) u postupku provedbe EUN-a. Smatram, dosljedno tome, da bi takve žalbe DO-a, koje sadrže zahtjev za neprihvatanje njegovog zahtjeva — trebalo odbacivati. DO u ovim postupcima ne nastupa u ime RH, nego kao zastupnik države izdavanja naloga. Odluka o osnovanosti EUN-a isključivo je u kompetenciji suda države izvršenja.

Postupci DO-a u razmatranim predmetima, koliko god ih smatramo procesno kontradiktornim i na zakonu neutemeljenim, razumljivi su s načelnoga i pragmatičnog aspekta, te ukazuju na nedostatke postojećega hrvatskog normativnog uređenja.

Stoga, *de lege ferenda*, smatram da bi bilo opravdano preraditi i popraviti postojeće zakonsko rješenje o nadležnim tijelima za zaprimanje i prosljeđivanje odluka stranih pravosudnih tijela, te o ulozi državnog odvjetništva u tim postupcima, posebno u postupku povodom primitka EUN. Ima razloga, čini se, omogućiti državnom odvjetništvu drugačiju, aktivniju i samostaliju ulogu u tom postupku, tako da bi doista ono zastupalo RH kao državu izvršenja. Odredbe članaka 6 i 7 Okvirne odluke Vijeća daju za to okvir državam članicama, omogućavajući im da ta pitanja riješe u skladu s vlastitim pravnim sustavom i potrebama³⁰. Zakonska rješenja u ZPSKS-EU nisu, čini se, dostatno promišljena, a praksa, naročito ova recentna, pokazuje njihove nedostatke.

Imajući očito na umu slične situacije, zakonodavac je zakonskom novelom 2013. izričito odredbom potak-

³⁰ Čl. 6 Okvirne odluke: *Utvrdjivanje nadležnih pravosudnih tijela*

1. Pravosudno tijelo koje izdaje uhiđbeni nalog jest pravosudno tijelo države članice koja izdaje uhiđbeni nalog, nadležno za izdavanje europskog uhiđbenog naloga u skladu s pravom te države.
2. Pravosudno tijelo izvršenja jest pravosudno tijelo države članice izvršenja nadležno za izvršenje europskog uhiđbenog naloga u skladu s pravom te države.
3. Svaka država članica obavještava Glavno tajništvo Vijeća o nadležnim pravosudnim tijelima u skladu sa svojim pravom.

Čl. 7: *Sudjelovanje središnjeg tijela*

1. Svaka država članica može odrediti središnje tijelo ili, ako je to predviđeno u njezinu pravnom sustavu, više središnjih tijela za pružanje pomoći nadležnim pravosudnim tijelima.
2. Država članica može, ako je to nužno zbog unutarnje organizacije njezina pravosudnog sustava, jednom ili većem broju središnjih tijela povjeriti dužnost administrativnog slanja i primanja europskih uhiđbenih naloga te ostale službene korespondencije koja se na to odnosi. Država članica koja želi koristiti mogućnosti iz ovog članka Glavnom tajništvu Vijeća šalje podatke o imenovanom središnjem tijelu ili o središnjim tijelima. Ovi su podaci obvezni za sva tijela države članice izdavateljice uhiđbenog naloga.

nuo DO da, prateći i proučavajući primjenu propisa od važnosti za rad državnog odvjetništva, izvijesti Vladu o uočenim nedostacima ako ocijeni da je to od interesa za Republiku Hrvatsku³¹.

5.3. *Pogled kroz prozor u slovensko susjedstvo*

Komparativno, u kontekstu uloge državnog odvjetništva kao pravosudnog tijela u postupku EUN, zanimljivo je, rekli bismo i poučno, rješenje susjedne Slovenije koja je *Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo* (ZENPP) donijela šest godina prije Hrvatske³². Među uvodnim odredbama propisano je da se u pogledu pitanja koja ZENPP-om nisu posebno uređena smisleno primjenjuje zakon koji uređuje kazneni postupak (i izvršavanje kaznenih sankcija — čl. 1 st. 2). Kao tijelo za izdavanje i izvršavanje EUN određen je nadležni kazneni sud, a Ministarstvo pravosuđa za pomoć slovenskom sudu i stranom pravosudnom tijelu (čl. 3). Za provođenje postupka za predaju nadležan je istražni sudac okružnog suda prema prebivalištu ili mjestu gdje se tražena osoba zatekne (čl. 15). Ako tražena osoba ne pristane na predaju, istražni je sudac ispituje o razlozima protivljenja. Tome moraju prisustvovati branitelj tražene osobe i državni tužitelj, koji imaju pravo iznijeti svoje prijedloge i stajališta (čl. 21 st. 1). O udovoljenju ili odbijanju naloga odlučuje rješenjem tročlano vijeće okružnog suda, na obrazložen prijedlog istražnog suca. Rješenje se uručuje traženoj osobi, njezinom branitelju i državnom tužitelju, pa oni imaju pravo žalbe (u roku od tri dana) višem sudu (čl. 21 st. 4, 6 i 7).

Usporedbom se uočavaju velike procesne razlike između hrvatskoga i slovenskog zakona. Prvo, jasno je i pregledno uređena nadležnost pravosudnoga odnosno središnjeg tijela. Zatim, pred slovenskim sudom država izdanja nema slovenskog “zastupnika”. Ministarstvo pravosuđa pomaže, kako pravosudnom tijelu zemlje izdanja naloga, tako i slovenskom sudu. Istražni sudac samo iznosi svoj obrazložen prijedlog, a taj prijedlog može biti pozitivan ili negativan. Državni tužitelj procesno je izjednačen s braniteljem tražene osobe, ali je njegova uloga određena neutralno, tako da on nije vezan postupati po instrukcijama pravosudnog tijela države izdanja, jer nije zastupnik te države.

Da je hrvatski zakonodavac usvojio slovensko rješenje, ne bi došlo do situacija kakve su nastale postupanjem

³¹ ZID ZDO (N/V 72/13), odredba čl. 30 st. 5: Nadležna državna odvjetništva prate i proučavaju primjenu propisa od važnosti za rad državnog odvjetništva te o uočenim pojavama izvješćuju Državno odvjetništvo Republike Hrvatske koje u slučaju ako ocijeni da je to od interesa za Republiku Hrvatsku izvješćuje Vladu Republike Hrvatske.

³² ZENPP, Ur. l. RS 37/04 od 15. 04. 2004. Slovenski zakon uređio je samo područje suradnje u vezi s EUN.

državnog odvjetništva u dvama razmatranim slučajevima. Eventualnom izmjenom ZPSKS-EU moglo bi se ovlastiti Glavnoga državnog odvjetnika i na podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u tom postupku, po uzoru na kazneni, ako je “sudska odluka donesena u postupku na način koji predstavlja kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, međunarodnim pravom ili zakonom”.

No, u svakom slučaju, pri mogućem normiranju drugačije uloge DO-a u postupku povodom europskoga uhidbenog naloga, treba imati na umu da Okvirna odluka Vijeća, kao ni ZPSKS-EU (koji je mora slijediti), ne daju mnogo manevarskog prostora za suprotstavljanje države izvršenja naloga, prihvaćanju naloga. Stoga bi DO, u drugačijoj procesnoj ulozi, mogao zastupati interese Države na način da doista štiti pravni poredak zemlje izvršenja naloga, bilo podrškom njegovoj provedbi, ili argumentima protiv toga, ali u svakom slučaju — samo inzistiranjem na poštivanju usklađenih pravila³³.

6. Zaključno

Polazišne osnove i načela za pravosudnu suradnju država članica EU u kaznenim stvarima u provedbi europskoga uhidbenog naloga sadržane su u četrnaest točaka preambule Okvirne odluke, te na samom početku njezinoga normativnog teksta³⁴. Mehanizam europskog uhidbenog naloga temelji se na visokoj razini povjerenja između država članica (iz t. 10 preambule). Međutim, Okvirna odluka ne sprečava državu članicu da primijeni svoja ustavna pravila o pravu na pravičan sudski postupak (iz t. 12 preambule). Između ovih dviju apstraktnih postavki u praksi se postavljaju i razrješavaju dvojbe u pojedinačnim slučajevima. Ako se zanemare provedbene odredbe propisa ili pak načelne deklaracije koje ukazuju i na drugu stranu medalje, može dolaziti do neispravnih zaključaka (odluka) baziranih samo na nekim načelima. U tom smislu, primjena propisa mora biti sveobuhvatna.

Problemi nastaju ako se jednoj od navedenih silnica dade prednost pred drugom, tj. načelu uzajamnog priznavanja, nasuprot načelu poštovanja temeljnih prava i načela i postupanja “u skladu s odredbama Odluke”, ili obrnuto. Procedura je i ovdje, kao i inače važna i nezanemariva.

U dvama razmatranim slučajevima primjene EUN pred hrvatskim sudom, bilo je sporno pitanje primje-

³³ Pri tome, npr. “zaštita nacionalnih interesa” države izvršenja naloga ne bila eurokonforman razlog protiv predaje tražene osobe (takav se razlog nalazi u pozadini mađarske uskrate izručenja Zsolta Hernadija, kada su vlasti te države odbile udovoljiti zamolbi hrvatskoga DO-a i svome državljaninu predati zahtjev za njegovo ispitivanje u Hrvatskoj).

njivosti zastarnoga odbijajućeg razloga uz kaznena djela “s liste”. Iako se radilo primarno o tumačenju dviju odredbi Okvirne odluke, redovni su sudovi propustili priliku razjasniti to pitanje obraćanjem Sudu EU radi tumačenja (u postupku prethodnog odlučivanja). Tu je mogućnost eskivirao i Ustavni sud, bez vlastitoga obrazloženja razloga za to.

K tome, Ustavni je sud u ovome predmetu, čini se neuobičajeno, značajno reducirao svoju ulogu zaštite podnositelja ustavne tužbe, u situaciji kada su redovni sudovi različito tumačili zakon, ali i europski propis, a pri tome ni Vrhovni sud nije uspio uskladiti različita stajališta svojih vijeća o relevantnom pitanju zastare. Ustavni sud to je obrazložio time da bi drugačijim postupanjem zašao u nadležnost Vrhovnoga suda kao tumača prava.

Međutim, u ovdje razmatranom slučaju provedbe europskoga uhidbenog naloga, nije se radilo o interpretaciji isključivo hrvatskog prava, niti o mijenjanju ustaljene sudske prakse hrvatskih sudova. Kod ocjene prvoga pitanja, oko zastare kaznenog progona — tj. kod odnosa zastare kao razloga za odbijanje uhidbenog naloga i činjenice da se radi o djelu “s liste”, primarno se tumačilo europsko pravo. Stoga je bilo razloga za obraćanje Sudu EU, pogotovo s obzirom na različita stajališta domaćih sudova i pravnih stručnjaka, kao i drugačijih presedana u Europi.

Nadalje, kod ocjene drugog pitanja, oko nastupa zastare kaznenog progona, kad se pojam zastare vezuje uz tehniku računanja tijeka zastarijevanja (inzistiranjem na tzv. apsolutnoj zastari), pa se zanemaruje već nastupjela zastara (kada nije bilo prekida zastarijevanja), čini se da se s puno opravdanja može govoriti o “flagrantnoj i očigledno arbitrarnoj ocjeni”, s obzirom na manjkavo obrazloženje takvoga stajališta u razmatranim odlukama, te uz dodavanje nepostojećeg atributa “apsolutna” kod citiranja pravnog shvaćanja Kaznenog odjela Vrhovnog suda³⁵, kao i s obzirom na izražena suprotna stajališta nezanemarivih autora, implicitno i

³⁴ U čl. 1, uz definiciju uhidbenog naloga stoji: europski uhidbeni nalog je sudska odluka koju izdaje država članica s ciljem uhićenja i predaje tražene osobe od strane druge države članice, radi vođenja kaznenog progona, izvršenja kazne zatvora ili naloga za oduzimanje slobode (1); države članice izvršavaju svaki europski uhidbeni nalog na temelju načela uzajamnog priznavanja u skladu s odredbama ove Okvirne odluke (2); Okvirna odluka ne mijenja obvezu poštovanja temeljnih prava i temeljnih pravnih načela sadržanih u članku 6 Ugovora o Europskoj uniji (3).

³⁵ Shvaćanje Odjela zauzeto je 11. 11. 2006, te je potpuno jednako ponovljeno 10. 09. 2007. Prvo se nalazi u knjizi A. Garačić, *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu 1956-2008*, Zagreb 2008, ss. 182 i 183, a potom je objavljeno u *Izboru odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, 1/2007, ss. 165 i 166. Sentencija shvaćanja glasi: “Odredbe čl. 1. i čl. 2.

ono zakonodavčevo sadržano (“pretočeno”) u odredbi člana 86 Kaznenog zakona iz 2011. godine³⁶.

Procesna rješenja hrvatskoga zakona (ZPSKS-EU) o ulozi državnog odvjetništva u postupku provedbe EUN nisu u skladu s “prirodnom” kao ni ustavnom pozicijom te institucije, a ne odgovaraju ni potrebama toga posebnog postupka. Državno odvjetništvo u svim postupcima zastupa hrvatsku državu i štiti njezin pravni poredak. Stoga se državno odvjetništvo ne

Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN 71/06 od 28.6.2006) primijenit će se na pojedino kazneno djelo ako u trenutku stupanja na snagu (1.10.2006) nije nastupila zastara kaznenog progona ili izvršenja kazne”. Čl. 1 novele KZ-a odnosi se na čl. 19 st. 1 podst. 5, prema kojima se “kazneni postupak ... ne može pokrenuti kad proteknu tri godine za kazneno djelo s propisanom kaznom zatvora do 3 godine ili novčanom kaznom”. Time je definirana zastara, a ona nastupa nakon tri godine od počinjenja djela, s tim da se, dakako, to vrijeme produljivalo do dvostrukoga (tzv. apsolutna zastara) ako je došlo do prekida. No, ako nema prekida, zastara nastupa istekom treće godine od počinjenja djela. Tek ako je u nekom konkretnom slučaju došlo (ili dolazilo) do prekida, zastara tada nastupa nakon šest godina (kao tzv. apsolutna).

³⁶ KZ, NN 125/11.

smije staviti u poziciju da, zastupajući stranu državu (državu izdanja naloga) pred vlastitim sudom, potencijalno mora nastupati protivno svojoj ustavnoj funkciji. Čini se da je hrvatski zakonodavac u euro-zanosu kod toga malo pretjerao. Hrvatsko uređenje, dakako, nije jedino moguće rješenje u provedbi Okvirne odluke, što pokazuje i primjer slovenskog zakona (*supra* 5.3).

Na startu primjene EUN, kao instituta europske međudržavne suradnje u kaznenim stvarima, bilo je dosta nespretnosti u političko-parlamentarnim okvirima. Pravosudna aktivnost koja je uslijedila nije opravdala očekivanja. Naprotiv, naglašene su pravne dvojbe ne samo u vezi s provedbom ili odbijanjem provedbe EUN, nego je, makar za potrebe ovog slučaja, i pretvoreno pitanje retroaktivne primjene zastarnog roka ako je on produljen nakon počinjenja kaznenog djela. Za potonje pitanje bili smo uvjereni da je konačno riješeno i potvrđeno čak višekratno ponovljenim pravnim shvaćanjem Kaznenog odjela najviše pravne instancije, kao i njegovim fiksiranjem u spomenutome članku 86 novoga, pozitivnoga hrvatskog Kaznenog zakona.

Summary

On 13th June 2002 the Council of the European Union adopted the Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. The Republic of Croatia implemented the Decision in 2010 by the Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union. The paper analyzes the provisions of the Law regulating the procedure of implementation of the warrant as well as the authorities who participate in the procedure, all in the context of two cases which, at the beginning of 2014, have intrigued the Croatian professional and wider public, but also the public outside Croatia. The paper problematizes the interpretation of the Framework Decision and the Croatian Law respectively, in connection with the grounds for denial of implementation of the arrest warrant, specifically the grounds stated in the two reviewed proceedings. The paper also analyzes the decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia rendered in one of the cases, in connection with possible violation of human rights and fundamental freedoms and concludes that there were grounds for a different decision. The paper analyzes the position of the State Attorney's Office in the surrender procedure and gives a critical assessment of the solution of the Croatian legislator, particularly in comparison with the Slovenian example. In any case, the Framework Decision and the Law (which must follow the Decision) do not allow the state of execution much maneuvering space to oppose the warrant, so the interests of the state of execution may be represented only by protecting the legal order and insisting on respect of harmonized rules.

Sadržaj:

1. Uvod	29	5.1.3. Ugovor o ustupanju radnika putem agencija za povremeno zapošljavanje	35
2. Tržište rada u Hrvatskoj	29	5.1.4. Novi oblici zapošljavanja?	36
3. Inicijativa predlagatelja — cilj donošenja novog Zakona o radu	30	5.2. Organizacija radnog vremena	
4. Glavna polazišta socijalnih partnera i tijek pregovora	33	5.2.1. Raspored radnog vremena	37
4.1. Stav Hrvatske udruge poslodavaca.....	33	5.2.2. Prekovremeni rad	37
4.2. Stav sindikalnih središnjica	33	5.3. Prestanak ugovora o radu	
5. Glavni problemi u zakonskoj regulativi		5.3.1. Prestanak pravne osobe kao razlog za otkaz	38
5.1. Fleksibilni oblici zapošljavanja		5.3.2. Poslovno uvjetovani otkaz	38
5.1.1. Ugovor o radu na određeno vrijeme	34	5.3.3. Tijek otkaznog roka	39
5.1.2. Ugovor o radu na nepuno radno vrijeme	35	5.3.4. Otpremnine	39
		5.3.5. Kolektivno zbrinjavanje viška radnika ...	39
		5.3.6. Apsolutno zaštićene kategorije radnika ...	39
		6. Zaključak	40

1. Uvod

U Republici Hrvatskoj jedna od trenutno najaktualnijih tema svakako je novi Zakon o radu. Iako su pregovori oko zakona trajali gotovo godinu dana, rezultat je na kraju razočaravajući. S jedne strane predviđene reforme ocjenjujem kao nedostatne, dok s druge strane sindikalne središnjice i ovakve izmjene doživljavaju kao napad na prava radnika i prijete općim štrajkom. Zakon se trenutno nalazi u saborskoj proceduri, međutim još uvijek traje i lobiranje sindikalnih središnjica da se od izmjena koje unose fleksibilnost odustane, pa je upitno kako će cijeli ovaj dugotrajan postupak završiti.

Europska unija (dalje u tekstu: EU) razvila je koncepciju fleksibilnosti kao odgovor na nezaposlenost i globalnu nekonkurentnost, kao pristup koji može pomoći pri oblikovanju nacionalnih gospodarskih politika. Za fleksibilnost je bitno da su radni odnosi jasno i stabilno uređeni, da je razvijeno cijeloživotno učenje, te da postoje aktivne mjere politike zapošljavanja i socijalna sigurnost pri traženju novog zaposlenja.

Iako je Hrvatska kao članica EU svoje zakonodavstvo prilagodila pravnoj stečevini EU, hrvatske politike i

* Autorica je diplomirana pravica i pravna savjetnica glavnog direktora Hrvatske udruge poslodavaca. U ovoj analizi iznosi svoje osobne stavove. Recenzirani rad, recenzenti: Alen Rajko (Rijeka), Sevima Sali-Terzić (Sarajevo) i Edin Šarčević (Leipzig).

regulative zapošljavanja i radnih odnosa samo su formalno, ali ne i stvarno usklađene s politikama i regulativama EU. Vrijeme pregovora i priprema za pristupanje u EU nije iskorišteno na prikladan način, odnosno zbog nedostatnog poznavanja i razumijevanja različitih metoda djelovanja EU u području radnih odnosa (uredbi, direktiva, europskog socijalnog dijaloga i otvorenih metoda koordinacije) hrvatska regulativa radnih odnosa i dalje je rigidna i ograničava gospodarski razvoj, a time i onemogućava rješavanje problema nezaposlenosti.

Ovakvog stanja svjesna je i Vlada RH, te je nakon jednogodišnjih pregovora sa socijalnim partnerima u proceduru uputila novi Zakon o radu (dalje u tekstu: ZOR), koji unatoč velikim ambicijama ne predviđa veće reformske zahvate.

U radu analiziram pregled najavljenih izmjena, stavove socijalnih partnera te iznosim osobni osvrt na probleme u Zakonu o radu.

2. Tržište rada u Republici Hrvatskoj

Tržište rada u Republici Hrvatskoj (dalje u tekstu: RH) iznimno je segmentirano i neučinkovito. Postoje velike razlike, a neke od glavnih su: velika razlika između javnog i privatnog sektora, visoka stopa nezaposlenosti, niska stopa aktivnosti, dugo trajanje nezaposlenosti te veliki udio nezaposlenosti mladih.

Iako se niti zakonodavac niti sindikati neće složiti s tvrdnjom da je Zakon o radu rigidan, apsolutno sve nezavisne strane agencije to tvrde.

Prema OECD-ovoj metodologiji za mjerenje strogoće regulative o zaštiti zaposlenja, te indeksa rigidnosti zapošljavanja Svjetske banke (*Doing Business*) Hrvatska pripada skupini zemalja s prilično visokim rigidnostima na tržištu rada.

*Doing Business Report 2010*¹ pokazuje kako Hrvatska, prema pokazatelju rigidnosti zapošljavanja, pripada skupini perifernih zemalja s rigidnim tržištem rada. Indeks rigidnosti zapošljavanja za Hrvatsku iznosi 50, Grčku 50, Španjolsku 49, Portugal 43, a primjerice Češku 11 (viši indeks u ovom slučaju znači veću rigidnost zapošljavanja). Prema ovom pokazatelju Hrvatska je rangirana na 163. mjesto od 183 zemlje uključene u Izvještaj. U usporedbi s ostalih devet pokazatelja prema kojima se Hrvatska rangira, to je njezin najniži rang (najbliže je 144 mjesto prema pokazatelju lakoće dobivanja građevinske dozvole).

S obzirom da se zadnjih posljednjih godina hrvatsko zakonodavstvo većinom mijenjalo radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU, postavlja se pitanje da li je naš sadašnji Zakon o radu neučinkovit zbog usklađenja ili je pravna stečevina EU prerestriktivno implementirana u naš nacionalni sustav? Znajući iz prakse da postoje puno fleksibilnija radna zakonodavstva u drugim EU zemljama očito se možemo prikloniti potonjem odgovoru.

Naime, kao što je poznato direktive postavljaju najniže standarde za određena, važna pitanja, ali uređenje najvažnijih pitanja u nadležnosti je nacionalnih zakonodavaca, što znači da smo si veliki dio zakonodavstva skrojili sami.

Neosporno je da se uvjeti u gospodarstvu konstantno mijenjaju, te da nam se rasprava o radnom zakonodavstvu nameće kao trajan zadatak. Međutim, posljednja reforma ZOR-a koja je donekle fleksibilizirala radne odnose, provedena je 2003. godine kada su npr. skraćeni otkazni rokovi i smanjene otpremnine.

Izmjene ZOR-a koje su uslijedile 2009. godine², male izmjene iz 2011.³ i dogovorene izmjene iz ožujka 2013.⁴ godine imale su za cilj samo usklađivanje sa direktivama EU, te nije došlo do daljnje fleksibilizacije

¹ *Doing business 2010, Reforming through Difficult times*, Washington DC 2009, s. 117. <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB10-FullReport.pdf>.

² Zakon o radu, NN 149/09.

³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu, NN 61/11.

⁴ Zakon o izmjenama dopunama Zakona o radu, NN 73/13.

radnih odnosa, iako je došlo i do nekih poboljšanja. Ne smijemo zaboraviti i da se dio ZOR-a mijenjao kroz donošenje novog Zakona o kriterijima za sudjelovanje u tripartitnim tijelima i reprezentativnosti za kolektivno pregovaranje, koji je također ponovo u proceduri.

Uloga zakonodavca trebala bi biti da u svakom trenutku provjerava postoje li još razlozi za regulaciju kakva postoji u zakonodavstvu i jesu li ciljevi koje želimo postići još ostvarivi regulacijom, uz prihvatljive troškove za uključene subjekte. Osim toga, svakako bi bilo potrebno prilikom donošenja nove regulative sačiniti procjenu učinaka propisa na sve relevantne segmente na koje se odnosi.

Tijekom godina institucionalni položaj radnika se mijenjao te je od statusnog prešao u slobodni, promjenjivi ugovorni odnos. Stoga se i pravna regulativa mora prilagoditi potrebama gospodarske stvarnosti za koje je svojom rigidnošću postala ograničavajuća, te kao takva šteti i poslodavcima i radnicima, a ponajviše nezaposlenima koji zbog takve regulative teško dolaze do zaposlenja.

Prevelika zaštitna regulativa predstavlja poticaj za izbjegavanje zaštićenih oblika radnih odnosa, te je i to jedan od razloga zbog kojih poslodavci, pogotovo prilikom prvog zapošljavanja nekog radnika, preferiraju ugovore na određeno vrijeme. Takva evazija vjerojatno neće imati bitan utjecaj na opću razinu zaposlenosti ili nezaposlenosti, ali će produbljivati segmentaciju tržišta rada na zaštićene i marginalne radnike, čineći sve težim prelazak iz jedne grupe u drugu.

U uvjetima kada deregulacija otvara fleksibilnije mogućnosti uspostavljanja radnih odnosa, standardni ugovor o radu na neodređeno vrijeme zadržava svoje mjesto kao krajnji cilj i za radnika i za poslodavca. Fleksibilizacija radnih odnosa ne poništava "normalni" radni odnos, već samo otvara veći broj putova do njega — upravo to bi trebao biti jedan od glavnih doprinosa fleksibilizacije — olakšavanje ulaska ili povratka nezaposlenih u svijet rada. Za razliku od nezaposlene osobe, radnik na određeno vrijeme ipak održava kontakt sa svijetom rada, stječe iskustvo i znanja i stječe priliku dokazivanja svojih sposobnosti.

3. Inicijativa predlagatelja — cilj donošenja novog Zakona o radu

Iako je dolaskom na vlast krajem 2011. godine Vlada RH obećavala da se Zakon o radu neće mijenjati, zbog negativnih utjecaja gospodarske i financijske krize na zaposlenost i trendove kretanja na tržištu rada (smanjenje zaposlenosti te povećanje nezaposlenosti), ipak

se odlučila na provođenje reformi. Sama reforma odvijala se i zapravo se još odvija u dvije etape: prva etapa u kojoj je postignut konsenzus poslodavaca i sindikata oko nekih manje značajnih izmjena, pa su na temelju pregovora donesene izmjene ZOR-a, te druga faza koja još traje i u kojoj se radi o većim izmjenama koje diraju i neka interesna pitanja zainteresiranih strana.

Fleksibilnost tržišta rada određena je širokim spektrom različitih elemenata, a radno zakonodavstvo samo je jedna, ali svakako najvažnija kockica u mozaiku koji uključuje mnogo drugih elemenata, zbog čega promjene ZOR-a, osobito promjene zakonske zaštite zaposlenja uvelike utječu na cjelokupno okruženje. Zakonska zaštita zaposlenja odnosi se na regulativu koja ograničava slobodu poslodavca u prilagođavanju razine zaposlenosti prema potrebama, a što su zakonska ograničenja veća, trenutno zaposleni su zaštićeniji, ali su i troškovi novog zapošljavanja indirektno veći. To naravno izravno utječe na smanjenje potražnje za radom, osobito one grupe osoba koje tek ulaze u svijet rada, odnosno mlađe radne snage. To dokazuju i podaci Hrvatskog zavoda za zapošljavanje prema kojima je nezaposlenost mladih u dobi od 15 do 24 godine u 2012. godini dosegla 36,1 % te oni čine više od trećine ukupno nezaposlenih osoba u Republici Hrvatskoj. Upravo na to upozorila je i Svjetska banka u svom izvješću iz 2011. godine⁵.

Uzimajući u obzir gore navedeno, Ministarstvo rada i mirovinskog sustava istaklo je na početku pregovora kao ciljeve izmjena zakona o radu sljedeće⁶:

— izmjene odredaba o organizaciji radnog vremena na način da se potakne interna fleksibilnost organizacije rada kod poslodavca, zadrže radna mjesta i smanje troškovi poslovanja poslodavca kroz omogućavanje organizacije radnog vremena kojom će poslodavac biti u mogućnosti odgovoriti na kratkoročne fluktuacije u poslovnim procesima;

— izmjene sustava otpremnina, te omogućavanje svim radnicima prava na isplatu otpremnina, pa tako i onim radnicima koji su zaposleni na određeno vrijeme (na taj način bi se smanjio broj ugovora na određeno vrijeme);

— omogućavanje umanjenja plaće radnicima zaposlenim u agencijama za privremeno zapošljavanje u periodima kada nisu ustupljeni korisnicima te pro-

duženje vremena mogućeg neprekinutog ustupanja korisniku (u svrhu zapošljavanja agencijskih radnika i na neodređeno vrijeme);

— izmjenu instituta nepunog radnog vremena, na način da se na isplatu svih materijalnih prava radnika dosljedno primjenjuje načelo *pro rata temporis*;

— izmjenu instituta stalnih sezonskih poslova i omogućavanje potpore za produženo mirovinsko osiguranje, te poticanje ugovaranja stalnih sezonskih poslova;

— izmjenu organizacije rada na izdvojenom mjestu rada, osobito glede zahtjeva zaštite na radu i evidencije o radnom vremenu potaknuti i taj oblik fleksibilnijeg upravljanja ljudskim potencijalima;

— smanjenje indeksa zakonske zaštite zaposlenja i, time, poticanje novog zapošljavanja, osobito mladih i to izmjenom instituta otpremnina, sudskog raskida radnog odnosa i dugotrajnih sudskih postupaka o zamjeni suglasnosti koju na otkazivanje daje radničko vijeće;

— izmjenu sustava otpremnina na način da poslodavci uplaćuju manju stopu doprinosa u fondove otpremnina za sve svoje zaposlene radnike, a isti bi se kapitalizirao na računima radnika i u slučajevima promjena poslodavaca;

— utvrđivanje najvišeg iznosa naknade štete u slučaju sudskog raskida ugovora o radu i to na istoj razini na kojoj je zakonom utvrđena najviša otpremnina, u visini 6 prosječnih plaća;

— rasterećenje radnih sudova i umanjenje troškova dugotrajnih sudskih postupaka nadomještanja suglasnosti radničkog vijeća na otkaz ugovora o radu velikog broja posebno zaštićenih radnika, propisivanjem obveznog arbitražnog postupka;

— izmjenu apsolutne zaštite otkazivanja ugovora o radu radnicima koji koriste roditeljska i roditeljska prava, odnosno propisati relativnu zaštitu i omogućiti prestanak radnog odnosa tim osobama u slučaju smrti poslodavca fizičke osobe, prestanka obrta po sili zakona, brisanja trgovca pojedinca iz registra i u postupku likvidacije poslodavca. Izvanredni otkaz ugovora o radu zbog osobito teške povrede obveze iz radnog odnosa potrebno je također omogućiti, jer to sada nije moguće čak ni u slučajevima kada je radnik u svezi s radom počinio i kazneno djelo;

— onemogućavanje mijenjanja visine plaće jednostranim aktom na način da se to pitanje više ne može uređivati pravilnicima o radu, već dvostranom ugovornom voljom, odnosno ugovorom o radu ili kolektivnim ugovorom, pri čemu je potrebno urediti i posebnu vrstu otkaza ugovora o radu za slučaj da poslodavac ne

⁵ Croatia policy notes; Employment Protection Legislation and Labor Market Outcomes: Theory, Evidence and Lessons for Croatia, July 2011, World Bank, Washington 2011, ss.8-14.

⁶ Nacrt prijedloga iskaza Zakona o radu: <http://rasprava.mrs.hr/bill/nacrt-prijedloga-iskaz-zakon-o-radu/1/>.

može isplaćivati ugovorenu plaću, a radnik ne pristane na izmjenu ugovora;

— definiranje interesnih i pravnih kolektivnih radnih sporova i omogućavanje svim sindikatima pokretanja štrajka zbog neisplate plaće odmah po proteku dana dospijeća njene isplate;

— definiranje stranke kolektivnog ugovora u skladu sa Zakonom o reprezentativnosti i rješavanje pravnog statusa, te prava i obveza pristupnika kolektivnom ugovoru;

— brisanje iz Zakona o radu odredbe kojima su regulirana prava posebnim propisima, kao primjerice Zakonom o roditeljskim potporama;

— izdvajanje dijela o europskim radničkim vijećima u poseban propis, dio o prekograničnom spajanju i pripajanju propisati Zakonom o trgovačkim društvima, a dio o suodlučivanju radnika u Europskoj zadruzi uređiti Zakonom o uvođenju europske zadruge;

— izmjenu strukture Zakona u dva osnovna dijela koji uređuju individualne i kolektivne radne odnose te unutar svakog od njih kronološki logičnije pratiti institute od zasnivanja radnog odnosa, preko propisanih prava obveza, do prestanka radnog odnosa, olakšati kako primjenu samog propisa tako i njegov inspekcijski nadzor.

U tijeku pregovora koji su trajali gotovo devet mjeseci odustalo se od nekih ciljeva, a pri tome posebno treba naglasiti reformu sustava otpremnina i onemogućavanje reguliranja plaće pravilnikom o radu kao jednostranim aktom.

Prema mišljenju Ministarstva, regulativni okvir otpremnina nije u potpunosti primjeren s aspekta pravednosti i jednakog postupanja jer će radnik zaposlen na neodređeno vrijeme u slučaju otkaza ostvariti otpremninu nakon dvije godine neprekidnog rada, a radnik zaposlen na određeno vrijeme, koje može trajati i mnogo duže od dvije godine ne ostvaruje pravo na otpremninu ako mu ugovor prestaje istekom roka na koji je sklopljen. Ministarstvo je zatražilo po pitanju otpremnina i analizu Svjetske banke⁷.

Cilj zakonodavca bio je izmjenom sustava otpremnina omogućiti svim radnicima, dakle i radnicima koji rade na određeno vrijeme, ostvarivanje prava na isplatu otpremnina, a pri tome bi se vodili reformama koje je prije deset godina provela Austrija — uveo bi se po-

seban fond za otpremnine u kojem bi radnici dobili poseban račun na koji bi poslodavci mjesečno uplaćivali određeni iznos, a novac bi im bio isplaćen u slučaju otkaza⁸.

Ministar rada i mirovinskog sustava smatrao je da je ovo rješenje dobro i za poslodavce i za radnike. Poslodavcu radnik neće biti "teret" kad se nađe u problemu i kada mora otpuštati radnike jer će mjesečno uplaćivati iznos u fond otpremnina i prilikom odlaska radnika neće imati dodatnih troškova. S druge strane, svi radnici bi imali pravo na otpremnine i s tim novcem bi mogli slobodno raspolagati.

Iako su sindikati dugo godina baš ovaj sustav otpremnina zagovarali u pregovorima oko ZOR-a, na kraju im se sustav nije činio prihvatljivim jer bi se iznos otpremnina smanjio. S druge strane poslodavcima je bilo neprihvatljivo uvođenje još jednog doprinosa i dodatno povećanje troškova rada koji su u Hrvatskoj ionako iznimno visoki (razgovaralo se o 1-1,5 % doprinosa na bruto plaću). Osim toga u prijelaznom periodu poslodavci bi bili dvostruko opterećeni — izdvajanjem za fond otpremnina i rashodima za sadašnje otpremnine. S obzirom da nije bilo podrške socijalnih partnera, Ministarstvo je odustalo od reforme sustava otpremnina.

Drugi cilj od kojeg je Ministarstvo odustalo je onemogućavanje mijenjanja visine plaća jednostranim aktom. Naime, Ministarstvo je predložilo da se plaća više neće uređivati pravilnicima o radu, već dvostranom ugovornom voljom, odnosno ugovorom o radu ili kolektivnim ugovorom. To je izmjena koju su sindikati također tražili međutim Ministarstvo je smatralo da, ukoliko se onemogućiti uređivanje plaće pravilnikom o radu, treba uvesti posebnu vrstu otkaza ugovora o radu za slučaj da poslodavac ne može isplaćivati ugovorenu

⁸ Temeljne postavke austrijskog modela su:

— stalne uplate doprinosa poslodavaca u Fondove za otpremnine — doprinose ubiru područni uredi zavoda za zdravstveno osiguranje (određena stopa doprinosa u Austriji je 1,5387 %

— visina otpremnine ovisi o visini doprinosa tijekom cijelog radnog vijeka i visini ostvarenih kamata

— visina otpremnine više ne ovisi o broju radnih odnosa i načinu na koji je radni odnos raskinut.

Otpremnina se ne isplaćuje u slučaju da radnik sam da otkaz, da je radnik sam skrivio otkaz i ako je radnik utemeljeno dobio izvanredni otkaz, ali u tim slučajevima, kada radnik nema pravo na isplatu otpremnine, cjelokupni uplaćeni doprinosi za otpremninu dalje se ulažu preko Fonda za otpremnine starog poslodavca, sve dok njegov sljedeći radni odnos ne prestane na način kojim ostvaruje pravo na otpremninu (otkazom od strane poslodavca, sporazumnim raskidom itd). u trenutku kada mu radni odnos prestane na jedan od navedenih načina radnik ostvaruje pravo na isplatu svih doprinosa na koje polaže pravo u Fondu za otpremnine.

⁷ S. Drezgić-V. Gotovac-U. Schuh, *Analiza sustava otpremnina u Republici Hrvatskoj: sadašnje uređenje i promišljanje izmjena*, Svjetska banka, Zagreb 2013, ss. 57-61. Tekst pod <http://www.mrms.hr/wp-content/uploads/2013/09/analiza-sustava-otpremnina.pdf>.

plaću, a radnik ne pristane na izmjenu ugovora. Kako sindikatima to nije bilo prihvatljivo, Ministarstvo je odu-stalo i od tih izmjena.

4. Glavna polazišta socijalnih partnera i tijek pregovora

U pregovorima oko novog Zakona o radu sudjelovala je od strane poslodavaca Hrvatska udruga poslodavaca (HUP), kao jedina reprezentativna udruga od strane poslodavaca te četiri reprezentativne sindikalne središnjice: Savez samostalnih sindikata Hrvatske (SSSH), Nezavisni hrvatski sindikati (NHS), Matica hrvatskih sindikata (MHS) i Hrvatska udruga radničkih sindikata (HURS).

4.1. Stavovi Hrvatske udruge poslodavaca

Hrvatska udruga poslodavaca podržavala je promjene radnog zakonodavstva u cilju fleksibilizacije radnih odnosa. Isticali su da je rješenje problema nezaposlenosti i niske zaposlenosti moguće samo u uvjetima gospodarskog rasta, a pretpostavka gospodarskog rasta je povećanje konkurentnosti hrvatskih roba i usluga. Na razinu konkurentnosti utječu, među ostalim, ukupni troškovi radne snage i sposobnost tržišta rada da brzo odgovara na promijenjene zahtjeve. Rigidnost pravnog uređenja tržišta rada jedan je od čimbenika nekonkurentnosti hrvatskih proizvoda i usluga koji odvraća investitore od ulaganja u Hrvatsku. Polazeći od koncepcija Europske unije o socijalno-tržišnom gospodarstvu i fleksigurnosti HUP se zalagao da se u predstojećim promjenama otklone sve one prepreke koje zahtjevnošću i dugotrajnošću postupaka poslodavcima nameću visoke troškove i tako ih onemogućavaju u novom zapošljavanju. Pravno uređenje radnih odnosa trebalo bi postati jednostavnije i preglednije, a posebno bi se trebalo voditi računa o potrebi poticanja malog i srednjeg poduzetništva koje treba omogućiti porast zaposlenosti u relativni kratkom roku.

Kao glavne izmjene poslodavci su tražili:

— uklanjanje brojnih ograničenja i zabrana koje onemogućavaju razvoj zapošljavanja putem agencija za privremeno zapošljavanje;

— pojednostavljenje rada na izdvojenom mjestu rada (rad od kuće);

— pojednostavljenje odredaba o radnom vremenu u skladu s Direktivom o radnom vremenu (fleksibilizacija);

— brisanje odredbe o ubrajanju stanke u radno vrijeme;

— relativiziranje zabrane otkaza trudnicama i drugim osobama koje koriste određena prava u svezi trudnoćom i rođenjem djeteta;

— pojednostavljenje poslovno uvjetovanog otkaza te omogućavanje otkazivanja zbog promijenjenih okolnosti;

— oslobođenje poslodavaca koji zapošljavaju do 10 radnika od primjene zakonskih odredbi o davanju redovitog otkaza;

— brisanje odredaba o zastoju tijekom otkaznog roka jer postojeće odredbe omogućavaju brojne zloupotrebe;

— brisanje zakonskih odredaba o otpremninama i prepuštanje uređenja tog pitanja kolektivnim ugovorima, alternativno povećanje praga za stjecanje prava na otpremninu te smanjenje iznosa otpremnine;

— redefiniranje kruga osoba kojima se može otkazati ugovor o radu samo uz prethodnu suglasnost radničkog vijeća;

— relativiziranje zaštite na način da se posebno zaštićenim kategorijama osoba ugovor o radu ne smije otkazati zbog njihovog svojstva člana radničkog vijeća ili aktivnosti poduzete u tom svojstvu, odnosno drugog odgovarajućeg svojstva ili aktivnost;

— pojednostavljenje odredaba o isključenju s rada;

— smanjenje prekršajnih odredbi te visina zapriječenih kazni.

4.2. Stav sindikalnih središnjica

Sindikalne središnjice na početku pregovora isticale su da je ZOR usklađen s direktivama EU te da nema potrebe da se on mijenja⁹. Iako su pregovori dugo trajali, pitanje radnog vremena i otpuštanja, ostavljeno je za kraj jer su sindikalne središnjice odbijale razgovor o tim pitanjima.

Isticali su da je temeljni razlog izmjena Zakona o radu snižavanje tzv. indeksa zakonske zaštite zaposlenja zbog zadovoljavanja MMF-a, rejting agencija, Europske komisije i Svjetske banke.

Sindikati su bili oštro protiv olakšanja rada putem agencija za privremeno zapošljavanje, isto tako protiv fleksibilizacije radnog vremena te bilo kakvog zadiranja u postupak otkazivanja radnog odnosa. S druge strane prihvatili su ideju Ministarstva da se omogući štrajk odmah po dospjelošću plaće ukoliko nije isplaćena, te su tražili i uređenje općega štrajka u ZOR-u,

⁹ Primjedbe NHS-a na Nacrt prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za prijedlog Zakona o radu: <http://www.nhs.hr/aktivnosti/zor/>.

jer naime takva vrsta sindikalne akcije u RH nije uređena. Također su podržali i inicijativu Ministarstva da se rok zastare prva iz radnih odnosa produži se s tri na pet godina.

Svakako najspornije pitanje za sindikate bilo je pitanje fleksibilizacije radnog vremena¹⁰, zbog kojih odredba su i istupili iz pregovora. Prema prijedlogu koji je Vlada RH uputila u proceduru, zakonom bi se utvrđivalo referentno razdoblje od 4 uzastopna mjeseca u kojima se rad mora svesti na najduže prosječno 48 sati, uključujući i prekovremeni rad, pri čemu bi se otvorila mogućnost produljenja referentnog razdoblja na 6 mjeseci kroz kolektivne ugovore.

Sindikalne središnjice protivile su se odredbama kojima se najduže trajanje radnog vremena sukladno odluci poslodavca određuje u trajanju do 56 sati tjedno. Smatrali su da ovakvo rješenje predstavlja stavljanje prevelikih ovlasti u ruke poslodavcu, bez kontrole sindikata, pri čemu se ne bi vodilo računa o prekomjernom iscrpljivanju radnika te nemogućnosti usklađenja poslovnog i obiteljskog života i to naročito za žene.

Prijedlog sindikata bio je da se kroz kolektivne ugovore omogućuje organizacija radnog vremena kojom bi se radniku odredio rad dulji od 48 sati tjedno. Upravo zbog toga pitanja na kraju je došlo i do prekida socijalnog dijaloga. Prijedlog Zakona je 23. 1. 2014. godine usvojen na 138. sjednici Vlade RH i upućen u saborsku proceduru, kroz predviđena dva čitanja.

5. Glavni problemi u zakonskoj regulativi

5.1. Fleksibilni oblici zapošljavanja

5.1.1. Ugovor o radu na određeno vrijeme

Činjenica je da su poslodavci kod otkazivanja ugovora na određeno vrijeme oslobođeni zakonskih obveza koje ih terete u slučaju otkaza ugovora o radu sklopljenog na neodređeno vrijeme (otkazni rok i otpremnina).

Posljedica toga je da ugovor o radu na određeno vrijeme za poslodavce predstavlja instrument sniženja troškova rada koji uvodi mogućnost poslodavca da intenzivira produktivnost, umanjiti pritisak racionalizacije i podrži porast zaposlenosti koji u konačnici vodi k većem broju zaposlenih u gospodarstvu kao cjelini.

Direktiva 1999/70/EZ o radu na određeno vrijeme¹¹ promiče politiku povećanja zaposlenosti, a rad na od-

¹⁰ Zakon o radu — sindikalne primjedbe: http://sssh.hr/upload_data/ckeditor/Sindikati%20ZOR%20o%-C4%8Ditovanje%2031012014_zastupnici.pdf.

ređeno vrijeme smatra oblikom fleksibilnog zapošljavanja koji može biti u interesu obiju stranaka radnog odnosa. Pri tome je izuzetno važno da se njezina primjena ne smije negativno odraziti na poslovanje malih i srednjih poslodavaca — drugim riječima oni bi trebali imati “povlašten” položaj te drugačija pravila prilikom zapošljavanja radnika na određeno vrijeme. Malim i srednjim poduzetnicima ne smiju se stavljati administrativne, financijske ili pravne prepreke koje bi otežavale njihov razvoj. U hrvatskom zakonodavstvu nikakvog posebnog tretmana malih i srednjih poslodavaca nema, što je žalosno ako uzmemo u obzir da više od 95 % hrvatskog gospodarstva čine upravo mali i srednji poduzetnici.

Radi sprečavanja zloupotrebe sukcesivnog zapošljavanja na određeno vrijeme nacionalni zakonodavac morao bi primijeniti jednu ili više od sljedećih mjera:

— objektivni razlog koji zadovoljava obnavljanje ugovora, odnosno radnog odnosa na određeno vrijeme;

— maksimalno trajanje sukcesivnog rada na određeno vrijeme;

— mogući broj obnovljenih ugovora, odnosno radnog odnosa na određeno vrijeme.

U hrvatskom zakonodavstvu postoje dva ograničenja, a to su objektivni razlog i maksimalno trajanje sukcesivnog rada na određeno vrijeme.

Valja napomenuti da je ugovor na određeno vrijeme doživio promjene Izmjenama i dopunama Zakon o radu s početka 2013. godine¹². Ovom izmjenom omogućilo se poslodavcima zapošljavanje radnika na određeno vrijeme u trajanju dužem od tri godine, a istovremeno je takvom radniku dodatno ojačana sigurnost, jer se u tom razdoblju neće zaključivati novi uzastopni ugovori o radu na određeno vrijeme kraćeg trajanja.

Svakako je pozitivno da poslodavac sada može zaposliti radnika za kojeg zna da će mu zbog određenog posla, potpisanog projekta, trebati samo određeno vrijeme. Naravno, mora se raditi o prvom ugovoru na određeno vrijeme kojeg su sklopili radnik i poslodavac i mora biti striktno vremenski ograničen rokom, izvršenjem, događajem. Najčešće će takve ugovore koristiti poslodavci koji rade temeljem projekata i natječaja, te točno mogu procijeniti koliko dugo im treba određeni povećani broj radnika¹³.

¹¹ Direktiva Vijeća 1999/70/EZ o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:04:31999L0070:HR:PDF>.

¹² V. Zakon o radu, *NN* 73/13, Ugovor o radu na određeno vrijeme, čl. 10.

¹³ Naprimjer, poslodavac koji je dobio neki veliki projekt može imati potrebu idućih 7 godina za 50 dodatnih radnika, koji bi mu bili ogroman teret da su zaposleni na neodređeno

Što se tiče uzastopnih ugovora o radu, oni ukupno ne mogu trajati duže od tri godine. Pri tome, kako bi se izbjegla dvojba, da li to znači da nakon prvog ugovora na određeno koji je trajao pet godina, može idući uzastopni trajati još tri godine, dodan je stavak 2 kojim je striktno propisano da ako je prvi ugovor o radu sklopljen u trajanju dužem od tri godine, poslodavac s istim radnikom ne može sklopiti sljedeći uzastopni ugovor o radu na određeno vrijeme. Naime, čim se ostvare "uzastopni" ugovori o radu to znači da osim drugog mora postojati i onaj prethodni, i njihovo se trajanje zbraja.

Dakle potrebno je razlikovati dvije situacije:

- 1) Prva situacija, kad postoji jedan i jedini ugovor o radu na određeno vrijeme koji u zakonski određenim situacijama nema vremensko ograničenje, pa se može sklopiti na nedefiniran broj godina sukladno potrebama poslodavca,
- 2) Druga situacija, kada postoji više od jednog ugovora o radu na određeno vrijeme i tada njihovo ukupno trajanje ne smije biti duže od 3 godine.

Na ovaj način omogućilo se poslodavcima zapošljavanje na određeno vrijeme na duže razdoblje temeljem jednog ugovora, a ograničeni su vremenski, kao i do sada, sukcesivni ugovori o radu na određeno vrijeme. Novina iz 2013. godine je i stavak u kojem je definirano da se i svaki aneks ugovora kojim se produžuje radni odnos smatra uzastopnim ugovorom, pa je sad nedvojbeno da je svaka izmjena koja utječe na produljenje ugovorenog trajanja toga ugovora, zapravo novi uzastopni ugovor o radu na određeno vrijeme. Ova odredba stavljena je zbog straha sindikata da bi se u sudskom procesu sud ograničio na razmatranje broja ugovora o radu, a ne na stvarne izmjene i produljenja radnog odnosa.

Ono što ovdje ostaje kao problem definitivno su mali i srednji poduzetnici, kojima ni na koji način nije olakšano zapošljavanje na određeno vrijeme.

5.1.2. Ugovor o radu na nepuno radno vrijeme

Kada govorimo o radu s nepunim radnim vremenom govorimo zapravo o radu koji može biti na neodređeno ili određeno vrijeme, pri čemu je radno vrijeme kraće od 40 sati tjedno.

Izmjenama Zakona o doprinosima¹⁴ koje su stupile na snagu u siječnju 2009. rad radnika na nepuno radno

vrijeme — ne samo zbog otpremnina, već i zbog cijelog postupka otkazivanja ugovora o radu, zbrinjavanja viška radnika te drugih odredbi koje se primjenjuju prilikom otkazivanja ugovora na neodređeno vrijeme

¹⁴ Zakon o doprinosima, NN 84/08, 152/08, 94/09, 18/11 i 22/12.

vrijeme postao je za poslodavce znatno jeftiniji i poželjniji jer poslodavac radniku s kojim ima sklopljen ugovor o radu u nepunom radnom vremenu, doprinos obračunava za ugovorenu plaću, dakle razmjerno broju sati provedenih na radu, što je s aspekta poslodavca izrazito povoljnije u odnosu na dotadašnje rješenje.

Međutim, ovakva vrsta rada još je skupa za poslodavce jer ostaje trošak otpremnine i drugih materijalnih prava, te svakako još uvijek poslodavcu nije isplativo jednog radnika na punom radnom vremenu zamijeniti sa dva u nepunom radnom vremenu.

Upravo zbog toga, Ministarstvo je u zakonskim prijedlogom predložilo mogućnost da se radniku u nepunom radnom vremenu npr. božićnica isplati razmjerno, a ne u punom iznosu kao i radniku u punom radnom vremenu. Mislim da je ovo izmjena koja će poslodavcu ovakav rad učiniti prihvatljivijim, jedino je pitanje koliko radnika zaista želi i može raditi nepuno radno vrijeme, s obzirom da se u tom slučaju i plaća umanjuje za pola. Ovaj način zapošljavanja koristi se puno u skandinavskim zemljama koje imaju puno više životne standarde od Hrvatske, pa radnicima nije toliko presudan iznos plaće.

Kao argument za ovu izmjenu Ministarstvo je iznijelo podatak da je rad u nepunom radnom vremenu smanjen — od udjela sa 10,8 % u 2011. na 8,9 % u 2012¹⁵.

5.1.3. Ugovor o ustupanju radnika putem agencija za povremeno zapošljavanje

Zapošljavanje putem agencija smatra se u EU fleksibilnim oblikom zapošljavanja. Poslodavcu omogućuje brzo i jeftino zadovoljenje iznenadnih i privremenih potreba za radom, oslobađa provođenja postupaka pronalazjenja i odabira odgovarajućih radnika i skupih postupaka u svezi s prestankom ugovora o radu. S druge strane, radniku je takav rad privlačan naročito u uvjetima nemogućnosti nalaženja odgovarajućeg zaposlenja na neodređeno vrijeme, a može biti način stjecanja određenih znanja i vještina

U Zakon o radu rad preko agencija za privremeno zapošljavanje uveden je 2003. godine i načelno je takvo zapošljavanje dopušteno, no odredbe sadrže mnoge zabrane i ograničenja takve mogućnosti zapošljavanja.

Najveća ograničenja su:

¹⁵ M. Mrsić, prezentacija Zakona o radu, Zagreb 2014, http://www.vlada.hr/hr/naslovnica/novosti_i_najave/2014/sijecanj/ministar_mrsic_novi_zakon_o_radu_olaksava_otvaranje_novih_radnih_mjesta_i_prilagodbu_trzistu_rada_a_nisu_dirana_prava_radnika.

— Postoji zabrana ustupanja radnika u 5 slučajeva: ako se kod korisnika provodi štrajk, ako je korisnik u prethodnih 6 mjeseci poslovno uvjetovanim otkazom otkazao ugovore o radu radnika koji su radili na poslovima za obavljanje kojih se traži ustupanje radnika, ako se radi o poslovima na kojima ni uz primjenu mjera zaštite zdravlja i sigurnosti na radu nije moguće zaštititi radnika od štetnih utjecaja (skraćeno radno vrijeme) ako bi se radnika ustupalo drugoj agenciji za privremeno zapošljavanje, te ako je to utvrđeno kolektivnim ugovorom koji obvezuje korisnika;

— Radnik ima za vrijeme za koje ne radi, jer nije ustupljen niti jednom korisniku, pravo na naknadu plaće u iznosu prosječne plaće koju je primio u prethodna tri mjeseca;

— Ugovorena plaća i drugi uvjeti rada, bez obzira radi li se o ugovoru o radu na određeno ili neodređeno vrijeme, ne smiju biti utvrđeni u manjem iznosu, odnosno nepovoljnije od plaće, odnosno drugih uvjeta rada radnika zaposlenih kod korisnika na istim poslovima koje bi ustupljeni radnik ostvario da je sklopio ugovor o radu s korisnikom;

— Prestanak potrebe korisnika za radom ustupljenog radnika ne može biti razlog za poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu;

— Isti radnik ne smije od strane iste agencije biti ustupljen istom korisniku za obavljanje istih poslova za neprekinuto razdoblje duže od godine dana, s time da se prekidi kraći od mjesec dana ne smatraju prekidom razdoblja od godine dana.

Rad preko agencija za privremeno zapošljavanje uređen je Direktivom 2008/104/EZ¹⁶. Sukladno Direktivi, povećanje najniže razine zaštite agencijskih radnika mora biti popraćeno revizijom svih restrikcija i zabrana kojima se ograničava rad preko agencija za privremeno zapošljavanje. Naime, ograničenja i zabrane dozvoljene su samo ako se mogu opravdati postojanjem općeg interesa posebno radi zaštite radnika, sigurnosti i zaštite na radu, prikladnog funkcioniranja tržišta rada i prevencijom zloupotreba. Hrvatska nikada do sada nije radila reviziju ovih odredaba a mislim da je krajnje vrijeme, jer ovakav način zapošljavanja možda nije idealan, ali je svakako uvod u tržište rada i omogućava radniku da ostane “u vezi” sa poslodavcima.

Smatram da bi vezano za ovaj dio ZOR-a minimalno trebalo smanjiti broj ograničenja ustupanja radnika, povećati maksimalno vremensko ograničenje ustupanja

radnika te omogućiti da naknada za vrijeme za koje radnik nije ustupljen korisniku bude minimalna.

5.1.4. Novi oblici zapošljavanja?

Ministarstvo rada i mirovinskog sustava je tijekom 2013. godine pripremalo i prijedlog Zakona o povremenim i privremenim poslovima¹⁷. Opći cilj zakona bio je odrediti značenje i sadržaj povremenih i privremenih poslova u okviru novog pravnog instituta te urediti obilježja, temelj i sadržaj pravnog odnosa kojemu je predmet rad, odnosno propisati suvremen i jednostavan instrument kojim bi se osiguralo obavljanje i naplata posla, odnosno ostvarivanje materijalnih i socijalnih prava te pravedno i učinkovito prikupljanje fiskalnih prihoda.

Na taj način učinkovito bi se utjecalo na smanjenje pojave nelegalnog, odnosno neprijavljenog rada, kao oblika sive ekonomije te bi se omogućio rad temeljem novog legalnog oblika rada kategorijama osoba u nepovoljnom položaju na tržištu rada, neaktivnim osobama — posebice osobama koje ne rade ili su povremeni tražitelji zaposlenja, domaćicama i korisnicima mirovina te time poboljšati njihov nepovoljni položaj na tržištu rada i privući i zadržati što veći broj osoba u radnoj aktivnosti, a time ujedno Zakonom se trebao propisati poseban instrument (vrijednosni kupon ili slično, kao u poljoprivredi¹⁸) kojim bi se na prikladan način osiguralo obavljanje i naplata posla, ostvarivanje socijalnih prava te pravedno i učinkovito prikupljanje fiskalnih prihoda te izbjegle pojave nelegalnog, odnosno neprijavljenog rada koji se kao pojavni oblik sive ekonomije pojavljuje upravo pri obavljanju povremenih i privremenih poslova.

Na taj način otvorila bi se mogućnost rada temeljem ugovora o povremenim i privremenim poslovima nezaposlenim mladim osobama, dugotrajno nezaposlenim osobama, neaktivnim osobama — osobama koje ne rade ili su povremeni tražitelji zaposlenja, domaćicama te korisnicima mirovina, bez gubitka stečenih prava (primjerice prava na isplatu naknade ili mirovine).

Na žalost, Zakon kako ga je pripremila Ministarstvo, nije bio prihvatljiv socijalnim partnerima, no to ne znači da to područje nije potrebno urediti. U okviru fleksibilizacije različitih oblika rada trebalo bi svakako razmisliti o jasnom zakonskom uređenju kratkotrajnog i povremenog rada bez zasnivanja radnog odnosa. Pri

¹⁶ Direktiva 2008/104/EZ o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:04:32008L0104:HR:PDF>.

¹⁷ Savjetovanje o Nacrtu prijedloga iskaza Zakona o povremenim i privremenim poslovima: <http://rasprava.mrms.hr/bill/savjetovanje-o-nacrtu-prijedloga-iskaza-zopipp/5/>.

¹⁸ Zakon o poticanju zapošljavanja, NN 57/12.

tome bi kriterij razgraničenja takvog rada od rada u radnom odnosu trebao biti dvojak (broj sati rada — npr. do 40 sati mjesečno i ostvarena naknada do npr. 1.800,00 kuna mjesečno). U uvjetima potrebe za takvim radom, on se uglavnom obavlja na crno usprkos zapriječenim sankcijama i drugim pravnim posljedicama.

5.2. Organizacija radnog vremena

5.2.1. Raspored radnog vremena

Zakonsko uređenje trajanja radnog vremena u Zakonu o radu iznimno je složeno i odnosi se na pitanja trajanja:

- punog radnog vremena (ne smije biti duže od 40 sati tjedno);
- nepunog radnog vremena (radno vrijeme kraće od punog radnog vremena);
- skraćenog radnog vremena (skraćivanje uslijed štetnih utjecaja koje nije moguće otkloniti mjerama zaštite i sigurnosti na radu);
- prekovremenog rada (rad duži od ugovorenog ili propisanog punog ili nepunog radnog vremena);
- rasporeda radnog vremena (organizacija ugovorenog ili propisanog radnog vremena unutar određenog vremenskog razdoblja);
- preraspodjele radnog vremena (organizacija radnog vremena u slučaju kada zbog naravi posla postoji potreba da se u nekim razdobljima radi duže, a u drugim razdobljima kraće od ugovorenog ili propisanog punog ili nepunog radnog vremena);
- smjenskog rada (za rad organiziran u smjenama dopušta se nejednako tjedno radno vrijeme; ugovoreno ili propisano puno ili nepuno tjedno radno vrijeme može se utvrditi kao prosječno radno vrijeme tijekom razdoblja od 4 mjeseca)¹⁹.

S druge strane, Direktiva 2003/88/EZ uređuje pitanja: najdužeg trajanje radnog tjedna, smjenski rad, raspored rada i noćnog rada, najkraće trajanje stanke, dnevnog, tjednog i godišnjeg odmora

Uređenju navedenih pitanja Direktiva pristupa na fleksibilan način, te predviđa veliki broj izuzetaka od općih pravila, koja dopuštaju da se određena pitanja, s izuzetkom godišnjeg odmora, drugačije urede zakonima, drugim propisima i kolektivnim ugovorima.

¹⁹ Ž. Potočnjak, Radni odnosi u RH u kontekstu pravne stečevine EU, u: *Zbornik radova Konferencije Radno pravo*, Zagreb 2013, ss.17-20.

Dok Direktiva dopušta određene oblike fleksibilizacije trajanja i organizacije radnog vremena, te najduže prosječno tjedno radno vrijeme ograničava na 48 sati tijekom razdoblja od 4 mjeseca (dodatno dopušta da se osnovno ograničenje dodatno ublaži na način da se referentno razdoblje u određenim slučajevima i pod određenim produži na šest, odnosno dvanaest mjeseci), ZOR ne dopušta fleksibilizaciju ili je veže uz složene i dugotrajne postupke.

Radno vrijeme ograničava se na 48 sati tjedno, što znači da je osnovno ograničenje predviđeno ZOR-om 17 puta strože od onog predviđenog Direktivom. Naime, rad duži od 48 sati tjedno dopušten je jedino u slučaju preraspodjele radnog vremena (do 56 sati tjedno, odnosno do 60 sati tjedno ako se radi o sezonskim djelatnostima), ali samo pod uvjetom da je to predviđeno kolektivnim ugovorom i da su radnici dali pisanu izjavu o pristanku na takav rad.

Stoga bi odredbe o radnom vremenu trebalo značajno pojednostaviti i:

- propisati da radno vrijeme u prosjeku ne smije biti duže od 48 sati u razdoblju od 7 dana (prosjeck se računa temeljem referentnog razdoblja od 4 mjeseca). Dakle, potrebno je propisati da radno vrijeme u 4 mjeseca ne smije prelaziti u prosjeku 40, odnosno 48 sati s prekovremenim satima, ali kako će se to rasporediti unutar 4 ili 6 mjeseca nije bitno — jedno vrijeme može radnik raditi više, što za posljedicu ima da u drugom dijelu perioda može raditi manje ili neke dane uopće ne raditi. Bitno je jedino da se poštuju odredbe o minimalnim dnevnim i tjednim odmorima. Prijedlog bi bio da se ograniči tjedno radno vrijeme na maksimalnih 56 sati, odnosno kolektivnim ugovorima na 60 sati. Tako bi se poslodavci mogli lakše prilagođavati poslovnim potrebama, a s druge strane u prosjeku, radnici bi radili jednako kao sada;
- predvidjeti mogućnosti produženja referentnog razdoblja na 6, odnosno 12 mjeseci (kolektivnim ugovorom). Dakle, predvidjeti mogućnost da se prosjeck od 40 sati tjedno odnosno 48 sati tjedno s prekovremenima računa na polugodišnjoj odnosno godišnjoj osnovi (kao preraspodjela radnog vremena sada);
- predvidjeti mogućnost “opt-outa” — kada se ne primjenjuje ograničenje radnog vremena na temelju pisanog pristanka radnika.

5.2.2. Prekovremeni rad

Izmjenama ZOR-a s početka 2013. godine ukinulo se mjesečno ograničenje broja prekovremenih sati (do tada je postojalo zakonsko ograničenje od maksimalno 32 sata mjesečno). No u ZOR-u su i dalje zadržana

ograničenja broja prekovremenih sati na tjednoj i godišnjoj razini, tako da je ova izmjena više bila rastećenja Zakona od nepotrebnih normi nego fleksibilizacija. S obzirom da postoji tjedno ograničenje, brisanje mjesečnog ograničenja imalo je minimalan učinak i to eventualno u onim mjesecima koji imaju više radnih dana, pa bi nekoliko sati moglo biti problem.

Trenutno tjedno ograničenje trebalo bi se povećati na do 16 sati tjedno, odnosno 20 sati tjedno (kako bi se došlo do maksimalnih 56 sati odnosno 60 sati kroz kolektivni ugovor) u nejednako raspoređenom radnom vremenu. To ne znači da bi tijekom godine radnik radio više jer bi prosječno radno vrijeme i dalje bilo 40 sati odnosno 48 s prekovremenima, ali bi u određenom periodu radnik mogao raditi zbog potrebe posla duže, dok bi u drugom periodu radio manje od propisanog punog radnog vremena²⁰.

Prekovremeni rad pojedinog radnika na godišnjoj razini također bi se trebao povećati jer sada ne smije trajati duže od 180 sati godišnje, odnosno 250 kroz kolektivni ugovor. S obzirom da je hrvatsko gospodarstvo pretežito malo i srednje i bez kolektivnih ugovora, ovakvom regulacijom nisu u jednakom položaju male kompanije i nisu konkurentni kao velike kompanije koje imaju kolektivne ugovore.

Kod prekovremenog rada najbitnije je da je isti kontroliran, da je plaćen i da ne ugrožava zdravlje radnika.

5.3. Prestanak ugovora o radu

5.3.1. Prestanak pravne osobe kao razlog za otkaz

Kod prestanka pravne osobe kao razlog za otkaz imamo dvije problematične situacije.

Trudnicama i nekim drugim zaštićenim kategorijama radnika, ugovor o radu ne može prestati niti zbog likvidacije poslodavca, što znači da poslodavac ne može zatvoriti poduzeće dokle god koji radnik koristi neko od prava zbog kojeg je zaštićen. Stoga je potrebno omogućiti da ugovor o radu zaštićenoj kategoriji radnika prestane u slučaju smrti poslodavca fizičke osobe, prestankom obrta ili brisanjem poslodavca iz registra ili likvidacije poslodavca.

Isto tako, kod općih razloga za prestanak radnog odnosa potrebno je dodati smrt poslodavca, jer je zbog neuređenosti pitanja i ova odredba dvojako tumačena u praksi.

²⁰ U Velikoj Britaniji npr. radnici u poljoprivredi mogu kada je sezona raditi čak i do 100 sati tjedno.

5.3.2. Poslovno uvjetovani otkaz

Posljednje izmjene Zakona o radu uvele su neuspjeh probnog rada kao poseban razlog za otkaz ugovora o radu. Tom novom osnovom omogućilo se otkazivanje ugovora o radu u slučaju kada tijekom probnog rada poslodavac utvrdi da radnik ne udovoljava njegovim očekivanjima u svezi s radom na određenom radnom mjestu U okviru odredbi o redovitom otkazu ugovora o radu svakako bi još trebalo dodati novu osnovu za davanje te vrste otkaza. Nova osnova odnosila bi se na promijenjene okolnosti pod kojima je sklopljen ugovor o radu. Naime, ta bi osnova trebala omogućiti izmjenu ugovora o radu uz redoviti otkaz u slučaju kada poslodavac želi da se radni odnos nastavi, ali uz izmjenu nekog od ugovorenih uvjeta (drugo radno mjesto, promijenjena plaća i sl.)²¹. Postojeće odredbe o otkazu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu prilagođavanje ugovora o radu promijenjenim okolnostima čine vrlo otežanim, dugotrajnim, neizvjesnim i skupim.

U okviru odredbi o redovitom poslovno uvjetovanom otkazu ugovora o radu trebalo bi brisati dio odredbe koji glasi "zbog gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga". Taj dio odredbe je posve nepotrebno i pogrešno ušao u zakonski tekst iz dijela Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 158 (ILO,1983)²² koji se odnosi na kolektivne viškove radnika.

Dakle, poslovno uvjetovani otkaz zadržao bi se za slučaj kada prestane potreba za obavljanje određenog posla. Međutim, poslodavac osim prestanka potrebe za obavljanje posla ne bi morao dokazivati iz kojeg je razloga došlo do prestanka te potrebe, a niti bi se sudovi trebali utvrđivati koji od navedenih razloga je doveo do prestanka potrebe i je li pri davanju otkaza poslodavac pravilno naveo razlog koji je doveo do prestanka potrebe za radom radnik. Naime, u sudskoj se praksi javlja problem da poslodavac izgubi spor jer sud utvrdi da je došlo do prestanka potrebe za radom radnika, ali da je poslodavac pogrešno umjesto npr. organizacijskog naveo gospodarski razlog prestanka potrebe za radom radnika. Zbog nejasne razlike između organizacijskih i gospodarskih razloga koji dovode do prestanka potrebe za radom radnika i ograničavanja slobode poduzetništva koja iz toga proizlazi smatramo da taj dio odredbe o razlozima na temelju kojih se može dati poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu treba brisati.

²¹ G. Vukšić, *Utjecaj krize na zaposlenost i karakteristike zaposlenosti u Hrvatskoj*, Zagreb 2013, <http://www.ijf.hr/>.

²² Konvencija MOR-a br. 158 (1983) o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca.

Radi poticanja rada malih poduzetnika trebalo bi, u skladu s dobrim iskustvima koja su postojala u početnim godinama primjene ZOR-a, da se na poslodavce koji zapošljavaju do 10 radnika ne primjenjuju zakonske odredbe o davanju redovitog otkaza. S obzirom da je u hrvatskom pravnom sustavu otkaz vrlo složen i zahtjevan pravni akt, a mikro poslodavci nemaju kadrovske i financijske resurse za njegovu prikladnu pripremu, predlaže se njihovo izuzimanje od obveze davanja redovitog otkaza pod zakonom propisanim uvjetima. Međutim, takvi poslodavci bi i dalje imali obvezu otkazivanja uz propisani otkazni rok te obvezu isplate otpremnine.

5.3.3. Tijek otkaznog roka

S obzirom da prema sadašnjem uređenju otkaznih rokova radnici s kraćim stažem kod istog poslodavca imaju relativno duže otkazne rokove od radnika s dužim stažem trebalo bi za radnike sa stažem kraćim od pet godina trajanje otkaznog roka urediti na način da za svaki mjesec neprekidnog rada stječu pravo na jedan dan otkaznog roka. Na taj bi se način za prvih pet godina rada za određenog poslodavca omogućilo linearno povećanje trajanja otkaznog roka ovisno o dužini rada radnika za određenog poslodavca.

Osim toga, svakako je potrebno brisati odredbe o zastoji tijekom otkaznog roka, jer postojeće odredbe omogućavaju brojne zloupotrebe (prema postojećim odredbama moguće je da otkazni rok traje i nekoliko godina)²³. Pri tome u svakom slučaju bilo bi potrebno kao razloge za zastoj otkaznog roka brisati privremenu nesposobnost za rad, godišnji odmor i plaćeni dopust. Ove vrste zlouporabe svjesna je i država, pa kontinuirano mijenja propise kojim se uređuje kontrola bolovanja, na način da ista bude učinkovitija²⁴.

5.3.4. Otpremnine

Kao što je pokazala Analiza sustava otpremnina Svjetske banke²⁵ sustav otpremnina u RH nije dobar. Problemi koje je, razmjerno jednostavno, utvrditi sežu od

²³ Sukladno čl. 113 st. 2 Zakona o radu, otkazni rok ne teče za vrijeme trudnoće, korištenja roditeljskog, roditeljskog, posvojiteljskog dopusta, rada s polovicom punog radnog vremena, rada u skraćenom radnom vremenu zbog pojačane njege djeteta, dopusta trudnice ili majke koja doji dijete, te dopusta ili rada u skraćenom radnom vremenu radi skrbi i njege djeteta s težim smetnjama u razvoju prema posebnom propisu, privremene nesposobnosti za rad, godišnjeg odmora, plaćenog dopusta, vršenja dužnosti građana u obrani te u drugim slučajevima opravdane nenazočnosti radnika na radu, određenim tim ili drugim zakonom.

²⁴ Pravilnik o kontroli bolovanja, NN 123/11.

²⁵ Usp. pod bilj. 7.

toga da postoji razina neostvarenih, ili djelomično ostvarenih otpremnina radnika pretežito u privatnom sektoru što na neki način derogira zaštitnu ulogu i smisao prava na otpremninu. Osim toga u postojećem sustavu gotovo da su omogućene zlouporabe u okviru javnog sektora, čime se teret otpremnina prebacuje na Državni proračun Republike Hrvatske. Postojeći sustav opterećuje radnike, Državni proračun Republike Hrvatske te i dio poslodavaca koji se uredno pridržavaju relevantnog uređenja a upitno jest i je li odgovarajući porezni tretman otpremnina. Svi ovi problemi impliciraju potrebu djelovanja.

Smatram da bi trebali biti preispitani svi parametri postojećeg nacionalnog sustava otpremnina — kvalifikatorni uvjeti, iznosi i sl. te istražiti modalitete promjene poreznog tretmana otpremnina u smjeru usklađivanja sa obilježjima poreznog sustava (progresivnosti) te poticanja štednje. Već se i samo ovim potonjim djelovanjem može bitnije djelovati na nacionalni sustav otpremnina.

5.3.5. Kolektivno zbrinjavanje viška radnika

Zakonsku odredbu o okolnostima pod kojima je poslodavac dužan izraditi program zbrinjavanja viška radnika treba u skladu s mjerodavnom direktivom pojasniti na način da takva obveza postoji samo ako poslodavac planira u razdoblju od 90 dana inicirati prestanak najmanje 20 ugovora o radu iz razloga koji se ne nalaze na strani radnika. Proceduru je općenito svakako potrebno pojednostavniti. U prijedlogu ZOR-a koji je trenutno u proceduri ove odredbe su dosta izmijenjene, te poslodavac više ne bio u obvezi izraditi program zbrinjavanja viška radnika što smatram da je dobra izmjena jer se odugovlačenjem postupka samo šteti dodatno i poslodavcu i radnicima koji nisu obuhvaćeni kolektivnim zbrinjavanjem.

5.3.6. Apsolutno zaštićene kategorije radnika

Zabranu otkaza trudnicama i drugim osobama koje koriste određena prava u svezi trudnoćom i rođenjem djeteta treba iz apsolutne pretvoriti u relativnu. Eventualno bi apsolutnu zabranu trebalo zadržati za obvezni roditeljski dopust trajanje kojeg bi bilo usklađeno s najkraćim trajanjem obveznog roditeljskog dopusta propisanog Direktivom EU. Relativna zabrana bi se trebala odnositi na otkazivanje zbog trudnoće ili korištenja nekog prava u svezi rođenjem ili njegom djeteta, ali ne i na slučaj kada je za vrijeme korištenja tih prava radnik teško povrijedio obvezu iz radnog odnosa, a koja povreda nema nikakve veze s trudnoćom, rođenjem ili njegom djeteta. Takva relativizacija zaštite od otkaza potrebna je naročito stoga što roditeljski i posvojiteljski

dopusti i s njima povezana prava mogu trajati i više godina.

Osim toga postoji krug od 8 kategorija zaštićenih osoba kojima nije moguće otkazati prije nego li se s namjeranim otkazom usuglasi radničko vijeće, odnosno sindikat, a kada se istome dodaju i druge osobe koje uživaju sličnu zaštitu; trudnica, posvojitelj, korisnik porodnog dopusta, sindikalni povjerenik, povjerenik zaštite na radu, članovi vijeća zaštite na radu, osobe oboljele od profesionalnih bolesti ili ozlijeđene na radu, tvori brojku od 16 raznih kategorija posebno zaštićenih osoba, koja je definitivno rekorder među zaštićenima u državama Europe, kao parametru visoke socijalne zaštite.

Takva slika zaštićenih kategorija dovodi u neravno-pravan položaj radnike koji bi prema kriterijima kvalitete obavljanja posla trebali ostati raditi kod poslodavca, a koji će u konkurenciji zaštićenih radnika, ukoliko dođe do viška radne snage otpasti. Osim toga, zaštita ovih kategorija radnika je apsolutna — dovodi u neravno-pravan položaj radnike koji ne spadaju u neku od zaštićenih kategorija (primjerice kod primjene kriterija za utvrđivanje viška zaposlenih). Valja stoga svesti zaštitu samo na zaštitu od otkaza, ako tim radnicima poslodavac otkazuje zbog tih njihovih svojstava, odnosno aktivnosti poduzetih u tom svojstvu

6. Zaključak

Iako se na prvi pogled čini da se radi o prijedlogu sveobuhvatnih izmjena ZOR-a, u stvarnosti radi se tek o manjoj reformi, koja se najvećim dijelom odnosi na organizaciju radnog vremena i uvođenje upravnih mjera. Ostale izmjene pretežito su minornog karaktera, odnosno svakako sadrže određena poboljšanja regulative i otklanjanje nejasnoća, međutim bez dalekosežnih posljedica.

Predložene promjene koje su relativno pozitivnog karaktera su:

— Radno vrijeme je fleksibilizirano na način da se u referentnom razdoblju može raditi i do 56 sati tjedno, s time da se u tom razdoblju koje poslodavac odredi, fond sati mora nivelirati i svesti na prosječnih 40, odnosno 48 sati s prekovremenim. Dakle otvara se mogućnost nejednakog rasporeda radnog vremena s time da se postavlja gornja tjedna granica koja je za 8 sati viša nego sada. Ali trebalo bi povećati godišnji broj prekovremenih (povećanje moguće samo kroz kolektivni ugovor na 250 sati);

— Iznimke na koje se ne primjenjuju odredbe o radnom vremenu su bolje uređenije i možemo ih šire tumačiti jer se odnose “na radnike kojima se zbog posebnosti njihovih poslova, radno vrijeme nije mo-

guće mjeriti ili unaprijed odrediti ili ga radnik određuje samostalno (kao što je radnik koji ima status rukovodeće osobe, radnik član obitelji poslodavca fizičke osobe koji živi u zajedničkom kućanstvu s poslodavcem i koji u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca i sl.)”;

— Otvorena je mogućnost otkazivanja ugovora o radu trudnicama i nekim drugim zaštićenim kategorijama radnika ako se nad poslodavcem provodi postupak likvidacije;

— Nešto su olakšani uvjeti za zapošljavanje preko agencija za privremeno zapošljavanje (brisana je jedna zabrana i redefinirana druga, s time da kod redefiniranja druge zabrane još uvijek nije poznat konačno stajalište Ministarstva). Ograničenje trajanja zapošljavanja preko agencija za privremeno zapošljavanje podignuto je s godine dana na tri godine (te promjena je, po mojem mišljenju, jedina konkretna i značajnija promjena ZOR-a koja treba olakšati rad agencija za privremeno zapošljavanje);

— Jasno je definirano pravilo o razmjernosti materijalnih prava radnika (jubilara nagrada, regres, nagrada za božićne blagdane i slično) kod zapošljavanja s nepunim radnim vremenom;

— Bolovanje prekida otkazni rok ali ugovor o radu prestaje maksimalno 6 mjeseci nakon uručenja otkaza bez obzira na bolovanje;

— Kod poslovno i osobno uvjetovanog otkaza brisana je obveza traženja (i dokazivanja) drugog posla za radnika;

— U slučaju sudskog raskida ugovora o radu (u slučaju kada radnik ne želi povratak na rad ili kada na prijedlog poslodavca sud eventualno odluči da nije prikladno vratiti radnika na rad kod poslodavca) gornja granica naknade štete predlaže smanjena je s 18 na 8 plaća;

— Napuštena je izrada posebnog programa zbrinjavanja viška radnika, ali se istodobno sadržaj tog programa uvrštava u postupak savjetovanja poslodavca s radničkim vijećem/sindikatom o zbrinjavanju viška radnika;

— Predviđa se pretvaranje većeg broja prekršaja u upravne mjere (prethodno upozorenje i ostavljanje kratkog roka za uklanjanje nepravilnosti uz prijetnju pokretanja prekršajnog postupak ako se u tom roku nepravilnosti ne otklone).

S druge strane ono što smatram problematičnim svakako je produženje roka zastare prava iz radnih odnosa s tri na pet godina. Ovo donosi veliku pravnu nesigurnost poslodavcu koji nakon pet godina od nekog događaja može biti tužen.

Osim toga, otežavaju se uvjeti za organiziranje radničkih vijeća od strane samih radnika, pa se time promovira dominacija sindikata nad radničkim vijećima.

Na kraju, predviđeno je da se štrajk može pokrenuti čim je plaća dospjela, a nije isplaćena (brisan je rok od

30 dana od dospelosti za organiziranje štrajka), što mislim da nije realno.

Zaključno se može reći da se svakako radi o određenom napretku, ali nakon godinu dana pregovora moglo se učiniti i puno više.

Summary

The importance of changing the Croatian Labour Law became general opinion in the analysis of Croatian economy and proposals for improvement. That is almost self-implying. Thus, in various mass media there have been opinions by different journalists, experts, employers and politicians that changes in the Labour Law are one of the crucial factors and precondition for the exit from the economic crisis and recovery. There are conflicting opinions of social partners: while employers are striving and promoting flexible approaches, trade unions are looking for rigid and fixed mechanism and inclusion of automatism into wage setting. There is also difference between trade unions in civil/public and private sector — while the first tend to be rigid, the latter are forced by economic outlooks to look for flexible solutions with employers. In this article the author tried to give short retrospective of negotiation — government position, social partner's position and in the end author's position, as a lawyer. The Labour Law as all other forms of regulation should be thoughtful, simple, clear and stable. Frequent changes are the detriment to full and successful implementation, they damage legal certainty and enable a harmonization of court practice because all attention and human capacities are constantly oriented towards new regulation and not to its implementation. This is time — and energy — consuming and not cost-effective.

Sadržaj:

1. Uvod	42	4.1. Pravna zasnovanost	46
2. Pacijentova prava u sistemu zdravstva	42	4.2. Pomoć pacijentima u ostvarivanju prava	49
3. Regulatorni okvir u Republici Srbiji	45	4.3. Mehanizmi zaštite prava pacijenata	51
4. Javnopravni elementi pozicije pacijenata		5. Zaključak	55

1. Uvod

Razmatranje prakse zdravstvene zaštite i pozitivnih zakonskih rešenja već na prvi pogled ukazuje na kompleksnost i višeznačnost pozicije pacijenata. Ona se nesporno ustavom garantuje u pogledu osnovnih prava čoveka, a ideja o pacijentovim pravima kao izraz tih prava terminološki i pojmovno dobija svoju autonomnost, koja ide dotle da ih neki teoretičari smatraju posebnim ličnim pravima¹. Osobenost pozicije pacijenata ogleda se i u javnopravnim elementima odnosa u koje svaki pojedinac stupa povodom lečenja (medicinskog tretmana). Pored opšte pravne zaštite, pacijenti uživaju posebnu javnopravnu zaštitu svojih prava, uz poštovanje načela nedeljivosti pravne zaštite, i to u dva segmenta: 1) jačanje pozicije pacijenata kroz pomoć u ostvarivanju prava; 2) zaštita prava pacijenata putem prava na žalbu (prigovor, pritužba i sl.) i kroz rad specijalizovanih institucija (opšti i posebni ombudsmani, pacijentovi poverenici i sl.).

Pravni pristup zdravstvenom sistemu uvek je višeznačan jer uključuje u sebi različite aspekte. Ono što je evidentno jeste da je taj sistem u odnosu na prošla vremena evaluirao, te je otuda i pravni pristup promenjen. U korenu tog pristupa nalaze se civilizacijske tekovine prava, njegova demokratizacija i humanizacija. Usko gledano paternalistički odnos sistema tj. njegovih službi prema pojedincu kao korisniku usluga zamenio je autonomistički pristup, a strateška dokumenta javnozdravstvene politike obeležava proklamacija da se pacijent (korisnik) treba da nalazi u centru

zdravstvenog sistema. Da li je uvek tako i da li taj stav prati i važeća pravna politika u jednoj državi može biti upitno i to se može postaviti kao predmet razmatranja i kad je reč o sistemu zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja u Republici Srbiji.

2. Pacijentova prava u sistemu zdravstva

Pojam pacijentovih prava u današnje vreme vezuje se za posebne zakone i druge propise koji se odnose na različita pitanja prava, dužnosti i uopšte položaja obolelih lica, kao i na kvalitet zaštite ljudskog zdravlja. To je odraz svojevrstne socijalne, kulturne i etičke evolucije ljudskih prava, primenjeno na savremenu medicinu i ona ide u pravcu zakonodavnih promena u oblasti zdravstvene zaštite koja treba da se pruža građanima sa mnogo više odgovornosti i javnosti u radu zdravstvenih službi². Razvijene zemlje, naročito anglo-saksonske i sa severa Evrope, prve su usvojile zakone o pacijentovim pravima i to je vremenom postalo deo evropskih preporuka, kojima se druge zemlje pridružuju³. Izraz *pacijentova prava* upućuje na ljudska prava u situacijama kad je čovek stavljen u poseban položaj i slab zbog svoje bolesti. Ona se odnose na zdravlje kao osnovno ljudsko dobro u svakoj društvenoj zajednici, koja uvažavanjem ovih prava potvrđuje svoju odlučnost da sprečava bolest, pruža sigurnost i omogućava raspoložive mere za lečenje bolesnih. Kod razmatranja pacijentovih prava važan je instrument da se pacijent osposobi u njegovom odnosu prema medicinskim profesionalcima, da se nosi sa zavisnošću i ranjivošću zbog svog zdravstvenog stanja, i takođe da učini mnogo savesnijim pacijente i davaoce usluga u odnosu na njihovo dužno ponašanje.

* Autorka je doktor medicinskog prava; naučni savetnik/redovni profesor i upravnica Centra za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka u Beogradu; potpredsednica je Udruženja pravnik za medicinsko i zdravstveno pravo Srbije. Recenzirani rad, recenzenti: Edin Šarčević (Leipzig) i Aida Hunčak-Pita (Sarajevo).

¹ E. Deutsch, Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, *Archiv für die civilistische Praxis*, 192/1992, s. 161.

² J. Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd 2008, s. 78; J. L. Senon/C. Jonas, *Droit des patients en psychiatrie*, EMC-Psychiatrie, 1/2004, s. 108.

³ L. Falberg, *Consequences of the Amsterdam Declaration — a rights revolution in Europe?*, Book of proceedings I, Maastricht 2002, s. 6.

Zaštita zdravlja i ljudska prava tesno su povezana, a ta veza postaje još bitnija, onda kad su ljudska prava kompromitovana ili povređena, često i kao posledica progresu u nauci biomedicine i biotehnologije. Pacijentova prava otuda ne predstavljaju neka manje ili više vredna prava niti privilegije pojedinca. Reč je o primeni opštih ljudskih prava na široku oblast zaštite zdravlja, najčešće u kontekstu odlučivanja o nekom medicinskom tretmanu. Ona predstavljaju pravni izraz osnovnih i prirodnih očekivanja koja svaki pojedinac kao pacijent ima od lekara, medicinskog osoblja i sistema zdravstvene zaštite uopšte. Pacijent nije samo onaj koji boluje i ima određene zdravstvene tegobe, već svako ko dolazi u kontakt sa zdravstvenim službama iskazujući potrebu za nekom uslugom terapijske ili neterapijske prirode.

Razmatranje pacijentovih prava pred službama koje pružaju zdravstvenu zaštitu izraz je poštovanja pacijenta i njegove lične sfere. Razmatranje pacijentovih prava ima poseban zdravstveni *racio* u tome što stvara uzajamno poverenje⁴. Uzajamno poverenje je neophodno za terapijsko prihvatanje i za saradnju pacijenta sa onim ko pruža zdravstvenu uslugu. Uključivanje pacijenta u osnov uzajamnog poverenja deo je odanosti terapijskom procesu i pacijentovog zadovoljstva. Poverenje u posmatranju individualnih prava je od bitne važnosti i za dobrovoljno učestvovanje u aktivnostima zdravstvene zaštite, kao što su medicinska istraživanja, davalastvo krvi organa i tkiva za druge pacijente i slično. Celokupna raznolikost medicinskog prava kroz njegovu građanskopravnu, krivičnu i javnopravnu problematiku, doprinosi boljem razumevanju prava, obaveza, i pravnih odnosa, bilo kroz odgovarajuću pravnu regulativu bilo putem osobenih mehanizama zaštite prava. Značajna pažnja se poklanja i sudskoj praksi, budući da se u nekim zemljama prava pacijenata u izvornom značenju za lekara i bolnicu tradicionalno smatraju za pravo koje stvara sud (sudsko pravo). Postoji zavidan broj rešenih predmeta i sudska praksa daje vodeći pravac i smernice za razvoj pacijentovih prava. Razlog tome je što se uzana normativna osnova pacijentovih prava ponekad još više smanjuje (npr. preimplatanciona i prenatalna dijagnostika, genetske štete), a rešenja se nude kroz odluke sudova. Tako posmatrana, diskusija o pacijentovim pravima je uvek

⁴ H. D. C. Roscam Abbing, Rights of patients in European Context — Ten Years and After, *European Journal of Health Law*, 11/2004, s. 8; up. H. Mujović-Zornić, Pacijentova prava — univerzalnost i evropski koncept, u: S. Petrić/J. Čizmić (ur.), *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum 2005, s. 256; H. Mujović-Zornić, Pojam i razvoj pacijentovih prava, u: H. Mujović-Zornić (ur.), *Pacijentova prava u sistemu zdravstva — Srbija i evropske perspektive*, Beograd 2010, s. (15 i dalje) 38.

slobodna i nova jer kroz civilnopravne i krivičnopravne slučajeve promišlja na osoben način o pitanjima odnosa lekara i pacijenta, što je u krajnjoj liniji i dovelo do šireg i autonomnog razmatranja problematike medicinskog prava⁵.

Utemeljenje bazičnih pacijentovih prava prepoznaje se najpre u ustavnim proklamacijama. Zabranjuje se da ljudi postanu objekti prinude. Ljudsko biće se uvek napada kad se s njim postupa kao sa objektom ili sredstvom, zbog čega je zahtev za ljudskim dostojanstvom bitna odrednica svakog pacijentovog prava. Ustav nije vrednosno neutralan propis. Šta više, on uspostavlja jedan vrednosni sistem u društvenoj zajednici, čija središnja tačka jeste da se ljudska individualnost slobodno razvija i pronade svoje dostojanstvo. Ove osnovne ustavnopravne postavke su za sve oblasti merodavno pravo.

Deo pacijentovih prava nalazi se u okviru građanskopravne materije. Pacijentu pripada pravo na samoodređenje iz ugovora o lečenju tj. medicinskom tretmanu. Opšteprihvaćen je stav da se prava pacijenta na slobodan izbor, obaveštenost i pristanak najbolje štite u građanskopravnoj vezi. Pacijent ima pravo na izbor lekara, bolnice ili druge medicinske ustanove, kao i zahtev za dobrim lekarskim činjenjem u anamnezi, dijagnostici i terapiji. Pravno odgovorno postupanje zasniva se na znanju i osiguranju medicinskog standarda sa tačke gledišta onoga ko leči. Ovde, za odnos lekara i pacijenta važe odredbe ugovora o usluzi (delu), o potrebnoj pažnji u pravnom saobraćanju, kao i o građanskopravnim sankcijama kod kršenja obaveza koje su dovele do povrede ovde zaštićenih pravnih dobara kao što su život, telo i zdravlje⁶. Vredna su pomena rešenja Francuske i Holandije. U Francuskoj je dugo vremena zaštita ljudskog tela bila jedan od osnovnih principa označenih u medicinskom pravu, a od parlamentarne diskusije 1994. godine kod donošenja tzv. bioetičkih zakona, odlučeno je da se ti principi unesu u *Code Civil*⁷. Merodavan osnov za pravno uređenje odnosa lekara i pacijenta u holandskom pravu leži u *Zakonu o medicinskom ugovoru*, koji je takođe

⁵ E. Steffen, Mehr Schutz für die Patientenrechte durch ein Patienten-Schutzgesetz oder eine Patienten-Charta?, *Medizinrecht*, 2/2002, s. 190; G. Schneider, Patientenrechte, *Medizinrecht*, 11/2000, s. 497.

⁶ Primera radi: § 611, § 276, § 249 i § 823 Nemačkog građanskog zakonika (BGB).

⁷ Čl. 16-L Loi № 94-653 29. 07. 1994: "Svako ima pravo na poštovanje svog tela. Ljudsko telo je nepovredivo, njegovi elementi i njegovi produkti ne mogu biti predmet svojinskog prava"; čl. 16-3: "Ne smatra se napadom na integritet ljudskog tela slučaj terapijske nužnosti za neko lice. Saglasnost zainteresovanog mora biti prethodno tražena, osim u slučaju gde njegovo stanje zahteva neophodnu terapijsku intervenciju".

inkorporiran u građanski zakon i na karakterističan način uređuje prava i obaveze ugovornih strana, pa otuda i pacijentova prava⁸.

Postoji i veoma izražen aspekt upravnog prava jer zdravstvena zaštita u mnogim zemljama nije više predmet samo građanskopravnih ugovora između pacijenata i lekara, nego je reguliše čitav sistem propisa o zdravstvenoj zaštiti koji su većinom administrativnopravnog karaktera. Neke druge oblasti društvenog osiguranja takođe često prelaze u domen administrativnog prava. Ova pojava sama po sebi može biti i pozitivna i negativna. Sve zavisi od mere i načina podvođenja pod administrativni režim, od prirode društvenih odnosa koji se regulišu na taj način⁹.

Odredbе krivičnih zakona u manjoj meri se tiču pacijentovih prava, i to u delu o čuvanju lekarske tajne, o telesnoj nepovredivost, i o nesavesnom pružanju lekarske pomoći, a svako od ovih dela prati kaznena politika i njihovo sankcionisanje¹⁰.

Posmatrano kroz rad medicinskih profesionalaca, pacijentova prava se jednim delom nalaze i u strukovnim (staleškim) pravilima za medicinsku delatnost, profesionalnim kodeksima medicinske etike, vodičima dobre medicinske prakse, kliničkim protokolima i stručno-metodološkim uputstvima. Oni izvorno nemaju pravnu snagu, ali njihov pravni značaj je široko prihvaćen. Striktno posmatrano svi ovi strukovni akti su izričito upereni na prava i dužnosti pripadnika medicinskih profesija, dok samo na posredan način uvažavaju pacijentova prava¹¹.

Pacijentova prava se razlikuju po usvojenim principima i njihovoj primeni u materiji pristanka tj. saglasnosti, lekarske tajne ili medicinske dokumentacije, a onda i po osobenosti za pojedine grane medicine. U psihijatriji, na primer, postaju aktuelna prava mentalnih bolesnika vezana za prinudnu hospitalizaciju, prava punoletnih šticećenika ili specifičnosti lekarske tajne. Neka prava direktno proističu iz opštih pravnih akata, a druga su usko vezana za sam proces lečenja, što takođe može biti predmet druge regulative. Imajući u vidu svu obimnost problematike, pacijentova prava se zbog toga teško i mogu sagledati kompaktno već u više ravni. Ispravno bi bilo govoriti o osnovnim (bazičnim)

i izvedenim (pojedinačnim) pravima. U pokušaju da ih što bolje definišu, neki autori u pacijentovim pravima prepoznaju samo tri osnovna prava: pravo na autonomiju, pravo na privatnost i pravo na transparentnost¹².

Za razliku od ranije situacije kad se o pravima pojedinca u ulozi pacijenta govorilo sporadično i samo na posredan način, danas se u velikom broju zemalja sistematično i razložno pristupa posebnom i neposrednom regulisanju pacijentovih prava u okviru zakona posvećenog samo tome. Diskusija o potrebi posebne kodifikacije vezuje se za bolje sagledavanje pacijentovih prava. Doduše, pojedini pravni teoretičari smatraju da nema potrebe da se pored postojećih formulišu neka nova tzv. *konstitutivna* pacijentova prava¹³. Oni ne osporavaju težnju da se postojeća prava, koja suštinski činiti punopravni osnov pristanka informisanog pacijenta u praksi, podvedu pod zakon. Mnogo više je važno da postojeća pacijentova prava i pacijentova zaštita budu u službi primene tih propisa. Tako, praksa pokazuje da nije dovoljno da zakonodavac utvrdi i proglasi pacijentova prava, nego da je nužno upoznati sa njima pacijente, a u slučaju potrebe i pomoći im da ta prava ostvare, jer pacijent je najčešće pravni i medicinski laik. Bez obzira na zakonodavnu tehniku uređenja pacijentovih prava, neophodne napomene u vezi sa kodifikacijom na nacionalnom nivou bile bi sledeće: — svako donošenje zakona o pacijentovim pravima znači njihovo uređenje na direktan način, a ne posredno kroz regulisanje lekarskih dužnosti; — usvajanje zakona predstavlja akt države, on nosi snagu pravne obaveze, što povlači razliku između povelje o pacijentovim pravima i drugih pravila medicinskog profesionalnog staleža koja nemaju obvezujuću snagu, osim ukoliko posredno postanu deo prava putem sudskih odluka; — u odnosu na oblik zakonodavnog pristupa prednost treba dati usvajanju posebnog zakona kao odvojenom aktu, koji na jednom mestu, predmetno objedinjuje pacijentova prava; — zastupanje i zaštita pacijentovih prava predstavljaju integralni deo pacijentovih prava, a u slučajevima povrede prava ili kršenja dužnosti, nema potrebe za uvođenjem posebnih sankcija, jer opšte norme građanskog, upravnog i krivičnog prava su u punoj meri važeće za te situacije; — zbog činjenice da u medicini postoje procedure koje su usko stručne i koje ne mogu biti predmet pravnog uređenja, povezanost u primeni i razumevanju zakona o pacijentovim pravima sa regulativom medicinskog staleža (vodiči, protokoli, kodeksi etike, metodološka uputstva i sl.) može biti takođe od bitnog značaja¹⁴.

⁸ Wet Geneeskundige Behandelings Overeenkomst (WGBO), Bulletin of acts and decreets of the Kingdom of the Netherlands, 837/1994.

⁹ A. Gams, *Uvod u građansko pravo opšti deo*, Beograd 1979, s. 45.

¹⁰ Up. čl. 246-259 Krivičnog zakonika Srbije, *Sl. gl. RS* 85/2005, 88/2005 — ispr., 107/2005 — ispr. i 72/2009.

¹¹ *The International Code of Medical Ethics*, World Medical Association, London 1949; *Ethical principles in European regulation of biotechnology*, Copenhagen 2002.

¹² Senon/Jonas (bel. 2), s. 111.

¹³ H. Hanika, *Patientencharta*, *Medizinrecht*, 4/1999, s. 149.

¹⁴ H. Mujović-Zornić, *Legal and patients' rights: Some necessary remarks*, *Medicine and Law*, 26/4/2007, s. (709 i dalje) 721.

3. Regulatorni okvir u Republici Srbiji

Istorijski posmatrano, počeci regulisanja odnosa lekara i pacijenta povodom medicinskog tretmana imaju svoje korene u afirmaciji pristanka pojedinca u medicinskim procedurama koji se predstavlja kao fundamentalni zahtev za poštovanjem ljudske jedinice. Prvi međunarodni dokument posvećen tom principu bio je *Nurenberški kodeks* usvojen još 1947. godine u toku procesuiranja nacističkih zločina¹⁵. Ovaj dokument dugo je bio temeljni dokument u domenu biomedicinske etike ali je kao dokument velike simboličke snage imao je relativan pravni domašaj u praksi. Tek donošenjem međunarodnih deklaracija, kao što su *Helsinška deklaracija*, a potom i *Deklaracija iz Lisabona*, ističe se takođe potreba za slobodnim i jasnim pristankom subjekta medicinskih postupaka¹⁶. Poštovanje za pacijenta kao autonomnog subjekta bio je jedan od razloga za evropsku akciju na polju prava pacijenata. Zajednički evropski interes za društvenom kohezijom jeste drugi razlog, budući da je zdravstveno stanje populacije jedan je od određujućih faktora za socijalnu koheziju i ekonomsku dobrobit svakog društva. Upućenost na pacijentova prava je značajna i ona su postala stvarni interes koji je zajednički. Evropska dimenzija pacijenatovih prava je očigledna, njena važnost raste, a okruženje za pacijentova prava brzo se menja, ne uvek ka boljem, zbog čega je potreban veći i stalni angažman evropskih, pa i međunarodnih institucija. Savet Evrope usvojio je *Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini* kao prvi sektorski dokument za oblast čovekovog zdravlja, a nekoliko godina kasnije usvojena je i *Evropska povelja o pacijentovim pravima*¹⁷. Pominjanje usvojenih regionalnih dokumenata u ovom je kontekstu važno jer je Srbija potpisnica oba ova dokumenta, s

¹⁵ Čl. 1 insistira na apsolutnoj neophodnosti da se dobije dobrovoljni pristanak bolesnika podvrgnutog biomedicinskim eksperimentima, dok čl. 4 upućuje da ogled treba da takav da otklanja svaku sumnju u telesnu ili psihičku prisilu; *Nuremberg Code, Directives for Human Experimentation* (izvor www.sciencemuseum.org.uk).

¹⁶ Declaration of Helsinki, WMA Recommendations guiding physicians in bio-medical research involving human subjects, adopted by the 18th World Medical Assembly, Helsinki, Finland June 1964, and amended 1975/1983/.../2004/Seoul, Korea October 2008; WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient *Adopted by the 34th WMA, Lisbon/1981 and amended 1995/171st WMA Session, Santiago, Chile 2005*; Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe, ICP/HLE 121, World Health Organization, Amsterdam 1994.

¹⁷ Convention of Human rights and Biomedicine, Oviedo 1997, izvor: <http://www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/biomed.txt> (pristupljeno 25. 05. 2013); European Charter of Patients' Rights — Basic document, Active Citizenship Network, Rome 2002.

tim što je za sada pristupila samo ratifikaciji biomedicinske konvencije¹⁸. Ova konvencija je značajna zbog dodatnih protokola o zabrani kloniranja, transplantaciji, genetskim ispitivanjima i kliničkim studijama.

U regulisanju zdravstvene zaštite u Srbiji postoji duga tradicija, u prošlosti počev od Zakona o lekarima (1931), zatim posleratnih zakona koji su bili deo socijalnog i radnog prava, i najzad autonomnih zakona iz oblasti zdravstva (od 1974)¹⁹. Okvire zdravstvene delatnosti i subjekte koji konstituišu pojam službe u obavljanju te delatnosti definišu zakoni kojima se uređuje zdravstvena zaštita (1992)²⁰. Zdravstveno zakonodavstvo je reformisano u pozitivnom pravcu ali je savremeni koncept pacijenatovih prava u Srbiji bio relativno nov. Pacijenatova prava su tek pre nekoliko godina postala predmet ozbiljnije rasprave, uprkos tome što je još od ranije grupa nezavisnih eksperata sačinila *Povelju o pravima pacijenata* (1999) i ponudila je zdravstvenim institucijama na usvajanje²¹. Pacijenatova prava su pod tim nazivom uneta u zakon tek u okviru posebnog poglavlja Zakona o zdravstvenoj zaštiti (2005), koji dopunjuje mnoga do tada prihvaćena rešenja i uređuje niz novih prava, neka po prvi put u Srbiji²². Pacijenatova prava su tada kodifikovana kao deo zakona o zdravstvenoj zaštiti. Preovladao je stav da su sistemski zakoni uslov reformskih promena u zdravstvenom sistemu, koje treba da budu celovite pa i u delu regulatve o ljudskim pravima. U sklopu tog zakonskog uređenja po prvi put se uvode i mehanizmi pomoći pacijentima u ostvarivanju njihovih prava (*advocacy*), a isto tako i posebni oblici zaštite za slučaj povrede prava. Zaštita prava se poima kao neraskidivi deo definisanja prava, zbog čega zakon u osnovna pacijenatova prava ubraja i pravo na prigovor, kao i pravo na naknadu štete²³. Postoji paralelizam pravnih izvora

¹⁸ Čl. 194 st. 4 Ustava RS, *Sl. gl. RS* 83/2006 (potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo su pravnog poretka Republike Srbije; potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom).

¹⁹ Glasnik LK br. 1-2/1931, Interkomorska konferencija, Beograd 01. 02. 1931; M. Stamatović i dr, *Zdravstvena zaštita i osiguranje*, Beograd 1996, s. 179; V. Brajić, *Radno pravo*, Beograd 1991, s. 531 (po navodu: Opšti zakon o zdravstvenom osiguranju i obavezanim vidovima zdravstvene zaštite stanovništva, *Sl. l. SFRJ* 20/1969).

²⁰ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. gl. RS* 17/92.

²¹ J. Radišić/M. Draškić/V. Vodinić/M. Popović/V. Stambolović/M. Samardžić, *Povelja o pravima pacijenata, Pravo — Teorija i praksa*, 12/1999, s. (39 i dalje) 46.

²² Zakon o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ), *Sl. gl. RS* 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 i 45/2013; Zakon o zdravstvenom osiguranju (ZZO), *Sl. gl. RS* 107/2005, 109/2005 — ispr., 57/2011, 110/2012 — odluka US i 119/2012.

²³ Čl. 39 i 40 ZZZ.

koji kvalifikuju poziciju pacijenta. Njega čini veliki broj odredaba Zakon o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o zdravstvenom osiguranju kroz koje izražavaju prava pacijenta kao lična i socijalna prava.

Usvajanjem posebnog Zakona o pravima pacijenata, izglasanog u Skupštini Republike Srbije, pored preuzetog teksta odredaba iz osnovnog zakona unet je i određeni broj novih propisa u pravcu unapređenja prava²⁴. Ovaj zakon se primenjuje na zdravstvene ustanove, privatnu praksu i druge oblike zdravstvenih službi, kako na zdravstvene radnike tako i zdravstvene saradnike. Zakon počiva na osnovnim postulatima zdravstvene zaštite kao što su: pristup zdravstvenim službama, pravičnost, sveobuhvatnost, kontinuitet u tretmanu lica, kvalitet usluga i efikasnost rada u zdravstvu. U navođenju različitih vrsta prava polazi se od koncepta zdravstvene zaštite i dostupnosti zdravstvenih usluga, u granicama materijalnih mogućnosti sistema zdravstvene zaštite, bez bilo kakvog izuzetka i diskriminacije²⁵. Zakon diferencira pravo na informacije u smislu jedne šire obaveštenosti i pravo na obaveštenje pacijenta vezano za konkretan medicinski tretman, pri čemu obaveštavanje dobija bližu i adekvatniju formulaciju²⁶. U vezi sa ovim pravom uređuju se dalje pravo na privatnost i poverljivost informacija, pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju i pravo na tajnost podataka, kroz koje odredbe se takođe ogleda veće uvažavanje lične sfere pacijenta. Posebna grupa odredaba tiče se aktivne uloge pacijenta u odlučivanju o lečenju. Tu su i pravo na slobodan izbor lekara, odnosno zdravstvene ustanove, i naročito pravo na pristanak obaveštenog pacijenta (*informed consent*) kao primarno i najopštije pravo koje pacijent kao titular prava poseduje²⁷. Pristanak pacijenta koji učestvuje u medicinskom istraživanju takođe je predmet posebne odredbe, imajući u vidu značaj i osobenost posebnih medicinskih postupaka²⁸. Posebna pažnja se poklanja pravima deteta kao pacijenta koja su bitno unapređena u odnosu na ranija neregulisana pitanja samostalnog odlučivanja o lečenju, privatnosti, kao i pravima iz stacionarnog lečenja²⁹.

Nova zakonska regulativa je u velikoj meri saglasna sa preporuke teoretičara u cilju poboljšanja položaja pacijenata i unapređenju zdravstvene zaštite u Srbiji: — umesto paternalističkog odnosa između pripadnika medicinskih profesija i pacijenata, među njima treba da se razvija odnos povodom usluge kao svojevrsno partnerstvo, pri čemu pacijent nije objekt nego subjekt medicine, pomaže mu se da donese razumnu odluku koja

se tiče njegovog zdravlja, a ne da o tome odlučuje neko drugi umesto pacijenta; — potrebno je da se redovno vrši unutrašnja i spoljna kontrola kvaliteta medicinskih usluga od strane ustanova i ovlašćenih pojedinca koji ne zavise od zdravstvenih ustanova i lekara čiji rad kontrolišu; — pacijenti treba da se što potpunije obaveštavaju o pravima, da se jača njihova pravna svest i sposobnost da se bore za svoja prava; — udruženja za zaštitu potrošača treba da imaju svoje sekcije koje se brinu i za zaštitu potrošača zdravstvenih usluga; — potrebni su vidovi samoorganizovane zaštite pacijenata putem daljeg osnivanja udruženja pacijenata koja bi mogla da obrazuju svoj savez kako bi dobila priliku da učestvuju u demokratskom preobražaju zdravstvenog sistema; — ideja o pomoći pacijentima u ostvarivanju njihovih prava treba da bude sugerisana i državnim organima radi podrške, jer je put do ostvarenja prava nekad dug i težak; — Republički zavod za zdravstveno osiguranje treba da vodi računa o tome kako rade lekari koje finansira, i to kroz uvid u kvalitet medicinskih usluga i interes da grešaka u medicini bude što manje; — lekari, drugo medicinsko osoblje i zdravstvene ustanove treba da se osiguraju za slučaj odgovornosti zbog štete uzrokovane pacijentovom zdravljom, što bi umanjilo negativnu praksu da se medicinske greške ne prijavljuju; — potrebno je da se u nastavne programe, kao i u programe kontinuirane profesionalne edukacije, uvede predmet medicinsko (zdravstveno) pravo³⁰.

4. Javnopravni elementi pozicije pacijenata

4.1. Pravna zasnovanost

U Srbiji je pravo na zaštitu zdravlja proklamovano i zagarantovano Ustavom i to pravo treba pojmiti kao neimovinsko subjektivno pravo, koje nastaje rođenjem a prestaje smrću svakog lica³¹. Na osnovu tog prava građanin može da zahteva određeno činjenje u interesu svog zdravlja od strane ovlašćenih nosilaca zdravstvenih delatnosti koji su brojni i dužni da u okviru svoje delatnosti pruže medicinsku pomoć. U teoriji se naglašava da pacijent ima apstraktno pravo na zaštitu zdravlja, koje može da pretvori u svoje subjektivno pravo jedino ako stupi u konkretne odnose s lekarima i medicinskim ustanovama. Isto tako, opšta obaveza medicinske ustanove da pruži zdravstvenu zaštitu može da se konkretizuje samo kroz odgovarajući pravni odnos sa njom. Izvan određenog pravnog odnosa, niti

²⁴ Zakon o pravima pacijenata, *Sl. gl. RS* 45/2013.

²⁵ *Ibid.*, čl.6

²⁶ *Ibid.*, čl.11.

²⁷ *Ibid.*, čl.15.

²⁸ *Ibid.*, čl.25.

²⁹ *Ibid.*, čl.26.

³⁰ J. Radišić/H. Mujović-Zornić, *Pomoć pacijentima u ostvarivanju njihovih prava: Zapadna Evropa kao uzor Srbiji*, Beograd 2004, ss. 44-47.

³¹ J. Radišić, *Odgovornost medicinskih poslenika*, *Pravni život* 9-10/1992, ss. 770-771.

je medicinska ustanova u stanju da odgovori svojoj zakonskoj obavezi pružanja medicinske pomoći građanima, niti je građanin u mogućnosti da ostvari svoje pravo na zaštitu zdravlja³².

Zdravstvena zaštita, kao i organizacija i rukovođenje zdravstvenim službama uređuje se zakonom. Pravni osnov za nastanak javnih službi stvoren je još donošenjem Ustavnog zakona iz 1953. godine u kome se navodi da je zajemčeno samoupravljanje radnog naroda u oblasti prosvete, kulture i socijalnih službi³³. U republičkim ustavnim zakonima se isto tako navodi da se zakonom mogu uređivati pitanja organizacije *javnih službi* od opšteg društvenog značaja na području prosvete, kulture, zaštite narodnog zdravlja, socijalnih službi, itd. U radu se poštuje načelo dvostepenosti rešavanja u upravnom postupku, a moguć je izuzetak da u pojedinim upravnim stvarima žalba nije dopuštena, pod uslovom da je na drugi način obezbeđena zaštita prava i zakonitosti. Žalba se može isključiti samo zakonom, a ne i podzakonskim aktom. Usvojeno je takođe načelo dužnosti pružanja pomoći nekoj stranci što omogućava lakše ostvarivanje prava³⁴.

Pozitivni propisi takođe sadrže odredbe o delatnostima i poslovima zbog kojih se osnivaju javne službe, predviđa njihovo uređenje i rad propisuje zakonom³⁵. *Ustanove* se osnivaju radi obezbeđivanja ostvarivanja prava utvrđenih zakonom i ostvarivanja drugog zakonom utvrđenog interesa u oblasti: obrazovanja, nauke, kulture, fizičke kulture, učeničkog i studentskog standarda, zdravstvene zaštite, socijalne zaštite, društvene brige o deci, socijalnog osiguranja, zdravstvene zaštite životinja, osnivaju se ustanove³⁶. U pogledu pojma medicinske delatnosti, nju čini služba koja se bavi zdravstvenom zaštitom pojedinca i uključuje sve transakcije između lekara, drugih zdravstvenih profesionalaca i pojedinaca koji zahtevaju njihove usluge, bez obzira da li se radi o preventivnim, terapijskim ili rehabilitacionim uslugama. U ostvarivanju zdravstvene zaštite *zdravstvena služba* ima veliki značaj. Međutim, ona sama ne može da bitno utiče na promenu zdravstvenog stanja stanovništva ukoliko izostanu druge mere koje nisu u kompetenciji zdravstvene službe, ali su zdravstveno relevantne (ishrana, vodosnabdevanje, obrazovanje, uslovi rada, stanovanje i dr.)³⁷. Reforma zdravstvenog sistema ide u pravcu socijalno-političke trans-

formacije i decentralizacije, ali i da unapredi kontrolne mehanizme pre svega u pogledu trošenja resursa i u pogledu procesa rada³⁸.

Prema osnovnoj podeli razlikuju se *javni* (državni) i *privatni* oblik organizacije službe, pri čemu se teži da oba sektora imaju značajne dodirne tačke. Zdravstvenu službu čine zdravstvene ustanove i drugi oblici zdravstvenih službi (privatna praksa), kao i zdravstveni radnici, odnosno zdravstveni saradnici, koji obavljaju zdravstvenu delatnost u skladu sa zakonom³⁹. Po pravu Srbije, zdravstvena delatnost čini u osnovi delatnost kojom se obezbeđuje zdravstvena zaštita građana i ona obuhvata sprovođenje mera i aktivnosti zdravstvene zaštite od strane zdravstvene službe, a u skladu sa zdravstvenom doktrinom i uz upotrebu zdravstvenih tehnologija radi očuvanja i unapređenja zdravlja ljudi. Mere i aktivnosti zdravstvene zaštite treba da budu zasnovane na naučnim dokazima tako da su bezbedne, sigurne i efikasne, i u skladu sa načelima profesionalne etike. Takvo javno zdravstvo prati obavezno osiguranje i ustanove zdravstvene zaštite u državnoj svojini. Pravna regulativa i praksa usmereni su na to da osiguraju kvalitet usluga u zdravstvenoj delatnosti, čime se ponašanje pripadnika medicinskih profesija u okviru javnih i privatnih službi podvrgava društvenoj kontroli od strane pravnih instanci i sudova, budući da pacijent kao korisnik usluga ima pravo na zdravstvenu zaštitu. U pravnoj državi takva kontrola je nužna, jer unutrašnja staleška kontrola nije dovoljna. Sa napretkom medicine i povećanjem dijagnostičkih i terapijskih mogućnosti, povećavaju se i pravni zahtevi dužnoj pažnji i profesionalnom umeću jer onaj ko može više, više je i dužan⁴⁰.

Kada je reč o zdravstvenom osiguranju u razvijenim zemljama nosioci obaveznog socijalnog osiguranja su udruženja i korporacije javnog prava, koje imaju svoje uprave i skupštine sastavljene od predstavnika osiguranika i poslodavaca u zdravstvu. Međutim na teret socijalnog osiguranja lekari ne mogu da odrede pacijentu svaku terapiju, niti da prepisu svaki lek. Na primer, nemačke *bolesničke blagajne* ne duguju pacijentima podmirenje svih troškova zdravstvenih usluga, nego im garantuju da će te usluge efektivno dobiti bez

ljević, *Komentar Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o zdravstvenom osiguranju*, Beograd 1992, s. 16.

³⁸ G. Shakarishvili, *Decentralization in Healthcare*, OSI/LGI, Budapest 2005; L. O. Gostin, *Public Health Law — power, duty, restraint*, London 2008, s. 181.

³⁹ Čl. 5 i čl. 6 ZZZ (bel. 22); u vezi sa tim, čl. 45 ZZZ (Zdravstvenu službu čine: 1. zdravstvene ustanove i privatna praksa; 2. zdravstveni radnici i zdravstveni saradnici koji zdravstvenu delatnost obavljaju u zdravstvenim ustanovama i u privatnoj praksi. Zdravstvena ustanova obavlja zdravstvenu delatnost, a privatna praksa određene poslove zdravstvene delatnosti).

⁴⁰ Radišić (bel. 37), s. 58.

³² *Ibid.*

³³ Čl. 4 i čl. 26 Ustavnog zakona NR Srbije 1953.

³⁴ Š. Popović, *Upravno pravo*, Beograd 1974, s. 63.

³⁵ Čl. 137 Ustava RS, *Sl. gl. RS* 83/2006.

³⁶ Čl. 3 Zakona o javnim službama, *Sl. gl. RS* 42/91, 71/94, 79/2005, 81/2005, ispr. 83/2005.

³⁷ J. Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd 2008, s. 31; M. Stamatović/Dj. Jakovljević/B. Legećić, *Zdravstvena zaštita i osiguranje*, Beograd 1996, s. 108; R. Sudžum/O. Milisav-

dodatnog plaćanja. Radi ispunjenja te obaveze bolesničke blagajne i njihovi savezi zaključuju u korist svojih osiguranika ugovore sa udruženjima lekara koji opslužuju osiguranike. Osigurani pacijent nije dužan da isplati lekara koji ga je lečio, nego je to obaveza udruženja kome lekar pripada i koji rade za račun socijalnog osiguranja⁴¹. Prema pravu Srbije, Republički fond zdravstvenog osiguranja vrši javna ovlašćenja u obezbeđivanju i sprovođenju zdravstvenog osiguranja, kao i u rešavanju o pravima i obavezama iz obaveznog zdravstvenog osiguranja tako što, između ostalog, donosi za svaku kalendarsku godinu opšti akt kojim uređuje sadržaj, obim i standard prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja⁴². U rešavanju po pitanjima vrste, obima i sadržaja, načina i postupka korišćenja prava na zdravstvenu zaštitu, kao i po pitanjima ocene privremene sprečenosti za rad osiguranika svoje nadležnosti sprovode izabrani lekar, prvostepena lekarska komisija a u postupku po prigovoru i drugostepena lekarska komisija⁴³. Paralelni sektori usluga u zdravstvu (zdravstvene ustanove i privatna praksa) opredeljuju i modele zaštite prava i interesa korisnika zdravstvenih usluga. Kao uporedni primer može da posluži model razvijen u Francuskoj koji je bitno drugačiji u zavisnosti od toga koji je sektor u pitanju. U segmentu zaštite prava nju vrše državni organi, pre svega upravni sudovi ali i druga tela. Medicinski praktičar koji vrši misiju javne službe sa kvalitetom javnog službenika nije vezan ugovorom sa pacijentom koga leči, već kao svaki drugi javni službenik snosi odgovornost za usluge koje mu pripadaju bez obzira na njegovu ličnost i tehničke uslove⁴⁴.

U nekim sistemima pacijenti se vide kao svojevrsni potrošači i po tom osnovu uživaju odgovarajući nivo pravne sigurnosti, gde mogu da donose racionalne odluke i u svim drugim oblicima svog pojavljivanja u društvenom i privrednom životu⁴⁵. Međutim, postoji i kritika koncepta potrošača. Menadžerske reforme javne uprave dovele su do drugačijeg posmatranja odnosa između građana i uprave, te su velikim delom promenile koncept građanstva poznat većini demokratskih političkih poredaka. Dosadašnja uloga građanina, koji je bio izvor legitimiteta vlasti i njen kontrolor putem demokratskih procedura, velikim se delom menja kroz menadžerske reforme javnog sektora. Na građanina se sve više gleda kao na korisnika/klijenta/potrošača usluga javne uprave. Koncept građanina kao potrošača

javnih službi je preuzak i ne odgovara konceptu građanstva modernih liberalnih demokratija, gde građani nisu samo konzumenti usluga javne uprave, već aktivni članovi političke zajednice sa specifičnim građanskim pravima i obavezama. Ta se prava velikim delom odnose na organe javne uprave, prema kojoj građani postavljaju zahteve koje bi uprava trebala poštovati i uvažavati. Konceptcija građanstva ima konotaciju aktivnosti i suprotna je donekle pasivnom konzumentu tj. potrošaču neke usluge privatnog sektora⁴⁶. Ipak, čini se da sa stanovišta zaštite ljudskih prava ovaj prisup ne treba odbaciti, već ga videti kao jednu od mogućnosti pomoćnog mehanizma i zaštite. To bi trebalo tako shvatiti i u Srbiji.

Problemi pacijenata u oba sektora zdravstva su slični, mada ne i identični. Korisnici zdravstvenih usluga imaju probleme u lečenju kako kod državnih ustanova, tako i kod privatnih, pre svega zbog visokih cena, ali često i činjenice da se one ponašaju monopolistički, jer lekari u ustanovama javnog sektora šalju pacijente u privatne ordinacije i klinike. Nisu retki i drugi slučajevi neetičkog ponašanja ili nesavesnog lečenja. U ovoj oblasti se uočava neusklađenost propisa koji regulišu zdravstvenu zaštitu pacijenata u skladu sa propisima Evropske Unije. U okviru zdravstvenih ustanova i lekarskih i stomatoloških komora još nije razrađen tj. zakonom uveden mehanizam delovanja predstavnika potrošačkih i drugih interesnih organizacija korisnika. U državnom sektoru u ovom momentu bar za to postoje pravne pretpostavke kroz savete ili druga tela za zaštitu prava pacijenata, odnosno uticaj na uslove i način ostvarivanja zdravstvenih usluga. Kao i u nekim drugim oblastima zaštite korisnika (potrošača), praksa zaostaje za normativnim rešenjima. Prema dosadašnjim iskustvima zaštitnika pacijentovih prava nema prigovora koji se odnose na čekanje na zdravstvenu uslugu, ali je znatan broj onih u kojima se iznosi sumnja u kvalitet zdravstvene usluge i način funkcionisanja i odluke lekarskih komisija Republičkog zavoda za zdravstveno osiguranje⁴⁷.

Svest o važnosti i pripadnosti ovih prava na strani svakog pojedinca u društvu još nije ukorenjena i često je razlog ne samo kršenja prava, nego i sporova, nesporazuma i neodgovornosti. Danas postoji i evropsko partnerstvo o pacijentovim pravima i jačanju građana, a u jedan broj trendova i važnih problema ubrajaju se:

(1) unapređenja u medicinskoj nauci i tehnologiji

⁴¹ J. Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih uposlenika*, Beograd 1987, s. 35.

⁴² Čl. 208 i čl. 45 ZZO (bel. 22).

⁴³ Čl. 145 i u vezi sa tim čl. 158 ZZO, *ibid*.

⁴⁴ G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, Bordeaux 2006, s. (511 i dalje) 532.

⁴⁵ Radišić/Mujović-Zornić (bel. 30, primer Holandije), s. 19.

⁴⁶ V. Đulabić, Povelje javnih službi: pokušaj podizanja kvalitete javne uprave i jačanja uloge građana, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1/2006, s. (20 i dalje) 21.

⁴⁷ V. Uredba o utvrđivanju nacionalnog programa zaštite potrošača za period od 2007-2012 (3.5.6, Usluge zdravstva), *Sl. gl. RS* 11/2007.

zdravlja brza su i znatna usled čega se dešava da pacijent često ide iz ruke u ruku sa finansijskim interesima za treću stranu. Što su više uključeni interesi trećih, to su veći rizici da pacijentova prava dođu pod udar ili pod izgovor sa argumentacijom da to nalaže javni interes, interes za buduće pacijente, ili socijalna obligacija. Pritisak da se koriste lični zdravstveni podaci ili biološki materijal u medicinskim istraživanjima bez odgovarajućeg pristanka informisanog pacijenta i sugerisanje da se opravda zadržavanje organa uvođenjem *quid pro quo exchange* u odnosu na kadaveričnu donaciju, su relevantni primeri;

(2) žalbena procedura za pacijente je dokazana kao važan instrument za jačanje njihove pozicije, ali na preterano žalbeno i parnično orijentisanu kulturu ponašanja u nekim zemljama odgovara se sa defanzivnom medicinom. Prenatalni skrining je najskoriji primer prakse gde je to postalo očigledno. Takvo praktikovanje medicine je nespojivo sa važećim profesionalnim standardima i kontraproduktivno tamo gde preopterećenost informacijama stvara nesigurnost a vršenje medicinski nepotrebnih intervencija stavlja pacijenta u rizik od jatrogenih šteta;

(3) pacijenti su dobili ovlašćenja zahvaljujući jačanju njihovog položaja, ali sa rađanjem potrošačkog društva nastaje i sklonost ka medicinskoj potrošnji. Ima primera da pacijenti sve više traže usluge nekad čak agresivno, što je tzv. mehanički model u zdravstvenoj zaštiti. Sve više se ističe da pacijenti imaju prava, ali oni imaju i obaveze, s tim što su to većinom njihove dužnosti u sopstvenom interesu. Pacijenti i davaoci zdravstvih usluga s pravom očekuju da budu tretirani s poštovanjem;

4) jačanjem pacijentove uloge, odnos lekar — pacijent postaje obeležen uzajamnim poverenjem sa uvažavanjem pozicije svakog od njih i odgovornim stavom. Ipak, u današnje vreme na zdravstvene usluge utiče faktor vreme a vreme je novac. Zdravstvena nega postaje manje personalna (*quick turn over*) i tako odnos lekar — pacijent dovodi u rizik da postane površan odnos. Pacijent je konstantno suočen sa različitim lekarima, manje je osoba sa kontinuitetom u komunikaciji i odnosu, i otuda je manje garancija za pacijentovu saradnju. Pacijent koji je uključen u proces lečenja bolje će to da radi na duže staze, a dobra komunikacija i dobar odnos mogu da preveniraju parničenje;

(5) pacijentova prava su stekla svoje mesto u nacionalnim zdravstvenim politikama koje su u aktuelnom vremenu primarno fokusirane na finansijsku održivost zdravstvenog sistema i osiguranje jednakosti u pristupu za sve osnovne usluge. Kao posledica toga

pažnja zdravstvenih politika za individualna prava pacijenata se smanjuje;

(6) organizacije i interesna udruženja pacijenata preuzimaju jaču i nezavisnu poziciju, ali im ekonomska klima ide manje u korist i navodi ih da traže finansijsku podršku od vlada i međunarodnih organizacija i tako u kontinuitetu postepeno dolaze u ruke onih koji imaju komercijalne interese u zdravstvu. U tom slučaju ove organizacije brzo gube svoju snagu kao nezavisni partneri;

7) pacijentova prava s razlogom privlače pažnju međunarodnih organizacija, mreže pacijenata i profesionalnih grupa internacionalno povezanih u Evropi. Neuspesi u izgradnji mehanizama koji bi osigurali kompatibilnost između različitih izvora tekstova o pacijentovim pravima čine da napori postaju kontraproduktivni. Konkurentni interesi lako rezultiraju duplim standardima, umnožavanje tekstova o istom predmetu inspiriše politiku “skupi i izaberi”, nekonzistentna zaštita pacijentovih prava će oslabiti, pre nego ojačati poziciju pacijenta;

8) razvoj pacijentovih prava i njihovo prilagođavanje novonastalim unapređenjima u nauci, medicini i tehnologiji predmet su stalne pažnje. Prioritet koji zemlje daju razvoju njihovih sopstvenih politika i nacionalnog zakonodavstva pre nego što stupe u uspostavljanje međunarodnih standarda može vremenski da oteža donošenje evropskih normi. To može da ima negativan uticaj na zaštitu prava pojedinaca, posebno tamo gde razvoj tehnologije sve više uključuje prekograničnu zdravstvenu zaštitu gde mogu da igraju ulogu finansijski uticaji trećih strana⁴⁸.

4.2. Pomoć u ostvarivanju prava

Ustavna je proklamacija da se svakome, pod uslovima određenim zakonom, jemči pravo na pravnu pomoć. Pravnu pomoć pružaju advokatura, kao samostalna i nezavisna služba, i službe pravne pomoći koje se osnivaju u jedinicama lokalne samouprave, u skladu sa zakonom. Zakonom se određuje kada je pravna pomoć besplatna⁴⁹. Ako bi se gledala neka analogija u prošlosti sličnost bi se našla sa pojmom službe pravne pomoći građanima koje su bile službe opština ili drugih organizacija. Pomoć je pružalo kvalifikovano lice, po pravilu bez naknade. To su bila tela za predstavljanje, pritužbe i žalbe građana koja istovremeno pružaju i pravnu pomoć. Kad je reč o složenijim pravnim stvarima gde je nužno zastupanje pred sudom onda je tu prestajala njihova nadležnost. Takva pomoć se danas odnosi i na

⁴⁸ Roscam-Abbing (bel. 4), s. 14.

⁴⁹ Čl. 67 Ustava RS (bel. 35, pravo na pravnu pomoć).

područje zdravstvene zaštite. U demokratskom društvu svaki građanin ima pravo da uloži žalbu. Mnogi od njih su u stanju zdravstvene potrebe i bolesni su tako da nisu sposobni da vode svoje sopstvene poslove. Zdravstveni sistem se često menja u domenu regulacije, zbog čega pojedinci sve više traže pomoć u njihovom kontaktu sa birokratskim sistemom. Potrebni su jednostavni mehanizmi da bi se olakšalo ulaganje žalbe od strane građana.

Pacijent je i pravni i medicinski laik i redovno nije svestan svojih prava niti je u poziciji da se bori za njihovo ostvarenje. Na primer, pristanak pacijenta na medicinski zahvat čest je problem u praksi, jer medicinski profesionalci govore stručnim jezikom koji pacijent ne razume, ili pacijentu daju da potpiše pismeno sročeno obaveštenje da bi osigurali dokaz. Mnogi pacijenti uopšte ne znaju da i pored toga imaju pravo na dovoljno usmeno obaveštenje: o dijagnozi i prognozi bolesti, o suštini zahvata i vremenu njegovog trajanja, o izgledima na uspeh i o rizicima, o alternativnim metodama terapije, o mogućim trajnim posledicama zahvata, i o promenjenom načinu života koji sleduje posle zahvata. Ako pacijent nije o tome obavešten ili ako obaveštenje nije razumeo, njegov pristanak je samo puka formalnost, pa tako lekar koji je tretman ili zahvat obavio, makar i propisno, snosi rizik neuspeha zahvata i njegovih štetnih posledica⁵⁰.

Uprkos postojanju odgovarajuće regulative, realnost pacijentovih prava može se dovesti u pitanje i zbog drugih razloga. Prava mogu biti ustanovljena zakonom a onda ostavljena da se ne poštuju, posebno kad se zastupaju u izbornim programima, a onda zaboravljaju dolaskom nove vlade. Dešava se takođe da su prava afirmisana samo u teoriji i zakonskim aktima, ali u praksi neostvariva zbog ekonomskih limita. Iako često opravdana, finansijska ograničenja ne mogu učiniti legitimnim osujećenje ili kompromitovanje pacijentovih prava. Smatra se takođe da je nedovoljno učešće pacijenata u institucijama zdravstva (komisije za veštačenje, komisije za posredovanje, etičke komisije, i drugo), što se pokazuje kao slabost u ostvarivanju i zaštiti pacijentovih prava. Manjkavost predstavlja i to što legitimnost, selektivnost i reprezentativnost pacijentovih zaštitnika (zastupnika) često ostaje nedovoljno razjašnjena jer se stručna kompetentnost i prihvatljivost zaštitnika gube iz vida. To su bili razlozi da se počelo sa insistiranjem ne samo da se pacijentova prava podvedu pod zakon, nego i da se pruži pomoć u njihovoj primeni i da se u potpunosti bude u službi primene propisa. Pošlo se u pravcu boljeg oblikovanja mehanizama u ostvarivanju prava: — različiti oblici orga-

nizovanja i rada zdravstvenih službi na promociji pacijentovih prava; — veći stepen urednosti rada zdravstvenih službi što većinom posredno utiče; — pojava opštih ili specijalizovanih udruženja građana.

Sve nepovoljnosti u praksi ostvarivanja pacijentovih prava usloville su pojavu i razvoj posebnih mehanizama pomoći i to bilo kroz institucije države i zdravstvene struke, bilo kroz opšta ili specijalizovana udruženja građana. U državama Zapadne Evrope postoji mnoštvo različitih institucija i grupa za podršku pacijentima u ostvarivanju njihovih prava. Čak i u okviru iste države te su strukture brojne i raznovrsne⁵¹. Neke među njima su specijalne jer im je jedini cilj da podržavaju pacijente, a druge opet pacijente potpomažu uzgredno, jer su njihovi primarni zadaci drugačiji. Na primer, u prvu kategoriju spadaju: službe za obaveštavanje, savetovanje i žalbe pacijenata; udruženja pacijenata i njihovi savezi; udruženja zdravih za pomoć obolelim; komisije za žalbe pacijenata; pacijentovi pravobranici, advokati ili ombudsmani; pacijentovi posrednici ili poverenici; savetovašta za pacijente; komisije za posredovanje u zdravstvenim ustanovama, i sl. U drugu kategoriju spadaju, na primer: lekarske komore; komisije za veštačenje i poravnanje, i komisije za etiku pri lekarskim komorama; nosioci zdravstvenog osiguranja; bolnice i njihova udruženja; institucije za osiguranje kvaliteta medicinskih usluga; nosioci osiguranja za slučaj odgovornosti, i sl. Unutar saveza udruženja pacijenata postoje još grupe koje su zainteresovane za određene bolesti, kao što su, na primer, astma, distrofija mišića, diabetes, i sl. Takve grupe formirale su se najpre u Sjedinjenim Američkim Državama, pa potom u Evropi. Njihova je pažnja usmerena na određene vrste lečenja i nege, kao i na pravo na prikladan kvalitet lečenja. Pripadnici ovih grupa su bivši i aktuelni pacijenti, koji pokušavaju da lekare specijaliste iz određenih oblasti informišu o tome šta njihovu bolest sačinjava. Pacijenti obučavaju profesionalce a istovremeno i profesionalci obrazuju pacijente, što predstavlja osnovni uslov za kvalitetno lečenje. Povodom predstavljanja i žalbi pacijenata postupaju različiti organi čiji je rad po pravilu ureden načelima upravnog postupka i usvojenim poslovnicima o radu. Uprkos razlikama u postupku koje su uočljive, određena načela postupanja mogu se izdvojiti kao opšta ili zajednička. Većina postupaka nije obavezna nego dobrovoljna, što ih čini mogućom alternativom državnim sudovima. Ne postoji ni zakonska ni ugovorna obaveza pacijenta da se pre podnošenja tužbe sudu obrati najpre nekom od ovih organa. Bitnu karakteristiku postupka čini načelo besplatnosti, budući da pacijent ne plaća taksu niti naknađuje troškove vođenja spora. Postupci nemaju

⁵⁰ Radišić/Mujović-Zornić (bel. 30), s. (11 i dalje) 13.

⁵¹ *Ibid.*, ss. 14-15.

karakter izbranih sudova ili arbitraža, a ako spor dođe pred redovni sud, sud nije vezan zauzetim stavom, nego radi sve ispočetka⁵². U komparaciji sa pobrojanim iskustvima iz uporednog prava Srbija se ne može pohvaliti brojnošću oblika pomoći.

4.3. Mehanizmi zaštite prava

Kvalitet pravne zaštite u svakoj državi zavisi od toga koliko su razvijena, dostupna i efikasna pravna sredstva koja stoje na raspolaganju građanima. Vrsta zaštite zavisi i od prirode spora. Kada je reč o pojedinim oblastima pravne materije kao što je zdravstvena zaštita, razlikuje se *opšta* pravna zaštita (sudska i vansudska, prvostepena i drugostepena) i *posebna* pravna zaštita (institucija zaštitnika prava pacijenata, ombudsmana, staleški/zdravstveni sudovi i sl.). To je od značaja za pravnu teoriju i praksu jer ona promišlja koje od oblika takve zaštite treba razvijati i šta je najprimerenije oblasti zdravlja. S druge strane i građani kao pacijenti traže da budu edukovani o svim predviđenim i pravno dopustivim oblicima zaštite, kome da se obrate i šta mogu da očekuju tj. koji je domet takve zaštite.

Pravo na pravnu zaštitu jeste autonomno javno subjektivno pravo, kao pravo garantovano ustavom i međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava⁵³. Sadržaj zaštite sloboda i prava je kompleksan, a oblici u kojima se iskazuje su različiti. Smisao ustava nije prioritarno u tome da zajemči određeni katalog sloboda i prava građana, već i da uspostavi garancije njihove zaštite. Ustav garantuje svakome pravo na jednaku zaštitu svojih prava u zakonom utvrđenom postupku, a to znači jednakost u postupanju i zakonsko uređivanje procedure. Ipak, to dopušta i interpretaciju koja nužno ne podrazumeva sudsku zastitu svakog pojedinog prava (pravozaštitni zahtev koji ne mora uvek biti praćen i pravom na sudsku zaštitu), već omogućava i zaštitu prava pred drugim organima protiv odluke kojom se rešava o pravu ili o na zakonu zasnovanom interesu. U teoriji se smatra da pojam *druga pravna zaštita* nije dovoljno određen i da traži bliže preciziranje (npr. da li se pod ovaj pojam može podvesti samo zaštita koja se obezbeđuje pred organima državne vlasti, i koji su to organi državne vlasti koji odlučuju o pravnoj zaštiti sloboda i prava; da li ovaj pojam uključuje i zaštitu pred nedržavnim organima i pod kojim uslovima i sl.)⁵⁴.

⁵² *Ibid.*, s. 30.

⁵³ *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava*, Rim 04. 11. 1950, *Sl. l. SCG* — Međ. ugovori 9/2003; čl. 26 st. 2 u vezi sa čl. 67 st. 4 Ustava RS (bel. 18).

⁵⁴ M. Pajvančić, *Zaštita sloboda i prava građana*, izvor: <http://www.lex.org.rs/sr/info-forum-4.html> (pristupljeno 12. 05. 2013).

Prema međunarodnim dokumentima relevantnim za ovu oblast, zakon treba da obezbedi *pravičnu* istragu o žalbama pacijenata. To je zahtev *Evropske povelje o pacijentovim pravima* koja sadrži četrnaest konkretnih pacijentovih prava: pravo na preventivne mere, na pristup, informacije, pristanak, slobodan izbor, privatnost i poverljivost, poštovanje pacijentovog vremena, praćenje standarda kvaliteta, sigurnost, inovacije, izbegavanje nepotrebne patnje i bola, personalizovan tretman, kao i pravo na žalbu i pravo na naknadu štete nastale po život i zdravlje. Za zaštitu pacijentovih prava posebno je važan završni deo Povelje o njenoj implementaciji. Smatra se da svaki pojedinac koji postupa u zaštiti svojih prava ili prava drugih vrši radnju aktivnog građanstva. Pacijentu pripadaju sledeća prava:

- na slobodno kretanje, pristup i informacije o javnim i privatnim zdravstvenim službama;
- na iznošenje spornog slučaja, kao i proveru medicinskih postupaka i da li su ispoštovana prava;
- na preveniranje eventualne povrede prava;
- na direktnu predstavku u slučajevima sumnje na povredu ili neadekvatnu zaštitu prava;
- na iznošenje informacije ili predloga na koje su zdravstvene službe dužne da odgovore;
- na javni dijalog sa zvaničnicima državnih i privatnih zdravstvenih službi;
- na učešće u definisanju i evaluaciji javnozdravstvene politike po principu obostrane komunikacije i razmene informacija između građana i zdravstvenih institucija. Reč je nesumnjivo o jednom od bitnih pacijentovih prava⁵⁵.

Pravo na žalbu uključuje obaveze zdravstvene ustanove da postupa po zakonskim odredbama koje se tiču žalbene procedure, odnosno da obezbedi odgovarajuće telo (komisiju) za primanje, obradu i rešavanje žalbi. Celokupna žalbena procedura ima za cilj: — da obezbedi pacijentima informacije o postupku i njihovim pravima; — da ponudi pomoć u pismenom podnošenju žalbe; — da predstavlja posrednički mehanizam između pacijenta i ustanove zdravstvene zaštite u pokušaju da se slučaj reši. Bez sumnje, reč je o jednom od bitnih pacijentovih prava. Njegova važnost je krucijalna jer omogućava pacijentu da dobije kompenzaciju kada pretrpi oštećenje, što takode ima simboličan karakter ali deluje preventivno, u onoj meri u kojoj interveniše sudska vlast. Za onoga ko leči efekat takvog angažovanja jeste smanjenje rizika za sopstvenu odgovornost. Ako se zauzme za pacijentova prava, on napušta domen krivične odgovornosti i zadržava za sebe gra-

⁵⁵ *European Charter of Patients' Rights* (bel. 17).

đansku i upravnu odgovornost, čime se ocrtavaju i konture za pravnu sigurnost pacijenta. Pored toga, uspostavljanje obaveze osiguranja od odgovornosti za zdravstvene ustanove i profesionalce kod naknade štete od terapijske neizvesnosti (*alea-e*) predstavlja prednost i na strani pacijenata.

Zaštita prava u savremenim pravnim sistemima ostvaruje se takođe preko institucije ombudsmana, bilo da je reč o njegovoj opštoj ili posebnoj funkciji, a od 2007. godine ona je ustanovljena i u Srbiji. *Ombudsman* (zastupnik, predstavnik, poverenik) je izabrani funkcioner sa zadatkom vršenja nadzora nad radom uprave i javnih službi⁵⁶. Ova institucija je povezana sa idejom ostvarivanja i zaštite ljudskih prava pa se naziva *čuvar*em ili *zaštitnikom prava građana*⁵⁷. Prema ustavnom rešenju Zaštitnik građana je nezavisan državni organ koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državne uprave, organa nadležnog za pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa Republike Srbije, kao i drugih organa i organizacija, preduzeća i ustanova kojima su poverena javna ovlašćenja⁵⁸. Ombudsman je organ parlamenta u čije ime vrši nadzor i kome podnosi izveštaje. On ceni zakonitost ali i celishodnost donetih akata, ali ne može da ih ukida. U svom radu se koncentriše na ispitivanje relativno sitnih slučajeva, manjih grešaka u radu organa uprave i službenika. Krupnije i očiglednije povrede zakona, odnosno prava građana zahtevaju akciju suda. Uloga ombudsmana je dvostruka, da štiti prava i da vrši nadzor u interesu društva u celini odnosno države ili njenih organa.

Kad je reč o zdravstvenom sistemu uloga ombudsmana kad mu se radi zaštite prava obrate pacijenti može biti od društvenog i ekonomskog značaja. Parnice vezane za medicinski nehat često se ulažu zbog nedostatka komunikacije između pacijenta i davaoca zdravstvenih usluga. Intervencija ombudsmana u inicijalnoj fazi pritužbi može rešiti mnoge probleme i sačuvati pacijenta od toga da ide dalje u skupo sudsko parničenje. U uporednom pravu osoben je primer Austrije koja je zakonom ustanovila instituciju pacijentovog ombudsmana specijalizovanog za predmete iz zdravstva pri kancelarijama zemaljskih (regionalnih) vlada kao pravobranilaštva za pacijente⁵⁹. Komparativno posmatrano, mnoge države imaju ombudsmane na nacionalnom nivou ali nemaju posebnu zakonsku regulativu kad je reč o oblasti zdravstva. Neke imaju zakone ali ne postoji integrisani žalbeni sistem koji bi povezivao

javni i privatni sektor zdravstva. U državama u kojima postoji zavidna uređenost ove oblasti radi se na podizanju nivoa zaštite da bi se postiglo najprimerenije postupanje sa pritužbama građana⁶⁰.

Smatra se da bi se putem zakona o posebnom ombudsmanu uspostavio i sačuvao odgovarajući način postupanja sa žalbama uložnim zdravstvenim službama, gde se bliže propisuju obaveze i koraci da se naglasi uloga ombudsmana u upravljanju javnim sektorom i da se determinišu njegova ovlašćenja. Principi i nadležnosti koje takav zakon promovise jesu: ovlašćenje da se postupa po žalbama na ustanovu i njene zaposlene, izuzev da se ide na sud, nezavisnost u radu od same ustanove i onog ko prihvata odluku, sposobnost da se žalba iznese u javnosti, nepostojanje obavljanja drugog rada, koji može ometati rad ombudsmana u zaštiti i odlučivanju, izbor na period ne manji od pet godina, ne može biti povučen sa pozicije osim dobrovoljno i protekom roka na koji je izabran ili kada je to posledica osude, treba da bude usmeren na to da istraži i dobije bilo koji dokument ili informaciju, koja se traži u izvršenju njegove dužnosti, od ustanove prema kojoj postupa, njegov nalaz treba da bude poverljiv, on ima ovlašćenja da odluči šta raditi sa žalbom i na koji način, on treba da ima imunitet od građanske odgovornosti za njegove radnje i ono što čine njegovi zaposleni, prihvata se podnošenje žalbe na svaki mogući način (pisano, usmeno, u elektronskoj komunikaciji i dr.) pod uslovom da se proveriti podnosiocem identitet, omogućava se delegiranje ovlašćenja na zaposlenog radi unapređenja efikasnosti rada, postupa na način procesuiranja anonimnih žalbi, kao i procesuiranja žalbi krivične prirode, put kojim žalilac može uložiti žalbu na odluku ombudsmana, pravni lekovi za žalioaca u pogledu korupcije unutar zdravstvene ustanove, način izveštavanja o aktivnostima ombudsmana, kome se podnosi i šta uključuje. Predlaže se da postoji jedan zakon za ceo zdravstveni sistem uz integrisani pristup od ambulante do nacionalnog nivoa (ambulantna usluga, bolnica, region, nacionalni nivo). U Republici Srbiji je usvojen Zakon o zaštitniku građana, a na osnovu propisa o lokalnoj samoupravi i statusu pokrajine ustanovljeni su zaštitnici građana i pokrajinski ombudsman⁶¹.

⁵⁶ *Pravna enciklopedija*, Beograd 1979, s. 872.

⁵⁷ S. Lilić, *Upravno pravo — Upravno procesno pravo*, Beograd 2012, s. (353 i dalje) 356; M. Davinić, Značaj institucije ombudsmana za pravni sistem, *Pravni život*, 10-2007, s. 717.

⁵⁸ Čl. 138 Ustava RS.

⁵⁹ Radišić/Mujović-Zornić (bel. 18), s. 23.

⁶⁰ E. Ben Haim, *Ombudsman in the Health Care system — Model Act*, 16th World Congress on Medical law, Book of proceeding, Toulouse France 2006, s. (1631 i dalje) 1637; Z. Odyakmaz, Administration's responsibility in health services, *Pravni život* 10/2010, s. (263 i dalje) 299, izvor: www.iias-iisa.org/el/.../Rapport_%20Ankara.pdf (pristupljeno 12. 05. 2013).

⁶¹ Zakon o zaštitniku građana, *Sl. gl. RS* 79/2005, 54/2007; čl. 97 Zakon o lokalnoj samoupravi, *Sl. gl. RS* 129/2007; Omnibus zakon, *Sl. gl. RS* 6/2002 i Odluka o pokrajinskom ombudsmanu, *Sl. list AP Vojvodine* 23/2002.

Pravo na prigovor vezano za usluge zdravstvene zaštite u Srbiji imalo je svoju genezu u praksi i ranije. Naime, još pre donošenja zakona koji uređuje zdravstvenu zaštitu, ustanovljeni su poslovi zaštitnika prava pacijenata u javnim zdravstvenim ustanovama. Odluku o uvođenju takvog zaštitnika, sa prvobitnim nazivom kao advokata pacijenata, doneo je ministar zdravlja, svojom posebnom odlukom koju je pratilo objašnjenje o postupanju⁶². Pred Ustavnim sudom Srbije pokrenuta je inicijativa da se ospori naziv takvog instituta kao i ustavnost i zakonitost same odluke ministra, ali je ona odbijena. Ustavni sud je po sprovedenom postupku doneo zaključak kojim se odbija inicijativa⁶³. Ipak, uspelo se da izmenom od ministra donetog objašnjenja naziv *pacijentov advokat* zameni nazivom *zaštitnik prava pacijenta*. Posle tri godine usledilo je unošenje instituta zaštitnika prava pacijenata u Zakon o zdravstvenoj zaštiti kojim se bliže uređuju njegova uloga kao zaštitnika i postupak zaštite⁶⁴. Donošenjem seta zakona iz oblasti zdravstva u Srbiji je tada učinjen pomak u afirmisanju i zaštiti pacijentovih prava. Uvođenjem institucije zaštitnika pacijentovih prava u zdravstvu Srbije pacijenti su ostvarili pravo na postojanje jedne zadužene osobe u svakoj zdravstvenoj ustanovi kojoj se mogu obratiti. Zaštitnik prava pacijenata ima dvostruku ulogu da pomaže u ostvarivanju prava i da štiti prava.

Ipak, u svakodnevnoj praksi zdravstvene zaštite u Srbiji pokazali su se problemi u vezi sa zaštitom prava, posebno iz oblasti zdravstvenog osiguranja. Takav primer su pacijenti na kućnoj dijalizi ili pacijenti dijabetičari koji često prigovaraju da se izmenama regulative u domenu zdravstvenog osiguranja vredaju njihova osnovna prava kao pacijenata. Sličan je i primer interno raseljenih Roma i drugih lica, kojima je zbog neposredovanja ličnih isprava uskraćeno elementarno pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti⁶⁵. Osim toga, institucija zaštitnika prava u Srbiji bila je samo jednim delom postavljena na osnovi koja daje mogućnost za efikasan rad u pomoći pacijentima u ostvarivanju njihovih prava. Ima se u vidu organizaciona i funkcionalna vezanost zaštitnika za ustanove zdravstvenog sistema, i to samo u okviru državnog sektora zdravstva u kojima imaju status zaposlenog lica. Kao negativne odrednice instituta zaštitnika najčešće se ističu nedostatak auto-

nomnosti u radu i nedovoljna stručnost u smislu poznavanja problematike pacijentovih prava i do nedavno zatečene pozicije, gde su se ova lica bavila administrativnim i kadrovskim pitanjima. S druge strane, pozitivno je bilo to što se zaštitnici nalaze u praksi, najbliži mestu dešavanja sporova u vezi sa zdravstvenom zaštitom i što mogu neposredno delovati, ako ništa, bar dokumentaristički i sa elementima svojevrstne medijacije tj. posredovanja.

Poteškoće u ostvarivanju pacijentovih prava prate i poteškoće u zaštiti tih prava. Istraživanja nevladinog sektora su pokazala da dosadašnji zaštitnici prava pacijenata, kojima građani podnose prigovore na zdravstvene usluge, nisu nezavisni u svom radu, jer njih imenuje direktor i najčešće su pravnici koji godinama rade uglavnom kao šefovi pravnih službi u istoj ustanovi. Ne postoji radno mesto zaštitnika pacijentovih prava, pa mogu biti smenjeni donošenjem rešenja, a njihovu nezavisnost dovodi u pitanje i činjenica da ne primaju platu za posao koji obavljaju. Oni ne prolaze nikakvu dodatnu obuku po imenovanju za mesto zaštitnika, a što se tiče postupka ne postoji dvostepenost u odlučivanju po prigovoru pacijenta⁶⁶. U svom mišljenju o nacrtu zakona o pravima pacijenta, koje je Ministarstvu zdravlja uputio Zaštitnik prava građana, istaknuti su dodatni aspekti koje bi trebalo razmotriti u oblasti zaštite i unapređenja prava pacijenata, koji se između ostalog tiču promene imena zaštitnik u savetnik, kao i izmeštanja zaštitnikovog mesta rada izvan zdravstvene ustanove⁶⁷.

⁶² Ministarstvo zdravlja Republike Srbije, *Objašnjenje o postupku zaštite prava pacijenata*, Beograd 2002.

⁶³ M. Đuričić/R. Bezbradica, *Objašnjenje o postupku zaštite prava pacijenata*, Zaključak Ustavnog suda Republike Srbije IU- 279/2002.

⁶⁴ Čl. 39 ZZZ (bel. 22).

⁶⁵ Up. rezultate projekta: *Pristup socijalnoj i zdravstvenoj zaštiti za ugrožene grupe na jugu Srbije*, Praxis/Caritas, Beograd 2013. Izvor: <http://devinfo.stat.gov.rs/diSrbija> (pristupljeno 12. 05. 2013.).

⁶⁶ *Zaštita prava pacijenata — jednako prema svim pacijentima*, projekat NVO Pravni skener, sproveden u domovima zdravlja i bolnicama Kolubarskog i Mačvanskog regionu i u beogradskoj opštini Zvezdara; u valjevskoj opštoj bolnici od 2003-2011, podneto je 300 prigovora, a najviše u prve dve godine, čak 46 %, a od podnetih prigovora 72 % je neosnovano; u šabačkoj bolnici je 2009. podneto 138, a u 2010. je broj opao na 130 da bi se 2011. povećao na 206; u KBC Zvezdara postoji konstantan rast, sa 30 u 2006. na 40 u 2010, dok je u 2011. taj broj skočio na 103; u pojedinim domovima zdravlja, kao DZ Vladimirci, pacijenti se češće obraćaju direktoru nego zaštitniku, a u nekim ne žele da se potpišu na prigovor; razlozi za podnošenje svih prigovora u KBC bili su opravdani, a odnosili su se uglavnom na dužinu čekanja na prijem kod lekara kod zakazanog pregleda; u Šapcu je oko 95 % prigovora neosnovano, a slično je i u Valjevu; u slučaju Opšte bolnice Valjevo vodi se 10 parnica, a u četiri slučaja doneta je odluka o naknadi štete; istraživanje pokazuje da je broj usmenih zahteva veći od broja pismeno podnetih. Izvor: Vebsajt Euroactiv, 29. 05. 2012.

⁶⁷ *Zaštitnici pacijentovih prava u zdravstvenim ustanovama na teritoriji AP Vojvodine*, istraživanje dostupno na sajtu Pokrajinskog ombudsmana, http://ombudsmanapv.org/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=280%3Aistraiva-nje-pokrajinskog-ombudsmana-o-zatitnicima-pacijentovih-prava-u-vojvodini&catid=34%3AAsaoptenja&Itemid=27&lang=sr (pristupljeno 12. 5. 2013.).

Problemi u praksi zdravstvene zaštite, pritisak javnosti, a naročito grupacija pacijenata bili su razlog da se u ovom trenutku izdvoje odredbe o pacijentovim pravima iz važećeg zakona o zdravstvenoj zaštiti i da se donese poseban zakon koji se odnosi na pacijente⁶⁸. U tom zakonu upravo su rešenja koja se tiču zaštite prava pacijenata pretpela najveću promenu, jer ona nisu prosto preuzeta iz zakona o zdravstvenoj zaštiti, kakav je slučaj sa većinom odredaba, nego su išla u pravcu da se menja ime i organizaciona šema instituta zaštite. Saglasno novom zakonu te poslove obavljaju *savetnik* za zaštitu prava pacijenta i *Savet za zdravlje* pri jedinici lokalne samouprave (opština). Razlika je jasno uočljiva jer po ranijem zakonu postojala je obaveza svake zdravstvene ustanove da sama organizuje rad zaštitnika pacijentovih prava, imenovanjem određenog lica od strane direktora zdravstvene ustanove. U velikim zdravstvenim ustanovama zaštitnik pacijentovih prava obavljao je samo poslove vezane za zaštitu prava pacijenata, dok u manjim ove poslove diplomirani pravnik je obavljao pored svojih ostalih redovnih poslova. Sada obaveza organizovanja ne postoji, a izbor i rad savetnika izmešten je iz zdravstvenih ustanova, pa time na neki način i izvan zdravstvenog sistema. U javnoj raspravi o zakonu to je upravo isticano kao slaba tačka novog sistema zaštite prava pacijenata, jer zaštita prestaje da bude deo zdravstvenog sistema i čini se fizički udaljenijom od pacijenta, jer se savetnik ne nalazi u svakoj zdravstvenoj ustanovi već u lokalnoj samoupravi, gde je i ranije postojala neka vrsta pravne pomoći građanima.

U pitanjima zaštite i odredaba koje se tiču same procedure po podnetom prigovoru, one su većinom preuzete iz starog zakona⁶⁹. Poslove savetnika za zaštitu prava pacijenata obavlja diplomirani pravnik sa položenim stručnim ispitom za rad u organima državne uprave, sa najmanje tri godine radnog iskustva u struci i poznavanjem propisa iz oblasti zdravstva. Zaštitu prava pacijenata obezbeđuje jedinica lokalne samouprave, određivanjem lica koje obavlja poslove savetnika za zaštitu prava pacijenata i obrazovanjem Saveta za zdravlje. U zavisnosti od prirode nastalog spora zaštitu prava osiguranog lica obezbeđuje i organizacija zdravstvenog osiguranja kod koje je to lice zdravstveno osigurano. Savetnik pacijenata obavlja poslove zaštite prava pacijenata po podnetim prigovorima i pruža potrebne informacije i savete u vezi sa pravima pacijenata. Savetnik može obavljati poslove za više jedinica lokalne samouprave. Odluku o organizovanju, finansiranju i uslovima rada savetnika pacijenata, u skladu sa potrebama pacijenata i kapacitetima

zdravstvene službe na teritoriji jedinice lokalne samouprave, donosi nadležni organ jedinice lokalne samouprave. Savetnik pacijenata ima službenu legitimaciju, kojom se identifikuje prilikom dolaska u zdravstvenu ustanovu, privatnu praksu, organizacionu jedinicu visokoškolske ustanove zdravstvene struke koja obavlja zdravstvenu delatnost i drugo pravno lice koje obavlja određene poslove iz zdravstvene delatnosti. Savetnik pacijenata dostavlja mesečni izveštaj o podnetim prigovorima direktoru zdravstvene ustanove, radi njegovog informisanja i preduzimanja određenih mera u okviru njegove nadležnosti. Savetnik pacijenata dostavlja tromesečni, šestomesečni i godišnji izveštaj Savetu za zdravlje.

Svaka zdravstvena ustanova ili privatna praksa dužna je da na vidnom mestu istakne ime i prezime, radno vreme savetnika pacijenata, kao i adresu i broj telefona na koji se pacijent može obratiti radi zaštite svojih prava. U cilju efikasnog rada savetnika pacijenata oni su dužni da savetniku pacijenata, u prisustvu zdravstvenog radnika, omoguće uvid u medicinsku dokumentaciju pacijenta, koja je u vezi sa navodima iznetim u prigovoru. Isto tako po zakonu postoji njihova dužnost da na zahtev savetnika pacijenata, u postupku po prigovoru, bez odlaganja, a najkasnije u roku od pet radnih dana, dostave savetniku pacijenata sve tražene informacije, podatke i mišljenja.

Pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik, prigovor može podneti savetniku pacijenata u pismenoj formi ili usmeno na zapisnik. Po podnetom prigovoru savetnik pacijenata odmah, a najkasnije u roku od pet radnih dana od dana podnošenja prigovora, utvrđuje sve bitne okolnosti i činjenice u vezi sa navodima iznetim u prigovoru. Nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti, savetnik pacijenata sačinjava izveštaj, koji odmah, a najkasnije u roku od tri radna dana, dostavlja podnosiocu prigovora, rukovodiocu organizacije jedinice i direktoru zdravstvene ustanove, odnosno osnivaču privatne prakse. Podnosilac prigovora, koji je nezadovoljan izveštajem savetnika pacijenata može se, u skladu sa zakonom, obratiti Savetu za zdravlje, zdravstvenoj inspekciji, odnosno nadležnom organu organizacije zdravstvenog osiguranja kod koje je pacijent zdravstveno osiguran.

Savet za zdravlje obrazuje se u skladu sa zakonom kojim se uređuju jedinice lokalne samouprave. Njega pored predstavnika lokalne samouprave, čine i predstavnici udruženja građana iz reda pacijenata, zdravstvenih ustanova sa teritorije jedinice lokalne samouprave, kao i nadležne filijale Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje. U delokrugu njegovog rada osim zadataka utvrđenih statutom, ulaze i određeni zadaci iz oblasti zaštite prava pacijenata, koje čine sle-

⁶⁸ Zakon o pravima pacijenata (bel. 24).

⁶⁹ *Ibid.*, čl. 38-43.

deći poslovi: 1) razmatranje prigovora o povredi pojedinačnih prava pacijenata na osnovu dostavljenih i prikupljenih dokaza i utvrđenih činjenica; 2) obaveštavanje o utvrđenim činjenicama podnosioca prigovora i onog na koga se prigovor odnosi (direktor ustanove, osnivač privatne prakse) i davanje odgovarajućih preporuka; 3) razmatranje izveštaja savetnika pacijenata, praćenje ostvarivanja prava pacijenata na teritoriji jedinice lokalne samouprave i predlaganje mera za zaštitu i promociju prava pacijenata; 4) podnošenje godišnjeg izveštaja o svom radu i preduzetim merama za zaštitu prava pacijenata nadležnom organu jedinice lokalne samouprave, kao i ministarstvu zdravlja, a u cilju informisanja i ostvarivanja potrebne saradnje, izveštaj se dostavlja takođe Zaštitniku prava građana⁷⁰.

Sredstva pravne zaštite sa stanovišta prava Srbije kojima se mogu koristiti pacijenti nezadovoljni ili pogođeni nekom medicinskom radnjom mogu se pobrojati kao sledeća:

- prigovor rukovodiocu procesa rada ili ustanove, i prigovor zaštitniku prava u ustanovi
- prigovor savetniku za zaštitu pacijentovih prava pri lokalnoj samoupravi
- prigovor Savetu za zdravlje nadležne lokalne samouprave
- prijava zdravstvenoj inspekciji/pritužba filijali ili fondu zdravstvenog osiguranja
- predlog nadležnoj komori za posredovanje (medijaciju)
- predlog za pokretanje postupka pred sudom časti nadležne komore
- pritužba zaštitniku građana
- zahtev povereniku za javne informacije kod uvida i dobijanja nalaza i drugih podataka o lečenju
- tužba za naknadu štete parničnom sudu
- krivična prijava javnom tužilaštvu, postupak pred krivičnim sudom.

U zavisnosti od pokrenute zaštite prema važećem zakonu, a posle sprovedenog upravnog postupka od strane savetnika, ukoliko nezadovoljni pacijent smatra da takav odgovor ne otklanja nastalu povredu prava ili kršenje dužnosti u vezi sa tim, može doći do procesuiranja, odnosno pokretanja odgovornosti pripadnika medicinskih profesija po nekom drugom pravnom os-

⁷⁰ Čl. 42 Zakona o pravima pacijenata (bel. 24) ; Pravilnik o načinu i postupku zaštite prava osiguranih lica, *Sl. gl. RS* 68/2013..

novu: 1) *staleška* ili disciplinska odgovornost pred sudovima časti komora u zdravstvu; 2) odgovornost za štetu ili *imovinska* odgovornost pred parničnim sudom; 3) *krivična* odgovornost pred krivičnim sudom, gde se po prirodi sankcija ubraja i prekršajna odgovornost. Diferenciranje različitih vrsta odgovornosti nije samo teorijsko-pravnog značaja već i praktičnog, jer se zbog teškoća u dokazivanju po pravilu prednost daje odgovornosti za naknadu štete. Na drugom mestu dolazi krivična odgovornost koja se teže izvodi u dokaznom postupku usled specifičnosti same inkriminacije, oskudne sudske prakse i dominantne uloge sudskomedicinskog veštaka. Bez obzira koji sudski put pogođeni pacijent izabere, svaki sporni slučaj oštećeni može raspravljati i van toga u postupku medijacije ili pred sudom časti neke od nadležnih komora u zdravstvu. Iako su sudovi časti takođe zakonom ustanovljeni, oni su po prirodi stvari više etički sudovi i izraz autonomije medicinskog staleža, a ne pravi pravni sudovi. U svakom konkretnom slučaju uočena neregularnost, greška ili propust u radu zaposlenih u zdravstvenim službama sa velikom sigurnošću može da predstavlja istovremeno i povredu pravila medicinske etike, o čemu redovni sudovi nemaju saznanja niti nadležnosti da na takve povrede po službenoj dužnosti paze. Naime, u razvijenim zemljama etičke norme su nekad strože od pravnih normi, a kodeksi medicinske etike smatraju se “ogledalom” medicinskog staleža. Tako koncipiran oblik odgovornosti medicinskog staleža nalazi ovde svoje mesto u punom smislu.

5. Zaključak

Pozitivni propisi u Republici Srbiji prepoznaju poziciju pacijenta, uređuju je u rangu zakona, ali nedovoljno dobro je shvataju i brane. Uočljivo je da niz propisa uređuje materiju zdravstvene zaštite većinom sa stanovišta proceduralnih pitanja dok suštinska pitanja pozicije pacijenta i njegovih ličnih prava stoji u drugom planu i često nije dovedena do kraja. Korpus propisa vezanih za zdravstveni sistem je veoma razuđen i obuhvata više privatnopravnih i javnopravnih elemenata. Obavljanje profesionalnog rada u zdravstvu takođe daje elemente javnih službi i radnopravnih odnosa. Osim toga, prisutnost javnog prava ogleđa se ne samo u funkcionisanju čitavog zdravstvenog sistema sa stanovišta medicinskih procedura i donošenja medicinskih i drugih odluka, već i u aspektu pomoći u ostvarivanju prava i zaštiti prava pacijenata kao korisnika. Komponenta pomoći i zaštite čini se naročito važna jer nigde se ni u jednoj pravnoj oblasti pojedinac ne nalazi u tako oslabljenoj poziciji nego kad je bolestan i prinuđen zbog svoje zdravstvene potrebe da traži pomoć. Isto tako, posebnom kodifikacijom se postiže više raz-

ličityh ciljeva, a pre svega pravna izvesnost i sigurnost, budući da nedovoljna određenost prava koja pripadaju pacijentima ozbiljno škodi njihovom ostvarivanju.

Pravna regulativa nastoji takođe da poziciju zaštite prava pacijenata osnaži putem različitih rešenja, koje između ostalog, čini i rešenje u domenu zaštite prava pacijenata u Republici Srbiji. Zaštita se u ovom trenutku reformiše i saglasno rešenjima novog zakona biće organizaciono, funkcionalno pa i imenom promenjeno. Savetnici za zaštitu prava su deo vansudske zaštite, ali i tu ima razlike između toga da li će to biti mesta zaštite u zdravstvenom sistemu ili van njega. Ukoliko su savetnici pacijenata u zdravstvenom sistemu to je potpuno legitimno, jedino se postavlja pitanje nezavisnosti i kvaliteta njihovog rada. Ne sagledava se dovoljno jasno na koji način se njihova zaštita povezuje sa zaštitom izvan zdravstvenog sistema i da li se to čini horizontalno ili vertikalno. Ukoliko su savetnici, zajedno sa lokalnim savetima za zdrav-

lje, autonomni i van zdravstvenog sistema, postavlja se pitanje nedostajuće pravne zaštite u sasmom sistemu. Zakon svakako u tom pravcu treba da bude jasan šta se njime hoće. Ostaje da se nova rešenja pokažu u praksi, a pravne analize imaju za cilj da ukažu na njihove dobre i loše strane. Sve izloženo govori u prilog da se savetnici za zaštitu pacijentovih prava u sadašnjem trenutku mogu shvatiti samo kao jedna stepenica u pomoći i zaštiti pacijenta, kao i da se u daljem koraku njihov rad treba povezati sa radom nacionalnog ombudsmana za zaštitu ljudskih prava, koji je po definiciji autonoman i nezavisan u svom radu i koji, između ostalog, pokriva i sektor rada javnih službi u zdravstvu. Od kvaliteta te veze zavisice i stepen vansudske zaštite pacijentovih prava u Srbiji. Jasnije opredeljena pozicija savetnika pacijenata svakako bi dovela i do bolje zaštite, a posredno bi smanjila pritisak i prevelikih očekivanja od sudske zaštite njihovih prava.

Summary

In Serbia, the right to health care is proclaimed and guaranteed by the Constitution and this right should be understood as immaterial subjective right, which occurs at birth and ends with death of each person. On the basis of this right a citizen may request a specific acting in the interest of its health by authorized carriers of health activities which are numerous and obligate to the scope of its activities, provide medical assistance. In theory is pointed out that the patient has an abstract right on protection of health care, which may be converted into its subjective rights only if it enters into concrete relationships with physicians and medical institutions. Also, a general obligation of medical institutions that provide health care that can only be concretized through appropriate legal relationship with it.

Sadržaj:		
1. Uvod	57	
2. Relevantni okvir	57	
2.1. Parametri	57	
2.1.1. Društveni odnosi	58	
2.1.2. Stručna medicinska pitanja	58	
2.1.3. Zdravstveno osiguranje	58	
2.2. Legislativa u Republici Hrvatskoj	59	
2.2.1. Društveni odnosi — pravni okvir	59	
2.2.2. Stručna medicinska pitanja — pravni okvir	60	
2.2.3. Zdravstveno osiguranje — pravni okvir ...	60	
2.2.4. Pravni okvir zaštite prava pacijenata	61	
2.3. Stanje — praktični primjeri		
2.3.1. Prikaz pritužbi	61	
2.3.2. Stanje	65	
2.3.3. Definiranje problema	69	
2.4. Moguća rješenja	69	
3. Zaključak	71	

1. Uvod

Tijekom prikaza problema u praktičnom korištenju prava korisnika zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj, služit će primjeri iz prakse rada Savjetovaništa za pacijente Hrvatske udruge za promicanje prava pacijenata (Udruga), čija je predsjednica autorica ovoga teksta, a ujedno i voditeljica Savjetovaništa Udruge od njenog osnivanja 1999. Savjetovaništu Udruge su se obraćale i osobe koje nisu građani Republike Hrvatske, najčešće iz Bosne i Hercegovine, potom iz Srbije i Crne Gore. Osobe iz ovih zemalja dale su na znanje kako pretpostavljaju da se nalaze u sličnoj situaciji kao i korisnici zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj i tražile su savjete u pogledu zaštite osnovnih ljudskih prava u svojoj zemlji. Savjetovanište Udruge nazivali su i državljani Slovenije, Kanade, Francuske i Italije, a koji su svojim porijeklom iz Republike Hrvatske te u Republici Hrvatskoj imaju nekoga od svoje uže rodbine, koji se susreće s problemima u sustavu zdravstva. Najčešći motiv njihovog javljanja, sukladno njihovim izjavama, jest nevjerica kako u Republici Hrvatskoj ne postoji primjerena zaštita prava pacijenata. Pokušavajući pomoći svojoj rodbini temeljem iskustava u zemljama čiji su državljani, bili su zbunjeni potpunim izostankom učinkovite procedure u Republici Hrvatskoj, kako u radu s pritužbama pacijenata tako i u zaštiti prava pacijenata te su od Udruge većinom tražili pojašnjenja o postojećem stanju, kao i sugestije kako dalje postupati u vlastitom slučaju.

Iskustva stečena izravnim kontaktima s preko 16.000 hrvatskih građana omogućila su rezimiranje najčešćih

* Autorica je doktorica medicine, magistrica medicinskih znanosti, specijalistica opće kirurgije, predsjednica Hrvatske udruge za promicanje prava pacijenata. Recenzirani rad, recenzenti: Edin Šarčević (Leipzig) i Aida Hunčak Pita (Sarajevo).

problema korisnika zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj¹. Ovakvo praktično iskustvo u radu s pritužbama pacijenata je također osnova za analizu trenutnog položaja hrvatskih pacijenata, njihovih problema i osvrt na moguća rješenja, koja su u konačnici ponuđena.

2. Relevantni okvir

U analizi položaja korisnika zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj ću se osvrnuti najprije na parametre koji na taj položaj izravno imaju utjecaja (2.1), zatim na stanje legislative (2.2) i na stanje u praksi, uz prikaz poteškoća s kojima se u praksi susreću građani Republike Hrvatske tijekom korištenja zdravstvenih usluga (2.3). Na temelju svega navedenog ukazat ću na neke važnije probleme koji imaju utjecaj na položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj (2.4) i na razložena moguća rješenja (2.5).

2.1. Parametri

Položaj pacijenata u sustavu zdravstva u izravnoj je relaciji s tri osnovna parametra:

— opći društveni odnosi;

— stanje unutar pojedinih segmenata medicinske struke izravno povezanih sa stručnim medicinskim pitanjima (odrednice zdravstvene zaštite; edukacija zdravstvenih radnika, licenciranje i stručno usavršavanje zdravstvenih radnika; standardi kvalitete usluga, stanje tehnike, pribora i pomagala te organizacija rada; postupanje u određenim segmentima medicine kao što su

¹ Podaci su objavljeni na internetskoj stranici Udruge, pod www.pravapacijenata.hr. Podaci su u travnju 2012. u obliku izvješća uručeni ministru zdravlja Republike Hrvatske.

zarazne bolesti, postupci s krvnim pripravcima, klinička istraživanja itd.);
— zdravstveno osiguranje.

2.1.1. Društveni odnosi

Opći odnosi unutar društvene zajednice izravno se odražavaju na odnose unutar pojedinih sustava društvenog djelovanja, tako i sustava zdravstva. No i u vrlo različitim kulturnim i civilizacijskim ozračjima, primjetno je kako zdravstveni radnici, osobito liječnici, imaju vidno povlašten položaj u društvu. Pridavanje gotovo kulturnog statusa liječnicima, može se pratiti još od najprimitivnijih oblika začetaka te struke, kada se plemenskim vračevima pridavalo posebno poštovanje radi njihovih “nadnaravnih” moći kojima su pomagali u iscjeljivanju i liječenju. Sve do današnjeg vremena nazire se takav kulturni status liječnika, jer rezultati liječenja u mnogome izravno ovise o njihovom znanju i izravnom zauzimanju za bolesnika. Tako je u odnosu pacijenata prema liječnicima i dan-danas za očekivati, kako će bilo koja osoba nastojati ostvariti što bolje odnose sa svim liječnicima, jer je realno i sasvim očekivano kako ista ne može znati kada će joj koji liječnik zatrebati u rješavanju nekog osobnog zdravstvenog problema. Također, očekivana je i doza straha i podčinjenosti onih koji trebaju pomoć od koje izravno ovisi njihovo zdravlje. Pored ovog uopćenog prikaza odnosa onih koji se bolesni i/ili onih koji su svjesni kako će jednom izgledno biti bolesni, prema liječnicima taj odnos ovisi o općenitim kulturološkim odnosima u pojedinim društvima. U “zapadnim kulturama” s naglašenim tržišnim odnosima razvija se kultura potrošača i sve više je onih koji propituju rad liječnika tražeći jasne odgovore o pruženim i plaćenim uslugama, propitujući kvalitetu usluga, odnos cijene i dobivene usluge te propitujući sustav zdravstvenog osiguranja, kao i sustav u cjelini. Odnose u sustavu zdravstva treba promatrati i kroz trenutačnu političku scenu na nacionalnoj razini. Kako u mnogim društvima postoje ozbiljni problemi političke korupcije, neizostavno treba sagledavati stanje u sustavu zdravstva i kroz prizmu funkcioniranja pravne države te lokalnih i nacionalnih prilika. Sukladno svemu navedenom, položaj pacijenata je uvelike odraz stanja u pojedinom društvu te možemo i stanje u društvu ocjenjivati prema položaju pacijenata u istom.

Promičući ljudska prava i njihovu zaštitu, nizom različitih međunarodnih preporuka, povelja, konvencija i deklaracija nastoji se snažiti položaj pacijenata u sustavu zdravstva na globalnoj razini. Neki od važnijih dokumenata su: Univerzalna deklaraciju UN o ljudskim pravima prihvaćena na generalnoj skupštini 1948, Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda

iz 1950, Međunarodni ugovor o civilnim i političkim pravima i međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966, Konvencija o zaštiti pojedinca s obzirom na automatsko procesuiranje osobnih podataka iz 1981, Deklaracija o promicanju prava pacijenata u Europi svjetske zdravstvene organizacije za zemlje članice EZ, Amsterdam, 1994, Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: konvencija o ljudskim pravima i biomedicini vijeća Europe, Oviedo, 1997. s pojašnjavajućim izvješćem u svezi konvencije o ljudskim pravima i biomedicini, Strasbourg, 1997, Konvencija o pravima djeteta usvojenu na generalnoj skupštini ujedinjenih naroda 1989, Preporuka br. R (2000) 5 odbora poslanika Vijeća Europe iz veljače 2000, Europska povelja o pravima pacijenata, Rim, 2002.

2.1.2. Stručna medicinska pitanja

Stanje unutar pojedinih segmenata medicinske struke koji su izravno povezani sa stručnim medicinskim pitanjima, izravno utječu na kvalitetu usluga i sigurnost pacijenata, odnosno na položaj korisnika zdravstvenih usluga. Tako je od najvećeg značaja za same korisnike kakve su postojeće odrednice zdravstvene zaštite; edukacija, etički kodeksi, licenciranje i stručno usavršavanje zdravstvenih radnika; standardi kvalitete usluga, stanje tehnike, pribora i pomagala te organizacija rada u ustanovama u javnom zdravstvu; postupanje u određenim segmentima medicine kao što su zarazne bolesti, postupci s krvnim pripravcima, postupci tijekom kliničkih istraživanja itd.

Ovaj je segment posebno opterećen odnosima unutar strukovne hijerarhije, a koja je u Republici Hrvatskoj, kao i u mnogim drugim sredinama, vrlo opterećena utjecajem politike, partijskih moćnika, utjecajem farmaceutске industrije i korupcije na svim nivoima.

Nedvojbeno je kako svaka nepravilnost u provođenju zakonskih odredbi ili nedostatak zakonskih okvira u ovom segmentu zdravstvenog sustava izravno utječe na moguće posljedice po pacijente, od kršenja osnovnih ljudskih prava, do počinjenja izravne štete po njihovo zdravlje pa i ugrozu samog života. Sigurnost pacijenata je u izravnoj relaciji sa stanjem u ovom dijelu zdravstvenog sustava, odnosno njegovom sređenošću kroz legislativu, postojanje učinkovitih mehanizama provedbe zakonskih odredbi te praćenja i kontrole provedbe.

2.1.3. Zdravstveno osiguranje

Model zdravstvenog osiguranja kojega neko društvo koristi izravno utječe na položaj osiguranika. Različiti je

položaj korisnika zdravstvenih usluga kada je ukupni zdravstveni sustav u javnom sektoru od onoga kada postoji samo privatna osnova osiguravanja, ili pak kada je prisutna neka od mogućih kombinacija tih dvaju načina. Može se reći kako je iz pozicije velike većine korisnika zdravstvenih usluga, najpoželjniji model javnog financiranja zdravstvenog sustava. S druge strane, evidentno je ekonomski najprihvatljiviji onaj model koji omogućuje samoodrživost, a kod ekonomski slabijeg stanja u državi moguća rješenja se traže u privatnim ulaganjima. Ova dva gotovo suprotstavljena principa, mnogi pokušavaju pomiriti iznalaženjem razolikih oblika javno-privatnih partnerstva te se u današnjim vremenima uvelike promovira baš takav oblik osiguravanja zdravstvenih usluga. Treba imati na umu kako privatna ulaganja činjenično dehumaniziraju zdravstveni sustav i predstavljaju snažan izazov u zaštiti ljudskih prava. Kod tržišnih odnosa i postojanja privatnih ulaganja u zdravstveni sustav, čovjek prestaje biti središtem toga sustava, a središte interesa postaje kapital i tržišna isplativost, odnosno profit. Ovo je vrlo prepoznato na globalnoj razini, poglavito unutar Europske unije i već desetljećima građanske inicijative usmjeravaju svoje aktivnosti promovirajući građane u središtu zdravstvenog sustava. Tijekom niza godina upornosti i brojnih aktivnosti, iznjedrena je Povelja o pravima pacijenata (Rim, 2002), Europski parlament ima zastupnika koji se bavi pitanjima prava pacijenata i prihvatio je prava iz Povelje tako da ih je ugradio u svoje naputke (Naputak 2011/24/EU), a brojne građanske aktivnosti su već provedene i najavljene upravo u svrhu približavanja krajnjem cilju: postavljanjem čovjeka u središte interesa zdravstvenog sustava. Ovakvo opsežne aktivnosti kojima se može svjedočiti na području Europske unije, ali i šire na globalnoj sceni, podupire i Svjetska zdravstvena organizacija (SZO). No, problem što Svjetska zdravstvena organizacija podupire novčano farmaceutska industrija postaje sve snažniji, a neke od afera u nacionalnim sustavima zdravstva izravno pokazuju kako je prisutna korupcija i u Svjetskoj zdravstvenoj organizaciji (naročito se preporuke o cijepljenju i cjepivima sve više propituju).

Zato je jedan od važnih zadataka u rješavanju problema zdravstvenog sustava, osvijestiti samim korisnicima zdravstvenih usluga, odnosno građanima, kako se modele javno-privatnih ulaganja može uvoditi tamo gdje je zaštita ljudskih prava učinkovita i snažna. Gotovo se na svakom stručnom skupu namijenjenom stručnjacima s područja medicine i s područja ekonomike zdravstva, kao i na skupovima organiziranima od strane udruga bolesnika i drugih udruga u čijem su fokusu ljudska prava korisnika zdravstvenih usluga, već desetljećima raspravlja s ciljem nalaženja i najsretnijeg

rješenja osiguravanja zdravstvenih usluga. Ovo jasno upućuje na potrebu iznalaženja globalnih rješenja i u pogledu postavljanja osnovnih pravila u organiziranju osiguravanja zdravstvenih usluga. Razlog je i u tome što nacionalni zdravstveni sustavi sve više postaju nadnacionalni interes u smislu sve manjih migracijskih barijera, globalne dostupnosti medicinskih dostignuća, povezanosti medicinskih stručnjaka, čestih prekograničnih suradnji u stručnom usavršavanju, a sasvim je sveprisutan globalni utjecaj medicinski orijentirane industrije koja je odavno srušila granične barijere svojem vlastitom tržištu. U svemu tome, vidno je položaj korisnika zdravstvenih usluga uvelike definiran utjecajem globalnih čimbenika na nacionalne sustave zdravstvenog osiguranja. Dakle, sasvim je za očekivati kako je blizu vrijeme kada će se odustati od principa koji zdravstvenu politiku i politiku osiguravanja zdravstvenih usluga svrstava u unutrašnje političko pitanje pojedinih zemalja.

2.2. *Legislativa u Republici Hrvatskoj*

Kako bi se dobio uvid u položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj, svaki navedeni opći parametar s utjecajem na taj položaj treba sagledati kroz prizmu postojećeg pravnog okvira u Republici Hrvatskoj, kao i problema u praktičnoj provedbi zakonskih odredbi.

2.2.1. Društveni odnosi — pravni okvir

Ustav Republike Hrvatske, određuje Hrvatsku kao demokratsku i socijalnu državu². Ustav Republike Hrvatske štiti slabe, nemoćne, nesposobne za rad, a posebno se navode i invalidne osobe³. Ustavom Republike Hrvatske izričito se navodi kako svatko ima pravo na zdravstvenu zaštitu⁴. Republika Hrvatska jedna je od rijetkih zemalja u svijetu koja već u Ustavu ima zacrtanu odgovornost vladajuće strukture u osiguravanju zdravstvene zaštite i zdrave okoline⁵. Te su odredbe iznimno važne za položaj *korisnika zdravstvenih usluga*, a upravo se dotičnim riječima izravno definira

² Čl. 1 st. 1 Ustava RH, *NN* 56/90, 135/97, 113/00, 28/01 i 76/10: "Republika Hrvatska jedinstvena je i nedjeljiva demokratska i socijalna država".

³ Čl. 58 st. 2 Ustava RH (bilj. 2): "Slabim, nemoćnima i drugima, zbog nezaposlenosti ili nesposobnosti za rad, nezbrinutim osobama država osigurava pravo na pomoć za podmirenje osnovnih životnih potreba. Posebnu skrb država posvećuje zaštiti osoba s invaliditetom i njihovu uključivanju u društveni život."

⁴ Čl. 59 Ustava RH (bilj. 2): "Svakom se jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom".

⁵ Čl. 70 Ustava RH (bilj. 2): "Svatko ima pravo na zdrav život. Država osigurava uvjete za zdrav okoliš. Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobito skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša".

pojam pacijenta u općim odredbama Zakona o zaštiti prava pacijenata⁶.

Potonjom definicijom pacijenta kao korisnika zdravstvenih usluga ujedno je Republika Hrvatska naglasila i svoj stav prema pacijentima, a koji je u skladu s tržišnim odnosima te su pacijenti činjenično potrošači.

Hrvatska ima i Zakon o suzbijanju diskriminacije, kojim se osiguravaju pretpostavke jednakosti svih građana i uređuje njihova zaštita⁷. Navedenim pravnim aktima jasno je istaknuto kako je položaj pacijenta u društvu važna odrednica u društveno-političkom životu Republike Hrvatske te je dana jasna odrednica tržišnih odnosa i kroz definiranje pacijenta kao korisnika usluga.

2.2.2. Stručna medicinska pitanja — pravni okvir

Pravna regulativa svih stručnih medicinskih pitanja i načina djelovanja svih zdravstvenih radnika izravno utječe na položaj korisnika zdravstvenih usluga, njihovu sigurnost, kvalitetu usluga, dostupnost usluga te jednakopravnost svih korisnika. Najvažniji zakonski akt, na kojem počivaju i odrednice svih akata koji određuju stručna medicinska pitanja u Republici Hrvatskoj je Zakon o zdravstvenoj zaštiti. Njime se određuje utemeljenost zdravstvene zaštite na načelima sveobuhvatnosti i dostupnosti te nalaže kako je na tim temeljima potrebno ustanoviti i zdravstveno osiguranje⁸.

Sljedeći akt po važnosti je onaj o obaveznom zdravstvenom osiguranju, u onom dijelu u kojem se izravno

⁶ Čl. 1 Zakona o zaštiti prava pacijenata, *NV* 169/04: “Ovim se Zakonom određuju prava pacijenata prilikom korištenja zdravstvene zaštite te način zaštite i promicanja tih prava. Pacijentom u smislu ovoga Zakona smatra se svaka osoba, bolesna ili zdrava, koja zatraži ili kojoj se pruža određena mjera ili usluga u cilju očuvanja i unaprjeđenja zdravlja, sprječavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije”.

⁷ Čl. 1 st. 1 Zakona o suzbijanju diskriminacije, *NV* 112/12: “Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije”.

⁸ Čl. 11 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *NV* 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 12/12 i 70/12: “Zdravstvena zaštita stanovništva Republike Hrvatske provodi se na načelima sveobuhvatnosti, kontinuiranosti, dostupnosti i cjelovitog pristupa u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, a specijaliziranog pristupa u specijalističko-konzilijarnoj i bolničkoj zdravstvenoj zaštiti”.

spominje načelo solidarnosti, a koje je činjenično u izravnoj suprotnosti s tržišnim opredjeljenjem službene politike⁹. Stručna medicinska pitanja su dakle prije svega utemeljena na Ustavu Republike Hrvatske i Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, a regulirana zakonima koji definiraju status zdravstvenih radnika, njihove dužnosti i obveze, ali i pojedine segmente u praktičnoj provedbi zdravstvene zaštite. Tu su zakoni kojima se reguliraju uvjeti za obavljanje svake zdravstvene djelatnosti, npr.: Zakon o liječništvu, Zakon o ljekarništvu, Zakon o sestrinstvu, Zakon o stomatološkoj djelatnosti, Zakon o primaljstvu itd. Zatim, Republika Hrvatska ima cijeli niz usko specificiranih zakonskih akata kojima se definira neko usko područje zdravstvenih usluga, npr.: Zakon o krvi i krvnim pripravcima, Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Zakon o suzbijanju zlouporabe droga, Zakon o primjeni ljudskih tkiva i stanica, Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja.

Zbog utjecaja na zdravlje i potrebe ulaganja društvenih sredstava, na položaj korisnika zdravstvenih usluga imaju i šire zakonske odrednice kojima se regulira zaštita okoliša, čistoća voda, ispravnost hrane, duhanski proizvodi i sl. te Hrvatska ima cijeli niz zakona u tom području, a čije postojanje ovdje samo napominjemo. Potrebno je naznačiti kako u Republici Hrvatskoj nema zakonom reguliranih načina djelovanja osoba koje se bave alternativnim načinima liječenja. To je vrlo važno, a posebice kada se uzme u obzir kako su u raznim novinama, časopisima, a posebno na internetu dostupne upute o raznim bolestima, medicinskim postupcima u dijagnostici i liječenju, raznolikim načinima liječenja i različitim farmakološkim proizvodima. Legislativa ovog područja smatra se kako je u skladu sa smjernicama Svjetske zdravstvene organizacije kao i usklađena sa smjernicama danim od strane Europske unije, a kako je ustanovljeno od strane onih koji su potvrdili spremnost Republike Hrvatske za punopravno članstvo u Europskoj uniji.

2.2.3. Zdravstveno osiguranje — pravni okvir

Jedan od najizravnijih utjecaja na položaj pacijenata ima svakako zdravstveno osiguranje, odnosno temeljni zakonski akti kojima se isto određuje, jednako kao i podzakonski akti kojima se izravno regulira provedba. U Republici Hrvatskoj se zdravstveno osiguranje po-

⁹ Čl. 11 Zakona o obaveznom zdravstvenom osiguranju, *NV* 150/08, 94/09, 153/09, 71/10, 139/10, 49/11 i 22/12: “Obveznim zdravstvenim osiguranjem osiguravaju se svim osiguranim osobama prava i obveze iz obaveznoga zdravstvenog osiguranja na načelima uzajamnosti, solidarnosti i jednakosti, na način i pod uvjetima utvrđenim ovim Zakonom te propisima donesenim na temelju ovoga Zakona”.

kušava reformirati od 1990. no, to još vrlo očito nije uspjelo ni jednoj vladi. Nasljeđe sustava zdravstvenog osiguranja nominalno temeljenog na solidarnosti, uvjetovalo je prenošenje takvih odrednica u temelje zdravstvenog osiguranja unutar novog hrvatskog društva, a kako je već ranije navedeno, koje i nominalno na drugačiji način definira temeljene društvene odnose, unoseći tržišnu osnovu.

U Republici Hrvatskoj se zdravstveno osiguranje pravno regulira s više zakonskih akata: Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju, Zakon o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, Zakon o zdravstvenom osiguranju zaštite zdravlja na radu, a tu bi ubrojili i Zakon o roditeljskim potporama. Najvažnije za svakog građanina, odnosno korisnika zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj, jest svakako dio obveznog zdravstvenog osiguranja, jer sukladno tome svi imaju jednako osigurane osnovne zdravstvene usluge. Na osnovu ove definicije moglo bi se očekivati da su uz taj akt ujedno doneseni i podzakonski akti kojima se popisuju sve usluge iz osnovnog paketa osiguranih usluga, no njega faktično nema. Tako princip solidarnosti postaje gotovo izravna prevara osiguranika, jer je nejasno “što čemu pripada” te se uvijek može dati tumačenje na štetu osiguranika. Sukladno tržišnim principima gotovo je nevjerojatno da se ugovaraju usluge iz zdravstvenog osiguranja za koje korisnici ne znaju prema kojim kriterijima su odabrane, ali niti koje su one izrijeckom.

Trenutna Vlada Republike Hrvatske jest prva od osamostaljenja koja je započela konkretne radnje kako bi se definirao osnovni paket osiguranih zdravstvenih usluga. Trenutno ravnateljstvo Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (HZZO), nakon 18 mjeseci rada, uspjelo je definirati tek dvije zdravstvene usluge s područja stomatologije, sukladno javno dostupnim informacijama.

Mogućnosti zloupotrebe su u nedovoljno jasno definiranom području vrlo velike, a čemu hrvatska javnost može svjedočiti i kroz sve više javno otkrivenih afera na ovom području. Važno je za položaj pacijenata i to je li dotični ujedno i zdravstveni osiguranik ili ne. Stoga je bitan inačini na koji se stječe status zdravstvenog osiguranika. U Republici Hrvatskoj je to definirano kroz čak 26 različitih kategorija: od radnika, imenovanih dužnosnika, nezaposlenih, djece, članova obitelji pa sve do osoba s priznatim statusom azilantata¹⁰. Već je kroz tu činjenicu jasno kako u Republici Hrvatskoj malo tko nema status zdravstvenog osiguranika i činjenično je vrlo mali broj osoba koje taj status iz nekog razloga nisu ostvarile.

¹⁰ Čl. 6 Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju (bilj. 9).

Najčešći razlozi za neostvarivanje statusa zdravstveno osigurane osobe su:

- Status zdravstveno osigurane osobe je izgubljen neprijavlivanjem u zdravstveno osiguranje nakon gubitka posla ili isteka roka za prijavljivanje nakon gubitka statusa po nekoj drugoj osnovi;
- Status nije nikada stečen niti se može steći poradi upitnog državljanstva.

Može se, ipak, sa sigurnošću tvrditi kako je u Republici Hrvatskoj iznimno visok postotak zdravstveno osiguranih osoba, a najviše neosiguranih osoba imaju poteškoća s dokazivanjem državljanstva, odnosno nemaju riješen ni status prebivališta. Najviše se takvih osoba zasigurno može pronaći među pripadnicima nacionalne manjine Roma, a između kojih je najviše osoba s neriješenim pitanjem državljanstva.

2.2.4. Pravni okvir zaštite prava pacijenata

Početakom 2004. Vlada Republike Hrvatske je uputila u saborsku proceduru prijedlog Zakona o zaštiti prava pacijenata. Provedena su tri čitanja prije nego li je zakon izglasan u studenom, a stupio na snagu u prosincu iste godine. Usvojeni Zakon o zaštiti prava pacijenata uvelike je različit od sadržaja kojega je predlagala Hrvatska udruga za promicanje prava pacijenata, “Nacrt prijedloga Zakona o pravima, obvezama i odgovornostima pacijenata” iz 2002, a za kojega se tvrdilo kako je služio kao predložak u izradi vladinog prijedloga. Naročito je vidan nedostatak učinkovitih provedbenih odredaba, te Udruga nikada nije prestala ukazivati na neučinkovitost postojeće legislative, kao niti na potrebu za izmjenama.

Jedna od iznimno pozitivnih strana Zakona o zaštiti prava pacijenata Republike Hrvatske jest u tome što u Općim odredbama ističe definiciju pacijenta, a kako je već ranije u tekstu spomenuto¹¹. Ovo je bitno u kontekstu uvriježene kolokvijalne prakse da se pacijentom vrlo često podrazumijeva isključivo bolesna osoba, čime se pacijentu pridodaje značenje ovisnog od tuđe pomoći i time ujedno implicira njegova slabost, odnosno nemoć. U kontekstu postojećih društvenih odnosa u Republici Hrvatskoj, definiranje pacijenta korisnikom usluga, u društvu se potiče na pozitivan pomak. Naime, tom definicijom se ukazuje i potiče na snažniju poziciju pacijenata, a snaženjem uloge pacijenata omogućuje se njihov aktivni pristup politici zdravstva. Na taj je način proces demokratizacije ipak ušao u sustav zdravstva Republike Hrvatske, iako na “mala vrata”.

¹¹ Čl. 1 Zakona o zaštiti prava pacijenata (bilj. 6).

Pravna zaštita provedbom odredbi Zakona o zaštiti prava pacijenata se u praksi pokazala potpuno neučinkovitom, a tijekom proteklih preko osam godina od usvajanja ovog pravnog akta, u Hrvatskoj nije naplaćena ni jedna globa predviđena kaznenim odredbama samog Zakona, koliko je poznato javnosti. Posljedično, pacijenti ne osjećaju pravnu sigurnost u okolnostima kada imaju primjedbe i pritužbe bilo na kvalitetu i sigurnost usluga, bilo na njihovu dostupnost, a posebno kada smatraju ugroženima svoja osnovna ljudska prava, primjerice na informaciju, ljudsko dostojanstvo, slobodu odluke i sl.

Udruga je prepoznala loše strane tako sročnog pravnog akta te je podržala Zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o zaštiti prava pacijenata, koji se temeljio na tvrdnjama kako navedeni pravni akt:

- pojedinim odredbama izrijekom diskriminira pacijente,
- pojedinim odredbama krši ljudsko dostojanstvo,
- pojedinim odredbama prava pacijenata se ne priznaju ljudskim pravima,
- u određenim člancima daje smisao suprotan zaštiti ljudskih prava i time direktno ugrožava ista,
- nema provedivost odredbi koje trebaju jamčiti provedivost zaštite prava pacijenata, čime strukturalno dotični akt ne odgovara pravnoj normi.

Članak 8 Zakona o zaštiti prava pacijenata je prozvan suprotnim čl. 3, 14, 20, 21, 22 i 23 Ustava Republike Hrvatske¹².

Zakon o zaštiti prava pacijenata nabraja konvencijama i deklaracijama već šire prihvaćena prava korisnika zdravstvenih usluga, ali se nedovoljno precizira načine provedbe kao i mogućnosti provedbe kaznenih odredaba. S obzirom ne to kako se sve vrijeme, od prijedloga takvog zakonskog teksta pa do danas, u kontinuitetu traži njegovo poboljšanje, moglo bi se reći kako je zakon o zaštiti prava pacijenata i napisan sa svrhom

¹² Đ. Rušinović-Sunara/M. Proso, Neka pravna pitanja zaštite prava pacijenata u Hrvatskoj, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 3/2004, ss. 381 i dalje, 385, posebno 386. "U tom se članku pravo na obaviještenost definira samo s 'potpuna obaviještenost', a to je sasvim nepotpuno i nedovoljno. Naime, takva nepotpunost direktno ugrožava ljudsko pravo na informaciju i izravno utječe na slobodu odlučivanja. Nesporno je kako nepravodobno, zakašnjelo informiranje oduzima čak i pravo na odluku, a čime se ugrožava sloboda donošenja odluke te postupa suprotno odredbi čl. 22 Ustava RH koja štiti nepovredivost ljudske slobode i osobnosti". (...) "Kako je ugroza prava na odluku i informaciju u slučaju bolesnika izvjesno i ugroza samog života, time je izravno ugroženo i pravo na život, čime se krši i čl. 21 Ustava RH".

da bude neprovediv te hrvatski pacijenti baš i nemaju neposredne praktične koristi od njega.

Još uvijek se ne poduzimaju koraci za izmjenu ovog zakonskog okvira, ali ne treba zaboraviti pozitivni pomak za kojeg je izravno zaslužan kroz definiranje pojmovi, nabranje prava, pokretanje javnih rasprava, promicanje ljudskih prava te osvješćivanje sadržaja pojma prava pacijenata u najširoj populaciji.

Poradi specifičnosti problema, Republika Hrvatska posjeduje zasebni pravni akt u svrhu zaštite osoba s duševnim smetnjama, kojim regulira načine zaštite i unaprjeđivanje njihova zdravlja¹³. Zakon navodi kako imaju pravo na dostojanstvo, biti zaštićeni od bilo kakvog oblika zlostavljanja te ne biti dovođeni u neravnopravan položaj poradi svojeg duševnog stanja¹⁴. Zakon ističe kako se posebne mjere prisilnog smještaja u zdravstvenu ustanovu ne smatraju oblikom nejednakog postupanja, a o istom odluku donosi sudac nadležnog županijskog suda¹⁵. Istim se zakonom nalaže osnivanje zasebnog povjerenstva pri nadležnom ministarstvu, a pod nazivom "Državno povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama"¹⁶. Ovo povjerenstvo od 7 članova, imenovao je ministar zdravstva i socijalne skrbi, dana 7. svibnja 2008.

¹³ Čl. 2 i čl. 5 Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, *NN 111/97, 27/98, 128/99 i 79/02*: "Zaštita i unaprjeđivanje zdravlja osoba s duševnim smetnjama ostvaruje se: 1. omogućavanjem odgovarajuće dijagnostičke obrade i liječenja osoba s duševnim smetnjama, 2. znanstvenim istraživanjima na području zaštite i unaprjeđivanja zdravlja osoba s duševnim smetnjama i njihovom zaštitom od liječničkih ili znanstvenih istraživanja bez njihova pristanka ili pristanka njihovih zastupnika, 3. uključivanjem osoba s duševnim smetnjama u obrazovne programe koji se provode u psihijatrijskoj ili nekoj drugoj ustanovi u kojoj su one smještene, kao i nastavne programe obrazovnih ustanova, ovisno o zdravstvenom stanju osobe s duševnim smetnjama, 4. oporavkom osoba s duševnim smetnjama njihovim uključivanjem u obiteljsku, radnu i društvenu sredinu, uvažavajući izbor osobe kada je to moguće, 5. izobrazbom osoba koje se bave zaštitom osoba s duševnim smetnjama i unaprjeđivanjem njihova zdravlja, 6. poticanjem udruživanja osoba s duševnim smetnjama u cilju ostvarivanja njihovih prava, samopomoći i pomoći".

¹⁴ Čl. 5 st. 3 Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (bilj. 12). "Osobe s duševnim smetnjama ne smiju biti dovođene u neravnopravan položaj zbog svoje duševne smetnje. Posebne mjere koje se poduzimaju da bi se zaštitila prava ili osiguralo unaprjeđivanje zdravlja osoba s duševnim smetnjama ne smatraju se oblikom nejednakog postupanja."

¹⁵ Čl. 29 st. 1 Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (bilj. 12): "U postupku prisilnog smještaja osobe s duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu odlučuje sudac pojeđinac županijskog suda nadležnog prema sjedištu psihijatrijske ustanove u kojoj je osoba s težim duševnim smetnjama prisilno zadržana ili smještena".

¹⁶ Čl. 60 st. 1 Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (bilj. 12): "Državno povjerenstvo za zaštitu osoba s duševnim smetnjama osniva se pri Ministarstvu zdravstva Republike Hrvatske".

2.3. Stanje — praktični primjeri

2.3.1. Prikaz pritužbi

Kako bi se detaljnije prikazalo stanje u sustavu zdravstva te položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj, ovdje će se pokušati izrijekom nabrojiti na što su se sve *pacijenti žalili* tijekom obraćanja Savjetovalištu Udruge, a na temelju preko 16.000 poziva građana:

(a) *Pritužbe u okviru primarne zdravstvene zaštite*: Postoje česte pritužbe na nemogućnost odabira liječnika u primarnoj zaštiti, a kojega ne mogu izabrati niti ni na koji način promijeniti ako se radi o izoliranoj sredini (otoci, udaljena naselja), ali se slična situacija javlja i tamo gdje ima više liječnika, ali koji imaju prekobrojne pacijente. To su mahom stomatolozi i ginekolozi, a sve više pedijatri i obiteljski liječnici. Razlozi zbog kojega bi pacijenti željeli promijeniti svojeg odabranog liječnika u primarnoj zdravstvenoj zaštiti su slični ukupnim razlozima za pritužbe.

Ostali razlozi za pritužbe:

— *U ordinaciji obiteljske medicine*: neprimjereno ponašanje (liječnik prostači, pije, bahati se, ne dolazi na vrijeme na radno mjesto sukladno onome kako je naznačeno radno vrijeme, bavi se politikom u nekom od tijela vlasti pa nema vremena za pacijente, vidno i nesuzdržano diskriminira prema nacionalnoj pripadnosti, verbalno prijeti po nacionalnoj osnovi, o problemima pacijenata priča izvan ordinacije s osobama koje zasigurno nemaju prava na te informacije, prijavljen je i slučaj liječnika koji ne poznaje dovoljno hrvatski jezik te ne može obavljati svoj posao, jer pacijenti s njim ne mogu komunicirati), naplaćivanje usluga koje “drugi liječnici ne naplaćuju” (spominjano je naplaćivanje unatoč posjedovanju police dopunskog osiguranja, za vađenja krvi, izdavanje uputnica, izdavanje doznaka za bolovanje kao i doznaka za ortopedska i druga pomagala, nabavku lijekova koje daje liječnik u svojoj ordinaciji), ne dolazi u kućne posjete i kada se radi o bolesnicima koji nemaju nikakvu mogućnost doći u ordinaciju (potpuno nepokretni iz bilo kojeg razloga), nepravilna njega kroničnih rana uz odbijanje izdavanja uputnice za kirurško zbrinjavanje, prijavljene su sepse i smrtni ishodi u nekoliko navrata, ima i podignutih sudskih tužbi, liječnik ne surađuje u njezi bolesne osobe koja je otpuštena s bolničkog liječenja na primjeren način te često prođe više dana od otpusta bez nadzora obiteljskog liječnika, ali i bez lijekova, pomagala ili daljnjih uputa; bilo je prijavljeno u više navrata kako se nije vodila briga o antikoagulantnoj terapiji pa bi dolazilo do komplikacija, u nekoliko navrata se išlo do sudskih tužbi, jer se prelazak na peroralnu antiko-

agulantni terapiju nije proveo po pravilima struke niti od strane bolničkih liječnika niti u nastavku od obiteljskog liječnika, neizdavanje putnih naloga iako im je u HZZO-u rečeno kako bi ga trebalo izdati za navedeni slučaj, odbijanje izdavanja uputnica i kada postoji nalaz (ovlaštenog, odnosno ugovornog) specijaliste kojim traži kontrolni pregled.

Neke “neopravdane” pritužbe odnose se na: neizdavanje uputnica za laboratorijske i druge pretrage na zahtjev samog pacijenta (u takvim slučajevima se liječnik nije udostojio obrazložiti na ispravan način zašto to ne može činiti te je uskratio informaciju sukladno čl. 9 Zakona o zaštiti prava pacijenata na što se pacijent ne žali, jer ne poznaje to svoje pravo no nakon objašnjenja je svjestan u čemu je problem, ali i nadalje nema kome prijaviti /uz proceduru kršenje čl. 9 Zakona o zaštiti prava pacijenata), odbijanje npr. pravljenja privatnog CT ili MR nalaza bez posebnog nalaza liječnika kojim bi se ta pretraga indicirala (ne shvaćaju da nije moguće za vlastiti novac “kupiti svaku zdravstvenu uslugu”, a koju oni sami indiciraju prema vlastitom nahođenju kako i kada se njima sviđi, a pod izlikom kako oni to plaćaju pa “imaju pravo” kupiti).

— *U ordinaciji izabranog stomatologa*: naplaćivanje usluga za koje pacijenti imaju saznanja da ih plaća HZZO u cijelosti (popravak zuba kod djece kao najčešće isticano), neizdavanje računa na plaćene iznose, najčešće se računi nikako ne izdaju, a na izričito traženje pacijenta izdaje se račun na djelomičan iznos od plaćenog, nepreuzimanje odgovornosti za loše urađeni stomatološki uradak i kada se donese mišljenje relevantnog stomatološkog stručnjaka (česte su pritužbe kako ne mogu doći do neovisnog stručnog vještačenja te kako stomatološka komora naplaćuje za vještačenje, a to vještačenje “nije objektivno”, jer nekoliko stomatologa ima mišljenje kako je došlo do greške u radu na koju se pacijent onda i žali te traži mišljenje vještaka kako ne bi morao ponovno plaćati, a ne kako bi sudski tužio svojeg stomatologa — istovjetne pritužbe se odnose i na sasvim privatne stomatološke uratke od protetike pa do ortodoncije).

— *U ordinaciji izabranog ginekologa*: naplaćivanje pregleda bez izdanog računa (ultrazvučnih pregleda jednom godišnje koje rade u preventivne svrhe kao i citoloških briseva, neujednačene cijene), neizdavanje citološkog nalaza s potpisom citologa (što upućuje na veliku vjerojatnost kako postoji suradnja s citologom izvan zakonski propisanih načina), neprimjereno ponašanje (grubosti pri pregledu, ne obraćanje pažnje na ono što pacijentica želi reći, seksualno napastovanje na razne načine, prijavljena su čak i silovanja za vrijeme pregleda, prijavljivana su i vrijeđanja na nacionalnoj osnovi i to za više različitih nacionalnosti:

hrvatsku, srpsku, romsku, kao i vrijeđanja vjernica muslimanki).

— *U ordinaciji odabranog pedijatra*: odbijanje zadržavanja djeteta kao korisnika nakon navršene sedme godine, ali i nakon deset i više godina starosti djeteta (činjenično je uskraćena informacija i obrazloženje, a ne usluga), uskraćivanje razumljivih informacija o bolesti djeteta.

Zajednička pritužba na rad liječnika u primarnoj zdravstvenoj zaštiti je kako oni za učinjenu uslugu ne izdaju nikakav nalaz pa se dešava da stomatolog, ali i ginekolog ne opiše što radi i kasnije nema traga što je napravljeno, a ista je situacija i s obiteljskim liječnicima i pedijatrima, iako ima najmanje pritužbi na pedijatre u ovom pogledu.

Posebno pitanje se postavlja oko obaveznih cijepljenja za djecu. Često u ovakvom obliku: “Zašto u vrijeme kada više nemamo javnozdravstvenih problema s bolestima protiv kojih se cijepi obavezno takvo cijepljenje i nadalje ostaje obavezno “dok su mnoge napredne zemlje” neka od tih cijepljenja izostavila iz obaveznog kalendara?”

Vrlo česte pritužbe radnika koji koriste pravo na nadoknadu plaće za vrijeme privremene nesposobnosti za rad je kršenje prava na privatnost kroz propisanu tiskanice za bolovanje koja sa šifrom ide u ruke poslodavcu. Udruga je uputila Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti Pravilnika o pravima, uvjetima i načinu ostvarivanja prava iz osnovnog zdravstvenog osiguranja s Ustavom Republike Hrvatske. Prijedlog je upućen krajem prosinca 2011., nakon bezuspješnih “pregovora” s HZZO-om. Do lipnja 2013. nije stigao nikakav odgovor, a nepravilnost je i nadalje prisutna.

(b) Pritužbe na liječnike specijaliste izvan primarne zdravstvene zaštite: Nedostatne informacije, davanje informacija onima koji na to nemaju pravo, nedavanje informacija u neko određeno vrijeme, pokušaji prikrivanja nepravilnosti u liječenju, otpuštanje na kućnu njegu bez jasnih uputa, redovito otpuštanje bez otpusnog pisma, nemogućnost usklađivanja nastavka terapije započete u bolnici otpuštanjem krajem tjedna čak i kada se pacijentu daju lijekovi, jer se dogodi da liječnik obiteljske medicine nije na svom radnom mjestu pa dolazi do nedostupnosti lijekova i pomagala, općenito slaba i nikakva komunikacija između bolničkih liječnika i liječnika obiteljske medicine, uključivanje u klinička ispitivanja na nezakonit način (od nepravovaljano dobivenih potpisa do krivotvorenja istih), “pripisivanje pacijenata pojedinom specijalistu gotovo u privatno vlasništvo” te ako njega nema “nitko” o pacijentu ne vodi brigu. (Ovo je jedan od ozbiljnih

razloga za preispitivanje načina rada u javnim zdravstvenim ustanovama, jer sukladno Zakonu o obveznoj zdravstvenoj zaštiti pacijent ne bira specijalista, već mu osiguranje omogućuje uslugu u pojedinoj ustanovi, a ne kod pojedinog liječnika imenom. Isto pogoduje korupciji i neadekvatnom načinu rada: pacijent bi morao biti korisnik usluge HZZO-a u datoj ustanovi i o njemu bi trebali voditi brigu svi u toj ustanovi, a ako se jednog liječnika zadužuje imenom za pojedinog pacijenta onda to znači da taj koji ga je zadužio mora voditi brigu i što je s pacijentom u svakom trenutku kada dotičnog zaduženog liječnika nema na odjelu tj. jasno obavezati tko vodi brigu o pacijentu kada zaduženog nema čak i trenutno na odjelu, a što nije slučaj već se “čeka nadležnog” ne samo po nekoliko sati već i po nekoliko dana. Prijavljene su hospitalizacije pacijenata koji čak i preko 2 tjedna nisu imali zaduženog liječnika u blizini, a ostali su ih samo “ovlaš pozdravljali na vizitama”. Opisana “privatizacija” pacijenata je izravni odraz “poslovanja uz plave kuverte” te se javlja “sukoba interesa” između kolega koji jedan drugome ulaze u “stavku prihoda” od plavih kuverti ako se drznu i pogledati pacijenta koji “pripada” nekom drugom kolegi.)

Za spomenuti je dalje: diskriminacija kroničnih bolesnika koji se češće s istom dijagnozom pojavljuju na hitnim prijama u bolnicama tako da se takve bolesnike čak niti ne pregleda, jer se unaprijed poznaju kronične dijagnoze dotičnoga, ali se tako više puta dogodilo da se pacijenta nije uopće pregledalo na prijama u bolnicu pa čak niti tijekom punih 24 sata od ulaska u bolnicu, a zabilježen je i smrtni ishod iz istog razloga (razvila se sepsa uslijed peritonitisa, unatoč jasnim simptomima akutnog abdomena, ali bolesnik nije niti pregledan na prijama niti je tko mario što bolesnik jauče da ga jako boli trbuh i da bol “nije kao ranije” — tako je pregledan tek nakon razvoja peritonitisa nakon prsnuća crvuljka, iako je došao na vrijeme i bez znakova perforacije, a ti su se simptomi razvili na odjelu i tamo bili “neprimijećeni” uz sve jaukanje daljnjih 36 sati navodno čak bez da je pacijentu izvađena krvna slika kod prijama, već drugo jutro na odjelu), česte su pritužbe na potpuno nejasne liste čekanja koje ne sadrže podatke razumljive pacijentu te su datumi prijavlivanja na listu čekanja “pomiješani” te je upitno kako je netko uopće uvršten na listu i našao se na njoj tako da je njegov datum upisa više mjeseci raniji nego pacijenta koji je ispred njega i sl... Ima prijedloga da se uvrsti na listu OIB, a svakako se treba žurno maknuti JMBG koji krši pravo na privatnost; također su nejasni kriteriji za liste pa se netko prema redu hitnosti može staviti ispred reda na listu čime je dodatno netransparentan način kako je tko došao do usluge sukladno listi (najčešće su bile pri-

tužbe na stacionarnu fizikalnu rehabilitaciju, dok se pacijenti za ugradnju proteza javljaju vrlo sporadično, čak iznimno rijetko), čest je upit kako doći do putnih troškova za odlazak u drugu, ali ne najbližu zdravstvenu ustanovu, kada je to indicirano (??), a specijalisti ne potpisuju izjavu da “ne mogu i ne znaju” liječiti određeno stanje ili bolest. U ovakvim slučajevima je bilo i onih pacijenata koji su godinama pogrešno liječeni u najbližoj ustanovi, ali kada su došli u neki udaljeni klinički bolnički centar onda se dijagnoza postavila u nekoliko dana te su specijalisti nastavili tražiti kontrole takvih pacijenata u tim klinikama, ali nakon uspostavljanja dijagnoze više nije bilo razloga da i oni liječnici u najbližoj bolničkoj ustanovi ne bi znali dalje postupati pa se opet svojataju pacijenti i postaju pacijenti određenog liječnika imenom, a ne kliničke bolnice odnosno osiguranici HZZO-a “i s pravom se pacijenti pitaju zašto plaćaju i putne troškove i donose plave kuverte?”, nedostatak logopeda i ortodonata je iznimno često spominjan u pritužbama roditelja malodobnih pacijenata, a više puta spominjana je potreba za “školskim stomatolozima”, nedostatak fizikalne terapije na gotovo svim odjelima kirurških struka u najvećem broju hrvatskih bolnica, nedostatak kliničkih psihologa je istaknut kao veliki problem od strane posebice rodbine koja dobro poznaje psihički osjetljive bolesnike i vidi problem u nedostatnoj psihološkoj pripremi bolesnika, kako na bolest tako i na načine liječenja, poradi čega se nepotrebno povećava broj BO dana uz slabije pozitivne učinke, problem psihijatrijskih bolesnika je zaseban problem, žale se kako s njima nitko ne želi razgovarati i kako im nitko ne želi objasniti na koji im se to način pomaže, a ima podosta prijava zlostavljanja i to ne samo na odjelima psihijatrijskih bolnica, već i u specijalističkim ambulantama; nema jasnog i brzog sustava uspostave privremenog i trajnog skrbnika te se o ovakvim bolesnicima ponekad skrbe potpuno “neprijemljene” osobe, prijavljivanja su nasilna ponašanja tijekom prisilnih hospitalizacija, ali i nemogućnost pravilne skrbi nad nasilnim bolesnicima kao i nedostatan jasan način kome se takvi bolesnici obraćaju po pomoć unatoč zakonski određenom “*Državnom povjerenstvu za zaštitu osoba s duševnim smetnjama*”.

(c) *Pritužbe na službenike HZZO-a ili osobe uključene u sustav izvan područja pružanja medicinskih usluga:* Vrlo su česte pritužbe na liječnike ocjenjivače u komisijama, ali i na druge službenike HZZO-a, kao i na članove Povjerenstava za zaštitu prava pacijenata u županijama. Također je posebna kategorija pritužbi na djelatnike *Bijelog telefona* koji pacijente upućuju na udruge po njihova prava.

Podaci Udruge govore o tome kako 1/3 pacijenata sumnja kako je došlo do neke greške u postupku lije-

čenja ili dijagnostike, a 2/3 traže informacije koje ne mogu dobiti od onih koji bi po Zakonu o zaštiti prava pacijenata trebali i novčano odgovarati za uskraćivanje toga prava.

(d) *Pritužbe zdravstvenih radnika:* Zdravstveni radnici su evidentirani u oko 4 % svih poziva (čine manje od 2 % ukupne populacije). Imaju upite i pritužbe o kršenjima njihovih osobnih prava kada se sami nađu u ulozi pacijenta (kolege s njima ponekad razgovaraju na jednako bahati način na kojega se žale i drugi pacijenti koji nisu zdravstveni radnici; imaju problema s prekidanjem dugotrajnijih bolovanja; ne dobivaju dostatne informacije o provedenoj terapiji ili dijagnostici pa se sami snalaze, ali im je neugodno pitati jer bi kao trebali znati; prijavljuju češće kršenje prava na privatnost i na povjerljivost podataka), pravima pacijenata i svojem osobnom odnosu prema istima na svojem radnom mjestu (pacijenti ih dovedu u situaciju kada nisu sigurni jesu li prekršili njihova prava ili ne, npr. trebaju li obavijestiti rodbinu ili ne o nekom problemu svojega pacijenta), žele prijaviti neka kršenja prava pacijenata (pri tom misle na prava osiguranika) na koje su “natjerani” od strane HZZO-a te faktično prijavljuju mobing (u pravilnicima stoji neko pravo osiguranika koje oni ne mogu “dozvoliti” svojim pacijentima, jer ih “pritišće HZZO” — od putnih naloga do prepisivanja lijekova i izdavanja uputnica), prijavljuju nepravilnosti organizacije sustava ili pak rada unutar neke ustanove koje se izravno odražavaju na uvijete njihovog rada i oštećuju prava pacijenata (od loše organizacije sanitetskog prijevoza, izmjena u načinu rada hitnih medicinskih jedinica, nedovoljna komunikacija između pojedinih specijalnosti između sebe kao i prema obiteljskim liječnicima, novi udar na liječnike u obiteljskoj medicini zbog dvostruke naplate lijekova za vrijeme boravka bolesnika u zdravstvenim stacionarnim ustanovama, prijavljeno je od strane bolničkih djelatnika da taj sustav ne funkcionira, a od strane primarne zaštite da ih se kažnjava od strane HZZO-a, a da “nisu ništa tome oni krivi”) koje “beuspješno prijavljuju nadležnima”.

(e) *Pritužbe na ostalo zdravstveno osoblje i nezdravstveno osoblje* (medicinske sestre, medicinski tehničari, laboranti, šalterski službenici i ostalo nezdravstveno osoblje u bolnicama) odnose se uglavnom na neprijemljenu komunikaciju, a rjeđe na nepravilno obavljen profesionalni dio njihovog posla.

2.3.2. Stanje

Hrvatsko društvo karakteriziraju pretežito konzervativni i patrijarhalni odnosi sa snažnim i sveprisutnim tradicionalnim nasljeđem. Referendumom izglasana

volja naroda te opredjeljenje o uvođenju liberalnih i demokratskih principa, činjenično nije promijenila uvriježene načine ponašanja. Tako je položaj pacijenta čvrsto uglavljen u zajednici na paternalističkim osnovama, a unutar sustava zdravstva pacijent je najslabija karika. Pored toga, postoji još uvijek prisutan i teret bivšeg režima, koji se očituje i u nedovoljnom prepoznavanju ljudskih prava u sadržajima kakve podrazumijevaju i od hrvatskih građana očekuju društva s dugotrajnijom demokratskom tradicijom. Građani Republike Hrvatske većinom ne prepoznaju demokratske odnose kroz vlastitu odgovornost, već u traženju do jučer im negiranih prava na svim razinama društvenog života. Tako uglavnom ne promišljaju sustav zdravstva izvan osobne potrebe za tim sustavom, a posljedično ne poduzimaju aktivne korake, kako bi unaprijedili i osnažili sustav zdravstva svojim odgovornim postupcima prema istom. Građanski aktivizam na području zdravstva usmjeren je većinom na medicinska pitanja i postojeći opseg osiguranih usluga, dok se o samom sustavu uglavnom ne promišlja.

Paternalističkim odnosima znatno doprinose i sami zdravstveni radnici, koji nisu skloni skinuti se s trona i lišiti se uloge nadnaravnog spasitelja. S druge strane, iskustva Udruge jasno ukazuju kako zdravstveni radnici nemaju dovoljno informacija o prednostima uključivanja korisnika zdravstvenih usluga u ravnopravni položaj unutar sustava, na način omogućivanja njihovog aktivnog sudjelovanja u donošenju odluka o sustavu. Odnosno, ne uviđaju kako je paternalističkim odnosom pacijent činjenično oslobođen odgovornosti.

Osim paternalističkim odnosima, položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj određen je i prisutnošću korupcije u svim sferama društva. Indeks percepcije korupcije (IPK) za Republiku Hrvatsku, sukladno izvješćima Transparency Internationala za 2012. iznosio je 46 (0 — potpuna, 100 — bez korupcije), a što je ispod prolazne ocjene 50. Također je ispod prosjeka Europske unije od 63,6 %, a unutar Europske unije lošije indekse imaju samo Rumunjska (44) Italija (42), Bugarska (41) i Grčka (36). U regiji je Republika Hrvatska ipak odmah iza Slovenije (61), a Makedonija (43), Bosna i Hercegovina (42), Crna Gora (41), Srbija (39), Kosovo (34) i Albanija (33) su ocijenjeni i lošijima.

Javnost u Republici Hrvatskoj se grozi nad korupcijskim aferama u području zdravstva, a veliki broj zdravstvenih radnika u Republici Hrvatskoj je uvjeren kako naknada za njihov rad nije adekvatna njihovom uloženom trudu te kako je to jedan od važnih čimbenika što se danas u Republici Hrvatskoj otkrivaju afere o tome kako se i liječničke diplome mogu kupiti. Sami zdravstveni radnici ukazuju na činjenicu kako su parametri praćenja kvalitete pruženih usluga, kao i stručnih

osposobljavanja, svedeni na ocjenjivanja od strane povlaštene stručne elite kojoj se sve više zamjera kako je to postala zahvaljujući političkim, a ne stručnim aktivnostima. Tako liječnici uglavnom ukazuju na to kako je ishodište svih problema u zdravstvu upravo njihov neriješen položaj u sustavu.

Pacijenti pokazuju razumijevanje za teškoće zdravstvenih radnika i razaznaju kako je njihov status povezan s položajem dobrih i savjesnih stručnjaka koje su “progutali” partijski moćnici i korupcija prisutna u zdravstvu na svim razinama. Nema jasnih pokazatelja o tome kako hrvatski građani vide utjecaj uvođenja tržišnih pravila u zdravstveno osiguranje, a što ozbiljno prijeti velikim smanjenjem osiguranih usluga u osnovnom zdravstvenom paketu.

Kroz više od desetljeća djelovanja Udruge, jasno je uočeno kako se pacijenti obraćaju za savjet i/ili pomoć nazivajući sebe pacijentima u smislu bolesnika, a često podrazumijevaju i pojam zdravstvenog osiguranika u nazivu pacijent, no vrlo rijetko sebe vide u ulozi potrošača tj. korisnika zdravstvenih usluga.

Poistovjećivanjem s pojmom bolesnika, spremni su prihvatiti podčinjeni položaj u sustavu zdravstva. Jednako tako i zdravstveni radnici ne sagledavaju potrebu za jasnom distinkcijom tih pojmova, čime dodatno utječu i na osjećaj i na stvarnu podčinjenost pacijenata u ukupnom sustavu zdravstva. Ipak, ni pacijenti niti zdravstveni radnici, sukladno iskustvima Udruge, uglavnom ne prepoznaju mogućnost razvoja drugačijih međusobnih odnosa, osim postojećih paternalističkih, a sukladno kojima su pacijenti u podčinjenom položaju, a liječnici na tronu. Stručnost i kompetentnost pojedinih zdravstvenih radnika se obično ne propituje u javnosti i većina stanovnika Republike Hrvatske zasigurno ima veliko povjerenje u medicinsko osoblje, ali cijeli niz afera sve češće razotkrivaju i onaj tamni dio kojega se ovdje želi posebno naglasiti, jer se činjenično na njega malo tko obazire u hrvatskoj politici.

U Republici Hrvatskoj se posljednjih godina sve više u javnosti pojavljuju afere koje upućuju na značajne probleme unutar samih strukovnih udruženja, znanstvenih institucija, sveučilišta, na svim razinama stručne edukacije od srednjih strukovnih škola za zdravstvena zanimanja do medicinskih fakulteta. Jedan od problema koji se izravno reflektira na status pacijenata jest taj što sami zdravstveni radnici shvaćaju sustav tako da probleme zdravstva vide kao problem struke i stručnih medicinskih pitanja, a na prvom mjestu liječničke struke “jer su oni najvažniji za funkcioniranje sustava”.

Tijekom posljednjeg desetljeća, u Republici Hrvatskoj su započeti procesi standardizacije, kategorizacije i

akreditacije zdravstvenih ustanova, čime se otvaraju šire mogućnosti nadzora kvalitete zdravstvenih usluga. No, u Republici Hrvatskoj je još uvijek pacijent daleko od mogućnosti razumijevanja sustava i stvaranja vlastitih prosudbi o provedenom nadzoru kvalitete ili bilo čemu drugom unutar sustava.

Ipak, problemi povezani sa stručnim pitanjima koje prepoznaju pacijenti u Republici Hrvatskoj, doista zadiru u sve segmente struke. Tako postoji razotkrivena afera kupovanja ispita na medicinskom fakultetu, podmićivanja liječnika pa sve do obavljanja poslova liječnika od strane osoba koje nikada nisu ni upisale ni završile medicinski fakultet. U kontekstu otkrivenih afera, shvatljivo je i kako se pacijenti s razlozima obraćaju Udruzi tražeći informacije o stručnosti pojedinih liječnika, a podrazumijevajući kako Udruga ima dojava o onima na koje se pacijenti učestalo žale. Dakako, Udruga takve informacije ne daje, ali je indikativno da se među pacijentima javlja sve više sumnjičavosti u sve segmente zdravstvenog sustava pa i u samu stručnost pojedinih zdravstvenih radnika, čime se također ozbiljno narušava djelotvornost ukupnog sustava.

Jedna od afera izravno je postavila u središte interesa javnosti etičnost stručnih usavršavanja financiranih od strane farmaceutske industrije. Radi se o aferi pod kodnim nazivom "Hipokrat", koja je uzdrmala hrvatsku javnost krajem 2012. Farmaceutska tvrtka je optužena za podmićivanje liječnika u cilju ostvarivanja veće potrošnje njihovih lijekova, a na teret HZZO-a, dakle društvenog novca. Ta je afera iznjedrila i javno propitivanje stručnih usavršavanja koje su hrvatskim liječnicima gotovo isključivo dostupna uz donacije farmaceutskih tvrtki, a koje za uzvrat očekuju povećanje potrošnje njihovih proizvoda, odnosno povećanje profita od prodaje lijekova. Time se u fokus javnosti ponovno postavilo i pitanje o sve učestalijem prozivanju farmaceutske industrije za nametanje upotrebe nepotrebnih lijekova, poticanje na snižavanje kriterija za indiciranje lijekova, ali i poticanje na povećanu upotrebu medikamentoznih oblika prevencije uz zanemarivanje poticanja osnovnih higijenskih i zdravih životnih navika¹⁷.

Iz sveukupno gore navedenih teškoća s kojima se pacijenti u Republici Hrvatskoj dnevno sreću, a odnose se upravo na medicinska pitanja, proistječe i karakterizacija njihova statusa kao diskriminiranih, iskorištavanih i nemoćnih. Ipak, nije ni uvijek niti pretežito tako te bi se ovakav opis položaja pacijenata u Republici Hrvatskoj trebao prvenstveno sagledati kroz prizmu upozorenja na ono što će izgledno tek uslijediti

ako se stanje ne počne sanirati. Naime, sve učestalije pojave opisanih nepravilnosti rezultiraju sve težim položajem korisnika zdravstvenih usluga te će doći do potpunog urušavanja javno-zdravstvenog sustava, koji je ovako dugo izdržao izgledno samo zahvaljujući decenijama iznimno visoko-kvalitetne javne zdravstvene zaštite u sustavu koji nije poznavao tržišne odnose.

U Republici Hrvatskoj je vrlo teško pronaći osobu koja nije ostvarila pravo na osnovno zdravstveno osiguranje. S te strane promatrano, Republika Hrvatska ima vrlo veliku, gotovo stopostotnu osiguranost svojih građana u pogledu obveznog zdravstvenog osiguranja. Zdravstveni osiguranici u Republici Hrvatskoj imaju vrlo širok spektar osiguranih usluga, a nedovoljna definiranost osnovnog tj. bazičnog paketa osiguranih zdravstvenih usluga činjenično dozvoljava razne zloupotrebe sustava. Možda bi najbolje opisalo ukupnu sliku položaja zdravstvenog osiguranika u Republici Hrvatskoj: na papiru ima sve, a u praksi vrlo često opseg toga "sve" ovisi o osobnim poznanstvima, vezama pa i mitu.

U odnosu na dostupnost zdravstvene zaštite hrvatski građani imaju iz dana u dan teži položaj. Hrvatsko gospodarstvo nema mogućnost pratiti sve zahtjevnije standarde kvalitete zdravstvenih usluga, a politika ne promišlja nimalo ozbiljno o sustavnim reformama zdravstvenog sustava. Većinu onoga što su dosadašnje vlasti poduzimale i nazivale reformom zdravstva, odnosilo se na prilagodbu novim troškovima s isto ili manje sredstava. Tako su te "reforme" i shvaćene kao restrikcije opsega osiguranih zdravstvenih usluga. Pri tom se ne vodi računa o jednakosti i pravednosti toliko koliko o političkim posljedicama pa se može uočiti kako se npr. smanjuju osigurani lijekovi i pomagala za one grupacije bolesnika koje nisu dovoljno bučne, a čak i velikodušno povećavaju za one koji mogu dovoljno snažno u javnosti razvikati svoj problem, ali (što je političarima daleko važnije) i zahvalnost za nekakve ustupke.

Primjerice najnovija promjena u vladajućoj strukturi svoje prve "reformске" korake u zdravstvu usmjerila je na raspravu o medicinski potpomognutoj trudnoći, jer je bilo vrlo očito kako se zainteresirana skupina građana može snažno boriti za svoja prava. Njihova snaga je očito u tome što činjenično nisu pogođeni nikakvom teškom bolešću te im je i psihofizička snaga za upuštanje u izravnu borbu s politikom i vlastima daleko veće nego bilo koje skupine oboljelih osoba. Javna rasprava je bila i vrlo bučna i vrlo duga te su ostali, vrlo značajni i teški problemi u zdravstvenom sustavu bili potpuno udaljeni od javnosti, ali i od početka rješavanja. Na tomu sličan način politički se marketing poigrava vrlo često s građanima kada je u

¹⁷ L. Gajski, *Lijekovi ili priča o obmani*, Zagreb 2009, ss. 189-194.

pitanju upravo zdravstveni sustav te upliv volje građana na istinske probleme nije izgledan.

Institucije najčešće ističu kako je problem zdravstvenih osiguranika u nedostatku financijskih sredstava. Na takav način vrlo brzo ušutkaju one koji propituju njihov rad, iako je jasno kako svaka ekonomska analiza može ponuditi ista kratkoročna i dugoročna rješenja: kratkoročna u štednji, a dugoročna u dobro promišljenim ulaganjima u zdravlje.

Umjesto slijeđenja tako jasnih naputaka, u hrvatskom zdravstvenom osiguranju nema pomaka, jer je zdravstveni sustav u cijelosti nedostupan ocjenjivanju javnosti te je rad zdravstvenih institucija potpuno nejasan. Tako se ne propituju odluke poput onih kojima se nude i provode restrikcije osnovnog paketa zdravstveno osiguranih usluga u bazičnom paketu, što vodi u zatvaranje postojećih zdravstvenih radnih mjesta u javnom sektoru zdravstva te otvaranje privatnih zdravstvenih ustanova, namijenjenih i dodatno i dopunski osiguranim uslugama. Iako izgleda kao logično i ispravno, ovo je izravno pogodovanje onima koji u svojem radu žele djelovati sukladno tržišnim odnosima te svoj profit graditi na uslugama u zdravstvu i to na štetu onih koji su najpotrebniji pomoći neke zajednice: bolesnih i nemoćnih. Takva politika predstavlja izravno osiromašivanje sustava javnog zdravstva, od smanjenja sredstava do smanjenja radnih mjesta i preljev zdravstvenih radnika u privatni sektor i nudi crne perspektive za hrvatske zdravstvene osiguranike. Zdravstvene usluge će izgledno postati vrlo teško dostupne.

Samo u posljednjih deset godina, broj liječničkih radnih mjesta u javnom zdravstvenom sustavu izravnog pružanja medicinskih usluga smanjen je za nekoliko tisuća i taj trend se očigledno nastavlja. U javnim medijima se već najavljuje i veliki odljev dobro školovanih stručnih zdravstvenih kadrova iz Hrvatske u ostale zemlje članice Europske unije, koje su već najavile dolazak agenata koji će praviti popise željenih stručnih kadrova.

Nedostatak promišljene politike koja bi dovela u ravnotežu privatno i javno zdravstvo u Republici Hrvatskoj se daje vidjeti i kroz izravni primjer u kojem se i sam predsjednik Republike Hrvatske odaziva skupu i podržava inicijativu kojom se predstavlja vizija kojom bi Republika Hrvatska kroz ponudu zdravstvenih usluga ulaskom u Europsku uniju trebala postati vrlo dobro posjećena od strane onih građana iz zemalja članica Europske unije, koji bi se koristili relativno jeftinim zdravstvenim uslugama te bi se tako hrvatsko gospodarstvo "dičilo izvozom" medicinskih usluga.

U prijevodu na građanima razumljiv jezik, privatne zdravstvene usluge u Hrvatskoj postat će "hit" gra-

đanima iz zemalja Europske unije u kojima su te iste, također privatne zdravstvene usluge, višestruko skuplje. Posljedično će gotovo svi privatni liječnici u Republici Hrvatskoj raditi isključivo za građane Europske unije, a svi koji stječu znanje u javnim ustanovama pobjeći će iz njih čim steknu uvijete za odlazak. No, ne treba zanemariti niti činjenicu kako će svako zdravstveno osiguranje u zemljama članicama Europske unije, a sukladno Naputku 2011/24/EU, koji je stupio na snagu 25. listopada 2013, imati za prioritet svoje osiguranike uputiti na Jadransko more na vrlo dugotrajno ljetovanje kako bi u tom vremenu obavili čim više zdravstvenih usluga, a koje će to isto osiguranje plaćati po višestruko manjim cijenama od ugovorenih u njihovim državnim granicama za te iste usluge i osiguranike u državnim zdravstvenim ustanovama u Republici Hrvatskoj. Posljedično će javne zdravstvene ustanove, a koje su već preopterećene i s dugim listama čekanja, biti još nedostupnije građanima Republike Hrvatske.

Tijekom korištenja zdravstvenih usluga, hrvatski građani imaju sve više spoznaja o tome kako postoji Zakon o zaštiti prava pacijenata, a sam sadržaj toga akta nedovoljno poznaju i vrlo često smatraju kako im isti nudi zaštitu od smanjenja opsega osiguranih usluga. Dakle, hrvatski građani prepoznaju smanjenja opsega osiguranih zdravstvenih usluga kao kršenje prava pacijenata, što činjenično nije u istoj kategoriji prava s ljudskim pravima. Neprepoznavanje sadržaja i smisla prava pacijenata, građani dodatno pogoduju ugrožavanju tih prava.

Unatoč vrlo opsežnim i detaljnim razradama, izvjesno je kako Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama također ne pruža dovoljno učinkovitu i nepristranu pomoć u zaštiti ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama. Ovome zasigurno doprinose izražene opće teškoće u funkcioniranju institucija u Republici Hrvatskoj. Također je važno istaknuti kako su u provedbu ovih zakonskih odredbi uvelike uključene institucije socijalne skrbi, koje sasvim očito, a sudeći prema brojnim razotkrivenim aferama u Republici Hrvatskoj, imaju podosta nepravilnosti u radu. Sukladno iskustvima Udruge, većina problema povezanih s pravima osoba s duševnim poteškoćama ostaje u potpuno zasebnoj zoni interesa, koja gotovo u cijelosti izmiče javnosti.

Pokušaji Udruge da sukladno zakonskim odredbama, uputi osobe s duševnim smetnjama da se za pomoć obrate Državnom povjerenstvu pri Ministarstvu zdravlja, u više je navrata bilo neuspješno, tako da su te osobe povratno izvijestile kako s članovima povjerenstva ne mogu nikako doći u kontakt. Isto je pokušala i aktivistica Udruge, koja također nije uspjela doprijeti ni do jednog od sedam članova povjerenstva.

2.3.3. Definiranje problema

Problemi u sustavu zdravstva su uvijek vrlo kompleksni i često isprepleteni sukobima interesa. Položaj korisnika zdravstvenih usluga je stoga izravno povezan s cijelim nizom problema koje sustav ima. Stoga je potrebno razabrati barem najosnovnije probleme korisnika i istaknuti posljedice koje se potom odražavaju na daljnje produbljivanje problema u cijelom sustavu. Tako se otvara i put ka mogućim rješenjima.

Uzevši u obzir kako su ishodište brojnim drugima, posebno treba obratiti pažnju na sljedeće probleme:

- Paternalistički odnosi s posljedičnom diskriminacijom;
- Nema mogućnosti koristiti se pravom na žalbu, odnosno procedura koja jest određena zakonskim okvirom nije učinkovita niti nepristrana;
- Nedostaju odredbe koji zakonska prava pacijenata mogu provesti u djelo te činjenično nema odrednica kako poštivati prava pacijenata;
- Nema slobodne odluke pacijenata o sustavu niti u sustavu zdravstva — jer nema nepristrane, potpune, razumljive, istinite informacije ni o čemu povezanim za taj sustav;
- Nedostaje legislativa o alternativnim načinima liječenja.

Posljedice nerješavanja nabrojanih problema: (a) sumnjičavost prema struci — “Vrana vrani oči ne vadi, nitko ni za što ne odgovara”; (b) nemogućnost utjecanja na strukovna pitanja — izbacivanje iz demokratskih principa odlučivanja o najvažnijem sustavu za svakog pojedinca — nema mogućnosti utjecaja na poboljšanja; (c) nepovjerenje u sveukupnu pravnu državu — otežavanje daljnjih procesa demokratizacije; (d) okretanje alternativnim načinima liječenja, a za to područje ne postoji pravni okvir.

Sve gore nabrojeno izravno pokazuje kako je često prozivana neodgovornost pacijenata prema zdravstvenom sustavu posljedica njihove činjenične pravne nezaštićenosti. Vrlo je važno osvrnuti se na česte javne istupe predstavnika institucija i vlasti, a koji za problem zdravstva vrlo jasno okrivljuju nedostatak materijalnih sredstava odnosno pad standarda, ekonomsku krizu, nizak BDP i slične ekonomske razloge. Dakako, financijska situacija jest iznimno važna i količina sredstava predstavlja limitirajući faktor za osiguravanje zdravstvenih usluga u sustavu javnog zdravstva. Ipak, činjenice ukazuju kako je daleko veći problem od nedostatka sredstava taj što nema transparentnosti u korištenju sredstava predviđenih za javno zdravstvo.

Također je zdravstvo u državnoj politici nominalno među prioritetima, dok se prilikom “rezanja državnog proračuna” redovito najprije umanjuju prava iz zdravstvenog osiguranja i pri tom građani nemaju vidno manje osiguranih usluga. Time se gotovo otvoreno prikazuje kako su sredstva nepravilno korištena, a to znači kako je ta sredstva netko usmjeravao na “nepotrebne troškove”, što sasvim jasno govori kako su sredstva korištena u nečiju osobnu korist.

Trenutno stanje u sustavu zdravstva u Hrvatskoj ukazuje na opću potrebu demokratizacije sustava zdravstva, koja podrazumijeva partnerske, ujedno i aktivne uloge pacijenata u ukupnom sustavu, omogućenje jasnog tijeka novca izdvojenog za javno zdravstvo i transparentnog određivanja i političkih i medicinskih prioriteta. Neučinkovit pravosudni sustav i nepostojanje učinkovitih načina rada s pritužbama pacijenata sprječavaju pozitivne pomake na temelju bilo negativnih bilo pozitivnih praktičnih iskustava samih korisnika te se greške uporno ponavljaju, a niti potiču na učinkovita promišljanja o rješenjima.

2.4. Moguća rješenja

Sukladno istaknutim problemima, slijedi i zaključak kako je žurno potrebno započeti reformu zdravstva na osnovu izmjena odnosa čimbenika toga sustava, za što treba definirati:

- prava i zaštitu prava pacijenata;
- obveze i odgovornosti pacijenata;
- osnovni paket osiguranih zdravstvenih usluga kako bi se moglo definirati i usluge iz dopunskog i dodatnog zdravstvenog osiguranja;
- pravni okvir alternativnih načina liječenja.

Osvrt na mogućnosti: Teoretski bi se tek nakon zakonskog definiranja gore nabrojanih parametara, moglo početi raditi na transparentnijoj kontroli stručno medicinskih pitanja u zdravstvenom sustavu, a da isti bude okrenut pacijentu tj. čovjeku. U praksi se svako medicinsko pitanje postavlja ispred gore nabrojanih te ova pitanja nikako ne dolaze na red za rješavanje. Time se uspostavlja “*circulus vitiosus*” iz kojega netko treba smći hrabrosti iskoračiti. U Republici Hrvatskoj još nemamo takvu osobu na poziciji s koje bi se to dalo i napraviti. Tako se već preko dva desetljeća napreduje u vrlo malim i sporim pomacima koje javnost teško i zamjećuje.

Ipak, postoji zakon o zaštiti prava pacijenata, sve više informacija o pravima pacijenata se širi u općoj populaciji, sve više ljudi prepoznaje svoja prava korisnika zdravstvenih usluga, sve češće se zamjećuje razli-

kovanje prava iz osiguranja i ljudskih prava... Ovi mali pomaci ipak nezaustavljivo vode u demokratizaciju sustava zdravstva, a koliko će je Republika Hrvatska dugo morati čekati činjenično ne ovisi samo o hrvatskim prilikama, već daleko širim, čak globalnim.

Stavljanje građana u središte zdravstvenog sustava postala je krilatica kojom se već na dnevnoj bazi koriste voditelji strategije zdravstva, kako u okviru Svjetske zdravstvene organizacije tako i u pojedinim zemljama svijeta. Već pojava takve krilatice po sebi zorno ukazuje koliko je udaljen čovjek od središta zdravstvenog sustava, no ujedno ukazuje i na sve veću svijest o potrebama strukturnih reformi toga sustava i to na globalnoj razini.

Hrvatski pacijenti nisu u znatno ni boljoj ni gorjoj situaciji te je na primjeru položaja hrvatskih pacijenata moguće sagledavati i daleko širi kontekst razvijanja novih odnosa unutar čimbenika zdravstvenog sustava. No, uzevši u obzir sve navedeno u gornjem tekstu, stanje je vrlo ozbiljno i prijeti potpunim urušavanjem sustava javnog zdravstva te je potrebno vrlo žurno započeti istinske mjere reforme sustava zdravstva.

Poboljšanje statusa pacijenata u Republici Hrvatskoj moguće je jedino kroz temeljito reformiranje društvenih odnosa, a ostala ponuđena takozvana rješenja su trenutačna reagiranja na tekuće probleme unutar pojedinih dijelova sustava, koji su već očito počeli pucati po šavovima. Malo tko o tome želi raspravljati na ovako širokoj osnovi, naročito jer je preširoka platforma ujedno ograničavajuća za učinkovitost poduzetog. Posebice to treba sagledati kroz prizmu činjenice da se učinkovitost političkih odluka, a odluke o zdravstvu su političke, vrednuje u kratkoročnim političkim mandatima, a ne općim dobrom.

Udruga u kontinuitetu od 1999. predlaže mjere koje bi dovele do dugoročnih promjena koje omogućuju reformiranje sustava zdravstva. Također je i tek imenovanom Ministru zdravlja Republike Hrvatske, 25. siječnja 2012, ponudila sljedeći popis tema o kojima treba žurno promišljati te je dostavila sljedeće prijedloge rješenja:

— Uloga pacijenata u sustavu zdravstva – uvođenje partnerskih odnosa – Preporuka br. 5 Vijeća Europe iz veljače 2000. – uspostava institucije neovisnih zastupnika prava pacijenata (skica reforme zdravstva kao temelj razgovora);

— izmjene Zakona o zaštiti prava pacijenata (revidirati sadržaj Prijedloga nacrtu Zakona pravima, obvezama i odgovornostima pacijenata) — stvaranje pretpostavki za uvođenje institucije neovisnih zastupnika prava pacijenata;

— uključivanje sadržaja o pravima pacijenata u nastavne kurikule osnovnih i srednjih škola unutar sadržaja o ljudskim pravima;

— uvođenje posebnih edukacijskih sadržaja koji će približiti sustav zdravstva svim građanima — od osnovnih škola dalje uključiti i sadržaje koji će govoriti o sustavu zdravstva, a ne samo o zdravlju i medicini;

— informativno-edukacijski sadržaji za udruge bolesnika, nevladine udruge koje se bave ljudskim pravima, pravima potrošača te za opću populaciju (za udruge posebni seminari, za građane: tribine, tiskani materijali, audiovizualni materijali);

— odnosi s javnošću Ministarstva zdravlja koji uključuju sadržaje kojima Ministarstvo približava zdravstveni sustav građanima;

— edukacija zdravstvenih radnika: seminari (predavanja i radionice) o pravima pacijenata za sve zdravstvene ustanove (njihove uposlenike) u sklopu trajne edukacije;

— osmišljavanje kurikuluma na svim razinama formalne edukacije o pravima pacijenata kako bi se buduće generacije prilagodile već tijekom redovnog obrazovanja;

— plan razvoja zdravstvenog prava kao polivalentne discipline (poslijediplomski studiji, doktorski studiji, priprema kadra za neovisne zastupnike prava pacijenata u Republici Hrvatskoj);

— razrada plana kojim će se utvrditi dinamika predloženih koraka;

— razrada plana financiranja ukupnog projekta (od korištenja EU fondova, uspostave izdvojenog fonda u kojeg bi dužnost imale uplaćivati sve tvrtke koje se bave osiguravanjem zdravstvenih usluga i u kojeg bi se uplaćivale dijelom i globe naplaćene od pravomoćnih presuda na domaćim sudovima u svezi s kršenjima ljudskih prava pacijenata).

Dobivena je pismena i usmena preporuka za projekte Udruge koji se odnose na edukaciju udruga, građana i zdravstvenih radnika. Udruga provodi te projekte uz financijsku podršku Ministarstva zdravlja, lokalnih uprava te samih zdravstvenih ustanova, ali činjenično u minimalnom obliku te je učinak daleko manji nego li bi mogao biti uz jasniju političku podršku. Također je u potpunosti zanemaren najvažniji od prioriteta za uspostavu promjena: hitna izmjena legislative o pravima pacijenata. O alternativnim načinima liječenja nije još otvorena nikakva javna rasprava niti ima naznake za isto.

3. Zaključak

Položaj korisnika zdravstvenih usluga u Republici Hrvatskoj ne bi se moglo smatrati ni posebno boljim ni posebno lošijim u usporedbi sa zemljama u okruženju i zemljama članicama Europske unije. Položaj pacijenta je lošiji što ima više općih društvenih teškoća, a Republika Hrvatska ni po tome ne odskoče niti u regiji niti u ukupnoj Europi.

Ipak, mogu se izraziti opće karakteristike položaja hrvatskih pacijenata. One su zajedničke i zemljama u okruženju pa i mnogim zemljama članicama Europske unije:

- slab položaj u društvu;
- slab utjecaj na sustav zdravstva;
- slaba zaštićenost i ljudskih i osiguraničkih prava;
- sve lošija dostupnost zdravstvenih usluga sa sve lošijim perspektivama.

Poboljšanje položaja pacijenata može se zasigurno ostvariti izmjenom općih odnosa u društvu te demokra-

tizacijom sustava zdravstva. No, demokratizacija jednog od najkompleksnijih, najzatvorenijih i najnetransparentnijih sustava je velik zadatak.

Rješavanje nagomilanih problema u sustavu zdravstva, izgledno je kroz poticanje partnerskih odnosa svih čimbenika zdravstvenog sustava, a za postizanje toga potrebno je sustav učiniti transparentnim za same korisnike, promijeniti autokratsko ponašanje nadležnih institucija te učiniti svaki napor kako bi se promijenilo gotovo autistično ponašanje većine zdravstvenih radnika i njihovih udruga. U Republici Hrvatskoj je takvo rješenje izgledno daleko, kako radi postojećih paternalističkih odnosa u društvu, tako i poradi neučinkovitih institucija, neprimjerene pravne zaštite i sveprisutne korupcije na svim razinama društvenog djelovanja, a kozmetika dnevne politike ne može to znatnije prikriti.

Stoga je prioritet za rješavanje velike većine problema u sustavu zdravstva, a svakako za postizanje željenog položaja pacijenata, podizanje svijesti među samim građanima o potrebitosti njihovog aktivnog učešća u donošenju i provođenju zdravstvene politike.

Summary

The basis for the analysis of the current position of patients in Croatia and their problems are a huge experience of practices in dealing with patients' complaints. Also it was given an overview of legislation relating to areas that have a direct impact on the position of the patients, such as social relations, professional medical issues as well as health insurance.

Based on the mentioned it was identified some important issues that have an impact on the position of the patient in Republic of Croatia and justified possible solutions, containing instructions about the need of improving the legislation on patients' rights, the introduction of information and educational content about the health care system at all levels, from preschool age to the highest experts in the field of medicine and to encourage their citizens to play an active role and participation in the creation of health policy.

Sadržaj:

1. Uvod	72	5. Način finansiranja usluga zdravstvene zaštite i drugih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja	77
2. Zakonska regulativa	72	5.1. Modeli ugovaranja pružanja usluga zdravstvene zaštite između zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvenih ustanova	78
3. Finansiranje zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja	73	5.2. Uticaj odabranog modela ugovaranja na nivo i kvalitet zdravstvene zaštite	79
3.1. Sredstva doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje	74	6. Analiza ostvarenih i utrošenih sredstava u obaveznom zdravstvenom osiguranju u Federaciji BiH u 2012. godini	
3.2. Dodatni doprinos za zdravstvenu zaštitu radnika na privremenom radu u inostranstvu	75	6.1. Ostvarena sredstva	80
3.3. Sredstva budžeta	75	6.2. Potrošnja u zdravstvenom sektoru	82
3.4. Lično učešće osiguranih lica u pokriću troškova zdravstvene zaštite (participacija)	76	7. Zaključak	83
3.5. Ostali izvori finansiranja	76		
4. Alokacija sredstava	76		

1. Uvod

Finansiranje zdravstvene zaštite na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja se razlikuje kako na nivou entiteta u Bosni i Hercegovini (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska), tako i na nivou kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Razlike u načinu finansiranja uzrokovane su prvenstveno ustavnim i zakonskim odredbama, prema kojima je sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini organiziran na decentraliziranom principu. Decentralizirani sistem zdravstva je uspostavljen na temelju odredbi Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji u osnovi ima potpunu fragmentaciju sa tendencijom zatvaranja u lokalne okvire. Pored toga, finansiranje zdravstvene zaštite je uvjetovano i stepenom ekonomske moći entiteta, odnosno kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine, a koja se prema svim ekonomskim parametrima, na osnovu zvanično objavljenih podataka, u značajnoj mjeri razlikuje.

Kada je u pitanju zdravstvena djelatnost, ekonomska moć entiteta i kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine se ogleda u visini sredstava koja se izdvajaju za obavezno zdravstveno osiguranje. Na visinu sredstava koja se ostvaruju u obaveznom zdravstvenom osiguranju

utječe niz faktora, od kojih su kao najznačajniji: visina osnovica i stopa za obračun i uplatu doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje, obuhvat stanovništva zdravstvenim osiguranjem i stepenom naplate doprinosa. Po pitanju visine stopa i osnovica za obavezno zdravstveno osiguranje, tri su ključna zakona kojima se regulira ova oblast i to: Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o doprinosima i Zakon o porezu na dohodak.

U oba entiteta, zdravstvena djelatnost se najvećim dijelom finansira sredstvima iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, a najveći dio sredstava u obaveznom zdravstvenom osiguranju se ostvaruje od doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje.

Zakonski propisi kojima je regulisano izdvajanje sredstava za obavezno zdravstveno osiguranje se značajno razlikuju na nivou entiteta, a u Federaciji Bosne i Hercegovine postoje razlike kod svih kategorija osiguranika, osim za zaposlene kod poslodavaca i penzionera. S obzirom da nisu dostupni sveobuhvatni podatci o financiranju zdravstvene zaštite u Republici Srpskoj, u ovom tekstu će se detaljno elaborirati stanje u Federaciji Bosne i Hercegovine.

2. Zakonska regulativa

Zdravstvenu djelatnost u Federaciji Bosne i Hercegovine reguliraju Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, zakonski i podzakonski akti. Ona obuhvata oblast zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite.

* Autorica je diplomirani ekonomist, rukovodilac službe za ekonomiku i planiranje Federalnog zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja. Recenzirani rad, recenzenti: Edin Šarčević (Leipzig) i Aida Hunčak Pita (Sarajevo).

U skladu sa odredbama čl. III tačaka 2 i 3 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine¹, sistem zdravstvene zaštite i sistem zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine koncipiran je na osnovama podijeljene nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti. Federalna vlast ima pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču ovih nadležnosti (čl. III tačka 3), a kantoni imaju pravo utvrđivati politiku i provoditi zakone (čl. III tačka 3 st. 4). U skladu sa potrebama, nadležnosti u oblasti zdravstva ostvaruju se od strane kantona koordinirano od federalne vlasti (čl. III 3 st. 1) pri čemu federalna vlast uzima u obzir različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju. Saglasno navedenim ustavnim odredbama doneseni su temeljni zakoni kojima se regulira oblast zdravstva i to: Zakon o zdravstvenom osiguranju² i Zakon o zdravstvenoj zaštiti³, Zakon o obaveznim evidencijama u oblasti zdravstva⁴ i Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata⁵. Zakonom o zdravstvenom osiguranju je utvrđeno da svi građani Federacije Bosne i Hercegovine imaju pravo na zdravstveno osiguranje. Ovim zakonom je propisano da se pravo na zdravstveno osiguranje u Federaciji Bosne i Hercegovine može ostvariti na nivou obaveznog, proširenog i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja.

Pravo na obavezno zdravstveno osiguranje imaju osiguranici, a to su lica u radnom odnosu kao i druga lica koja vrše određene djelatnosti ili imaju određeno svojstvo saglasno odredbama čl. 19 Zakona o zdravstvenom osiguranju, kao i članovi porodice osiguranika koji to pravo stiču pod određenim uvjetima u skladu sa čl. 20 ovog zakona.

Iz obaveznog zdravstvenog osiguranja se osiguravaju prava na zdravstvenu zaštitu kao i druga prava iz osnova obaveznog zdravstvenog osiguranja. Sadržaj i obim prava je definiran Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava⁶. Prošireno zdravstveno osiguranje se može po zakonu uvesti ako se tim osiguranjem želi osigurati veći obim prava od obima prava koja su obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Ukoliko osiguranici žele ostvariti veći obim prava od obima prava stečenog po osnovu obaveznog i proširenog zdravstvenog osiguranja, ovim zakonom je ostavljena mogućnost da svoje potrebe za zdravstvenom zaštitom mogu realizirati putem dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Dobrovoljno osiguranje se

obezbjeduje kroz zajednicu koja nastaje udruživanjem korisnika ili kod privatnih osiguravajućih organizacija i društava.

U Federaciji Bosne i Hercegovine do danas nije uvedeno prošireno zdravstveno osiguranje. Razloga je više, a ključno je to što su stope doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje veoma visoke te je i obim prava koja se finansiraju iz obaveznog zdravstvenog osiguranja na zavidnom nivou, a s druge strane je evidentan nizak stepen materijalnih mogućnosti za uplatu dodatnog doprinosa za prošireno zdravstveno osiguranje. Dobrovoljno zdravstveno osiguranje je u manjoj mjeri zastupljeno i to uglavnom preko osiguravajućih društava, a najčešće su to osiguranja u kombinaciji sa životnim osiguranjem.

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti je propisano da svako lice ima pravo na zdravstvenu zaštitu. Zdravstvena zaštita u smislu ovog zakona obuhvata sistem društvenih, grupnih i individualnih mjera, usluga i aktivnosti za očuvanje i unapređenje zdravlja, sprječavanje bolesti, rano otkrivanje bolesti, blagovremeno liječenje, te zdravstvenu njegu i rehabilitaciju, kao i primjenu zdravstvenih tehnologija.

Iz navedenih zakonskih propisa se može zaključiti da svaki građanin ima pravo na zdravstveno osiguranje po nekom osnovu, te da svaki građanin ima pravo na zdravstvenu zaštitu. Međutim, da bi se otklonile nejasnoće u tumačenju navedenih prava, mora se jasno istaći da pravo na zdravstvenu zaštitu imaju sva lica u Federaciji Bosne i Hercegovine, s tim što pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja imaju samo osigurana lica, odnosno osiguranici i članovi njihove porodice koji to pravo stiču po osnovu obaveznog osiguranja osiguranika saglasno Zakonu o zdravstvenom osiguranju, a ostala lica koja nemaju status osiguranog lica, odnosno neosigurana lica, moraju platiti uslugu zdravstvene zaštite lično ili neko treće lice u njihovo ime.

3. Finansiranje zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja

Odredbama čl. 80 i 82 Zakona o zdravstvenom osiguranju je propisano iz kojih izvora se ostvaruju sredstva za finansiranje zdravstvene zaštite i drugih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Ova sredstva, saglasno navedenim zakonima, osiguravaju se iz sljedećih izvora:

- doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje;
- dodatnog doprinosa za zdravstvenu zaštitu u inostranstvu;

¹ Sl. nov. FBiH 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08.

² Sl. nov. FBiH 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11.

³ Sl. nov. FBiH 46/10.

⁴ Sl. nov. FBiH 37/12.

⁵ Sl. nov. FBiH 40/10.

⁶ Sl. nov. FBiH 21/09.

- sredstava budžeta;
- sredstava ličnog učešća osiguranih lica u pokriću troškova zdravstvene zaštite (participacija);
- drugih izvora.

3.1. Sredstva doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje

Najveći dio sredstava koja se ostvaruju u obaveznom zdravstvenom osiguranju čine sredstva od doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje. Doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje obračunava se na plaće radnika koji su u radnom odnosu kod pravnih i fizičkih lica, na prihod lica koja obavljaju djelatnost ličnim radom, penzije i invalidnine koje se ostvaruju iz penzijskog i invalidskog osiguranja, stalnu novčanu pomoć i za lica koja su smještena u ustanovama socijalne zaštite, prihode od samostalne estradne djelatnosti, autorskih prava i patenata, poljoprivredne djelatnosti. Osnovice i stope doprinosa, te način obračunavanja i uplate doprinosa na plaće radnika zaposlenih kod pravnih i fizičkih lica propisane su Zakonom o doprinosima⁷ i Zakonom o porezu na dohodak⁸.

Prema ovim zakonima, doprinos za obavezno zdravstveno osiguranje za zaposlene kod poslodavaca (pravnih i fizičkih lica) su jedinstvene za Federaciju Bosne i Hercegovine. Osnovicu za obračun doprinosa čini plaća i druga lična primanja zaposlenika, a obračun se vrši po stopi od 12,5 % iz osnovice na teret zaposlenika, a 4 % na teret poslodavca na utvrđenu osnovicu. Za ostale kategorije osiguranika, a u skladu sa čl. 84 Zakona o zdravstvenom osiguranju, visinu osnovice, stope doprinosa, način obračunavanja i uplate doprinosa utvrđuje svojim propisima zakonodavno tijelo kantona na prijedlog kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja.

Iako se navedenom odredbom Zakona o zdravstvenom osiguranju tretira i kategorija osiguranika, penzionera, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je 2004. godine, zbog zaštite penzionog fonda, donijela odluku kojom je utvrdila jedinstvenu osnovicu i stopu doprinosa za obračun i uplatu doprinosa za penzionere za cijelu Federaciju Bosne i Hercegovine i to u procentu od 1,2 % na iznos isplaćene penzije. Uplatu doprinosa za sve penzionere u Federaciji Bosne i Hercegovine vrši Federalni zavod PIO/MIO. Navedena odluka Vlade Federacije Bosne i Hercegovine nije u skladu pa je u suprotnosti sa odredbama čl. 84 i 85 Zakona o zdravstvenom osiguranju kojima je propisano da osnovicu i

stopu za obračun doprinosa utvrđuje zakonodavno tijelo kantona na prijedlog kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja. Međutim, navedena odluka Vlade Federacije Bosne i Hercegovine se zvanično primjenjuje, i pored činjenice da su kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja imali primjedbe na donošenje ovakve odluke. Primjedbe su se odnosile na visinu stope doprinosa koja je u odnosu na sve ostale kategorije osiguranika izuzetno niska, a posebno ako se ima u vidu činjenica da su penzioneri i najveći korisnici zdravstvene zaštite. Zbog toga kantoni nisu uskladili svoju odluku o visini stope doprinosa za penzionere, niti za ostale kategorije osiguranika za koje imaju nadležnost za utvrđivanje osnovice i stope doprinosa, tako da se osnovice i stope doprinosa se razlikuju od kantona do kantona.

U cilju ujednačavanja visine osnovica i stopa na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava je propisana obaveza za sve kantone da usaglase minimalne osnovice i stope doprinosa za one kategorije osiguranika koje su u nadležnosti zakonodavnih tijela kantona. Ovo usaglašavanje ni do danas nije završeno.

Od ukupnog iznosa obračunatog doprinosa, za bilo koju kategoriju osiguranika, uplata doprinosa se vrši na račun kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja u iznosu od 91 % obračunatog doprinosa i 9 % na račun Federalnog zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja. Sredstva koja se osiguravaju u obaveznom zdravstvenom osiguranju na nivou kantona služe za finansiranje zdravstvene zaštite i drugih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja osiguranih lica sa područja domicilnog kantona.

Sredstva koja se uplaćuju na račun Federalnog zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja služe za finansiranje određenih prioritetnih programa zdravstvene zaštite i najsloženijih oblika zdravstvene zaštite, za sva osigurana lica sa područja Federacije Bosne i Hercegovine, pod jednakim uvjetima. Ovi programi se realiziraju putem federalnog fonda solidarnosti. Federalni fond solidarnosti je uspostavljen 2002. godine u okviru Federalnog zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja sa ciljem da se svim osiguranim licima u Federaciji Bosne i Hercegovine omogući pristup zdravstvenim uslugama koje su najsloženije i najskuplje, a koje većina kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine nije u mogućnosti osigurati i finansirati. To se odnosi na zdravstvene usluge iz oblasti invazivne i interventne kardiologije i kardiohirurgije, transplantologije, vaskularne hirurgije, neurohirurgije, ortopedije, liječenje malignih oboljenja, dijalizni tretman bolesnika sa bubrenom insuficijencijom, te provođenje određenih preventivnih programa za djecu.

⁷ Sl. nov. FBiH 35/98, 54/00, 16/01, 37/01, 1/02, 17/06 i 14/08.

⁸ Sl. nov. FBiH 10/08.

Za finansiranje navedenih zdravstvenih usluga i programa, federalni fond solidarnosti, pored sredstava koja ostvaruje po osnovu doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje, obezbjeđuje i iz budžeta Federacije Bosne i Hercegovine. (Detaljnije o ostvarenim sredstvima iz obaveznog zdravstvenog osiguranja nastavku pod 6.1.)

3.2. Dodatni doprinosi za zdravstvenu zaštitu radnika na privremnom radu u inostranstvu

Za zdravstveno osiguranje zaposlenika kojeg poslodavac ili federalni organ uprave uputi na rad u inostranstvo, Odlukom Vlade Federacije Bosne i Hercegovine⁹, utvrđena je obaveza uplate posebnog doprinosa za zdravstveno osiguranje za vrijeme boravka na radu u inostranstvu. Sredstva ovog doprinosa se isključivo koriste za plaćanje troškova za korištenje zdravstvenih usluga za vrijeme boravka na radu u inostranstvu, a saglasno međunarodnim ugovorima o socijalnom osiguranju zaključenim između Bosne i Hercegovine i države u koju se zaposlenici i državni službenici šalju na privremeni rad.

Ovom odlukom je utvrđena visina doprinosa u fiksnom mjesečnom iznosu. Za poslodavce je utvrđena visina doprinosa za svakog zaposlenika u iznosu od 40,00 KM za vrijeme boravka na radu u državama bivše SFRJ i 70,00 KM za vrijeme boravka na radu u ostalim državama, a u slučaju boravka članova porodice plaća se dodatni doprinos u iznosu od 20,00 KM po svakom članu porodice mjesečno.

Za državne službenike na funkciji diplomatskog ili konzularnog predstavnika, odnosno državnog službenika u domaćem diplomatskom ili konzularnom predstavništvu u inostranstvu ili za osobu koja obavlja poslove za pravnu ili fizičku osobu rezidenta Federacije Bosne i Hercegovine ili za međunarodnu organizaciju, doprinos se plaća u iznosu od 80,00 KM, a u slučaju boravka članova porodice plaća se dodatni doprinos u iznosu od 30,00 KM po svakom članu porodice mjesečno.

Sredstva ovog doprinosa se uplaćuju Federalnom zavodu zdravstvenog osiguranja i reosiguranja koji je nadležan za plaćanje troškova za izvršene usluge zdravstvene zaštite zaposlenika na privremenom radu u inostranstvu. Od ukupnog iznosa sredstava naplaćenih po osnovu ovog doprinosa dio se izdvaja u rezerve koje se formiraju u Federalnom zavodu zdravstvenog osiguranja i reosiguranja i to najviše do 10 % od ukupnog iznosa naplaćenih sredstava po osnovu ovog doprinosa. Sredstva rezervi se koriste za izmirenje

obaveza nastalih po osnovu ranije ostvarenih zdravstvenih usluga koje nisu plaćene u tekućem izvještajnom razdoblju. Neutrošena uplaćena sredstva refundiraju se u korist obveznika uplate doprinosa.

3.3. Sredstva budžeta

Za provođenje zdravstvene zaštite dijelom se osiguravaju sredstva i iz budžeta Federacije Bosne i Hercegovine, kantona i općina u skladu sa odredbama čl. 80 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

Iz budžeta Federacije Bosne i Hercegovine, saglasno odredbama čl. 11 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, osiguravaju se sredstva za provođenje zdravstvene zaštite koja se odnosi na pružanje zdravstvenih usluga i korištenje lijekova u okviru Programa federalnog fonda solidarnosti, kao i za provođenje mjera u funkciji društvene brige za zdravlje na nivou Federacije Bosne i Hercegovine i to: epidemiološko praćenje i suzbijanja zaraznih bolesti, prevenciju, suzbijanje i liječenje karantenskih bolesti, prevenciju malignih oboljenja i HIV/AIDS-a i zdravstvenu zaštitu drugih rizičnih grupa, sprečavanje i otklanjanje posljedica prouzrokovanih prirodnim nepogodama, sufinansiranje provođenja Programa federalnog fonda solidarnosti. Pored toga, iz budžeta Federacije Bosne i Hercegovine se izdvajaju sredstva za investicijska ulaganja u zdravstvene ustanove od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine, odnosno ustanove kojima je Federacija Bosne i Hercegovine osnivač.

U skladu sa odredbama čl. 12 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, u budžetima kantona se trebaju osigurati sredstva za provođenje mjera zdravstvene zaštite od interesa za građane na području kantona i to: provođenje epidemiološke, zdravstveno-statističke, socijalno medicinske, zdravstveno-ekološke djelatnosti, prevencija bolesti, mjere zaštite od zaraznih bolesti, rad mrtvozorničke službe, donošenje zakona i podzakonskih akata, strateškog plana zdravstvene zaštite, praćenje zdravstvenog stanja stanovništva i dr, te vršenje osnivačkih prava nad zdravstvenim ustanovama čiji je osnivač kanton, a što podrazumijeva investicijska ulaganja i informatizaciju zdravstvene djelatnosti.

Na nivou općine iz budžeta se osiguravaju sredstva za unapređenje rada i kvaliteta zdravstvenih usluga u zdravstvenim ustanovama čiji je osnivač općina. Saglasno odredbama čl. 89 Zakona o zdravstvenom osiguranju, iz budžeta kantona i općine mogu se izdvajati sredstva za pokriće povećanih troškova zdravstvene zaštite koji se ne mogu pokriti sredstvima ostvarenim u kantonalnim zavodima zdravstvenog osiguranja.

⁹ Sl. nov. FBiH 74/08.

3.4. Lično učešće osiguranih lica u pokriću troškova zdravstvene zaštite (participacija)

Kao potpora u finansiranju zdravstvene zaštite, odredbama čl. 80 i 90 Zakona o zdravstvenom osiguranju je predviđena mogućnost ostvarivanja sredstava po osnovu ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite. Participaciju utvrđuje zakonodavno tijelo kantona na prijedlog kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja. Kriterije, način uplate i visinu participacije nadležni kantonalni organ utvrđuje u ovisnosti od materijalne situacije u kantonalnom zavodu zdravstvenog osiguranja, uzimajući u obzir i socijalne prilike osiguranih lica. S obzirom da su i u pogledu visine participacije bile značajne razlike po kantonima, Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava obaveza za sve kantone da svoje odluke usaglase sa Odlukom o maksimalnom iznosu participacije koja je donesena na nivou Federacije Bosne i Hercegovine. Ovom odlukom je propisan maksimalan iznos participacije utvrđen u konvertibilnim markama i to za određene usluge i oboljenja koje, prilikom korištenja tih usluga, treba da plate osigurana lica obveznici plaćanja participacije. Od plaćanja participacije, prema ovoj odluci, oslobođene su određene kategorije osiguranih lica: djeca do navršene 15. godine života, redovni daci i studenti do navršene 26. godine života, osobe starije od 65 godina, penzioneri sa minimalnim iznosom penzije, lica sa invaliditetom, socijalno ugrožene kategorije i dr, kao i lica koja boluju od oboljenja kao što su: zarazne bolesti, maligna oboljenja, tuberkuloza, inzuloovisni dijabetes, paraplegije i kvadriplegije, mišićne distrofije, multipla skleroza, cerebralne paralize, bubrežne bolesti na dijalizi, duševni poremećaji.

Do kraja 2012. godine nije izvršeno usaglašavanje sa navedenom federalnom odlukom u svim kantonima. Neki kantoni kao što je: Tuzlanski, Unsko-sanski, Hercegovačko-neretvanski i Zapadno-hercegovački su umjesto participacije uveli premije osiguranja. Premiju osiguranja plaćaju sva osigurana lica na početku godine, a uplatom premije se osigurano lice prilikom korištenja usluga zdravstvene zaštite oslobađa plaćanja participacije, bez obzira koje usluge i koliko puta u toku godine koristi usluge zdravstvene zaštite. Visina premije po kantonima se razlikuje.

Kantoni koji su uveli premiju osiguranja, kao oblik ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite, smatraju da se na ovaj način osigurava veći stepen solidarnosti među osiguranim licima, a isti je jednostavniji i racionalniji u smislu administriranja. Kao krajnji rezultat postiže se veći finansijski efekat

jer se smanjenju troškovi administracije na evidentiranju i naplati premije osiguranja.

Kantoni koji, kao oblik ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite, primjenjuju Odluku o participaciji mišljenja su da participaciju treba da plate samo ona lica koja koriste usluge zdravstvene zaštite i da nema potrebe za većim stepenom solidarnosti od zajamčene solidarnosti koja je u osnovi obaveznog zdravstvenog osiguranja, a također su mišljenja da će se na taj način ograničiti nepotrebno korištenje usluga zdravstvene zaštite, a što u našim uvjetima i nije rijedak slučaj.

Na ovom primjeru se pokazuje stepen neusaglašenosti propisa u Federaciji Bosne i Hercegovine. U ovom slučaju nisu u pitanju samo razlike u visini ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite, nego se radi o suštinskim razlikama u izboru modela plaćanja ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite.

3.5. Ostali izvori finansiranja

U svrhu finansiranja zdravstvene zaštite, zavodi zdravstvenog osiguranja mogu ostvarivati sredstva i iz drugih izvora, kao što su:

- kamate na deponovana sredstva na računima kod banaka;
- finansijske donacije ili donacije u stvarima kao što su: oprema, medicinski materijali, lijekovi, a koji su u funkciji pružanja usluga zdravstvene zaštite, te pomoći, takse i dr.

Sva sredstva koja se ostvaruju u obaveznom zdravstvenom osiguranju evidentiraju se odvojeno i prati njihova potrošnja u skladu sa utvrđenim namjenama. Sredstva za ostvarivanje prava po osnovu povrede na radu ili profesionalnog oboljenja osiguravaju u cjelosti poslodavci iz svojih sredstava. Poslodavci su obavezni da se reosiguraju za slučajeve nastupanja ovih rizika. Reosiguranje rizika do sada nije bila praksa, tako da poslodavci snose troškove zdravstvene zaštite za slučajeve povreda na poslu ili profesionalnih oboljenja.

4. Alokacija sredstava

Sredstva ostvarena u obaveznom zdravstvenom osiguranju koriste se za pružanje zdravstvenih usluga i ostvarivanje drugih prava koja su u neposrednoj vezi sa korištenjem usluga zdravstvene zaštite. Zdravstvena zaštita se obavlja na primarnom, sekundarnom i terciarnom nivou. Zdravstvena zaštita na *primarnom* nivou se obavlja u domovima zdravlja, ambulantom porodične medicine, ustanovama hitne medicinske

pomoći, ustanovama za njegu u kući i palijativnu njegu, te centrima za fizikalnu i mentalnu rehabilitaciju. Zdravstvena zaštita na *sekundarnom* i *tercijarnom* nivou se provodi kao specijalističko-konsultativna i bolnička zdravstvena zaštita. Ustanove sekundarne zdravstvene zaštite su poliklinike i bolnice, a tercijarna zdravstvena zaštita se provodi u bolničkim zdravstvenim ustanovama koje su osposobljene za obavljanje najsloženijih oblika zdravstvene zaštite, a to su univerzitetско-kliničke bolnice.

Pored usluga zdravstvene zaštite, iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja se finansiraju i druga prava kao što su prava na lijekove utvrđene Esencijalnom listom lijekova¹⁰, ortopedska i druga pomagala propisana Listom ortopedskih i drugih pomagala, prevoz bolesnika, te prava na naknadu plaće za vrijeme privremene spriječenosti za rad, odnosno za vrijeme bolovanja. Iz obaveznog zdravstvenog osiguranja finansiraju se naknade plaće samo za bolovanja preko 42 dana, a do 42 dana naknadu isplaćuje poslodavac kod koga osiguranik ima svojstvo zaposlenog lica.

Iako su prava na zdravstvenu zaštitu i druga prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja definirana Zakonom o zdravstvenom osiguranju, a Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava utvrđen sadržaj usluga zdravstvene zaštite, kao minimum zdravstvenih prava, zavodi zdravstvenog osiguranja za svaku godinu donose program zdravstvene zaštite kojim se precizno definira sadržaj i obim zdravstvenih usluga i drugih prava koje će se za tu godinu osiguravati i finansirati. Program zdravstvene zaštite je osnova za zaključivanje ugovora o pružanju zdravstvenih usluga sa zdravstvenim ustanovama, saglasno čl. 37 i 38 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

Pri izradi programa zdravstvene zaštite potrebno je uzeti u obzir sve relevantne faktore koji su od utjecaja za utvrđivanje potreba za zdravstvenom zaštitom, a time i potrebnih sredstava za korištenje zdravstvene zaštite, kao što su podaci o ukupnoj populaciji, broju osiguranih lica po starosnoj i polnoj strukturi, opći podaci o području, površini i gustini naseljenosti, konfiguraciji terena, saobraćajnoj povezanosti i kao najvažniji podaci su podaci o strukturi oboljevanja stanovništva. Kantonalni programi zdravstvene zaštite treba da sadrže programe zdravstvene zaštite za svaku općinu za koju je nadležan kanton, uvažavajući sve specifičnosti određenog općinskog područja.

¹⁰ Esencijalna lista lijekova sadrži generičke nazive lijekova neophodnih za osiguranje zdravstvene zaštite u okviru standarda obaveznog zdravstvenog osiguranja u FBiH. Na osnovu ove liste lijekova usaglašavaju se kantonalne pozitivne liste lijekova, koje pored generičkog naziva lijeka, sadrže i zaštićene nazive lijeka.

Program zdravstvene zaštite služi kao osnov za planiranje ukupno potrebnih sredstava i alokaciju sredstava za pružanje zdravstvenih usluga po nivoima zdravstvene zaštite i za ostvarivanje drugih prava iz osnova obaveznog zdravstvenog osiguranja. Program zdravstvene zaštite donosi zavod zdravstvenog osiguranja uz prethodnu saglasnost nadležnog ministarstva zdravstva.

Na osnovu programa zdravstvene zaštite, a u skladu sa planiranim sredstvima, zavodi zdravstvenog osiguranja svojim finansijskim planom utvrđuju visinu troškova, odnosno alociraju sredstva po nivoima zdravstvene zaštite, a u okviru svakog nivoa zdravstvene zaštite pojedinačno po medicinskim specijalnostima i vrstama zdravstvenih usluga.

5. Način finansiranja usluga zdravstvene zaštite i drugih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja

Finansiranje pružanja usluga zdravstvene zaštite se vrši na osnovu zaključenih ugovora između nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja, kao finansijera — kupca usluga i zdravstvenih ustanova, kao prodavca — pružaoca usluga. Ugovorom se utvrđuje vrsta, obim i kvalitet zdravstvenih usluga, te iznos naknade koja se plaća za pružanje ugovorenih usluga, kao i način obračunavanja i plaćanja usluga.

Saglasno ustavnim nadležnostima i odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju, način finansiranja u kantonima utvrđuje kantonalni zavod zdravstvenog osiguranja na osnovu kriterija i mjerila koje propisuje zakonodavno tijelo kantona. Kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja su do sada primjenjivali različite modele finansiranja zdravstvene zaštite.

Način finansiranja ostalih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja samostalno utvrđuju. Većina kantonalnih zavoda samostalno provodi postupak nabavke lijekova sa Esencijalne liste lijekova koji se izdaju na recept, a distribuciju i izdavanje lijekova na recept pacijentima, povjeravaju apotekama sa kojima zaključuju ugovor, uz plaćanje naknade koja se ugovara po jednom izdatom receptu.

Nabavka ortopedskih i drugih medicinskih pomagala se vrši na isti način kao i nabavka lijekova, s tim što neki zavodi vrše neposrednu isporuku pacijentu na osnovu propisane medicinske dokumentacije, a neki zavodi to povjeravaju zdravstvenim ustanovama. Isporučka preko zdravstvenih ustanova se uglavnom odnosi na implantate koji se ugrađuju prilikom pružanja zdravstvene usluge, a koji su svrstani u medicinska

pomagala prema Odluci o ortopedskim i drugim medicinskim pomagalima kao što su na primjer: proteze, silikonske proteze, vaskularne proteze, srčane i neurohirurške valvule, pacemakeri, očne proteze, intraokularne leće za oči i sl.

Isplata naknada za bolovanja preko 42 dana se u svim kantonalnim zavodima vrši na identičan način, odnosno obračun i isplatu naknade zaposleniku za vrijeme bolovanja vrši poslodavac, a nakon toga poslodavac ispostavlja dokumentaciju na osnovu koje kantonalni zavod zdravstvenog osiguranja refundira iznos isplaćene naknade. Osnovica za obračun naknade za vrijeme bolovanja, način isplate, kao i uvjeti po kojima se može obrčunati i isplatiti naknada propisani su Zakonom o zdravstvenom osiguranju.

Federalni zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja za zdravstvene usluge koje se finansiraju iz sredstava fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine plaća po cijenama koje su utvrđene po slučaju/dijagnozi, a koje uključuju troškove postupaka dijagnosticiranja i liječenja. Za lijekove koji se finansiraju iz sredstava fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine, postupak nabavke provodi Federalni zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja, a isporuka se vrši svim zdravstvenim ustanovama koje provode postupak liječenja navedenim lijekovima.

5.1. Modeli ugovaranja pružanja usluga zdravstvene zaštite između zavoda zdravstvenog osiguranja i zdravstvenih ustanova

Teorija zdravstvene ekonomike poznaje više modela finansiranja zdravstvene zaštite u Bosni i Hercegovini, kao i u zemljama bivše Jugoslavije, u primjeni su tri osnovna modela i to:

- finansiranje na bazi cijena pojedinačnih zdravstvenih usluga, procedura i postupaka dijagnosticiranja i liječenja;
- finansiranje na bazi programa zdravstvene zaštite zasnovanih na temelju standarda i normativa zdravstvene zaštite;
- finansiranja troškova rada zaposlenih u zdravstvenoj ustanovi i materijalnih troškova, s tim što se visina troškova rada utvrđuje na osnovu procijenjenog potrebnog broja radnika, složenosti poslova po kvalifikacionoj strukturi i visine satnice koja je propisana kolektivnim ugovorima, a materijalni troškovi se procjenjuju na osnovu planiranog obima usluga.

Moguće su i kombinacije ovih modela u finansiranju.

Svaki od navedenih modela finansiranja ima prednosti i nedostatke, kako za zavode zdravstvenog osiguranja, tako i za zdravstvene ustanove. U primjeni bilo kojeg od pomenutih modela, dosadašnja praksa je pokazala da su prednosti za zavode zdravstvenog osiguranja kao finansijere, najčešće nedostaci za zdravstvenu ustanovu — pružaoce zdravstvenih usluga i obrnuto.

Generalno se može reći da ne postoji idealan model koji bi u potpunosti zadovoljio pružaoce usluga i finansijere, ne samo na području Bosne i Hercegovine, nego čak i u razvijenim zemljama svijeta. Zdravstvena zaštita je veoma skupa djelatnost čak i za veoma razvijene zemlje. Sa ciljem da se produži životni vijek čovjeka, ogramna sredstva se ulažu u istraživanja i razvoj medicinskih tehnologija i u farmaceutskoj industriji. Zbog toga su u razvijenim zemljama stalni pokušaji na iznalaženju takvih modela finansiranja koji će omogućiti zadovoljenje potreba za zdravstvenom zaštitom, ali istovremeno i potpunu kontrolu u zdravstvenoj potrošnji. Ovo se naročito odnosi na bolničku zdravstvenu zaštitu koja je najskuplja i za koju se izdvaja najveći dio zdravstvenog novca, posebno u zemljama u kojima preventivna zdravstvena zaštita nije na zadovoljavajućem nivou.

U posljednjih 10 godina većina razvijenih zemalja, uključujući zemlje Evropske unije, SAD, Australiju, Kanadu, je preuzela DRG model finansiranja bolničke zdravstvene zaštite¹¹. Ovaj model je prihvaćen u ovim zemljama nakon što je testiran po nekoliko godina, od 5-7 godina i ocjenjen je kao model sa nižom prednosti u odnosu na sve ostale.

U Bosni i Hercegovini su neposredno iza rata pokrenute brojne reforme u zdravstvu koje su imale za cilj da se uredi sistem finansiranja, troškova, organizacije, upravljanja resursima u zdravstvu i pružanju usluga zdravstvene zaštite. Udio potrošnje na zdravstvo u GDP-u je veoma visok u odnosu na prihode koji se ostvaruju u Bosni i Hercegovini, a što je uzrokovano brojnim slabostima u pogledu efikasnosti, pravičnosti i kvalitetu zdravstvenih usluga, kao i izraženoj fragmentaciji u pružanju i finansiranju zdravstvene zaštite. U okviru projekta Svjetske banke pod nazivom "Tehnička pomoć za socijalno osiguranje (SITAP)", u periodu od 2003-2007. godine razvijen je i testiran novi model plaćanja davalaca zdravstvenih usluga i to za primarnu zdravstvenu zaštitu na bazi kapitacije, a za bolničku po DRG-u. Bosna i Hercegovina je prihvatila

¹¹ DRG je skraćenica od *Diagnosis Related Groups* što u prevodu znači dijagnostičko-terapijske skupine, a u osnovi predstavlja plaćanje troškova po epizodi, pri čemu je epizoda period od prijema do otpusta iz bolnice. Trajanje epizode može varirati od slučaja do slučaja, ali bez obzira na te varijacije cijena koja je utvrđena po epizodi je ista.

ove modele u finansiranju zdravstvene zaštite, a u toku 2012. godine je započela sa implementacijom DRG-a u bolničkoj zdravstvenoj zaštiti. Obzirom da je razvijenim zemljama bio potreban period od 5-7 godina za testiranje i potpunu implementaciju DRG-a, za Bosnu i Hercegovinu sa oskudnim finansijskim i drugim resursima, će vjerovatno biti potrebno i više vremena za potpunu implementaciju.

Zbog značajnih razlika u načinu finansiranja zdravstvene zaštite po kantonima u Federaciji Bosne i Hercegovine, u cilju ujednačavanja finansiranja, Odlukom o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava, utvrđena je obaveza donošenja jedinstvene metodologije kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila ugovaranja između zdravstvene ustanova i nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja, kako bi se privremeno, do potpune implementacije prihvaćenih novih modela finansiranja, ujednačili uvjeti i način finansiranja zdravstvene zaštite na području cijele Federacije Bosne i Hercegovine. Navedena jedinstvena metodologija je donesena u 2012. godini, ali njena primjena još uvijek nije zvanično otpočela.

5.2. Uticaj odabranog modela ugovaranja na nivo i kvalitet zdravstvene zaštite

Izbor modela finansiranja usluga zdravstvene zaštite prvenstveno zavisi od visine sredstava koja se ostvaruju u kantonalnom zavodu zdravstvenog osiguranja, a ne manje važni faktori su i sistem kontrole namjenskog trošenja sredstava, kontrole kvaliteta pruženih zdravstvenih usluga, greški u obračunu troškova zdravstvene zaštite i eventualnih prevara u prikazivanju troškova, podjele rizika u slučaju povećanih potreba za zdravstvenom zaštitom, odnosno potrošnje iznad visine planiranih sredstava.

Finansiranje na bazi standarda i normativa zdravstvene zaštite je za zavode zdravstvenog osiguranja najsigurniji način finansiranja iz razloga što se Program zdravstvene zaštite koncipiran na ovim osnovama može precizno programirati, sredstva ravnomjerno alocirati, a praćenje realizacije programa je, sa stanovišta administracije, relativno jednostavno. Međutim, kod ovog modela zdravstvene ustanove nisu motivirane da rade veliki obim usluga, a upitan je kvalitet pruženih usluga. Zdravstvene ustanove se uglavnom ograničavaju na obim usluga i kvalitet koji se može osigurati do visine sredstava ugovorenih za program, jer bi u protivnom preuzele rizik da snose gubitke u poslovanju po osnovu troškova povećanog obima i kvaliteta usluga. Ovo se naravno odnosi samo na one zdravstvene ustanove koje imaju veliki broj pacijenata i koje pružaju veoma složene zdravstvene

usluge. Zavodi zdravstvenog osiguranja koji primjenjuju ovakav model finansiranja moraju osigurati dobar monitoring u provođenju programa kao i sistem izvještavanja, kako sa stanovišta obima usluga tako i po pitanju kvalitete usluga.

Finansiranje na bazi cijena pojedinačnih zdravstvenih usluga, odnosno pojedinačnih postupaka i procedura u dijagnosticanju i liječenju je zasigurno najbolji model za zdravstvene ustanove, osim za one zdravstvene ustanove koje imaju manje složenu patologiju i mali obim usluga. Po ovakvom sistemu finansiranja zdravstvene ustanove su motivirane da pružaju veći obim i kvalitet zdravstvenih usluga, jer nisu opterećene visinom troškova koji mogu nastati u pružanju tih usluga, obzirom da ih mogu i naplatiti. Međutim, ovakav način finansiranja je neprihvatljiv za zavode zdravstvenog osiguranja koji su ograničeni visinom sredstava. Poseban problem je uspostava kontrole u pružanju zdravstvenih usluga u smislu ocjene opravdanosti provođenja svih postupaka dijagnosticiranja i liječenja, a posebno iz razloga što još uvijek nisu propisane kliničke vodilje za sva oboljenja što omogućava zdravstvenim ustanovama da ponekad i nepotrebno ponavljaju dijagnostičke postupke i produžavaju boravak pacijenta u bolnici.

Finansiranje troškova rada i materijalnih troškova je za zavode zdravstvenog osiguranja prihvatljiv model sa stanovišta planiranja i raspodjele sredstava, odnosno sigurnosti u pogledu obezbjeđivanja sredstava, jednostavan po pitanju administriranja, ali manjkav po pitanju kontrole u pružanju zdravstvenih usluga, praćenja troškova po uslugama i drugim bitnim statističkim parametrima. Za zdravstvene ustanove je ovakav način finansiranja ograničavajući i demotivirajući po pitanju obima i kvaliteta usluga i sa veoma malim ili nikakvim mogućnostima za ulaganja u edukaciju kadrova i razvoj medicinskih tehnologija. Ovakav način finansiranja je bio najvećim dijelom zastupljen u Federaciji Bosne i Hercegovine sve dok nisu pokrenute reforme u zdravstvu. Imajući u vidu prevashodni cilj da se pokrenutim reformama uspostave mjerila izvršenja zdravstvenih usluga, uspostavi sistem utvrđivanja i praćenja troškova različitih zdravstvenih usluga, te uspostave indikatori kvaliteta, a što je upravo manjkavost ovakvog načina finansiranja, neki kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja, kao što su Unsko-sanski, Tuzlanski i Zeničko-dobojski, su se orijentirali na finansiranje zdravstvene zaštite na bazi standarda i normativa zdravstvene zaštite. Finansiranje na bazi cijena pojedinačnih zdravstvenih usluga se primjenjuje samo za određene zdravstvene usluge, ali ne za finansiranje cjelokupnog programa zdravstvene zaštite, zato što za ovakav vid finansiranja niti jedan kantonalni

zavod nema dovoljno sredstava niti mogućnosti kontrole.

6. Analiza ostvarenih i utrošenih sredstava sredstava u obaveznom zdravstvenom osiguranju u Federaciji BiH u 2012. godini

6.1. Ostvarena sredstva

Kako je već navedeno, brojni su faktori koji utiču na visinu sredstava koja se ostvaruju u obaveznom zdravstvenom osiguranju, a posebno ako se ima u vidu činjenica da je sistem zdravstva, uspostavljen na decentraliziranom principu, veoma složen. Iskazane razlike po kantonima u pogledu stepena obuhvata stanovništva obaveznim zdravstvenim osiguranjem, visini osnovica

i stopa za obračun i uplatu doprinosa za zdravstveno osiguranje, te izvora finansiranja, neminovno se odražavaju i na visinu sredstava koja se u ostvaruju u kantonalnim zavodima zdravstvenog osiguranja, a što implicira i razlike u obimu prava osiguranih lica na zdravstvenu zaštitu.

U Federaciji Bosne i Hercegovine, u 2012. godini je registrirano ukupno 2.023.049 osiguranih lica od kojih 1.225.352 osiguranika i 797.697 članova porodice osiguranika. Broj osiguranika u 2012. godini je povećan za 2,2 % u odnosu na 2011. godinu, ali je smanjen broj članova porodice koji ostvaruju pravo po osnovu osiguranja osiguranika za 0,5 %, tako da je ukupan broj osiguranih lica povećan za 1,1 %.

Struktura osiguranih lica po kategorijama osiguranja je sljedeća:

Kategorija osiguranja	2011. godina	2012.godina	Index
Zaposleni kod poslodavaca	473.043	470.250	99,4
Poljoprivrednici	9.643	8.593	89,1
Penzioneri	370.647	390.865	105,5
Nezaposleni na birou za zapošljavanje	230.731	245.825	106,5
Invalidi i civilne žrtve rata	47.804	47.895	100,2
Ino-osiguranici	35.501	33.824	95,3
Ostali osiguranici	24.339	21.614	88,8
Lica koja sam plaćaju doprinos	7.082	6.486	91,6
Ukupno	1.198.790	1.225.352	102,2

Izvor podataka: Obračun sredstava u zdravstvu Federacije BiH za 2012. godinu.

Povećanje broja osiguranih lica, odnosno povećanje obuhvata stanovništva zdravstvenim osiguranjem se svakako može ocijeniti pozitivnim trendom. Međutim, zabrinjavajuće je to što se povećava broj osiguranika iz kategorije penzionera, nezaposlenih i invalidnih lica, dok se broj osiguranika iz kategorije radno aktivnog stanovništva smanjuje, a posebno zaposlenih kod poslodavaca koji nose najveći teret zdravstvenog osiguranja.

Obuhvat stanovništva zdravstvenim osiguranjem se povećava svake godine, a u 2012. godini obuhvat na

nivou Federacije Bosne i Hercegovine je 86,52 %, što znači da je 13,58 % zdravstveno neosiguranih lica u Federaciji Bosne i Hercegovine. Obuhvat stanovništva zdravstvenim osiguranjem se razlikuje po kantonima i kreće se od 67,07 % u Kantonu 10 do 95,74 % u Kantonu Sarajevo.

U narednom tabelarnom pregledu prikazan je obuhvata stanovništva osiguranjem po kantonima, za period od 2010-2012. godine.

KANTON	BROJ STANOVNIKA			BROJ OSIGURANIH LICA			OBUHVAT STANOVNIŠTVA ZDRAVSTVENIM OSIGURANJEM		
	2010.	2011.	2012.	2010.	2011.	2012.	2010.	2011.	2012.
	Unsko-sanski	287.869	287.835	287.885	210.077	210.853	212.407	72,98	73,25
Posavski	39.520	39.585	39.307	31.265	31.319	31.176	79,11	79,12	79,31
Tuzlanski	499.047	499.221	499.099	438.248	438.661	446.180	87,82	87,87	89,40
Zeničko-dobojski	400.126	399.856	399.485	329.994	345.035	346.148	82,47	86,29	86,65
Bosansko-podrinjski	32.931	32.818	32.675	25.560	25.676	25.877	77,62	78,24	79,20
Srednje-bosanski	254.572	254.003	253.592	214.427	216.715	220.163	84,23	85,32	86,82
Hercegovačko-neretvanski	225.268	224.902	224.652	190.033	189.396	191.120	84,36	84,21	85,07
Zapadno-hercegovački	81.433	81.414	81.487	73.005	74.900	74.798	89,65	92,00	91,79
Kanton Sarajevo	436.572	438.757	440.744	410.121	414.566	421.962	93,94	94,49	95,74
Kanton 10-Livno	80.322	79.879	79.351	53.691	53.283	53.218	66,84	66,70	67,07
Ukupno	2.337.660	2.338.270	2.338.277	1.976.421	2.000.404	2.023.049	84,55	85,55	86,52

Imajući u vidu podatke o povećanju ukupnog broja osiguranika i povećanju obuhvata stanovništva zdravstvenim osiguranjem moglo bi se zaključiti da bi se po tom osnovu, ne uzimajući druge faktore, srazmjerno trebala povećati i sredstva od doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje. Sredstva od doprinosa za zdravstveno osiguranje su u 2012. godini povećana u odnosu na ostvarena sredstva u 2011. godini, ali sa manjom stopom rasta od broja osiguranika, iz razloga što je povećan broj osiguranika za koje se vrši minimalna uplata doprinosa, a smanjen je broj osiguranika zaposlenika.

Posmatrano po kategorijama osiguranja, evidentna je nesrazmjera učešća broja osiguranika po kategorijama osiguranja u ukupnom broju registriranih osiguranika i visine ostvarenih prihoda od doprinosa po kategorijama osiguranja. Sljedeći podaci ilustruju stepen nesrazmjernog učešća broja osiguranika kao korisnika zdravstvene zaštite i visine sredstava koja se uplaćuju za zdravstveno osiguranje:

— osiguranici zaposleni kod poslodavaca u ukupnom broju osiguranika učestvuju sa 38,4 %, a u prihodima od doprinosa sa 95 %;

— osiguranici penzioneri u ukupnom broju osiguranika učestvuju sa 31,9 %, a u prihodima od doprinosa sa 1,5 %;

— osiguranici nezaposleni prijavljeni na osiguranje

u ukupnom broju osiguranika učestvuju sa 20,06 %, a u prihodima od doprinosa sa 2 %;

— ostale kategorije osiguranika učestvuju u ukupnom broju osiguranika sa 9,1 %, a u ukupnim prihodima od doprinosa sa 1,5 %.

Iz navedenih podataka je evidentno da sredstva za zdravstvenu zaštitu koja se osiguravaju iz doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje najvećim dijelom od 95 % se osiguravaju od doprinosa zaposlenih kod poslodavaca, dok sve ostale kategorije osiguranika učestvuju simbolično u odnosu na prava koja se obezbjeđuju tim sredstvima.

To znači da najveći teret u obezbjeđivanju sredstava za zdravstvenu zaštitu snose zaposleni kod poslodavaca, tako da svaka promjena koja se odnosi na ovu kategoriju osiguranika kao što je npr. broj zaposlenih kod poslodavaca, visine plaća, visina stope doprinosa, se u najvećoj mjeri odražava i na visinu sredstava koja se ostvaruju po osnovu doprinosa.

Pored zaposlenih kod poslodavaca, najbrojnija kategorija osiguranika su penzioneri koji su istovremeno i najveći korisnici zdravstvene zaštite, a sredstva koja se uplaćuju na ime zdravstvenog osiguranja pensionera su simbolična. Prema podacima za 2012. godinu¹² pro-

¹² Izvor podataka: Obračun sredstava u zdravstvu FBiH, za 2012.

sječan mjesečni iznos doprinosa za zdravstveno osiguranje po jednom penzioneru iznosi 3,44 KM, dok je prosječan mjesečni iznos doprinosa po zaposlenom kod poslodavaca 175,49 KM. Ako se ima vidu činjenica da su penzije u Federaciji Bosne i Hercegovine veoma niske i da su penzioneri sa takvim penzijama na rubu preživljavanja, ne može se očekivati da se iz penzija izdvaja veći iznos sredstava za zdravstvenu zaštitu, ali sa stanovišta potreba za zdravstvenom zaštitom i toškova, ta sredstva nisu dovoljna, te bi bilo nužno da se osiguravaju dodatna sredstva iz budžeta.

U 2012. godini ostvarena sredstva u obaveznom zdravstvenom osiguranju iznosila su 1.195 mil. KM, od čega u kantonalnim zavodima zdravstvenog osiguranja 1.071 mil. KM, a u Federalnom zavodu zdravstvenog osiguranja 124 mil. KM. Ostvarena sredstva u 2012. godini su veća za 2 % u odnosu na 2011. godinu, a što predstavlja najnižu stopu rasta u posljednjih 10 godina, a to je posljedica ekonomske krize, odnosno pada privrednog razvoja i pada broja zaposlenih. Od ukupnog iznosa ostvarenih sredstava u obaveznom zdravstvenom osiguranju, najveći dio je ostvaren iz doprinosa za zdravstveno osiguranje u iznosu od 1.093 mil. KM ili 91,4 %, budžeta 42 mil. KM ili 3,5 %, ličnog učešća osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite 34 mil. KM ili 2,8 % a iz svih drugih izvora 26 mil. KM ili 2,1 %.

Pored sredstava ostvarenih u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja, u 2012. godini je ostvareno i 351 mil. KM izvan obaveznog zdravstvenog osiguranja, a to su sredstva koja građani izdvajaju iz džepa za plaćanje zdravstvenih usluga i kupovinu lijekova. Nema pouzdanog podatka koliki dio od ovih sredstava su platili građani koji nisu zdravstveno osigurani, a koliko je učešće osiguranih lica koja često koriste zdravstvene usluge kod privatnih zdravstvenih djelatnika i plaćaju ličnim sredstvima i pored činjenice da u javnim zdravstvenim ustanovama mogu ostvariti prava na zdravstvene usluge bez obaveze plaćanja.

Podaci o ostvarenim sredstvima u privatnom sektoru nisu potpuni iz razloga što je od 1.006 registriranih privatnih zdravstvenih djelatnika, podatke dostavilo 737 djelatnika, odnosno 73 %. Procjenjuje se da su u privatnom sektoru ostvarena znatno veća sredstva od iznosa za koji su zvanično dostavljeni i objavljeni podaci.

6.2. *Potrošnja u zdravstvenom sektoru*

Sredstva koja se ostvaruju u obaveznom zdravstvenom osiguranju nisu dovoljna za pokriće potreba za zdravstvenom zaštitom svih građana u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Od ukupne potrošnje koja je u Federaciji Bosne i Hercegovine u 2012. godini iznosila 1.670 mil. KM, iz obaveznog zdravstvenog osiguranja je pokriveno 1.179 mil. KM, odnosno 71 %, a 417 mil. KM je ostvareno iz drugih izvora, od čega najveći dio su lična sredstva građana. Kako je već istaknuto, u Federaciji Bosne i Hercegovine je registrirano preko 1.000 privatnih zdravstvenih djelatnika, od kojih najveći broj pruža usluge specijalističko-konsultativne zdravstvene zaštite i dijagnostičke usluge.

Iako su po Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i Zakonu o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine privatni djelatnici izjednačeni sa zdravstvenim ustanovama u javnom sektoru, još uvijek se veoma mali broj zdravstvenih usluga koje se pružaju u privatnom sektoru finansira iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja ugovaraju pružanje zdravstvenih usluga u privatnom sektoru samo u slučajevima kada zdravstvene ustanove u javnom sektoru nisu u mogućnosti pružiti određene usluge ili je za pružanje takvih usluga pacijentima potreban duži period čekanja.

I pored činjenice da građani-osigurana lica imaju pravo na zdravstvenu zaštitu na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja, sve veći broj građana koji imaju zdravstveno osiguranje se opredjeljuje za zdravstvene usluge u privatnom sektoru, iz razloga što na taj način imaju mogućnost vlastitog izbora ljekara i zdravstvenu uslugu mogu ostvariti bez čekanja, bez obzira što tu uslugu mora platiti iz vlastitog džepa.

Kada se posmatra zdravstvena potrošnja po kantonima izražene su značajne razlike u visini ukupne potrošnje po osiguranom licu, a što je posljedica neravnomjernosti u visini sredstava koja se ostvaruju iz obaveznog zdravstvenog osiguranja po kantonima, ali su evidentne i razlike u potrošnji po pojedinim vidovima zdravstvene zaštite. Ovo se naročito ogleda u omjeru raspodjele sredstava između primarne zdravstvene zaštite i bolničkog liječenja. U kantonima kao što su Tuzlanski, Unsko-sanski, Hercegovačko-neretvanski veći dio sredstava se izdvaja za primarnu nego za bolničku zdravstvenu zaštitu. Nasuprot ovim kantonima, u Kantonu Sarajevo se znatno veći dio izdvaja za bolničku zdravstvenu zaštitu. U ostalim kantonima je taj omjer srazmjeran. Razlozi za ovakve razlike u raspodjeli između primarne i bolničke zdravstvene zaštite su brojni, a kao najznačajniji su stepen razvoja bolničkih kapaciteta i dostupnost zdravstvene zaštite svim pacijentima, posebno kada je u pitanju visokodiferencirana zdravstvena zaštita.

U Kantonu Sarajevo je skoncentriran najveći dio zdravstvenih bolničkih kapaciteta visokodiferenci-

rane zdravstvene zaštite, a zbog teritorijalne kompaktnosti takva zdravstvena zaštita je dostupna svim osiguranim licima Kantona Sarajevo. Iako se ovo može smatrati velikom prednošću građana koji žive u Kantonu Sarajevo, to isto može biti limitirajući faktor za razvoj primarne zdravstvene zaštite usljed čega građani ponekad i nepotrebno zadovoljavaju svoje potrebe na bolničkom liječenju, a koje se mogu riješiti na nivou ambulantnog liječenja. U kantonima koji nemaju razvijene kapacitete bolničke zdravstvene zaštite ili imaju teritorijalnu disperziju preferiraju ulaganja u primarnu zdravstvenu zaštitu i na taj način, sa ograničenim sredstvima, nastoje da veći dio zdravstvenih potreba zadovolje putem ambulantnog liječenja. Za pružanje

složenijih zdravstvenih usluga pacijenti se upućuju u kliničke centre van kantona, a takvo liječenje je znatno skuplje nego kada se liječenje provodi u zdravstvenoj ustanovi na području domicilnog kantona.

Po kantonima su evidentne razlike i po pitanju potrošnje lijekova na recept, ortopedskih pomagala i drugih prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Potrošnja lijekova na recept je u ovisnosti od esencijalne liste lijekova koji se finansiraju iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

Navedene razlike se ilustruju podacima o prosječnoj potrošnji po osiguranom licu i prosječnoj potrošnji lijekova na recept po osiguranom licu koji su prikazani u narednoj tabeli.

R. br.	Kanton	2010			2011			2012		
		Br.osig.lica	Prosj. potrošnja iz ob. osig. po osig. licu	Prosj. potr.na recept po osig.licu	Br.osig.lica	Prosj. potrošnja iz ob. osig. po osig. licu	Prosj. potr.na recept po osig.licu	Br.osig.lica	Prosj. potrošnja iz ob. osig. po osig. licu	Prosj. potr.na recept po osig.licu
1	Unsko-sanski	210.077	423	61	210.853	434	54	212.407	450	57
2	Posavski	31.265	500	32	31.319	503	30	31.176	507	36
3	Tuzlanski	438.248	489	83	438.661	506	93	446.180	509	93
4	Zeničko-dobojski	329.994	471	55	345.035	466	55	346.148	483	61
5	Bosansko-podrinjski	25.560	583	74	25.676	571	61	25.877	601	62
6	Srednje-bosanski	214.427	432	53	216.715	434	43	220.163	427	44
7	Hercegov.-neretvanski	190.033	610	46	189.396	727	77	191.120	677	77
8	Zapadno-hercegovački	73.005	495	69	74.900	482	68	74.798	511	52
9	Sarajevo	410.121	822	141	414.566	842	151	421.962	874	160
10	Kanton 10	53.691	520	53	53.283	570	73	53.218	581	49
	UKUPNO FBiH	1.976.421	556	79	2.000.404	576	85	2.023.049	585	87

Izvor podataka: Obračun sredstava u zdravstvu Federacije Bosne i Hercegovine, za 2012. godinu.

Prema podacima prikazanim u tabeli, u 2012. godini prosječna potrošnja po osiguranom licu godišnje na nivou Federacije Bosne i Hercegovine je iznosila 585,00 KM. Najniža prosječna potrošnja je u Unsko-sanskom kantonu od 450,00 KM, a najveća u Kantonu Sarajevo od 874,00 KM. Prosječna potrošnja lijekova na recept na nivou Federacije Bosne i Hercegovine iznosila je 87,00 KM po osiguranom licu, a posmatrano po kantonima najniža je u Posavskom kantonu od 36,00 KM, dok je najveća u Kantonu Sarajevo od 160,00 KM. Samo su dva kantona i to Kanton Sarajevo i Tuzlanski kanton imali veću prosječnu potrošnju od prosječne potrošnje na nivou Federacije Bosne i Hercegovine.

7. Zaključak

Decentralizirani sistem organizacije zdravstva na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, baziran na autonomiji kantona u ostvarivanju i alokaciji sredstava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja ima za rezultat značajne razlike kako u obimu prava osiguranih lica na zdravstvenu zaštitu tako i u pogledu dostupnosti zdravstvene zaštite. Razlike u ostvarivanju sredstava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja po kantonima su uzrokovane razlikama u obuhvatu stanovništva zdravstvenim osiguranjem, neujedanačenim stopama i osnovicama za obračun doprinosa, broju zaposlenih, visini plaća.

Na ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu i dostupnost zdravstvene zaštite, pored visine sredstava, od utjecaja su i način raspodjele sredstava po nivoima i vidovima zdravstvene zaštite, način ugovaranja pružanja usluga zdravstvene zaštite, razvijenost zdravstvenih kapaciteta, stepen edukacije zdravstvenih kadrova i dr.

Radi ujednačavanja prava na zdravstvenu zaštitu u svim kantonima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine je 2009. godine donio Odluku o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava kojom je propisana obaveza za sve kantone da: usklade minimalne stope i osnovice doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje, usklade esencijalne liste lijekova sa Federalnom listom, usklade odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih medicinskih pomagala sa Federalnom listom, usklade odluke o neposrednom učešću osiguranih lica u troškovima korištenja zdravstvene zaštite sa Federalnom odlukom o maksimalnom učešću osiguranih lica u troškovima zdravstvene zaštite, te da se donese jedinstvenu metodologiju kojom se bliže utvrđuju kriteriji i mjerila ugovaranja između zdravstvenih ustanova i nadležnog zavoda zdravstvenog osiguranja. Nedostajuća finansijska sredstva, po kantonima, za provođenje osnovnog paketa zdravstvenih prava bi trebala osigurati na načelima uzajamnosti i solidarnosti kroz federalni fond solidarnosti, a na osnovu Odluke koju donosi Vlada Federacije Bosne i Hercegovine. Do kraja 2012. godine nisu u svim kantonima izvršena propisana usklađivanja navedenih odluka, niti je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine donijela Odluku na osnovu koje bi se definirali izvori sredstava i način raspodjele po kantonima u svrhu primjene osnovnog paketa zdravstvenih prava, a što u osnovi predstavlja izjednačavanje prava na zdravstvenu zaštitu. Generalno se može zaključiti da je veoma teško ili skoro pa

nemoguće donijeti bilo kakav akt za koji je potrebna saglasnost nadležnih organa u svim kantonima.

Iz prezentiranih podataka o ostvarenim i utrošenim sredstvima može se zaključiti da su izdvajanja za zdravstvenu zaštitu velika, te da je učešće zdravstvene potrošnje u GDP-u od 9 % veoma visoko, čak i za razvijene zemlje. I pored toga, ne može se reći da je zdravstvena zaštita na zadovoljavajućem nivou, posebno kada se posmatra regionalno. To je posljedica pretjerane decentralizacije na malom prostoru koju opterećuju visoki troškovi izgradnje i održavanja zdravstvenih kapaciteta koji načešće imaju mali stepen iskorištenosti i kao takvi su neracionalni. Također, svaki region, odnosno kanton ima želju da razvija visokosofisticiranu medicinu koja je veoma skupa i koja se ostvarenim sredstvima ne može finansirati niti se osigurati povrat sredstava kroz pruženi obim usluga čak ni u dužem vremenskom periodu.

Zbog toga bi bilo najbolje rješenje da se na nivou Federacije Bosne i Hercegovine sredstva za obavezno zdravstveno osiguranje prikljaju preko jednog — federalnog fonda zdravstvenog osiguranja, a da se raspodjela sredstava prema kantonima vrši na bazi jedinstvenih mjerila i kriterija.

Pored toga trebalo bi privatne zdravstvene djelatnike uključiti u sistem obaveznog zdravstvenog osiguranja, odnosno pružanje zdravstvenih usluga u privatnom sektoru finansirati na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja pod jednakim uvjetima kao i zdravstvenim ustanovama u javnom sektoru. Time bi se stvorili uvjeti za ujednačavanje prava svih osiguranih lica u Federaciji Bosne i Hercegovine, omogućio brži i bolji pristup zdravstvenoj zaštiti, pa samim time osigurala ravnopravnost građana, pospješila veća konkurencija između javnog i privatnog sektora, a što bi u konačnici imalo za rezultat i veći kvalitet zdravstvene zaštite.

Summary

The decentralized system of health organizing of the Federation of Bosnia and Herzegovina, based on the autonomy of the cantons in the exercising and allocation of funds from the mandatory health insurance has resulted in significant differences in both the scope of the rights of insured persons to health care and in terms of access to health care. The differences in the realization of funds from mandatory health insurance by cantons are caused by differences in the coverage of the population with health insurance, unevenly rates and bases for calculation of contributions, number of employees and the amount paid.