

Sveske za javno pravo Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2233-0925

Saradnici ovog broja: Jasna Barberić, Nedim Begović, Ivan Đokić, Tarik Haverić, Jadranko Jug, Jasmin Muratagić, Maja Nastić, Goran Nezirović, Nataša Novaković, Nataša Rajić, Irina Terzić
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

18 2014.
Str. 1-96
5. godište
Decembar
2014.

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



Stabilitätspakt für Südosteuropa
Gefördert durch Deutschland
Stability Pact for South Eastern Europe
Sponsored by Germany

Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i>	1	Jasna BARBERIĆ, <i>Azil u Republici Hrvatskoj godinu dana nakon ulaska u Europsku uniju</i>	50
Nedim BEGOVIĆ, <i>Ustavni okvir i Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH: Normativna projekcija bosanskohercegovačkog sekularizma</i>	3	Ivan ĐOKIĆ, <i>Novčana kazna u srpskom krivičnom pravu</i>	59
Irina TERZIĆ, <i>Diskriminacija religijskih manjina u Bosni i Hercegovini</i>	15	Maja NASTIĆ, <i>Izborni sporovi — odnos Upravnog i Ustavnog suda Srbije</i>	66
Jadranko JUG, <i>Reorganizacija hrvatskog pravosudnog sustava</i>	23	Goran NEZIROVIĆ, <i>Zastarijevanje potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ratnog zločina</i>	75
Jasmin MURATAGIĆ, <i>Član 19 Zakona o radu FBiH u odnosu na Direktivu Vijeća Europske Unije 1999/70/EC o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme</i>	30	Nataša RAJIĆ, <i>Tajnost komunikacija i zaštita bezbednosti Republike — uz jednu odluku Ustavnog suda Srbije</i>	84
Nataša NOVAKOVIĆ, <i>Kritički osvrt na novi hrvatski Zakon o radu</i>	38	Tarik HAVERIĆ, <i>Liberalizam prije liberalizma? ...</i>	91

EDIN ŠARČEVIĆ

Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe

Ko još vjeruje da se velikodržavne aspiracije, usmjeravane etničkim konfliktima, mogu ignorisati i ostaviti pred vlastitim vratima u nadi da će se napetosti regulirati same po sebi, teško se vara. Umjesto da su EU, njemačka i britanska politika krenuli snažnim akcijama za uspostavljanje novog ustrojstva u BiH, one igraju na pogrešnu kartu: na navodnu reformsku volju domaćih političara koji će povesti zemlju prema euroatlantskim integracijama.

Dosadašnje iskustvo pokazuje da su upravo političke strukture predstavljale jedinu i najsigurniju kočnicu ustavnoj reformi, reformi javne uprave i sudskog ustroja. Jer, svaki zahvat u dejtonske strukture donosi bitne izmjene u političkim strukturama. Kontrola soci-

Wer immer noch glaubt, dass großstaatliche Bestrebungen, getragen von ethnischen Konflikten, ignoriert und vor der eigenen Haustür in der Hoffnung gelassen werden können, dass sich die Spannungen selbst regulieren, irrt sich gewaltig. Anstatt Schritte in Richtung einer neuen Organisationsstruktur in BuH zu setzen, haben die EU-, die deutsche und die britische Politik auf die falsche Karte gesetzt: auf den angeblichen Reformwillen der lokalen Politiker, die das Land in die EU-Integration führen sollen.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass gerade die politischen Strukturen die einzige und sicherste Bremse der Verfassungsreform, der Reform der öffentlichen Verwaltung und der Gerichtsorganisation dargestellt haben. Schließlich bringt jeder Eingriff in die Dayton-

jalnog bruto proizvoda u ime konstitutivnih naroda je postala unosan politički zanat. On se ne ostavlja dobrovoljno i ne odbacuje u ime reda, odgovornosti i reguliranog tržišta kojeg donosi EU-integracija.

CJP je tačno prije četiri godine prognozirao da do reforme ustavnog prava neće doći (Vehabović, *Sveske* 1-2/2010) zbog toga što su politički programi partija iz Parlamentarne skupštine BiH insistirali na održavanju postojećeg modela. Ni danas stvari ne stoje ništa bolje. Pogledaju li se izborne platforme stranaka koje ulaze u vlast, slika je depresivnija. Zahtjevi za državno osamostaljenje RS-a, za preusmjerenje nadležnosti na entitete u "državnoj zajednici BiH" ili održavanje entitetskog glasanja po svaku cijenu jesu tipična mjesta politika iz RS-a. Karakteriše ih potpuna ignorancija ustavnog prava BiH, pravnih standarda ili odluka Ustavnog suda BiH. Projekcija trećeg, hrvatskog entiteta ili nove regionalizacije koja neutrališe rezultate etničkog čišćenja, dolazi kao adekvatan odgovor federalnih politika. Sve u svemu i dalje je dominantan stav da se reformira ustavno uređenje bez reformiranja "vječne kategorije" — RS-a. Ne treba ponovo upućivati na samo zlo kondenzirano u ovom stavu, ali treba podsjetiti sa koliko se ignorantske energije obesnažuju javnopravni standardi i falsificira važeće ustavno pravo kako bi se održao postojeći politički projekat.

Nije li unaprijed osuđeno na neuspjeh njemačko-britansko vezivanje BiH-reformi za *dobrovoljnost* lokalnih političara? Skoro dvije izgubljene decenije su u historiji čovječanstva neprimjetna tačka, u bosansko-hercegovačkoj su nenadoknativ gubitak. Postdejtonska BiH je u svakom elementu dobrovoljnih pravnih reformi u znaku nenadoknativog gubitka vremena i na tragu sigurnog puta u socijalno siromaštvo. Reforme su moguće samo kao rezultat snažnog ekonomskog i političkog pritiska iz vana i kao rezultat vaninstitucionalnog rada. Bez jednog i drugog će država sljedeće četiri godine, u najboljem slučaju, ostati u praznom hodu.

Struktur erhebliche Änderungen der politischen Strukturen mit sich. Die Kontrolle des Bruttosozialprodukts im Namen der konstitutiven Völker hat sich zu einem lukrativen politischen Gewerbe entwickelt. Es wird nicht freiwillig aufgegeben und auch nicht im Namen der Ordnung, Verantwortung und geregelten Märkte, die die EU-Integration mit sich bringt, abgelehnt.

Das KÖR hat vor genau vier Jahren vorhergesagt, dass es nicht zu einer Verfassungsreform kommen werde (Vehabović, *Blätter für Öffentliches Recht* 1-2/2010), weil die politischen Programme der Parteien der Parlamentarischen Versammlung von BiH auf die Beibehaltung des derzeitigen Modells hingewirkt haben. Auch heute sind die Dinge nicht besser. Sieht man sich die Wahlprogramme der Parteien an, die an die Macht gekommen sind, zeigt sich ein deprimierendes Bild. Die Forderungen für die Unabhängigkeit der RS, die Änderung der Zuständigkeit der Entitäten in der "Staatenunion von BiH" oder die Beibehaltung des ethnischen Stimmrechts um jeden Preis sind typisch für die Politik der RS. Sie ist durch eine völlige Ignoranz des Verfassungsrechts von BiH, der rechtlichen Standards oder der Entscheidungen des Verfassungsgerichts von BiH gekennzeichnet. Die Projektion einer dritten, kroatischen Entität oder einer neuen Regionalisierung, die die Ergebnisse der ethnischen Säuberung neutralisiert, kommt als eine angemessene Reaktion der Föderationspolitik. Alles in allem dominiert auch weiterhin die Auffassung, dass die verfassungsmäßige Ordnung reformiert gehört, jedoch ohne Reform der "ewigen Kategorie" der RS. Es besteht keine Notwendigkeit erneut an das in dieser Haltung kondensierte Übel zu erinnern, es muss aber darauf hingewiesen werden, mit wie viel ignoranter Energie öffentlich-rechtliche Standards entkräftet und das geltende Verfassungsrecht verfälscht wird, um das bestehende politische Projekt zu erhalten.

Ist also nicht das deutsch-britische Bestreben, die BuH-Reformen an die Freiwilligkeit der lokalen Politiker zu knüpfen von vornherein zum Scheitern verurteilt? Fast zwei verlorene Jahrzehnte sind in der Geschichte der Menschheit ein nicht wahrnehmbarer Punkt, in der Bosnisch-Herzegowinischen jedoch ein unersetzlicher Verlust. Post-Dayton BuH steht in jedem Element freiwilliger rechtlicher Reformen im Zeichen unersetzlicher Verluste von Zeit und befindet sich auf dem Weg in die soziale Armut. Reformen sind nur als Ergebnis eines starken wirtschaftlichen und politischen Drucks von außen und als Ergebnis außerinstitutioneller Arbeit möglich. Ohne das Eine und das Andere wird das Land in den nächsten vier Jahren, im besten Fall, im Leerlauf bleiben.

NEDIM BEGOVIĆ*

Ustavni okvir i Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH: Normativna projekcija bosanskohercegovačkog sekularizma

Sadržaj:

1. Uvod	3	6. Pravni status crkava i vjerskih zajednica	10
2. Normativni okvir i institucije za zaštitu vjerske slobode u Bosni i Hercegovini	3	7. Autonomija crkava i vjerskih zajednica	11
3. Sloboda vjerovanja/uvjerenja i njegovog manifestiranja	5	8. Finansiranje i imovina crkava i vjerskih zajednica	11
4. Ograničenja iskazivanja vjere ili uvjerenja	7	9. Pružanje vjerskih usluga u javnim institucijama i pitanje priznanja vjerskih praznika	12
5. Odnos države i vjere: odvajanje uz saradnju	8	10. Vjera i pravni sistem	12
		11. Zaključak	14

1. Uvod

Tokom svoje višestoljetne povijesti Bosna i Hercegovina (BiH) je bila vjerski heterogena politička zajednica, a odnosi između države i vjerskih zajednica uređivani su prema različitim modelima. U doba osmanske uprave (1463-1878) postojala je bliska povezanost države i islama kao izvora državne ideologije, dok je u razdobljima austrougarske uprave (1878-1918) i stare Jugoslavije (1918-1941) važio model priznatih vjerskih zajednica. Po završetku Drugog svjetskog rata 1946. i stvaranju nove, socijalističke Jugoslavije unutar koje je BiH činila jednu od federalnih jedinica došlo je do radikalnih promjena u pogledu položaja vjere u društvu. Nova vlast opredijelila se za sekularno ustrojstvo društva koje je značilo odvajanje države i vjere, potpunu sekularizaciju pravnog sistema i proglašenje vjere kao privatne stvari svakog pojedinca. S obzirom na prihvatanje marksizma kao zvanične ideologije jednopartijskog komunističkog sistema bivše Jugoslavije, u periodu do 1990-ih godina došlo je do društvene marginalizacije vjere i vjernika te slabljenja ekonomske baze vjerskih zajednica kroz oduzimanje njihove imovine različitim mjerama agrarne reforme, nacionalizacije i eksproprijacije¹.

Proces tranzicije od socijalističkog prema liberalnom društvu otpočeo je u jesen 1990. sa prvim višestranačkim izborima u BiH da bi bio prekinut ratom 1992-1995. U razdoblju koje je uslijedilo nakon postizanja Općeg okvirnog sporazuma za mir (Daytonski sporazum), BiH se opredijelila za uređenje odnosa države

i vjere u skladu sa principima sekularne liberalne tradicije². To je značilo zadržavanje institucionalne i funkcionalne odvojenosti sfera državnog i vjerskog autoriteta, ali istovremeno i prepoznavanje važne društvene uloge vjerskih zajednica kroz različite oblike saradnje države sa ovim zajednicama.

U nastavku ću se fokusirati na analizu važećeg pravnog okvira koji se tiče vjerske slobode i položaja vjerskih zajednica te savremenih trendova saradnje države i vjerskih zajednica u BiH. Razmatranje ustavnog okvira i zakonske regulative o pravnom položaju vjerskih zajednica u državi i njene primjene upućuje na zaključak da se BiH opredijelila za model *odvajanja uz saradnju države* sa vjerskim zajednicama. Ovaj model koji se u literaturi još naziva “hibridnim” ili “saradničkim” odlikuje se “osnovnim odvajanjem države i religije i sekularnom postavkom države” — zbog čega ga neki autori tretiraju kao potkategoriju modela odvajanja — ali se “odnosi sa religijskom organizacijom i stvari od zajedničkog interesa obično uređuju u formi sporazuma”³.

2. Normativni okvir i institucije za zaštitu vjerske slobode u Bosni i Hercegovini

Najvažnije pravne garancije vjerske slobode u BiH

² Karčić (bilj. 1), s. 52.

³ N. Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, Oxford 2011, s. 35. Italijanski autor F. Palermo sistem odnosa države i religije koji se temelji na sporazumima ili konkordatima naziva “stimulativnim”. U ovakvim sistemima, smatra ovaj autor, osigurava se diferenciran tretman brojčano značajnijim vjerskim grupama zbog različitih historijskih, društvenih i političkih razloga. V. J. Woelk i N. Ademović, Uopšteno o sekularizmu i odnosima države i crkava i vjerskih zajednica, u: *Doktrinarni i praktični aspekti odnosa između države, crkava/vjerskih zajednica i pojedinca*, Sarajevo 2012, s. (17 i dalje) 20.

* Autor je doktor islamskih nauka, viši asistent na Fakultetu islamskih nauka Univerziteta u Sarajevu.

¹ F. Karčić, *Religija i pravo: Kratak uvod*, Sarajevo 2011, s. 51.

sadržane se u Ustavu BiH⁴, Zakonu o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH⁵ i ugovorima zaključenim između države i vjerskih zajednica⁶. Prema čl. II Ustava, koji regulira ljudska prava i slobode, BiH i oba njena entiteta imaju pravnu obavezu da osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. Istim članom je, također, propisano da će se prava i slobode sadržane u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (Evropska konvencija) i njenim protokolima direktno primjenjivati u BiH i da će imati prioritet u odnosu na cjelokupno pravo u BiH⁷. To znači da se pojedinci, crkve i vjerske zajednice mogu izravno pozivati na odredbe Evropske konvencije o slobodi vjere⁸ pred domaćim sudovima i

⁴ Važeći Ustav BiH usvojen je kao Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, dogovorenog u Daytonu (USA), a potpisanog 14. decembra 1995. u Parizu. On definiše BiH kao složenu državu sastavljenu od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Republike Srpske (RS). FBiH je podijeljena na 10 kantona koji se sastoje od općina, dok je RS administrativno strukturisana isključivo po općinskom principu. Međunarodnom arbitražnom odlukom iz 1999. osnovan je Brčko distrikt Bosne i Hercegovine (Brčko distrikt) kao posebna administrativna jedinica lokalne samouprave, koja ne pripada niti jednom entitetu i koja je pod suverenitetom BiH (v. Vijeće Evrope, *Studija kompatibilnosti zakona i prakse Bosne i Hercegovine sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima*, decembar 2006, ss. 10-11, http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/128-compatibility-of-laws-in-bih-with-echr.html, očitavanje 25. 07. 2014).

⁵ V. Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH (Zakon o slobodi vjere), *Sl. gl. BiH* 5/04.

⁶ Temeljni ugovor između Svete Stolice i BiH (u daljem tekstu Temeljni ugovor), *Sl. gl. BiH — Međunarodni ugovori* 10/07.

⁷ Ustav BiH, čl. II, http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf, očitavanje: 25. 07. 2014. U engleskom izvorniku odredba o supremaciji Evropske konvencije u domaćem pravnom poretku iskazana je riječima: "These shall have priority over all other law" (engleski tekst Ustava BiH može se preuzeti sa http://www.ccba.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_engl.pdf, očitavanje 13. 10. 2014). Iako je Ustavni sud BiH u predmetima U 5/04 od 27. 01. 2006. i U 13/05 od 26. 05. 2006. odlučio da Evropska konvencija nema prednost u odnosu na Ustav BiH, u svojoj odluci AP 2678/06 od 29. 09. 2006. došao je do drugačijeg zaključka. U ovom predmetu Ustavni sud je razmatrao opravdanost ograničenja "prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike RS, odnosno Srбина iz FBiH da se kandidiraju za izbor za člana Predsjedništva BiH" postavljenih u čl. V Ustava BiH i čl. 8 Izbornog zakona (*Sl. gl. BiH* 23/01) u odnosu na prava zajamčena članom 1 Protokola br. 12 Evropske konvencije. Ovaj član "garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, te precizira da niko ne smije biti diskriminiran od javnih tijela na bilo kojim osnovama koje uključuju i nacionalno porijeklo". Time je Sud *de facto* preduzeo ispitivanje usklađenosti Ustava BiH (i Izbornog zakona) sa Evropskom konvencijom.

⁸ Evropska konvencija propisuje u čl. 9 da "svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili za-

ostalim organima vlasti, s obzirom da one čine sastavni dio ustavnog prava BiH.

Čl. III st. 3 Ustava BiH sadrži popis temeljnih prava i sloboda svih osoba na teritoriji BiH, među kojima se navodi i sloboda misli, savjesti i vjere, dok čl. III st. 4 zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja ustavnih prava i sloboda na temelju vjerske pripadnosti⁹. Aneks I Ustava BiH sadrži listu od 15 međunarodnih ugovora o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u BiH, od kojih su za zaštitu vjerske slobode naročito važni: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima¹⁰.

Ustavi entiteta sadrže nešto detaljnije odredbe o pravu na slobodu vjere. Tako Ustav Federacije Bosne i Hercegovine (Ustav FBiH), usvojen 30. marta 1994, navodi "slobodu misli, savjesti i uvjerenja" te "slobodu vjere uključujući privatno i javno vjeroispovijedanje". Propisuje se također da će Federacija osigurati najviši nivo primjene međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u međunarodnim aktima o ljudskim pravima navedenim u Aneksu I¹¹. Za zaštitu vjerske slobode od naročite su važnosti među ovim aktima Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, dva spomenuta međunarodna pakta, Evropska konvencija i Deklaracija o eliminaciji svih oblika netolerancije i diskriminacije zasnovane na vjeri ili uvjerenju¹². Ustav Republike Srpske (Ustav RS), pored jamčenja individualne "slobode vjeroispovijesti", posvećuje pažnju i kolektivnom, odnosno institucionalnom aspektu prava na slobodu vjere, jamčeći prava vjerskih zajednica. One su "jednake pred zakonom, slobodne u vršenju vjerskih poslova i vjerskih obreda, mogu osnivati vjerske škole i izvoditi vjersku nastavu u svim školama svih stepena obrazovanja, baviti se privrednim i drugim djelatnostima, primati poklone, stvarati zadužbine i njima upravljati, u skladu sa zakonom". Propisuje se i da će se odredbe Ustava RS o ljudskim pravima i slobodama ostvarivati u skladu sa odredbama članova 8-11 Evropske konvencije¹³.

jedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala". Konvencija također štiti slobodu izražavanja (čl. 10) i slobodu od diskriminacije na osnovu vjere (čl. 14), dok čl. 2 Protokola br. 1 štiti pravo roditelja da osiguraju obrazovanje svoje djece u skladu sa vlastitim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima (tekst Konvencije sa protokolima je preuzet sa http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf, očitavanje 25. 07. 2014).

⁹ Ustav BiH, čl. III st. 3 i čl. III st. 4.

¹⁰ Ustav BiH, Aneks I.

¹¹ Ustav FBiH, *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, čl. 2.

¹² Aneks Ustava FBiH.

¹³ Ustav RS, *Sl. gl. RS* 21/92, čl. 28. Amandmani na Ustav RS mogu se pronaći u *Sl. gl. RS* 28/94, 8/96, 13/96, 15/96,

Na temelju nacрта kojeg je izradilo Međureligijsko vijeće BiH, tijelo koje okuplja predstavnike četiri tradicionalne vjerske zajednice u BiH — Islamsku zajednicu, Srpsku pravoslavnu crkvu, Katoličku crkvu i Jevrejsku zajednicu — Parlamentarna skupština BiH je 28. januara 2004. usvojila Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH. Ovaj zakon regulira najvažnija pitanja u domenu ostvarenja vjerske slobode, kao što su: sloboda ispovijedanja vjere i uvjerenja, pravni status crkava i vjerskih zajednica, odnos države i crkava i vjerskih zajednica, osnivanje novih crkava i vjerskih zajednica i dr. Posebna važnost ovog zakona je u tome što se njime na jedinstven način uređuju najvažnija pitanja iz domena odnosa države i vjere na cijeloj teritoriji države, te da svi ostali zakoni i drugi propisi koji uređuju ovu materiju, a koji se donose na državnoj ili nižim razinama vlasti moraju biti usklađeni s njegovim odredbama¹⁴. Za razliku od srodnih zakona susjednih zemalja, Hrvatske i Srbije, koji su gotovo u cijelosti fokusirani na pitanje zaštite i ostvarenja kolektive dimenzije prava na slobodu vjere¹⁵, bosanskohercegovački zakon nastoji uspostaviti ravnotežu u pogledu normiranja zaštite individualnih vjerskih prava i sloboda, s jedne strane, i kolektivnih prava crkava i vjerskih zajednica, s druge strane.

Pored naprijed spomenutih osnovnih pravnih izvora za reguliranje slobode vjere u BiH, na nivou države, entiteta ili kantona u FBiH, usvojeni su i neki drugi ili izmijenjeni postojeći zakoni sa određenim efektima na slobodu vjere pojedinaca ili položaj crkava i vjerskih zajednica od kojih će neki biti prikazani u nastavku.

Dodatna pravna zaštita vjerske slobode osigurana je zakonski predviđenom mogućnošću sklapanja sporazuma između države ili njenih entiteta i vjerskih zajednica. Ona predstavlja važnu novinu u odnosu na ranije socijalističko zakonodavstvo o položaju religije u društvu. Katolička crkva, odnosno Sveta Stolica kao njen univerzalni autoritet, prva je pristupila ugovornom reguliranju vjerskih pitanja sa BiH. Naime, 19. aprila 2006. potpisan je Temeljni ugovor između Svete Stolice i Bosne i Hercegovine koji ima status međunarodnog ugovora. Druga vjerska organizacija koja je sklopila ugovor sa BiH jeste Srpska pravoslavna crkva, i to 3. decembra 2007. Ovaj ugovor potpisao je u ime Srpske pravoslavne crkve Njegova Svetost Patrijarh Srpski gospodin Pavle, a u ime BiH, po ovlaštenju Predsjedništva BiH, ministar za ljudska prava i izbjeglice

16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05.

¹⁴ V. Zakon o slobodi vjere, čl. 3 st. 1 i 2.

¹⁵ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica u Hrvatskoj, NN 83/02, 73/12, Zakon o crkvama i verskim zajednicama, *Sl. gl. Republike Srbije* 36/06.

dr. Safet Halilović. Preostale dvije tradicionalne vjerske zajednice, Islamska i Jevrejska, još uvijek nisu zaključile ugovore sa državom. Islamska zajednica je u vrijeme pisanja ovog rada još uvijek u toku pregovora sa predstavnicima državnih vlasti oko teksta ugovora kojim će se urediti njeni odnosi sa državom.

U pravnom sistemu BiH trenutno postoje dvije vrste pravnih mehanizama u okviru kojih pojedinci i grupe mogu ostvariti zaštitu svog prava na slobodu vjere. Prvi se odnosi na potraživanje spomenutog prava pred nadležnim redovnim sudovima, a drugi na pokretanje postupka pred institucijama za zaštitu ljudskih prava. Na državnom nivou postoje dvije takve institucije: Ombudsman za ljudska prava BiH (Ombudsman) i Ustavni sud BiH. Ombudsman je nezavisna institucija koja je ovlaštena da razmatra prijave fizičkih i pravnih lica o kršenju prava zajamčenih Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima pobrojanim u njegovom Aneksu. Ukoliko ustanovi postojanje kršenja prava, Ombudsman izdaje preporuku nadležnim organima kako da isprave povredu ili slabo funkcioniranje javne uprave. Ustavni sud, kao najviša sudska instanca u BiH, između ostalih ima nadležnost da razmatra apelacije na odluke nižih sudova za koje podnosioci smatraju da predstavljaju kršenje Ustavom zajamčenih ljudskih prava¹⁶.

3. Sloboda vjerovanja/uvjerenja i njegovog manifestiranja

Djelokrug vjerske slobode zaštićen Zakonom o slobodi vjere je veoma širok. Ključna odredba u tom domenu sadržana je u čl. 4 st. 1 koji, u skladu sa odredbama Evropske konvencije, jamči pravo svake osobe na slobodu vjere ili uvjerenja, slobodu prihvatanja i promjene vjere, kao i slobodu da — sam ili u zajednici s drugima, u privatnosti ili javnosti — na bilo koji način ispoljava svoju vjeru ili uvjerenje obredima, pridržavanjem vjerskih propisa, držanjem do običaja i drugih vjerskih aktivnosti¹⁷. Čl. 7 Zakona sadrži listu konkretnih manifestacija vjere koje su obuhvaćene vjerskom slobodom, pri čemu treba imati u vidu da ona nije konačna¹⁸. Na-

¹⁶ Karčić (bilj. 1), ss. 68-69.

¹⁷ Zakon o slobodi vjere, čl. 4 st. 1.

¹⁸ Radi se o: a) svakodnevnom zastupanju u javnosti načela svoje vjere ili uvjerenja i ponašanju prema njima, bez ugrožavanja sloboda drugih, b) obavljanju vjerskih obreda u vlastitim ili iznajmljenim prostorima, otvorenim prostorima vjerskih objekata, grobljima, domovima i imanjima vjernika, c) organizovanju vjerskih svečanosti i okupljanja na javnim mjestima, u skladu sa propisima o javnom okupljanju građana, d) osnivanju i upravljanju vjerskim ustanovama, uključujući i one koje imaju humanitarne i obrazovne ciljeve, e) proizvodnji, posjedovanju, uvozu, izvozu i korištenju predmeta koji su neophodni za obavljanje vjerskih obreda, f) osnivanju i posjedovanju svih vrsta sredstava javnog infor-

puštajući shvatanje vjere kao isključivo “privatne stvari” koja se ispoljava u privatnosti doma ili u okviru vjerskih objekata koje je dominiralo u vrijeme komunističke Jugoslavije, novo zakonodavstvo naglašava pravo pojedinaca, crkava i vjerskih zajednica na zastupanje vjerskih načela i iskazivanje vjere u javnosti¹⁹. Pored pozitivne, Zakon o slobodi vjere štiti i negativnu slobodu vjere, zabranjujući prisiljavanje osoba da učestvuju u obredima ili drugim vjerskim aktivnostima crkava i vjerskih zajednica, prisiljavanje na polaganje zakletve koja je suprotna uvjerenjima pojedinca i, općenito, primoravanje na ispoljavanje vjere ili uvjerenja²⁰.

Pored općih garancija slobode vjere, Zakon o slobodi vjere zabranjuje: diskriminaciju zasnovanu na vjeri ili uvjerenju, ometanje vjerskih obreda ili drugih vjerskih aktivnosti, napade i vrijeđanje vjerskih službenika, napade i oštećenja vjerskih objekata i druge imovine vjerskih zajednica, aktivnosti i djela usmjerena na raspirivanje vjerske mržnje prema bilo kojoj vjerskoj zajednici ili njenim pripadnicima, kao i omalovažavanje ili izrugivanje bilo koje vjere²¹. Premda se Zakon o slobodi vjere primjenjuje na cijeloj teritoriji BiH, krivično-pravna zaštita prava koja su zajamčena ovim zakonom nije jedinstvena i zavisi od rješenja usvojenih na državnom i entitetskom nivou²². Općenito, krivično zakonodavstvo BiH predviđa slijedeća krivična djela kojima se direktno ili posredno štiti sloboda vjere: povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina²³, ometanje ili sprečavanje vjerskih obreda,²⁴ odnosno uskraćivanje i ograničavanje slobode vjere i njenog prakticanja i negiranje prava vjerskih zajednica na jednakost i prakticanje vjerskih obreda u javnosti²⁵ i izazivanje nacionalne, odnosno narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrepeljivosti²⁶. Uočljive su razlike u rasponu krivične sankcije za povredu slobode vjere i vjerskih obreda u entitetskim krivičnim zakonima. Prema Krivičnom zakonu FBiH (KZ FBiH) za spomenuto djelo može se izreći novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, a ako je djelo učinjeno “upotrebom

misanja, g) objavljivanju i distribuiranju vjerske literature i oglasa u pisanim i elektronskim medijima i h) organiziranju posjeta i hodočašća vjernika u zemlji i inostranstvu (Zakon o slobodi vjere, čl. 7).

¹⁹ V. F. Karčić, Islam u sekularnoj državi: primjer Bosne i Hercegovine u: A. Alibašić (ur), *Religija i sekularna država*, Sarajevo 2007, ss. (23 i dalje) 23, 28.

²⁰ Zakon o slobodi vjere, čl. 6.

²¹ Zakon o slobodi vjere, čl. 5.

²² V. *Studija kompatibilnosti* (bilj. 4), s. 248.

²³ Krivični zakon FBiH, *Sl. nov. FBiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11 i 59/14, čl. 177; Krivični zakon RS *Sl. gl. RS* 49/03, čl. 162.

²⁴ Krivični zakon FBiH, čl. 378.

²⁵ Krivični zakon RS, čl. 178.

²⁶ Krivični zakon FBiH, čl. 163; Krivični zakon RS, čl. 390.

sile ili ozbiljnom prijetnjom upotrebe sile”, raspon kazne zatvora se kreće od tri mjeseca do tri godine, dok je Krivični zakon RS (KZ RS) predvidio novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine. Također, sankcije za krivično djelo povrede ravnopravnosti čovjeka i građanina koje, između ostalog, podrazumijeva uskraćivanje prava na slobodu vjere ili davanje pojedincima neopravdanih povlastica na osnovu razlike u vjeri veće su u FBiH, nego u RS. Naime, KZ FBiH normira kao osnovu sankciju zatvor od šest mjeseci do pet godina, a ako je počinitelj službena ili odgovorna osoba u FBiH zatvor od jedne do osam godina. Nasuprot tome, KZ RS predviđa kao osnovnu sankciju zatvor do tri godine, a ako djelo učini službeno lice zloupotrebom službenog položaja zatvor od šest mjeseci do pet godina.

Prvobitni Nacrt Zakona o slobodi vjere koji je Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH dostavilo Parlamentarnoj skupštini u junu 2003. normirao je u posebnom dijelu krivična djela i prestupe protiv slobode vjere. Oni su uglavnom korespondirali naprijed spomenutim aktivnostima koje su zabranjene članovima 5 i 6 usvojenog teksta Zakona. Za pojedina krivična djela protiv slobode vjere Nacrt Zakona predviđao je strožije sankcije u odnosu na one koje su normirane važećim krivičnim zakonodavstvom. Primjera radi, Nacrt je za napade i oštećenja vjerskih objekata predvidio, kao i za ostala krivična djela protiv slobode vjere, isključivo kaznu zatvora, i to u trajanju od tri mjeseca do tri godine, a u slučaju težih i ozbiljnijih posljedica proisteklih iz napada, u trajanju od šest mjeseci do pet godina²⁷. Poređenja radi, KZ FBiH je za krivično djelo oštećenja tuđe stvari koja služi u vjerske svrhe, kako se u praksi najčešće kvalifikuju vandalski napadi na vjerske objekte, predvidio mogućnost izricanja novčane kazne ili kazne zatvora do jedne godine.

Praksa je pokazala da i devetnaest godina nakon okončanja rata u BiH značajan izazov ostvarenju pune slobode vjere, posebno manjinskih grupa na određenom području, predstavljaju napadi na vjerske objekte, groblja i imovinu vjerskih zajednica i uznemiravanje vjerskih službenika. Prema izvještaju koji je sačinilo Međureligijsko vijeće BiH pod naslovom “Monitoring napada na vjerske objekte i druga mjesta od značaja za crkve i vjerske zajednice u BiH — Zaštita svetih mjesta”, u periodu od 1. novembra 2012. do 31. oktobra 2013, prijavljeno je 34 napada na objekte crkava i vjerskih zajednica, i to podjednak broj na teritorijama dva

²⁷ The Commission on Security and Cooperation in Europe, *Bosnia and Herzegovina's Draft Religion Law: Draft Text Fails to Meet OSCE Commitments on Religious Freedom*, CSCE Report, Congress No. 108, Session No. 1 (30. 09. 2003), ss. 12-13.

entiteta. Najčešća meta napada su objekti Islamske zajednice u BiH (17 slučajeva), a zatim slijede objekti Srpske pravoslavne crkve (9), Katoličke crkve (7) i Jevrejske zajednice (1). Budući da su napadima većinom izloženi objekti vjerskih zajednica čiji sljedbenici čine manjinu na datom području, očigledno je da su oni primarno politički motivirani te imaju za cilj da stvore klimu straha i nepovjerenja koja bi pripadnike etničkih manjina navela da trajno napuste svoje domove i omogućila očuvanje rezultata etničkog čišćenja²⁸. Na poboljšanje efikasnosti državnih organa u otkrivanju i sankcionisanju počinilaca potrebno je dodatno raditi, jer procenat riješenih slučajeva iznosi 26,47 % (odnosno u 9 od ukupno 34 slučaja vandalizama). Pozitivna je činjenica da su, na poticaj Međureligijskog vijeća, lokalni vjerski službenici svih vjerskih zajednica izlazili na mjesto napada i zajednički davali izjave kojima se osuđuju vandalizmi²⁹.

4. Ograničenja iskazivanja vjere ili uvjerenja

Zakon o slobodi vjere, na tragu međunarodnih normi u ovoj oblasti, predviđa da se javno iskazivanje vjere može ograničiti samo zakonom i u skladu sa međunarodnim standardima “kada nadležni organ dokaže da je to neophodno u interesu javne bezbjednosti, zaštite zdravlja, javnog morala, ili sa ciljem zaštite prava i sloboda drugih lica”³⁰. Na taj način Zakon priznaje da vjerska sloboda nije neograničena, ali da njena ograničenja ne smiju biti arbitrarna, odnosno da su ona dopuštena izuzetno kako bi se zaštitili neki javni interesi od suštinske važnosti.

Relevantna sudska praksa u BiH afirmisala je standarde člana 9(2) Evropske konvencije o granicama dopuštenih ograničenja slobode vjere koji su u potpunosti ispoštovani domaćim Zakonom o slobodi vjere. Naime, u vremenu nakon okončanja rata u BiH, kada redovni sudski organi države nisu bili u stanju osigurati adekvatnu zaštitu od narušavanja ustavom zajamčenih prava i sloboda, značajnu ulogu na tom planu imalo je posebno sudske tijelo sastavljeno od domaćih i međunarodnih sudija — Dom za ljudska prava BiH — ustanovljeno Sporazumom o ljudskim pravima koji je sadržan u Aneksu 6 Dejtonskog mirovnog sporazuma³¹.

²⁸ Međureligijsko vijeće u BiH, *Monitoring napada na vjerske objekte i druga mjesta od značaja za crkve i vjerske zajednice u BiH – Zaštita svetih mjesta: godišnji izvještaj*, 1. novembar 2012 — 31. oktobar 2013, Sarajevo 2013.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Zakon o slobodi vjere, čl. 14 st. 7.

³¹ Dom za ljudska prava BiH imao je nadležnost da razmatra navode o kršenjima ljudskih prava i sloboda predviđenih Evropskom konvencijom i njenim protokolima, kao i navode o diskriminaciji u pogledu uživanja prava i sloboda zajamčenih Evropskom konvencijom i drugim međunarodnim spo-

Najvažniju odluku koja se tiče sistemskog ograničavanja prava na slobodu vjere i diskriminacije pripadnika vjerske i etničke manjine Dom je usvojio 11. juna 1999, rješavajući slučaj *Islamska zajednica u BiH protiv Republike Srpske*³². U prijavi podnesenoj u decembru 1996. Islamska zajednica je tvrdila da su vlasti RS odgovorne za rušenje 15 džamija, kao i ubijanje, protjerivanje i raseljavanje muslimana u Banjoj Luci tokom rata. Pored toga, nakon stupanja na snagu Dejtonskog mirovnog ugovora, prema navodima podnosioca prijave, vlasti RS su “uništile i uklonile ostatke džamija i oskrnavile groblja — ili dozvolile da se takve stvari dese — i propustile da preduzmu određene korake koje je podnositelj prijave zahtijevao u svrhu zaštite prava svoga članstva”. Zbog odbijanja općinskih vlasti da izdaju odobrenje za rekonstrukciju porušenih džamija, ne pružanja zaštite muslimanskim vjernicima prilikom obavljanja vjerskih obreda i pokopa umrlih, kao i odbijanja da se odobri ukop banjalučkog muftije Ibrahima Halilovića u groblje pored Ferhadije džamije podnositelj prijave je smatrao da su njegovi pripadnici diskriminirani u pogledu zaštite prava na slobodu vjere i prava na mirno uživanje posjeda.

U odluci o ovom predmetu Dom za ljudska prava je naglasio da je njegova nadležnost ograničena na razmatranje navoda o kršenju ljudskih prava koja su se dogodila nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma 14. decembra 1995. Podržavši navode podnosioca prijave koji se tiču postupanja vlasti RS nakon potpisivanja spomenutog sporazuma, došao je do zaključka da različito tretiranje muslimana Banja Luke u odnosu na pravoslavno većinsko stanovništvo nije imalo nikakvo objektivno i razumno opravdanje, čime su lokalne vlasti prekršile ustavnu obavezu osiguranja prava na slobodu vjere bez diskriminacije. Utvrdio je također da su vlasti grada Banja Luke, odbijajući da izdaju odobrenje za obnovu porušenih džamija, neopravdano ograničile pravo muslimana na slobodu vjere, s obzirom da odbijanje nije služilo bilo kojem od legitimnih ciljeva člana 9(2) Evropske konvencije. Propuštajući da otkriju i kazne počinioc napada na vjernike prilikom obavljanja molitve ili posmrtnih ce-

razumima pobrojanim u aneksu 6 Dejtonskog mirovnog ugovora. Mandat Doma prestao je 31. 12. 2003. Prijave koje je Dom primio do ovog datuma a o kojima se nije uspio izjasniti preuzela je Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH. Za više informacija o ovom tijelu v. J. D. Yeager, The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina: a case study in transitional justice, *International Legal Perspectives*, Portland 2/2004, ss. (44 i dalje) 44-53.

³² *Islamska zajednica u BiH protiv RS*, predmet br. CH/96/29, Dom za ljudska prava BiH, 11. 06. 1999. Za više detalja o ovom predmetu v. B. Dakin, The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska: Human Rights in a Multi-Ethnic Bosnia, *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge 2002, ss. (245 i dalje) 245-268.

remonija, vlasti su dodatno prekršile član 9 koji nalaže pozitivnu obavezu državnim vlastima da osiguraju zaštitu prava na slobodu vjere. Konačno, lokalne vlasti su, zbog uništavanja i uklanjanja ostataka porušenih džamija i odbijanja izdavanja dozvola za njihovu rekonstrukciju povrijedile i pravo podnosioca prijave na mirno uživanje posjeda. Kasnije, Dom je u cijelom nizu presuda ustanovio odgovornost vlasti RS za diskriminaciju muslimana skupa sa povredom njihovog prava na slobodu vjere³³.

Ustavni sud BiH je do sada imao priliku da razmatra primjenu krivičnih odredbi o raspirivanju vjerske mržnje u odnosu na ustavne garancije slobode izražavanja. Sud je 17. marta 2009. odbacio apelaciju Srpske radikalne stranke dr. Vojislav Šešelj iz Bijeljine podnesenu protiv rješenja Suda BiH od 23. oktobra 2006. i odluke Centralne izborne komisije BiH od 29. septembra 2006. kojima se apelant obavezuje na plaćanje novčane kazne zbog podsticanja na nasilje u izbornoj kampanji³⁴. Apelant je, između ostalog, tvrdio da je odlukama Centralne izborne komisije i Suda BiH povrijeđeno njegovo pravo na slobodu izražavanja prema članu 10 Evropske konvencije. Ustavni sud je, pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava, naglasio da je sloboda izražavanja od suštinske važnosti za demokratsko društvo, ali da ona ipak može biti ograničena, na temelju člana 10(2) Evropske konvencije, radi zaštite legitimnog cilja. U konkretnom slučaju, Sud je uzeo u obzir činjenicu da je apelant, emitiranjem navedene pjesme, kršeći odredbe Izbornog zakona BiH koje pristalicama političkih partija zabranjuju korištenje jezika kojim se podstiče na nasilje ili širenje mržnje, nesporno izazvao uznemirenost građana. "S obzirom na specifičnost aktuelne situacije u Bosni i Hercegovini, te posmatrajući percepciju predmetne pjesme u širem kontekstu Bosne i Hercegovine", Sud je zaključio da je ograničavanje apelantove slobode izražavanja bilo neophodno u demokratskom društvu radi očuvanja javne sigurnosti i sprječavanja nereda³⁵.

³³ V. *Islamska zajednica u BiH protiv RS*, predmet br. CH/99/2177, 11. 02. 2000; *Islamska zajednica u BiH protiv RS*, predmet br. CH/98/1062, 09. 02. 2001; *Enes Čengić protiv BiH i RS*, predmet br. CH/02/12016, 10. 10. 2003; *Islamska zajednica u BiH (Mrkonjić-Grad) protiv RS*, predmet br. CH/01/7701, 22. 12. 2003. Sve odluke dostupne su u bazi podataka Doma za ljudska prava na <http://www.hrc.ba/database/searchForm.asp> (očitanje 02. 08. 2014).

³⁴ 13. 09. 2006. iz vozila opremljenog razglasom sa apelanovom oznakom, prilikom pozivanja građana na predizborni skup stranke koji se trebao održati istog dana u kinosali u Tesliću, puštana je pjesma „Spremite se, spremite četnici, krvavi se spremite boj, spremite se, spremite četnici, silna će borba da bude (...)“.

³⁵ *Srpska Radikalna Stranka „Vojislav Šešelj“ iz Bijeljine protiv Centralne izborne komisije BiH*, predmet br. AP 3408/06, Ustavni sud BiH, 17. 03. 2009.

Presuda Ustavnog suda upućuje na nedvosmislen zaključak da sloboda izražavanja narodnosnih ili vjerskih osjećanja može biti ograničena ukoliko se njome ugrožavaju konkurentna prava osoba koje ne pripadaju datoj etničkoj ili vjerskoj skupini.

5. Odnos države i vjere: odvajanje uz saradnju

Važeći Ustav BiH ne sadrži izričite odredbe o odnosu države naspram religije, što je J. Tempermana navelo da zaključi kako BiH slijedi "režim neidentifikacije" u pogledu odnosa države i religije. Ovaj režim podrazumijeva da "država ne ustanovljava ili podržava neku konkretnu religiju (ili akomodira različite religije istovremeno (...)), ali se također ne izjašnjava odrješito kao sekularna ili separacionistička država"³⁶. Međutim, ova analiza ukazuje na usvajanje modela odvajanja uz saradnju. Doktrina Ustavnog suda BiH potvrdila je da je odvajanje, kao suštinski princip u odnosima države, ali i njenih entiteta prema vjerskim zajednicama, neophodan za ostvarenje vjerske slobode u religijski pluralnom društvu BiH.

Ranije je spomenuto da Ustav BiH sadrži garancije slobode vjere ili uvjerenja i njihovog manifestiranja u privatnom i javnom životu³⁷. Drugo, Ustav BiH priznaje građanski status neovisno o vjerskoj pripadnosti. Prema čl. I, nijedno lice neće biti lišeno državljanstva BiH ili njenih entiteta na temelju razloga kao što su "spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, vlasništvo, rođenje ili bilo koji drugi status"³⁸. Obim prava i obaveza pojedinca u državi ne ovisi o njegovoj vjerskoj pripadnosti, s obzirom da Ustav zabranjuje diskriminaciju na osnovu vjere ili uvjerenja. Konačno, član 14 Zakona o slobodi vjere propisuje da su crkve i vjerske zajednice odvojene od države, što znači da: (a) država ne može priznati status državne vjere ni jednoj vjeri niti status državne crkve ili vjerske zajednice niti jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici, (b) država nema pravo da se miješa u unutrašnju organizaciju i poslove crkava ili vjerskih zajednica, (c) ni jedna crkva ili vjerska zajednica ne može uživati posebne državne privilegije u odnosu na druge crkve ili vjerske zajednice, a vjerski službenici ne mogu formalno učestvovati u radu političkih ustanova i (d) država može na osnovu jednakosti prema svima, davati materijalnu podršku crkvama i vjerskim zajednicama za očuvanje kulturne i historijske baštine, zdravstvene djelatnosti, obrazovne, karitativne i socijalne

³⁶ V. J. Temperman, *State-Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance*, Leiden-Boston 2010, ss. 103-104.

³⁷ Usp. sa poglavljem 1.

³⁸ Ustav BiH, čl. I, naglasak dodan.

usluge koje pružaju crkve i vjerske zajednice, jedino pod uslovom da se te usluge obavljaju bez ikakve diskriminacije a posebno ne diskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja³⁹.

Ustavni sud BiH je 18. i 19. avgusta 2000. razmatrao zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbe čl. 28 st. 4 Ustava RS kojom je dodijeljen privilegovan položaj Srpskoj pravoslavnoj crkvi⁴⁰. Prema navedenoj odredbi, "Srpska pravoslavna crkva je crkva srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere. Država materijalno pomaže pravoslavnu crkvu, saraduje sa njom u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti"⁴¹. Pozivajući se na odsustvo izričite obaveze prema Evropskoj konvenciji ili Ustavu BiH o odvajanju države i vjere, Ustavni sud je najprije zaključio da dodjeljivanje posebnog statusa Srpskoj pravoslavnoj crkvi u RS samo po sebi ne predstavlja diskriminaciju ostalih crkava i vjerskih zajednica⁴². Shodno praksi organa Evropske konvencije, čak ni usvajanje sistema državne vjere nije u suprotnosti sa članom 9 Konvencije pod uvjetom da postoje djelotvorne garancije prava na slobodu vjere pojedinca⁴³. Međutim, imajući u vidu zaključak Evropskog suda u predmetu *Otto-Preminger protiv Austrije* prema kojem država ima obavezu da stvori javnu atmosferu u kojoj će biti omogućeno slobodno iskazivanje vjera⁴⁴, Ustavni sud je izrazio sumnju da RS može kreirati takvu "javnu atmosferu" u skladu sa čl. 28 st. 4 svog ustava. Naime, odredba prema kojoj država saraduje sa Srpskom pravoslavnom crkvom "u svim oblastima, a naročito na čuvanju, njegovanju i razvijanju kulturnih, tradicionalnih i drugih duhovnih vrijednosti" nije samo deklaratornog karaktera; ona ima za cilj da ustanovi utjecaj dotične crkve na "javnu atmosferu" u smislu kreiranja "sistema vrijednosti i vjerovanja". Analizirajući praksu vjerskih sloboda u RS u vrijeme donošenja ove odluke, Ustavni sud je došao do zaključka da naprijed spomenuta ustavna odredba u kombinaciji sa diskriminacijom na vjerskoj i etničkoj osnovi ima za posljedicu sprečavanje slobodnog iskazivanja drugih vjera. Prema tome, propust vlasti RS-a da obezbijede pravo pripadnika islama i katoličanstva da slobodno manifestiraju vjeru opravdava zaključak da je čl. 28 st. 4 Ustava RS-a u su-

³⁹ Zakon o slobodi vjere, čl. 14.

⁴⁰ V. Predmet br. U 5/98 IV, Ustavni sud BiH, 18.-19. 08. 2000.

⁴¹ Ustav RS, čl. 28 st. 4.

⁴² Predmet br. U 5/98 IV, par. 39.

⁴³ Treba imati u vidu da je ustavnost ove odredbe Ustava RS ispitivana prije nego što je usvojen Zakon o slobodi vjere koji nalaže odvajanje domena države i religije.

⁴⁴ V. *Otto-Preminger-Institut protiv Austrije* (Ser. A) No. 295-A (1994) ECtHR, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (očitanje: 02. 08. 2014).

protivosti sa Ustavom BiH⁴⁵. Postupajući u skladu sa odlukom Ustavnog suda BiH, Narodna skupština RS usvojila je Amandman LXXII kojim je iz teksta Ustava RS brisan st. 4 člana 28.

Rješavajući apelaciju Župe svetog Ante Padovanskog iz Bugojna Franjevačke provincije Bosne Srebre Sarajevo koja se ticala spora oko nasljeđivanja zaoštavštine preminulog člana reda Manje braće svetog Franje, Ustavni sud BiH je bio još eksplicitniji, usvajajući odluku kojom se izričito poziva na sekularno društveno uređenje BiH koje je regulisano članom 14 Zakona o slobodi vjere iz 2004⁴⁶.

Odvajanje sfera političkog i vjerskog autoriteta unutar pozitivnog pravnog okvira BiH ima dvostruki karakter: (a) vjera je odvojena od države u smislu da, recimo, niti jedna vjera ne može imati privilegovan status državne ili da vjerski službenici ne mogu formalno učestvovati u radu političkih ustanova i, na taj način, izravno utjecati na profiliranje javnih politika i (b) država je odvojena od vjere u smislu da pojedincima garantuje slobodu izbora vjere a vjerskim zajednicama samostalnost u vlastitom organiziranju, upravljanju i djelovanju. Ipak, odvajanje vjerskih zajednica i države nije striktno i u svim sferama. Paradigma odvojenih sfera dopunjena je konceptom uzajamne saradnje na pitanjima "od zajedničkog interesa" koja se naročito manifestira na obrazovnom, kulturnom i karitativnom planu. Najvažnija odredba Zakona o slobodi vjere koja utire put za saradnju države i vjere jeste ona čl. 15 koja predviđa mogućnost sklapanja sporazuma između crkve ili vjerske zajednice i nadležnih državnih ili entitetskih organa vlasti, i to Predsjedništva BiH, Vijeća ministara i entitetskih vlada. Nadalje, čl. 17 Zakona predvidio je da Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH "saraduje sa svim registriranim, i onim koje se spremaju za registraciju, crkvama i vjerskim zajednicama i raspravlja o svim pitanjima koja se odnose na slobodu vjere i pravni položaj crkava i vjerskih zajednica". Neki konkretni vidovi saradnje naznačeni su već u tekstu ovog Zakona. Tako se npr. priznaje djelovanje vjerskih zajednica na odgojno-obrazovnom, karitativnom, socijalnom i zdravstvenom području kroz priznanje njihovih ustanova i njihovo izjednačavanje u pravima sa onima čiji je osnivač država, kao i mogućnost dodjeljivanja materijalne podrške za njihovo djelovanje od strane države⁴⁷. Također se predviđa saradnja države i vjerskih zajednica u pogledu

⁴⁵ Predmet br. U 5/98 IV, par. 43-49.

⁴⁶ *Odluka o apelaciji Župe svetog Ante Padovanskog Bugojno, Franjevačke provincije Bosne Srebre Sarajevo*, predmet br. AP 286/06, 29. 09. 2007, par. 28.

⁴⁷ Zakon o slobodi vjere, čl. 10 st. 3 i čl. 14 st. 4.

organiziranja i izvođenja nastave vjeronauke u školama i predškolskim ustanovama⁴⁸.

Razlozi opredjeljenja za saradnički odnos države i religijskih zajednica na najbolji način su sublimirani u članu 1 Temelnog ugovora između Svete Stolice i BiH koji potvrđuje da su “država i Katolička crkva, svaka u svome području, neovisne i samostalne” i koji ih obavezuje “da će u međusobnim odnosima surađivati u brizi za cjelovit duhovni i materijalni razvoj čovjeka i u promicanju općega dobra”⁴⁹. Time se, nakon gotovo pet decenija podozrenja i, ponekad, otvorenog neprijateljstva države prema religiji, BiH danas opredijelila za pristup većine evropskih zemalja koji prepoznaje pozitivnu društvenu ulogu vjerskih zajednica.

6. Pravni status crkava i vjerskih zajednica

Zakon o slobodi vjere u BiH crkvama i vjerskim zajednicama dodjeljuje status pravnih lica koji one stiču registracijom pri Ministarstvu pravde BiH. U pogledu načina registracije, Zakon je diferencirao tri kategorije crkava i vjerskih organizacija. Prvu kategoriju čine tradicionalne vjerske zajednice dugog historijskog trajanja u BiH: Islamska zajednica, Srpska pravoslavna crkva, Katolička crkva i Jevrejska zajednica. Drugu kategoriju čine crkve i vjerske zajednice koje su prije usvajanja ovog zakona stekle svojstvo pravnih lica. Prvim dvjema kategorijama zakon je priznao kontinuitet stečenog pravnog položaja, uz obavezu registrovanja pri Ministarstvu pravde. Treću kategoriju čine nove crkve i vjerske zajednice koje prijavu za registraciju podnose Ministarstvu pravde, a uz nju su dužne priložiti slijedeće dokumente: a) statut ili drugi temeljni akt vjerske zajednice iz kojeg je vidljiv sadržaj i način ispovijedanja vjere, obavljanja vjerskih obreda, područje i način djelovanja, b) dokument o službenom vjerskom naučavanju, c) potpise 300 građana — sljedbenika i d) odluku o osnivanju vjerske zajednice, usvojenu od najmanje 30 osnivača i potpisanu od strane poglavara zajednice, njegovog zamjenika ili drugih ovlaštenih predstavnika⁵⁰. Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), u čijem radu učestvuje BiH, kritikovala je odredbe Zakona o slobodi vjere koje se tiču registracije i priznavanja pravnog statusa novim vjerskim zajednicama. Prema ocjeni OSCE-a, brojčani preduvjet, koji uopće ne postoji u nekim evropskim zemljama ili SAD, predstavlja neopravdanu prepreku malim vjerskim zajednicama u sticanju pravne osobnosti i ostvarenju koristi koje su dodijeljene registrovanim zajednicama. Sem toga, ispitivanje doktrine crkve ili vjerske zajednice od državnih organa pri

razmatranju zahtjeva za registraciju u opreci je sa zakonskim odredbama o nemiješanju države u unutrašnja pitanja vjerskih zajednica. Ono omogućava državnim organima da subjektivno procjenjuju da li neka organizacija ima religijski karakter odnosno da ulaze u klisko područje definiranja religije⁵¹. Međutim, treba imati u vidu da Zakon o slobodi vjere u BiH u pogledu odredbi o registraciji vjerskih zajednica ne predstavlja izuzetak od većine drugih nacionalnih zakona u Evropi koji postavljaju slične kriterije, npr. postojanje određenog broja članova⁵² i dostavljanje informacija o doktrini i praksama vjerske zajednice koje ne smiju biti u suprotnosti sa javnim poretkom, sigurnošću, zdravljem, moralom i pravima i slobodama drugih⁵³. Prema Uputi o provedbi Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH, Ministarstvo pravde je ovlašteno da, po pravomoćnoj odluci sudskog organa, donese rješenje o brisanju iz registra crkve ili vjerske zajednice koja svojim djelovanjem poziva ili podstiče na vjersku, nacionalnu ili rasnu mržnju među građanima BiH, sistemski narušava javnu sigurnost i javni poredak, razara porodicu, narušava javni moral i ugrožava zdravlje podsticanjem upotrebe narkotičkih sredstava ili na drugi način narušava mentalno zdravlje radi širenja svoje doktrine⁵⁴. Zakon i Uputstvo o njegovoj provedbi predviđaju mogućnost podnošenja žalbe na odbijanje registracije ili brisanje iz registra crkava i vjerskih zajednica Vijeću ministara BiH, odnosno pokretanje upravnog spora pred Sudom BiH u roku od tri mjeseca od konačnog rješenja Vijeća ministara. Sem toga, da bi se spriječila mogućnost neopravdanog odugovlačenja sa donošenjem odluke povodom prijave nove crkve ili vjerske zajednice za registraciju, što je praksa Evropskog suda za ljudska prava okvalifikovala kao kršenje člana 9 Evropske konvencije⁵⁵, Zakon je predvidio da će se nova vjerska

⁵¹ *Bosnia and Herzegovina's Draft Religion Law: Draft Text Fails to Meet OSCE Commitments on Religious Freedom* (bilj. 27), s. 2.

⁵² Evropske zemlje se značajno razlikuju u pogledu brojčanog kriterija za registraciju vjerske organizacije. Tako npr. u Njemačkoj vjerska grupa mora imati najmanje osam članova da bi se registrovala kao pravna osoba privatnog prava, odnosno imati jednog sljedbenika na 1000 stanovnika određene pokrajine da bi se registrovala kao ustanova javnog prava; u Mađarskoj deset (da bi se registrovala kao udruženje) odnosno stotinu (da bi se registrovala kao ‘crkva’); u Finskoj dvadeset; u Austriji 300; u Slovačkoj 20 000 odraslih osoba itd. V. Doe (bilj. 3), ss. 103-104.

⁵³ Doe (bilj. 3), s. 105.

⁵⁴ Uputa o provedbi Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH, *Sl. gl. BiH* 83/06, čl. 9.

⁵⁵ V. R. Podoprigora, *Freedom of Religion and Discretionary State Approval of Religious Activity*, u: *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, T. Lindholm/W. C. Durham/Jr. B. G. Tahzib-Lie (ur), Leiden 2004, ss. (425 i dalje) 432-433.

⁴⁸ Zakon o slobodi vjere, čl. 4 st. 1.

⁴⁹ Temeljni ugovor, čl. 1.

⁵⁰ Zakon o slobodi vjere, čl. 8 i 18.

zajednica smatrati registrovanom, ukoliko Ministarstvo pravde u roku od 60 dana od podnošenja prijave ne odluči o prijavi⁵⁶.

7. Autonomija crkava i vjerskih zajednica

Postojeći pravni okvir omogućava autonomno djelovanje crkava i vjerskih zajednica u BiH. Država nema pravo da se miješa u unutrašnju organizaciju i poslove crkava i vjerskih zajednica koje one uređuju i vode shodno svojim učenjima i internim pravilima. Te doktrine i pravila nemaju nikakve građanskopravne učinke i javna vlast ih ne može provoditi prinudno⁵⁷.

Državnim organima je zabranjeno i miješanje prilikom izbora, imenovanja ili smjene vjerskih velikodostojnika i osoblja crkava i vjerskih zajednica koje one vrše sukladno svojim propisima i potrebama⁵⁸.

S obzirom da Zakon o slobodi vjere u BiH omogućava vjerskim zajednicama da se, pored svog osnovnog poslovanja, bave svim zakonitim aktivnostima⁵⁹ — obrazovnim, humanitarnim, privrednim i dr. — u praksi se može javiti pitanje ko se smatra vjerskim službenikom čiji izbor, imenovanje ili smjena podliježe principu crkvene ili vjerske autonomije. Shodno Uputi o provedbi Zakona o slobodi vjere, “vjerski službenici su fizičke osobe koje takvim smatra njihova crkva ili vjerska zajednica. Oni obavljaju djelatnost kojom se namiruju religiozne, duhovne, duševne i posebne kulturne potrebe građana”⁶⁰. Iako vjerske zajednice imaju autonomiju prilikom upošljavanja i otpuštanja svojih službenika sukladno zahtjevima vjerskih propisa i doktrine, to ne znači da uposlenici vjerskih institucija ne uživaju druga prava koja su predviđena radnim zakonodavstvom BiH, kao npr. prava na naknadu za rad, odmor, penziona i zdravstveno osiguranje i dr.⁶¹

Crkve i vjerske zajednice u BiH, kada upošljavaju ili otpuštaju svoje osoblje, izuzete su od primjene državnog Zakona o zabrani diskriminacije osoba na temelju rase, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, spola, spolne orijentacije i dr. u privatnom i javnom sektoru. Prema članu 5 ovog Zakona, neće se smatrati diskriminacijom mjere koje su “zasnovane na razlikovanju, isključivanju ili davanju prednosti u vezi sa zapošljavanjem kao člana osoblja institucije koje se obavlja u skladu s doktrinama, osnovnim postavkama, dogmama, vjero-

vanjima ili učenjima konkretne vjeroispovijesti ili vjere”, kao i one koje se vrše “u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslovanjem registrovanih crkava i vjerskih zajednica u BiH”⁶².

8. Finansiranje i imovina crkava i vjerskih zajednica

Crkve i vjerske zajednice u BiH mogu primati direktnu i indirektnu finansijsku pomoć države pod određenim uvjetima. To je zapravo i ključna osobenost tzv. hibridnog ili saradničkog modela u odnosu na režim jasnog odvajanja države i religijskih zajednica. Naime, strogo odvajanje podrazumijevalo bi potpunu neovisnost i autonomiju vjerskih zajednica u odnosu na državu i obrnuto, i to na način da država ne smije pružati materijalnu potporu vjerskim zajednicama, ali i da država također ne smije popunjavati svoj budžet opozivanjem imovine i djelatnosti tih zajednica.

Prema važećim zakonskim rješenjima, država može pružati materijalnu podršku vjerskim organizacijama za “očuvanje kulturne i istorijske baštine, zdravstvene djelatnosti, obrazovne, karitativne i socijalne usluge”, pod uvjetom da se spomenute usluge pružaju bez bilo kakve diskriminacije, a posebno diskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja⁶³. Indirektna materijalna pomoć se ogleda u oslobađanju vjerskih organizacija obaveze plaćanja poreza na vlastite prihode i donacije koji se tretiraju shodno propisima koji se odnose na neprofitabilne, dobrotvorne i humanitarne organizacije⁶⁴. Međutim, vjerske zajednice su dužne plaćati poreze i doprinose na plate svojih uposlenika i uposlenika vlastitih preduzeća za penziona, zdravstveno i invalidsko osiguranje⁶⁵. Država se Zakonom o slobodi vjere obavezala na donošenje posebnog propisa kojim će se regulirati penzijsko, zdravstveno i invalidsko osiguranje vjerskih službenika⁶⁶, ali još uvijek nije došlo do realizacije ove zakonske odredbe iako postoje određene aktivnosti na tom planu⁶⁷.

Ustavom zajamčeno pravo na imovinu⁶⁸ pretočeno je u zakonske norme prema kojima crkve i vjerske zajednice u BiH imaju pravo da stječu imovinu i imovinska prava i da se njima koriste⁶⁹. Izvori prihoda vjerskih

⁵⁶ Zakon o slobodi vjere, čl. 18 i Uputa (bilj. 53), čl. 9.

⁵⁷ Zakon o slobodi vjere, čl. 11 st. 1-3.

⁵⁸ Zakon o slobodi vjere, čl. 14 st. 2 i 6.

⁵⁹ Zakon o slobodi vjere, čl. 10 st. 5.

⁶⁰ Uputa (bilj. 53), čl. 3 st. 1.

⁶¹ *Ibid.*, čl. 3 st. 4.

⁶² Zakon o zabrani diskriminacije, čl. 5, *Sl. gl. BiH* 59/09.

⁶³ Zakon o slobodi vjere, čl. 14 st. 4.

⁶⁴ Zakon o slobodi vjere, čl. 13 st. 3 i Zakon o porezu na dodanu vrijednost, *Sl. gl. BiH* 09/05, čl. 24.

⁶⁵ Zakon o slobodi vjere, čl. 13(1).

⁶⁶ Zakon o slobodi vjere, čl. 13(4).

⁶⁷ Međureligijsko vijeće BiH, *Izveštaj o stanju prava na slobodu vjere u Bosni i Hercegovini za 2010*, Sarajevo juni 2011, s. 13.

⁶⁸ Ustav BiH, čl. II st. 3.

⁶⁹ Zakon o slobodi vjere, čl. 12 st. 1 i 2.

zajednica mogu biti različiti: donacije u novcu i drugi prilozima u zemlji i inostranstvu⁷⁰, prikupljanje članarine od svojih pripadnika⁷¹, profitabilne djelatnosti⁷² i dr.

Zakon o slobodi vjere u BiH, kao i ugovori zaključeni sa Katoličkom i Srpskom pravoslavnom crkvom, predviđjeli su obavezu donošenja zakona o restituciji imovine koju su komunističke vlasti oduzele vjerskim zajednicama u BiH politikom agrarne reforme, nacionalizacije i eksproprijacije u drugoj polovini XX st. Kako država još uvijek nije izvršila preuzetu obavezu, djelimični povrat oduzete imovine ili njeno dodjeljivanje na privremeno korištenje do konačnog rješavanja ovog pitanja, od završetka rata pa naovamo, često se odvijao prema diskreciji lokalnih općinskih vlasti⁷³.

9. Pružanje vjerskih usluga u javnim institucijama i pitanje priznanja vjerskih praznika

U skladu sa pozitivnim ustavnim obavezama države i entiteta, stvorene su neophodne pravne pretpostavke i ostvarena konkretna saradnja između države i crkava i vjerskih zajednica u pogledu zadovoljenja vjerskih potreba osoba u javnim institucijama koje podliježu posebnim regulatornim režimima, naročito u oružanim snagama i zatvorima. Tako Zakon o službi u oružanim snagama BiH propisuje da vojna lica imaju pravo obavljati vjerske aktivnosti "sukladno posebnostima svake od vjera". Ministarstvo odbrane BiH u suradnji sa priznatim crkvama i vjerskim zajednicama propisuje organiziranje i sprovođenje vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama BiH i osigurava ostvarenje vjerskih sloboda vojnih lica⁷⁴. Primjena ove zakonske odredbe pobliže je regulirana ugovorima između Ministarstva odbrane BiH i vjerskih zajednica koji stavljaju u obavezu državi da obezbijedi finansiranje vjerske službe u vojsci⁷⁵. Pripadnici oružanih snaga imaju pravo na is-

hranu u skladu sa nacionalnim i vjerskim običajima⁷⁶. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija BiH također garantuje pravo zatvorenika na zadovoljavanje vjerskih potreba, kao i obavezu kazneno-popravnih zavoda da, u saradnji sa vjerskim zajednicama, stvore pretpostavke za ostvarenje navedenog prava⁷⁷.

Iako ne postoji državni zakon o vjerskim praznicima, Ramazanski i Kurban-bajram, kao i pravoslavni i katolički Božić i Uskrs, slave se kao javni praznici. Proslave navedenih praznika praćene su u vjerskim i sekularnim državnim medijima, a poglavari vjerskih zajednica organiziraju svećane prijeme na kojima gostuju i predstavnici države. Dok Zakon o slobodi vjere u BiH ne tretira pitanje vjerskih praznika, Temeljni ugovor između Svete stolice i BiH predvidio je obavezu države da donese poseban zakon kojim će se priznati kao neradni dani za sve katolike u zemlji nedjelje i slijedeće svetkovine: 6. januar (Bogojavljenje), Tijelovo, 15. avgust (Uznesenje blažene djevice Marije), 1. novembar (Svi sveti) i 25. decembar (Božić)⁷⁸. Radno zakonodavstvo FBiH i Brčko distrikta predviđa pravo uposlenika na četiri slobodna dana u jednoj kalendarskoj godini radi zadovoljenja vjerskih ili tradicijskih potreba, s tim što je odsustvo do dva dana plaćeno⁷⁹. U RS radnici imaju pravo na tri slobodna dana u jednoj kalendarskoj godini radi zadovoljenja vjerskih ili nacionalno-tradicijskih potreba, bez prava na naknadu plate⁸⁰.

10. Vjera i pravni sistem

U BiH sve do polovine XX st. primjenjivana su religijska prava (šerijatsko i kanonska prava Katoličke i Srpske pravoslavne crkve) za reguliranje porodičnih i nasljednopravnih odnosa. Nakon ukidanja religijskih

Vjerska služba/ured_vojnog_muftije/?id=21857). Sveta Stolica i Ministarstvo odbrane BiH zaključili su 08. 04. 2010. Ugovor o dušebrižništvu katoličkih vjernika, pripadnika Oružanih snaga BiH (dostupan na: <http://www.bkbih.ba/info.php?id=233>, očitavanje 15. 08. 2014). Pri Ministarstvu odbrane djeluje i Ured pravoslavnog dušebrižništva koji zadovoljava vjerske i duhovne potrebe pravoslavnih vjernika u Oružanim snagama (v. Kancelarija pravoslavnog dušebrižništva, http://mod.gov.ba/MO_BiH/Struktura/Vjerska_sluzba/Kancelarija_pravoslavnog_dusebriznistva/?id=21861, očitavanje 15. 08. 2014).

⁷⁶ Pravilnik o ishrani u oružanim snagama BiH u miru, preuzeto sa <http://mod.gov.ba/files/file/dokumenti/logistika/B-Pravilnik%20o%20ishrani.pdf> (očitanje 15. 08. 2014).

⁷⁷ Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera: prečišćeni tekst, *Sl. gl. BiH* 12/10, čl. 53.

⁷⁸ Temeljni ugovor, čl. 9.

⁷⁹ Zakon o radu FBiH, *Sl. nov. FBiH* 43/99, čl. 47; Zakon o radu Brčko Distrikta BiH (Prečišćeni tekst), *Sl. gl. Brčko Distrikta BiH* 7/00, 08/03, 33/04 i 29/05, čl. 38 st. 2.

⁸⁰ Zakon o radu RS (Prečišćeni tekst), *Sl. gl. RS* 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 i 20/07, čl. 67.

⁷⁰ Zakon o slobodi vjere, čl. 11 st. 4 i čl. 13 st. 2.

⁷¹ Zakon o slobodi vjere, čl. 13 st. 2.

⁷² Prema čl. 10 st. 1 Zakona o slobodi vjere crkve i vjerske zajednice imaju pravo osnivati vlastita preduzeća.

⁷³ Dom za ljudska prava je u *Vrhbosanska nadbiskupija protiv Federacije BiH* (predmet br. CH/02/9628, 06. 06. 2003) odlučio da je Općina Travnik diskriminirala Katoličku crkvu u pogledu ostvarivanja prava na slobodu vjere zajamčenog članom 9 Evropske konvencije time što joj je omogućila korištenje samo jednog dijela zgrade katoličke gimnazije (koja je nacionalizirana u komunističkom periodu), dok je Islamskoj zajednici vraćen cijeli objekat nekadašnje medrese i omogućena izgradnja novog objekta u njenoj blizini.

⁷⁴ Zakon o službi u oružanim snagama BiH, *Sl. gl. BiH* 88/05, čl. 29.

⁷⁵ Islamska zajednica je 11. 09. 2007. zaključila Sporazum o uspostavi Vojnog muftijstva kao sastavnog dijela vjerske službe u Ministarstvu odbrane i Oružanim snagama BiH (v. Ured vojnog muftije, http://mod.gov.ba/MO_BiH/Struktura/

sudova od strane komunističke vlasti 1946, pravno su valjani samo građanski brakovi sklopljeni pred nadležnim državnim organom. Međutim, važeće porodično zakonodavstvo BiH predviđa da vjernici, nakon zaključenja građanskog, mogu obaviti i vjenčanje pred vjerskim licem. Premda je prvobitni nacrt Temelnog ugovora između Svete Stolice i BiH uključivao pravno priznanje braka sklopljenog u crkvi, tokom pregovora predstavnici Katoličke crkve su odustali od ovog prijedloga⁸¹.

Praksa redovnih sudova i Ustavnog suda BiH potvrdila je princip odvojenosti sfera religije i prava u sekularnoj BiH. U predmetu U 62/01 Sud je razmatrao apelaciju E. P. protiv presude Kantonalnog suda u Bihacu i presude Općinskog suda u Sanskom mostu. Apelantica je obavila šerijatsko vjenčanje pred Odborom Islamske zajednice Prijedor u prisustvu više svjedoka. Građanski brak nije bio zaključen. Bračnim ugovorom tuženi se obavezao da će u slučaju razvoda isplatiti apelantici *mehr*⁸². Brak je kasnije razveden, ali je tuženi odbio platiti *mehr*, zbog čega je apelantica u junu 2000. podnijela tužbu Općinskom sudu u Sanskom Mostu. Općinski sud je 21. juna 2000. donio presudu kojom se odbija njen zahtjev uz obrazloženje da je "brak bio zaključen po šerijatu i da, kao takav, ulazi u okvir islamskim propisa, a ne propisa iz Porodičnog zakona (*Službene novine SR BiH* 21/73 i 44/89) koji se primjenjuje na civilni brak i ne uključuje *mehr*". Rješavajući po žalbi apelantice na odluku Općinskog suda, Kantonalni sud u Bihacu je zauzeo stav da se država ne može miješati u primjenu vjerskih propisa o braku s obzirom "da brak koji je zaključila apelantica nije bio zaključen prema građanskom pravu". Konačno, Ustavni sud BiH je odbacio apelaciju kao neosnovanu pozivajući se na argument da "apelant nije stekao 'imovinu' u smislu člana 1 Protokola broj 1 na Evropsku konvenciju"⁸³, budući da imovinski institut *mehra* nije poznat važećim pravnim propisima BiH.

Postojeće zakonodavstvo BiH, ipak, osigurava građansko-pravne posljedice onim normama crkvenog prava

⁸¹ T. Vukšić, *Značenje Temelnog ugovora između Svete Stolice i BiH te dodatnoga protokola na njega*, preuzeto sa <http://www.bkbih.ba/info.php?id=220> (očitanje 22. 08. 2014).

⁸² *Mehr* je u šerijatskom pravu materijalna obaveza muža prema supruzi koja nastaje samim činom sklapanja braka. U praksi je uobičajeno da se manji dio *mehra*, u vidu vjenčanog dara, daje odmah po sklapanju braka, dok se drugi dio isplaćuje tek ukoliko dođe do smrti muža ili razvoda (I. Džananić, *Primjena šerijatskog porodičnog prava kroz praksu Vrhovnog šerijatskog suda u Sarajevu*, Sarajevo 2004, ss. 105, 111).

⁸³ E. P. protiv presude Kantonalnog suda u Bihacu, broj Gž-796/00 od 05. 04. 2001. i presude Općinskog suda u Sanskom Mostu, broj Ma1-22/2000 od 21. 06. 2000, predmet br. U 62/01, 05. i 06. 04. 2002.

ili internog prava vjerske zajednice koje reguliraju status pravnih osoba unutar crkve ili vjerske zajednice. Naime, čl. 8 st. 6 Zakona o slobodi vjere propisuje da "crkve i vjerske zajednice svojim aktima uređuju koji njihovi unutrašnji organi imaju svojstvo pravne osobe koji će se onda takvima smatrati na teritoriji Bosne i Hercegovine"⁸⁴. Nije sasvim jasno da li član 10 Temelnog ugovora koji je Vatikan zaključio sa BiH predstavlja osnovu za uvažavanje normi kanonskog prava u pogledu sticanja, korištenja i otuđivanja imovine i imovinskih prava pred državnim sudovima. Naime, pomenuti član predviđa da "crkvene pravne osobe mogu kupovati, posjedovati, koristiti ili otuđivati pokretna i nepokretna dobra, te stjecati i otuđivati imovinska dobra, prema odredbama kanonskog prava i zakonodavstva Bosne i Hercegovine".

Ustavni sud BiH je prije potpisivanja i ratifikacije Temelnog ugovora, razmatrao pitanje primjenjivosti odredaba kanonskog prava u pravnom sistemu BiH, rješavajući apelaciju Župe svetog Ante Padovanskog Bugojno, Franjevačke provincije Bosne Srebrene na odluku Vrhovnog suda FBiH o nasljeđivanju zaostavštine preminulog člana reda Manje braće svetog Franje. Naime, prema odredbama kanonskog prava sve što redovnik stekne od imovine pripada njegovom svećeničkom redu u skladu sa položenim zavjetom siromaštva. Apelant je smatrao da je njegovo pravo na slobodu vjere povrijeđeno zanemarivanjem spomenute norme kanonskog prava. Dok su Općinski i Kantonalni sud u cjelosti usvojili tužbeni zahtjev apelanta, primjenjujući Zakonik kanonskog prava, Vrhovni sud FBiH je preinačio nižestepene presude i dodijelio zaostavštinu preminulog svećenika njegovom bratu. Ustavni sud BiH je podržao rezonovanje Vrhovnog suda FBiH, pozivajući se na odredbe Zakona o slobodi vjere u BiH koje nalažu odvajanje države i vjerskih zajednica kao i da vjerska zajednica ima autonomiju u pogledu primjene svojih internih normi ali da one nemaju "nikakvih građansko-pravnih učinaka". Međutim, Ustavni sud je ostavio mogućnost primjene internih normi vjerske zajednice u pravnom sistemu BiH ukoliko dođe do reguliranja ovog pitanja posebnim sporazumom između države i vjerske zajednice⁸⁵.

⁸⁴ N. Miličević smatra da se na ovaj način crkvama i vjerskim zajednicama dodjeljuje pravo koje je "eminentno domen vršenja državne vlasti" (v. N. Miličević, *Sloboda vjere i vjeroispovijedanja, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo 2004, s. [252 i dalje] 265).

⁸⁵ *Župa svetog Ante Padovanskog Bugojno, Franjevačke provincije Bosne Srebrene Sarajevo protiv Vladimira Batinića*, predmet br. AP 286/06, Ustavni sud BiH, 29. 09. 2007.

11. Zaključak

S obzirom na značaj prava na slobodu vjere ili uvjerenja kao temeljnog ljudskog prava i potrebu da se osigura ravnopravnost svih građana BiH u pogledu zaštite i uživanja ovog prava, najvažniji pravni standardi koji uređuju položaj vjere u društvu uspostavljeni su na državnom nivou. Ustavni dokumenti BiH i njenih entiteta pružaju opće garancije vjerske slobode uz pozivanje na važnije međunarodne instrumente ljudskih prava ili njihovo izravno inkorporiranje. Ove opće garancije dalje su razrađene kroz Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica i sporazume kojima se pobliže uređuju odnosi između pojedinačnih vjerskih zajednica i države. Općenito, može se kazati da su odredbe o slobodi vjere i njenog manifestiranja usklađene sa normama međunarodnog prava, da su veoma široko postavljene i da omogućavaju i pojedincima i vjerskim kolektivitetima, tj. crkvama i vjerskim zajednicama, da slobodno postupaju i djeluju u skladu sa vjerskim načelima uz uvjet da se time ne krše pozitivni zakonski propisi.

Prema važećim pravnim standardima u BiH je sa snazi saradnički ili hibridni model uređenja odnosa između države i vjere. Suština ovog modela može se izraziti dvama načelima: (a) institucionalna i funkcionalna odvojenost države i crkava/ vjerskih zajednica i (b) saradnja države i crkava/ vjerskih zajednica na područjima od zajedničkog interesa koja se regulišu zakonima i posebnim sporazumima.

Nedostatak izričitih ustavnih odredaba o odvajanju države i vjere nadomješten je Zakonom o slobodi vjere koji propisuje da niti jedna vjera u BiH ne može biti proglašena državnom, niti jedna crkva ili vjerska zajednica ne može uživati povlašten status u odnosu na druge te da su crkve i vjerske zajednice neovisne i samostalne u svom organiziranju i djelovanju. Također, praksa Ustavnog suda BiH potvrdila je da je odvajanje vjere, s jedne strane, i države i njenog pravnog sistema, s druge strane, suštinsko obilježje njihovog odnosa te osporila preferencijalistički tretman kojeg je Ustav RS, prije amandmanskih izmjena, pružao Srpskoj pravoslavnoj crkvi.

Premda su država i crkve odnosno vjerske zajednice suštinski odvojene, to ne isključuje mogućnost njihove saradnje na određenim poljima od zajedničkog interesa, kao što su odgoj i obrazovanje, kultura, socijalna zaštita, zdravstvo i dr. Takva saradnja pobliže se uređuje posebnim sporazumima, zakonima ili podzakonskim pravnim aktima. Dvije crkve, Katolička i Srpska pravoslavna, već su zaključile sporazume o saradnji sa državom, dok je Islamska zajednica na putu prema ostvarenju istog cilja. Da bi ispoštovala zakonske odredbe koje zabranjuju dodjeljivanje privilegovanog tretmana određenim crkvama ili vjerskim zajednicama, država je dužna u budućnosti omogućiti svim zainteresiranim vjerskim zajednicama da pristupe ugovornom reguliranju vlastitog položaja te vjerskih prava i sloboda svojih pripadnika.

Sadržaj:

1. Uvod	15	3.3. Simbioza religije i politike u Bosni i Hercegovini	18
2. Sloboda vjeroispovijesti u Bosni i Hercegovini ...	15	3.4. Kritika Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini u pitanju zaštite religijskih manjina	18
3. Položaj religijskih manjina u Bosni i Hercegovini	16	3.5. Neharmoniziranost zakona u Bosni i Hercegovini	19
3.1. Diskriminacija religijskih manjina u Bosni i Hercegovini Ustavom Republike Srpske	17	3.6. Religijsko obrazovanje u školama	21
3.2. Nezastupljenost religijskih manjina u Međureligijskom vijeću Bosne i Hercegovine	17	4. Zaključak	22

1. Uvod

Bosna i Hercegovina (BiH) je sekularna i demokratska država koja garantira slobodu religije i ravnopravan položaj svim vjerskim zajednicama. Međutim, specifična struktura BiH, gdje su etnička i religijska pripadnost usko vezane, odražavaju se na položaj svih nacionalnih manjinskih grupa, a koje uključuju i religijske manjine. Uprkos mnogobrojnim pravnim odredbama koje izričito zabranjuju diskriminaciju, religijske manjine se svakodnevno stavljaju u podređen položaj u odnosu na većinske vjerske zajednice. Neravnopravnost religijskih manjina, na prvom mjestu, dolazi do izražaja u odredbi Ustava Republike Srpske koja favorizira Srpsku pravoslavnu crkvu. Nadalje, zakon koji regulira slobodu vjere i pravni položaj svih vjerskih zajednica ostavlja mogućnost zloupotrebe pravnih odredbi na štetu manjinskih vjerskih zajednica, dok neharmoniziranost zakona na nivou BiH samo dodatno otežava njihovu zaštitu od diskriminacije. Povrh svega, u neravnopravan položaj se stavljaju čak i učenici koji su pripadnici religijskih manjina prilikom odabira religijskog obrazovanja u školama.

Ovdje ću izložiti stvarni položaj religijskih manjina u BiH i predložiti mjere koje bi trebale biti poduzete u svrhu poboljšanja njihovog statusa u društvu. Prvi dio ukratko prezentira legislativnu zaštitu prava na slobodu vjeroispovijesti u BiH, dok drugi dio članka elaborira probleme s kojima se religijske manjine svakodnevno susreću.

2. Sloboda vjeroispovijesti u Bosni i Hercegovini

Sloboda vjeroispovijesti u BiH je zagantirana Ustavom BiH i ustavima oba entiteta¹. Pored Ustava, slo-

boda vjeroispovijesti u BiH je zagantirana i drugim pravnim propisima, kako domaćim zakonima, tako i međunarodnim ugovorima. Na nivou države sloboda religije je zagantirana Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH² (Zakon o slobodi vjere), prema kojem se svakome garantira sloboda vjere i uvjerenja, te sloboda javnog ispovijedanja, odnosno neispovijedanja vjere³. Zakon je stupio na snagu 2004. godine, te predstavlja značajan pomak u ovoj oblasti, s obzirom da je prije ovog zakona na snazi bio Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica iz 1976. godine koji je imao restriktivan stav prema slobodi religije. Zakon iz 1976. godine nije spominjao pravo na slobodu religije, odnosno slobodu uvjerenja i slobodu ispovijedanja vlastitog uvjerenja, nego je više bio usmjeren ka reguliranju položaja religijskih zajednica. Zakon o slobodi vjere zabranjuje svaku diskriminaciju na osnovu religije te pozivanje na netrpeljivost i mržnju prema pripadnicima drugih religija. Međutim, ovaj zakon ne propisuje sankcije za takva djela, nego se kažnavanje reguliše krivičnim zakonima na državnom i entitetskom nivou i Krivičnim zakonom Brčko distrikta.

Na teritoriji BiH u oblasti zaštite slobode vjeroispovijesti primjenjuje se i određen broj međunarodnih sporazuma za zaštitu ljudskih prava. Na prvom mjestu tu je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁴ (Europska konvencija), kojoj Ustav BiH daje prednost nad svim ostalim zakonima. Sloboda vjeroispovijesti u Europskoj konvenciji je zagantirana

¹ Čl. 2 st. 3 tač. g Ustava BiH; čl. II.A.2 st. 1 tačka I Ustava FBiH; čl. 28 st. 1 Ustava RS.

² Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 5/04.

³ Čl. 4 Zakona o slobodi vjere.

⁴ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, donesena 14. 11. 1950, a stupila je na snagu 03. 09. 1953. BiH je postala članica ove konvencije 04. 04. 2002.

* Autorica je magistar prava i radi kao pripravnik u UNDP-u, Sektor za pravdu i sigurnost, u Sarajevu.

članom 9⁵. Pored toga, Ustav BiH spominje i druge međunarodne sporazume koji također štite slobodu religije, kao npr. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989)⁶, te Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994)⁷.

Kada se govori o slobodi vjeroispovijesti u BiH, bitno je spomenuti Međureligijsko vijeće u BiH, osnovano 1997. godine, koje radi na sprečavanju diskriminacije na osnovu religije u BiH⁸. Članovi Međureligijskog vijeća su predstavnici Islamske zajednice, Rimokatoličke crkve, Srpske pravoslavne crkve i Jevrejske zajednice. Međureligijsko vijeće ima za cilj da djeluje na smanjenje predrasuda i podizanje svijesti o važnosti međureligijskog dijaloga i suradnje, kroz unapređenje odnosa među crkvama i vjerskim zajednicama u BiH. Pored toga Međureligijsko vijeće prati poštivanje prava na slobodu religije u BiH, te objavljuje izvještaje po tom pitanju, a u obavljanju svojih funkcija predviđeno je da Međureligijsko vijeće saraduje sa vlastima BiH. Međutim, prema protokolima o saradnji Međureligijskog vijeća i Vijeća ministara BiH, Vlade Republike Srpske, Vlade Federacije BiH i Vlade Brčko distrikta, jedina obaveza navedenih institucija prema Međureligijskom vijeću jeste davanje novčanih doprinosa⁹.

3. Položaj religijskih manjina u Bosni i Hercegovini

Pojam religijska manjina nije određen jednom *univerzalno prihvaćenom definicijom*. Najprihvatljiviju definiciju, koja se odnosila na manjine sa etničkim, vjerskim ili jezičnim obilježjima, dao je 1977. godine specijalni izvjestitelj *Potkomisije UN za suzbijanje diskriminacije i zaštitu manjina*¹⁰. Prema ovoj definiciji,

⁵ Čl. 9 Europske konvencije glasi: "1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala. 2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih".

⁶ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je donesen 1966, a stupio je na snagu 1976. BiH je postala članica ovog pakta 01. 09. 1993.

⁷ Okvirna konvencija o zaštiti nacionalnih manjina donesena je 1994, a stupila je na snagu 1998. BiH je postala članica ove konvencije 24. 02. 2000.

⁸ V. web stranicu Međureligijskog vijeća u Bosni i Hercegovini, <http://www.mrv.ba/lat/o-nama> (očitanje 27. 07. 2014).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ F. Capotorti, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, s. 568.

religijske manjine su brojčano manje grupe pripadnika religijskih zajednica, koje nisu u dominantnom položaju u odnosu na ostale religijske zajednice¹¹.

Iako trenutno ne postoje vjerodostojni statistički podaci o broju pripadnika postojećih religijskih grupa, činjenica je da su najdominantnije i najbrojnije religijske zajednice u BiH Islamska vjerska zajednica, Srpska pravoslavna crkva i Rimokatolička crkva¹². Štaviše, Zakon o slobodi vjere priznaje navedene tri vjerske zajednice, zajedno sa Jevjerskom zajednicom, kao tradicionalne vjerske zajednice¹³. Međutim, Jevrejska zajednica, iako se smatra tradicionalnom vjerskom zajednicom koja postoji dugi niz godina u BiH, faktički spada u religijske manjine u BiH, s obzirom da broji oko 998 sljedbenika¹⁴.

Specifičnu strukturu BiH, gdje su nacionalna i religijska pripadnost usko vezane također utiče na činjenicu da su islam, pravoslavlje i katoličanstvo većinske religije u BiH¹⁵. Naime, ustavom definisana tri konstitutivna naroda, Bošnjaci, Srbi i Hrvati se u većini slučajeva izjašnjavaju kao muslimani (Bošnjaci), pravoslavci (Srbi) i katolici (Hrvati). Državljeni BiH koji se ne izjasne kao pripadnici jedne od tri konstitutivne skupine naroda, smatraju se pripadnicima kategorije "ostali", odnosno nacionalnim manjinama. Zanimljivo je napomenuti da su Jevreji izričito navedeni kao nacionalna manjina u Zakonu o nacionalnim manjinama¹⁶. Isprepletenost nacionalne i religijske pripadnosti se odražava na položaj religijskih manjina u BiH¹⁷.

Prava religijskih manjina u BiH su zagwarantirana mnogobrojnim pravnim dokumentima, u svrhu zaštite od diskriminacije. Prema Zakonu o slobodi vjere diskriminacija na osnovu vjere podrazumijeva "svako isključivanje, ograničavanje, davanje prednosti, izostavljanje ili svako drugo razlikovanje koje je zasnovano na religiji ili uvjerenju", a koje ima za cilj da potpuno ili

¹¹ *Ibid.*

¹² Prema podacima prikupljenih od strane US State Departmenta, u BiH ima 45 % muslimana, 36 % pravoslavaca, 15 % katolika, 1 % protestanata, i 3 % ostalih (gdje su uključeni i Jevreji), v. United States Department of State, *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report*, ss. 2-3, dostupno na <http://www.state.gov/documents/organization/222409.pdf> (očitanje 20. 07. 2014).

¹³ Vidi čl. 8 st. 2 Zakona o slobodi vjere.

¹⁴ Podaci dobiveni od Jevrejske zajednice Bosne i Hercegovine.

¹⁵ S. Kukić, Položaj nacionalnih i vjerskih manjina u Bosni i Hercegovini, *Politička misao*, Vol. 38, br. 3, Zagreb 2001, (122-137), s. 123.

¹⁶ Čl. 3 st. 2 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, *Sl. gl. BiH* 12.

¹⁷ Više o ovoj temi v. dio 3.3. *Simbioza religije i politike u Bosni i Hercegovini*.

djelimično onemogućujući jednako uživanje građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava¹⁸.

Uprkos pravnoj zaštiti, religijske manjine u BiH su u obespravljenoj položaju u odnosu na većinske religijske zajednice po pitanju mnogih stvari. Na prvom mjestu, religijske manjine su diskriminirane Ustavom Republike Srpske. Zatim tu je i problem nezastupljenosti religijskih manjina u Međureligijskom vijeću BiH, neadekvatna zaštita koju pruža Zakon o slobodi vjere, te neharmonizirano bosanskohercegovačko zakonodavstvo, koje otežava zaštitu od diskriminacije religijskih manjina. Pored toga, učenici koji su pripadnici religijskih manjina nemaju pravo izbora na pouku iz svoje religije prilikom odabira religijske edukacije u školama.

3.1. Diskriminacija religijskih manjina u Bosni i Hercegovini Ustavom Republike Srpske

Ustav Republike Srpske sadrži odredbu kojom se Srpska pravoslavna crkva definiše kao crkva srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere¹⁹. Time Ustav Republike Srpske stavlja u povlašteni položaj Srpsku pravoslavnu crkvu, pri čemu pokazuje da daje prednost jednoj religiji naspram ostalih. S druge strane, prema Zakonu o slobodi vjere država mora tretirati sve crkve i vjerske zajednice jednako, i ne može dati povlašteni položaj nijednoj vjerskoj zajednici u odnosu na druge²⁰. Pored toga, Ustav Republike Srpske je do 2000. godine sadržavao odredbu kojom je Srpska pravoslavna crkva imala pravo primati materijalnu pomoć od strane Republike Srpske, te da su Republika Srpska i Srpska pravoslavna crkva mogle "sarađivati u svim oblastima". Ova odredba je ukinuta Odlukom Ustavnog suda BiH, a u skladu sa preporukama datim u izvještaju Vijeća Europe²¹. Ustavni sud BiH je proglasio odredbu diskriminirajućom, jer proglašavajući pravoslavnu crkvu crkvom srpskog naroda ova odredba stvara "ustavnu formulu identifikacije srpske 'države', naroda i crkve" i stavlja u povlašćeni položaj pripadnike srpskog naroda, što je u sukobu sa Ustavom BiH²².

Iz predhodno navedenog vidljivo je da je Ustav Republike Srpske u suprotnosti sa Zakonom o slobodi vjere. Iako je Ustavni sud BiH ukinuo ustavnu odredbu o saradnji između Republike Srpske i Srpske pravoslavne crkve, u Ustavu Republike Srpske se i dalje navodi da

¹⁸ Čl. 2 st. 1 Zakona o slobodi vjere.

¹⁹ *Ibid.*, čl. 28 st. 3.

²⁰ Čl. 14 st. 3 Zakona o slobodi vjere.

²¹ *Studija kompatibilnosti zakona i prakse Bosne i Hercegovine sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope 2006, s. 245.

²² Djelimična odluka 01. 07. 2000, predmet br. U-5/98-III, Ustavni sud BiH, s. 71.

je Srpska pravoslavna crkva crkva srpskog naroda i drugih naroda pravoslavne vjere. Stoga bi ovlaštene osobe trebale pokrenuti postupak pred Ustavnim sudom BiH sa zahtjevom da se poništi i ova odredba, jer ovakvo davanje prednosti jednoj religiji pokazuje neravnopravan tretman svih religija u BiH. Pored toga, ovakva odredba se može tumačiti i kao jedan od pokazatelja nesklada između zakonskog propisa da je BiH sekularna država, u kojoj je religija u potpunosti odvojena od svih aktivnosti državne vlasti²³, i prakse²⁴.

3.2. Nezastupljenost religijskih manjina u Međureligijskom vijeću Bosne i Hercegovine

Svrha Međureligijsko vijeća u BiH je zaštita interesa crkava i religijskih zajednica. Međutim, od predstavnika religijskih manjina u Međureligijskom vijeću zastupljeni su samo predstavnici Jevreja. Međureligijsko vijeće se sastoji od Skupštine vijeća, Izvršnog odbora i Sekreterijata. Skupštinu vijeća čine dužnosnici Islamske zajednice u BiH, Srpske pravoslavne crkve, Rimokatoličke crkve i Jevrejske zajednice u BiH. Izvršni odbor se također sastoji od četiri člana, predstavnika gore navedenih religija, dok Sekreterijat čini pet članova. Dakle osim predstavnika Jevrejske religijske zajednice, koja se inače smatra tradicionalnom religijskom zajednicom i postoji već dugi niz godina u BiH, Međureligijsko vijeće nema predstavnika ostalih religijskih manjina. Ova nezastupljenost ima za posljedicu da Međureligijsko vijeće ne štiti interese ostalih religijskih manjina. Na primjer, zapostavljenost religijskih manjina se može vidjeti iz izvještaja o napadima na religijske objekte Međureligijskog vijeća. Ovi izvještaji sadrže samo podatke o napadima na religijske objekte tri većinske religije te na objekte Jevrejske zajednice²⁵.

Pored toga, svi projekti na kojima je radilo Međureligijsko vijeće odnosilo se na zaštitu interesa samo četiri pomenute religije²⁶. Na primjer, Međureligijsko vijeće je izdalo "Glosar religijskih pojmova", odnosno knjigu religijskih pojmova koje koriste pripadnici islamske, pravoslavne, katoličke i jevrejske religije u BiH. Svrha ove knjige je pružanja tačnih informacija prvenstveno medijima, kako bi oni mogli pravilno izvještavati o vjerskim događajima i osobama²⁷. Iz svega navedenog vidljivo je da Međureligijsko vijeće, kao organizacija formirana sa svrhom da promovira ravnopravnost svih

²³ Čl. 14 Zakona o slobodi vjere.

²⁴ Više o ovoj temi v. *infra*, 3.3. *Simbioza religije i politike u Bosni i Hercegovini*.

²⁵ V. web stranicu Međureligijskog vijeća u Bosni i Hercegovini, <http://www.mrv.ba/lat/o-nama> (očitanje 27. 07. 2014).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

religija, u potpunosti zapostavlja interese religijskih manjina, osim interesa Jevreja. Upravo iz tih razloga je neophodno omogućiti zastupljenost i ostalih religijskih manjina u tijelima Međureligijskog vijeća.

3.3. Simbioza religije i politike u Bosni i Hercegovini

Simbioza između politike i religije je česta pojava u BiH, koja samo pojačava intenzitet diskriminacije religijskih manjina u BiH. Pojedini pripadnici tri konstitutivna naroda, Bošnjaci, Srbi i Hrvati, koji se poistovjećuju sa tri većinske religije — islam, pravoslavlje i katoličanstvo propagiraju svoju religiju tokom političkih kampanja²⁸. Jako česta pojava su nacionalističke političke partije koje u svojim kampanjama koriste religijske simbole kako bi dokazali odanost svom etničkom porijeklu i tradiciji²⁹. Pored toga, i vjerske vođe većinskih religija često zadiru u politiku BiH. Ovo se najčešće dešava u predizbornom periodu kada pozivaju svoje sljedbenike da glasaju za određenu političku stranku³⁰. Štaviše, pojedine religijske vođe u BiH često promoviraju mržnju i netoleranciju među građanima BiH u odnosu na druge religije³¹. Na primjer, u Glasu Srpske 2012. godine objavljen je izvještaj sa religijskog skupa u Sarajevu, prema kojem je vladika zahumsko-hercegovački Grigorije optužio poglavara Islamske zajednice BiH Mustafu Cerića da od BiH želi napraviti islamsku državu³². Uz sve to, tu je i gradnja vjerskih objekata i simbola većinskih religijskih zajednica, te isticanje takvih simbola u javnim ustanovama³³. Dakle politički život u BiH se svodi na takmičenje

između tri većinske religije, pri čemu religijske manjine bivaju u potpunosti zapostavljene.

3.4. Kritika Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini u pitanju zaštite religijskih manjina

Zakon o slobodi vjere garantira slobodu vjeroispovjesti te jednak tretman svih crkava i vjerskih zajednica u BiH bez ikakve diskriminacije. Međutim, zakon sadrži propuste koji stavljaju religijske manjine u nepovoljniji položaj u odnosu na većinske religijske zajednice. Neke odredbe zakona su mijenjane i ukidane, ali ipak pravna zaštita protiv diskriminacije religijskih manjina koju pruža zakon je daleko od efikasne.

Na prvom mjestu kritika Zakonu o slobodi vjere može biti upućena zbog odredbi koje reguliraju registraciju novih crkava i vjerskih zajednica³⁴. Ovaj zakon je priznao kontinuitet uspostavljenih vjerskih zajednica u BiH — Islamskoj zajednici, Srpskoj pravoslavnoj crkvi, Rimokatoličkoj crkvi i Jevrejskoj zajednici, dok za nove crkve i vjerske zajednice predviđa stroge uslove koje moraju ispuniti da bi dobile svojstvo pravne osobe³⁵. Tako prema ovom zakonu svaka grupa od 300 punoljetnih građana može podnijeti pismeni zahtjev Ministarstvu pravde da osnuje novu crkvu ili religijsku zajednicu³⁶. Ministarstvo mora izdati odluku u roku od 30 dana od prijema aplikacije. U slučaju odbijanja zahtjeva za registraciju nove vjerske zajednice, podnosilac zahtjeva može uložiti žalbu Vijeću ministara BiH u roku od 30 dana od prijema rješenja o odbijanju registracije. Međutim, problem nastaje s novim religijama koje nemaju toliki broj sljedbenika³⁷. Ako se uzme u obzir broj jevreja, kao jedne od najmnogobrojnijih religijskih manjina u BiH (oko 998)³⁸, opravdano se može tvrditi da je ovo visok kriterij za osnivanje nove vjerske zajednice. U Republici Srbiji, na primjer, potrebno je 100 punoljetnih osoba³⁹ da bi se registrovala nova vjerska zajednica, a u Finskoj samo 20⁴⁰. Štaviše, prema Zakonu o udruženjima i fondacijama BiH⁴¹, po-

²⁸ I. Cvitković, *Religijske zajednice i politički izbori u Bosni i Hercegovini*, godišnjak Fakulteta političkih nauka u Sarajevu, 2006, (207-218), s. 209.

²⁹ Npr. v. časopis Stranke nezavisnih socijaldemokrata *Odgovor* za septembar 2012, s. 5, dostupno na http://www.snsd.org/images/stories/dokumenti/odgovor/odgovor_58.pdf (očitanje 05. 08. 2014); *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report* (bilj. 12), s. 4.

³⁰ M. Rajić, *Vjerske vođe u politici — svoji na svome?* <http://www.pulsdemokratije.net/sadržaj/vjerske-vođe-u-politici-svoji-na-svome> (očitanje 25. 07. 2014); United States Department of State, *Bosnia and Herzegovina 2012 International Religious Freedom Report*, s. 5, dostupno na <http://www.state.gov/documents/organization/208508.pdf> (očitanje 20. 07. 2014).

³¹ Npr. v. *Bosnia's Dangerous Tango: Islam and Nationalism*, *International Crisis Group* (Sarajevo/Brussels, 2013), dostupno na <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/europe/balkans/bosnia-herzegovina/b070-bosnias-dangerous-tango-islam-and-nationalism.pdf> (očitanje 30. 07. 2014).

³² *Promocija profesionalizma i tolerancije u medijima BiH*, Vijeće Evrope, Sarajevo 2013, ss. 48 i 54.

³³ J. Marko, *Vjerska obilježja i simboli*, u: *Naučna studija Doktrinarni i praktični aspekti odnosa između države, crkava i vjerskih zajednica i pojedinca*, s. 32; *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report* (bilj. 12), s. 5.

³⁴ Čl. 18 Zakona o slobodi vjere.

³⁵ Čl. 8 st. 2 Zakona o slobodi vjere.

³⁶ *Ibid.*, čl. 18 st. 1 Zakona o slobodi vjere.

³⁷ *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008: pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mijenja*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu Sarajevo 2009, s. 221.

³⁸ V. bilj. 14.

³⁹ Čl. 18 st. 2 tač. 1 Zakona o crkvama i verskim zajednicama, *Sl. gl. RS 36/2006*; United States Department of State, *Serbia 2012 International Religious Freedom Report*, s. 2, dostupno na: <http://www.state.gov/documents/organization/208576.pdf> (očitanje 15. 08. 2014).

⁴⁰ Čl. 8 Freedom of Religion Act No. 453, 2003.

⁴¹ Zakon o udruženjima i fondacijama BiH, *Sl. gl. BiH 32/01, 42/03 i 63/08*.

trebna su samo 3 punoljetna člana da bi se registrovalo udruženje građana, koje se osniva "radi ostvarivanja nekog zajedničkog ili javnog interesa"⁴². Vjerska zajednica se također može smatrati kao udruženje građana povezano zajedničkim interesom religijskog karaktera. Uzevši u obzir sličnosti između vjerske zajednice i udruženje građana, razlika između 300 i 3 punoljetna građana je nelogična i nepravedna⁴³. Zakonodavstvo BiH bi trebalo razmotriti smanjenje ovog kriterija, što bi doprinijelo poticanju religijskih zajednica sa manjim brojem sljedbenika da formalno potvrde svoje postojanje. Pored toga, ovakav akt zakonodavstva bi bio pokazatelj otvorenosti i liberalnosti bosanskohercegovačkog društva prema novim religijskim zajednicama.

Nadalje, nove vjerske zajednice prilikom registriranja moraju ispuniti i druge visoke kriterije. Zakon propisuje da podnosioci zahtjeva moraju priložiti i Statut ili drugi akt nove vjerske zajednice iz kojeg je vidljiv sadržaj i način ispovijedanja vjere, obavljanja vjerskih obreda, područja i način djelovanja, i dokument o njenom službenom vjerskom naučavanju⁴⁴. Na osnovu podnesenih informacija, upravne vlasti imaju dispozitivno pravo da odluče da li su sadržaj i način obavljanja vjerskih obreda i drugih očitovanja vjere protivni pravnom poretku, javnom moralu, te da li štete životu i zdravlju ili drugim pravima i slobodama vjernika i građana⁴⁵. Davanje izvršnom organu ovako širokih ovlaštenja, bez propisivanja određenih smjernica, može dovesti do arbitrarnosti i zloupotrebe⁴⁶. Stoga bi zakonodavci trebali tačno definirati kada se smatra da način ispoljavanja religije i djelovanje jedne religijske zajednice je u suprotnosti sa pravnim poretku i javnim moralom, te kada šteti životu, zdravlju ili drugim pravima i slobodama vjernika i građana. Ovime bi se spriječilo nepravedno onemogućavanje novih religijskih zajednica da se registriaju i time dobiju pravnu sposobnost.

Zakon o slobodi vjere propisuje mogućnost da država posebnim odredbama regulira penziono, invalidsko i zdravstveno osiguranje vjerskih službenika, te mogućnost da država materijalno pomaže crkve i vjerske zajednice⁴⁷. Ove beneficije mogu ostvariti samo registrovane crkve i vjerske zajednice, koje su prema ocjeni

Ministarstva pravde ispunile uslove za registraciju i dobile status pravnog lica. Međutim zakon ne definiše kriterije za ostvarivanje ovih beneficija, što ostavlja mogućnost zloupotrebe ovih mogućnosti od strane većinskih religija na štetu manjina⁴⁸. Na primjer, postoji mogućnost traženja dužeg perioda postojanja vjerske zajednice kao kriterija, zbog čega će novoformirane vjerske zajednice biti onemogućene u ostvarivanju ovih povlastica. Upravo zbog izbjegavanja ovakvih situacija, uslovi za gore navedene beneficije bi trebali biti detaljnije razrađeni, pri čemu posebnu pažnju treba obratiti da te povlastice budu omogućene kako većinskim, tako i manjinskim religijskim zajednicama.

Iako Zakon o slobodi vjere garantira jednak tretman za sve crkve i vjerske zajednice u BiH u pogledu prava i obaveza⁴⁹, u praksi je to potpuno drugačije. Tako entitetske, kantonalne i općinske vlasti u većini slučajeva pružaju finansijsku podršku samo tradicionalnim vjerskim zajednicama; islamskoj, pravoslavnoj, katoličkoj i jevrejskoj⁵⁰. Pored toga, religijske manjine mnogo teže dobijaju dozvolu za građenje vjerskih objekata u odnosu na većinske vjerske zajednice. Primjer tome je Evanđelistička crkva u Mostaru, koja dugi niz godina nije mogla dobiti građevinsku dozvolu⁵¹. Povrh svega, postoje mnogobrojni slučajevi gdje sljedbenici većinskih vjerskih zajednica bespravno grade vjerske simbole i objekte, što u većini slučajeva ostaje nesankcionisano⁵². Na osnovu svega navedenog, opravdano se može smatrati da Zakon o slobodi vjere ne pruža adekvatnu zaštitu religijskim manjinama, što ostavlja mogućnost dominacije većinskih religijskih zajednica.

3.5. Neharmoniziranost zakona u Bosni i Hercegovini

Jedna od prepreka za zaštitu od diskriminacije religijskih manjina, koja također djelimično doprinosi jeste neharmoniziranost zakona u BiH. Bez uskladenosti zakona, onemogućuje se konzistentna praksa i unificirani standardi u pogledu prava religijskih manjina, što otežava sudijama i tužiocima pružanje efektivne pravne zaštite kada odlučuju o ovim pitanjima. Neharmoniziranost zakona u BiH se ispoljava u nekoliko različitih domena.

Na prvom mjestu, na teritoriji BiH postoje razlike kod regulisanja vjerskih praznika. Naime, s obzirom da na državnom nivou ne postoji zakon o praznicima, te se

⁴² Čl. 2 Zakona o udruženjima i fondacijama BiH.

⁴³ *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report* (bilj. 12); D. Galičić, *Finansijski odnosi i imovina crkava i vjerskih zajednica*, u: *Naučna studija Doktrinarni i praktični aspekti odnosa između države, crkava/ vjerskih zajednica i pojedinca*, Sarajevo 2012, s. 52.

⁴⁴ Čl. 18 st. 3 Zakona o slobodi vjere.

⁴⁵ *Ibid.*, čl. 18 st. 4.

⁴⁶ *Ljudska prava* (bilj. 37), s. 222.

⁴⁷ Čl. 13 st. 4 i čl. 14. st. 4 Zakona o slobodi vjere.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Čl. 1 Zakona o slobodi vjere.

⁵⁰ *Bosnia and Herzegovina 2012 International Religious Freedom Report* (bilj. 30), s. 5.

⁵¹ *Ibid.*, Galičić (bilj. 43), s. 52.

⁵² *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report* (bilj. 12), s. 5.

nijedan vjerski praznik ne priznaje kao državni praznik, vjerski pravici se reguliraju na nivou entiteta. Međutim, dok u Republici Srpskoj postoji Zakon o praznicima Republike Srpske⁵³, u Federaciji BiH praznici se regulišu Zakonom o radu Federacije BiH⁵⁴. Pored toga u entitetima se u većini slučajeva obilježavaju vjerski praznici religije koja je najzastupljenija na tom prostoru.

Ustavni Sud BiH je 2006. godine proglasio Zakon Republike Srpske o slavama i svetkovinama neustavnim zbog svog sadržaja, koji je bio u suprotnosti sa principom ravnopravnosti konstitutivnih naroda sadržanim u Ustavu BiH. Tako je ovaj zakon priznao samo srpske pravoslavne praznike kao zvanične državne praznike. Ustavni sud BiH je utvrdio da praznici koji se obilježavaju u Republici Srpskoj moraju biti regulirani na način da osiguraju ravnopravnost za sva tri konstitutivna naroda, a ne da daju povlašteniji položaj iko-me⁵⁵. Međutim, Ustavni sud BiH je u ovoj rečenici propustio navesti da se takav tretman treba pružiti i nacionalnim manjinama, ali i pripadnicima svih religijskih zajednica u BiH, u skladu sa članom II/4 Ustava BiH koji se odnosi na zabranu diskriminacije. Ovakvo izostavljanje religijskih manjina samo potvrđuje gore navedenu tvrdnju, da je sva pažnja usmjerena ka očuvanju ravnopravnosti tri konstitutivna naroda, dok manjinske grupe bivaju zapostavljene.

Neharmoniziranost zakona BiH se dalje ogleda u propisivanju osnovnog oblika krivičnog djela izazivanja mržnje te u različitim sankcijama za kažnjavanje zločina poticanje na mržnju u BiH. Tako Krivični zakoni BiH i FBiH sadrže element javnosti u normi koja se odnosi na predhodno navedeno krivično djelo, tako što propisuju da ovo djelo čini osoba koja "javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost"⁵⁶. Na drugu stranu, Krivični

zakoni Republike Srpske i Brčko distrikta izostavljaju ovaj element⁵⁷. S obzirom da Zakon o slobodi vjere ne propisuje sankcije za krivična djela koja se tiču vjerske diskriminacije, kažnjavanje za takva djela ostavlja krivičnim zakonima. Tako je u Federaciji BiH za krivično djelo poticanje mržnje zapriječena kazna do tri godine zatvora⁵⁸, u Republici Srpskoj je zapriječena kazna do dvije godine zatvora⁵⁹, dok je u Brčko distriktu propisana kazna od jedne do pet godina zatvora⁶⁰. Također, za razliku od Krivičnog zakona Federacije BiH, Krivični zakoni Republike Srpske i Brčko distrikta predviđaju motiv predrasude kao kvalifikovani oblik lakše tjelesne povrede, te ostavljaju mogućnost da motiv utiče na određivanje strože kazne⁶¹. Pored toga, krivični zakoni ne propisuju jasne kriterije za određivanje stepena ozbiljnosti djela poticanje na mržnju, a ni sudska praksa u vezi sa ovim krivičnim djelom nije konzistentna. Stručnjaci za ljudska prava su istakli da bi uvođenje sistematičnog i unificiranog mehanizma za prikupljanje podataka o krivičnim djelima mržnje bilo jako korisno u spriječavanju budućih sličnih djela⁶².

Prema izvještajima Međureligijskog vijeća poticanje na mržnju protiv religijskih manjina u BiH nije česta pojava. Isto vrijedi i za napade na religijske objekte manjinskih vjerskih zajednica⁶³. Ipak, ECRI je u izvještaju skrenula pažnju na porast profašističkih grupa u BiH te pojavu antisemitskih knjiga dostupnim u knjižarama, sa sadržajem usmjerenim protiv Jevreja, kao

⁵⁷ Ovi zakoni propisuju samo "ko izaziva ili raspaljuje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor...", Čl. 294.a Krivičnog Zakona RS, *Sl. gl. RS* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, i 67/13 i čl. 160 Krivičnog Zakona BD, *Sl. gl. BD BiH* 10/03, 45/04, 6/05 i 21/10.

⁵⁸ Čl. 363 Krivičnog Zakona Federacije BiH, *Sl. novine FBiH* 36/03.

⁵⁹ Čl. 390 Krivičnog Zakona RS, *Sl. gl. RS* 49/03

⁶⁰ Čl. 160 Krivičnog Zakona BD, *Sl. gl. BD BiH* 33/13.

⁶¹ C, Bys, *Osnova i značaj jedinstvenog regulatornog pristupa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: trendovi u Evropskoj uniji i situacija u Bosni i Hercegovini, Krivična djela počinjena iz mržnje Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*, Sarajevo 2014, s. 53.

⁶² ECRI Report on Bosnia and Herzegovina (fourth monitoring cycle), Council of Europe 2011, s. 58, dostupno na <http://www.refworld.org/docid/513dc3e42.html> (očitanje 25. 07. 2014); *Izvještaj Mreže pravde u Bosni i Hercegovini za Univerzalni periodični pregled o stanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2014, s. 2.1.3, dostupno na https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mrezapravde.ba%2Fmpbh%2Fmpbh_files%2Ffile%2FUPPizvjestajMP.doc&ei=7iwkVOT719Te7AbhuoGoDw&usq=AFQjCNH8ym92-KcOTuZhMZbnbS1F-sXUqA&sig2=Z74SW7jWJXjHQwL8P1PpGQ (očitanje 01. 08. 2014).

⁶³ Npr. prema izvještajima Međureligijskog vijeća, u toku 2011. dogodila su se 3 napada, u toku 2012. 2 napada, a u toku 2013. dogodio se samo jedan napad na jevrejski religijski objekat, v. <http://www.mrv.ba> (očitanje 27. 07. 2014).

⁵³ Zakon o praznicima Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 43/07. Ovaj zakon predviđa sljedeće vjerske praznike: Pravoslavni Božić, Katolički Božić, Kurban Bajram, Katolički Uskrs, Pravoslavni Vaskrs, Ramazanski Bajram. Prema ovom zakonu pripadnici pravoslavne, katoličke, te islamske vjeroispovjesti imaju pravo na dva plaćena dana odsustva u toku jedne kalendarske godine, a pripadnici manjinske vjerske grupe također imaju pravo na dva plaćena dana odsustva tokom godine, po njihovom izboru, čl. 6 i čl. 7 Zakona o praznicima Republike Srpske.

⁵⁴ Zakon o radu Federacije BiH, *Sl. novine Federacije BiH* 43/99, 32/00 i 29/03. Prema ovom zakonu zaposlenici imaju pravo na četiri dana odsustva u jednoj kalendarskoj godini radi zadovoljavanja vjerskih odnosno tradicijskih potreba, s tim da samo će samo dva dana biti plaćena, v. čl. 47 st. 2 Zakona o radu Federacije BiH.

⁵⁵ Druga djelimična odluka o dopustivosti i meritumu 18. 11. 2006, predmet br. U-4/0, Ustavni sud BiH, s. 55.

⁵⁶ Čl. 145.a Krivičnog Zakona BiH, *Sl. nov. BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10

religijske manjine. Stoga je ECRI pozvala vlasti da poduzmu korake kako bi riješile ovaj problem. Pored toga, bosanskohercegovačkim vlastima je predloženo da zakonski zabrane udruživanje i osnivanje fašističke i neofašističke organizacije u BiH, te promoviranje njihovih simbola. Također, istaknuta je potreba da se ojačaju krivične odredbe koje se tiču uopćeno zločina mržnje, govora mržnje, diskriminacije i negiranja holokausta⁶⁴. Postojanje antisemitizma u BiH je zabrinjavajuća činjenica. Iako ova pojava nije jako izražena u bosanskohercegovačkom društvu, potrebno je ozbiljno pristupiti ovom problemu, čime bi se spriječilo dalje širenje ove pojave. Kako je predhodno navedeno, neophodno je da vlasti BiH harmoniziraju zakonske odredbe koje se tiču krivičnog djela poticanja na mržnju, čime bi se pravosuđu znatno olakšao rad, te razvila konzistentna sudska praksa. U konačnici ovakve mjere bi utjecale i na jačanje zaštite od diskriminacije svih građana BiH, što se odražava i na zaštitu religijskih manjina.

Najzad neujednačenost zakona je prisutna i u religijskom obrazovanju u bosanskohercegovačkim školama. Ovo je posljedica činjenice da je obrazovni sistem u nadležnosti kantona, Vlade Republike Srpske, te Vlade Brčko distrikta. Ova tema je razrađena u narednom dijelu.

3.6. Religijsko obrazovanje u školama

Etnička podijeljenost u BiH se očituje i u obrazovnom sistemu što se u cjelini reflektira na diskriminaciju religijskih manjina. Slučaj "dvije škole pod istim krovom", gdje učenici različite etničke pripadnosti pohađaju nastavu odvojeno, pokazuje da se djeca u ranoj dobi uče netoleranciji i netrpeljivosti. Tijesna veza između etničke pripadnosti i religije dolazi do izražaja prilikom organiziranja religijskog obrazovanja u školama, pri čemu religijske manjine bivaju zapostavljene bez obzira na to koja vrsta religijskog obrazovanja bi-va izabrana.

Na državnom nivou pravo na religijsko obrazovanje u školama je zagantirano Zakonom o slobodi vjere, te Okvirnim zakonom o osnovnom i srednjem obrazovanju Bosne i Hercegovine⁶⁵. Što se tiče entiteta, u Federaciji BiH pravo na religijsko obrazovanje se reguliše zakonima o obrazovanju donesenim na nivou kantona, dok su u Republici Srpskoj doneseni zakoni o obrazovanju koji vrijede na cijelom području tog entiteta.

⁶⁴ ECRI Report on Bosnia and Herzegovina (bilj. 62), ss. 151-153.

⁶⁵ Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 18/03.

Prema Zakonu o vjerskim slobodama svako ima pravo na religijsko obrazovanje u vjerskim ustanovama, ali i u obrazovnim ustanovama na svim nivoima obrazovanja. Takvu vrstu obrazovanja mogu vršiti osobe imenovane od strane službenog tijela ili predstavnika njegove crkve ili vjerske zajednice⁶⁶. Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju BiH navodi da učenici imaju pravo na religijsko obrazovanje po svom izboru, a škole su obavezne da unapređuju i štite vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijaloga⁶⁷. Međutim u praksi ovo ostaje samo mrtvo slovo na papiru. Učenici u školama u većini slučajeva nemaju izbor pri odabiru o kojoj religiji će učiti, već to zavisi od religijske i etničke pripadnosti koja je najzastupljenija na tom području. Učenici iz manjinske religijske grupe ne dobijaju nikakvo formalno obrazovanje u vezi svoje religije zbog snažnog uticaja većinske vjerske zajednice. Tako su zabilježeni primjeri gdje učenici koji ne izaberu predmet religijsko obrazovanje u školi bivaju kažnjavani ili podvrgnuti pritisku od strane prosvjetnih radnika, te se opredjeljuju za pohađanje religijskog obrazovanja iako nisu pripadnici određene religije⁶⁸. U nekim školama pohađanje religijskog obrazovanja je obavezno, a prijavljeni su i pokušaji kolektivne molitve⁶⁹. Dodatni razlog zbog kojeg učenici pripadnici religijskih manjina nisu u mogućnosti na religijsku obrazovanje po svom izboru jeste nedostatak adekvatne osobe koja bi podučavala zainteresirane učenike. Ovaj problem je naročito izražen u malim zajednicama⁷⁰.

Uz sve to, neke knjige za religijsku pouku svojim sadržajem vrijeđaju religijske manjine. Na primjer, udžbenik za islamsko religijsku nastavu tvrdi da se svako dijete rodi u prirodi islama, a da ga roditelji vaspitaju da bude jevrejin ili kršćanin⁷¹. Dalje, udžbenik za pravoslavnu religijsku nastavu naziva neke manjinske religijske zajednice kao što su Jehovini Svjedoci, satanisti, pentakostalci i adventisti sektama, te upozorava na njihov loš utjecaj⁷². Ovakav sadržaj knjiga je protivan članu 14 Okvirnog zakona o obrazovanju, prema kojem je zabranjeno korištenje i izučavanje materijala za koje se smatra da ima uvredljiv sadržaj za jezik, kulturu i religiju učenika koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj ili religijskoj grupi.

⁶⁶ Čl. 4 st. 1 Zakona o slobodi vjere.

⁶⁷ Čl. 9 Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju Bosne i Hercegovine.

⁶⁸ Z. Popov, A. Mette Ofstad, *Religious education in Bosnia and Herzegovina, u: Religion and Pluralism in Education*, ed. Z. Kuburić and C. Moe, Novi Sad 2006, s. 74.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Bosnia and Herzegovina 2013 International Religious Freedom Report* (bilj. 12), s. 3.

⁷¹ Popov/Mette/Ofstad (bilj. 68), s. 84.

⁷² *Ibid.*, s. 91.

Stručnjaci za ljudska prava su ocijenili da BiH ne obezbjeđuje neutralnu okolinu po pitanju vjeronauke u školi, nego favoriziraju većinske religijske grupe⁷³. Na primjer, osuđeni su religijski simboli u školama koji su blisko povezani sa etničkom pripadnošću, te činjenica da se učenici u školama ne podučavaju o različitim religijskim kulturama i njihovoj historiji. Pored toga, predloženo je i uvođenje predmeta ljudska prava u svim školama na području cijele BiH, kao obaveznog predmeta⁷⁴. Trenutno se u državnim školama u BiH promovira Toledo vodeća načela o podučavanju o religijama i vjerovanjima, koja imaju za cilj da educiraju učenike o različitim kulturama i religijama⁷⁵. Ovakva vrsta religijskog obrazovanja bi trebala biti prihvaćena u svim školama, jer bi imala snažan utjecaj na smanjenje diskriminacije religijskih manjina u BiH, s obzirom da bi učenici educirani o različitim vrstama religijama, uključujući i onoj čiji su oni pripadnici. Pored toga, uzevši u obzir da je jedan od glavnih razloga za stvaranje predrasuda o religijama upravo neinformisanost, edukacija mladih naraštaja bi mogla značajno doprinijeti poboljšanju položaja religijskih manjina u budućnosti.

4. Zaključak

Isprepletenost etničke i religijske pripadnosti u BiH se direktno odražava na položaj religijskih manjina u BiH. Zbog takve karakteristične strukture, gdje se svi naponi usmjeravaju ka pružanju jednakog tretmana trima većinskim religijama, prava religijskih manjina ostaju zapostavljena. Iako su na snazi mnogi pravni propisi koji garantiraju jednak položaj svih religijskih zajednica, religijske manjine se svakodnevno stavljaju u obespravljenu položaj. Na primjer, to je vidljivo iz činjenica da Ustav Republike Srpske navodi Srpska pravoslavnu crkvu kao crkvu srpskog naroda i drugih

⁷³ ECRI report on Bosnia and Herzegovina (bilj. 62), s. 66.

⁷⁴ ECRI report on Bosnia and Herzegovina (bilj. 62), s. 155; UN Human Rights Council, *Report of the Independent Expert on minority issues*, A/HRC/22/49/Add.1 (31. 12. 2012), s. 101, dostupno na http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/AHR_C2249Add.1_English.pdf (očitanje 27. 07. 2014).

⁷⁵ ECRI report on Bosnia and Herzegovina (bilj. 62), s. 66.

naroda pravoslavne vjere, te da religijske manjine nisu zastupljene u Međureligijskom vijeću BiH. Pored toga, obespravljeno religijskih manjina dolazi do izražaja prilikom religijskog obrazovanja u školama, gdje u većini slučajeva učenici nisu u mogućnosti da pohađaju religijsko obrazovanje po svom izboru, nego zbog okolnosti pristaju na vjersku pouku većinske religije. Problemi sa legislativom u BiH, kao što su neharmoniziranost te siromašna zakonska zaštita od diskriminacije, samo dodatno doprinose marginalizaciji religijskih manjina u društvu. Zbog pojedinih Ustavnih odredbi, gdje se povlašteni položaj daje određenoj religiji, te uske povezanosti religije i politike, BiH sve više daje utisak polusekularne države, u kojoj se za vođstvo takmiče tri većinske religije.

Iz svega navedenog je očito da bi vlasti BiH trebale poduzeti različite mjere kako bi religijske manjine zaštitile od diskriminacije. Prvo korak ka tome je ukinuti odredbu Ustava Republike Srpske, kojom se daje povlašteni položaj Srpskoj pravoslavnoj crkvi. Dalje, religijske manjine treba da budu zastupljene u organima Međureligijskog vijeća u BiH. Aktivnim djelovanjem Međureligijskog vijeća bi se mogao znatno poboljšati položaj religijskih manjina u društvu. Pored toga, vlasti BiH bi trebale poduzeti korake kako bi harmonizirali i ojačali zakone vezane za zaštitu od krivičnog djela poticanja na mržnju. Iako krivična djela počinjena iz mržnje prema religijskim manjinama nisu česta pojava u BiH, ipak stručnjaci za ljudska prava su ukazali na njihovo postojanje. Stoga harmonizacija zakonodavstva bi znatno olakšala sudijama i tužiocima sankcioniranje krivičnog djela poticanje na mržnju, što bi doprinijelo konzistentnosti sudske prakse, a time i efektivnijoj zaštiti i prevenciji od sličnih zločina. Naposljetku, jedna od ključnih stvari za uklanjanje diskriminacije religijskih manjina u BiH jeste izmjena dosadašnjeg načina religijskog obrazovanja u školama. Umjesto vjerske pouke o samo jednoj vrsti religije, učenici treba da se educiraju o različitim kulturama i religijama. Kao što je predhodno navedeno, zbog okolnosti, škole su ograničene u pogledu pružanja vrste religijskog obrazovanja, tako da bi ovakva opcija bila prikladna za učenike svih vjeroispovijesti, kod kojih bi se ujedno i razvijala svijest o važnosti tolerancije i ravnopravnosti u društvu.

Sadržaj:

1. Uvod	23	3. Nova nadležnost županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju	26
2. Smanjenje broja općinskih i prekršajnih sudova	24	3.1. Kazneni predmeti	26
2.1. Prednosti smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova	24	3.2. Radni, obiteljski i zemljišnoknjižni predmeti	26
2.2. Nedostaci smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova	25	3.3. Ostali predmeti	28
		4. Nadležnost trgovačkih i upravnih sudova	28
		5. Stupanje na snagu ZPSS	29
		6. Zaključak	29

1. Uvod

Hrvatski Sabor donio je 24. listopada 2014. godine Zakon o područjima i sjedištima sudova (dalje ZPSS)¹ kojim se nastavila reorganizacija i racionalizacija hrvatskog pravosudnog sustava u cjelini. Racionalizacija mreže sudova započela je još 2008. godine, te se do danas taj proces odvijao u nekoliko etapa, tako da su mijenjana područja nadležnosti sudova i njihov broj. Prema još uvijek važećem Zakonu o područjima i sjedištima sudova iz 2010. godine (dalje ZPSS/10)² koji ostaje na snazi do stupanja na snagu ZPSS, u Republici Hrvatskoj (dalje RH) ustanovljeno je 67 općinskih sudova, 15 županijskih sudova, 7 trgovačkih sudova i 4 upravna suda te je određeno njihovo sjedište i područje nadležnosti. Ujedno je temeljem Zakona o područjima i sjedištima prekršajnih sudova (dalje ZPSPS)³ trenutno ustanovljeno 63 prekršajna suda te je određeno njihovo sjedište i područje nadležnosti, s time da Prekršajni sudovi u Novalji i Novom Zagrebu nikada nisu niti započeli s radom.

ZPSS provodi daljnju reorganizaciju i racionalizaciju mreže sudova u RH na način da ustanovljuje 15 županijskih sudova, 24 općinska i 22 prekršajna suda te 8 trgovačkih sudova⁴. Vidljivo je da dolazi do daljnjeg smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova te do osnivanja jednog trgovačkog suda više nego do sada. Osim reorganizacije i smanjenja broja sudova, ZPSS propisuje nadležnost svih županijskih sudova za odlučivanje o žalbama protiv odluka općinskih sudova, odnosno propisuje nadležnost određenih županijskih

sudova za odlučivanje o žalbama protiv odluka općinskih sudova u sporovima iz radnih odnosa, u obiteljskim predmetima i zemljišnoknjižnim predmetima⁵. Obzirom na novu nadležnost županijskih sudova ZPSS određuje da će se predmeti u rad županijskim sudovima dodjeljivati elektroničkom nasumičnom dodjelom, primjenom odgovarajućeg algoritma, sukladno odredbama Sudskog poslovnika⁶.

Prilikom izrade Konačnog prijedloga ZPSS, Vlada RH (Ministarstvo pravosuđa) kao predlagач zakona iznijela je kao razloge zbog kojih se zakon donosi neravnomjernu radnu opterećenost sudova i sudaca, dugotrajne sudske postupke i povećanje zaostataka u radu, neujednačenu sudske praksu i slabu mogućnost specijalizacije sudaca, nedovoljnu pokretljivost sudskog osoblja i dugotrajne postupke premještanja sudaca i službenika te ukupnu neracionalnu iskorištenost postojećih resursa⁷. Pored navedenih razloga istaknuti su i ostali razlozi koji se odnose na problem nemogućnosti objektivnog i pravednog ocjenjivanja sudaca i sudova obzirom na neravnomjernu radnu opterećenost, nemogućnost obavljanja godišnjeg neposrednog nadzora nad radom sudaca, predsjednika sudova i sudova zbog velikog broja sudova, te složeni postupci imenovanja velikog broja predsjednika sudova čime se opterećuje rad Državnog sudbenog vijeća i svih drugih koji sudjeluju u tom postupku.

Iako ZPSS nije još stupio na snagu, izazvao je određene dvojbe i polemike u stručnoj javnosti u svezi njegove buduće primjene i ostvarenja ciljeva i svrhe koja je bila *ratio* donošenja zakona. Cilj ovog rada je analiza odredbi ZPSS u svrhu utvrđenja prednosti i nedostataka koji se mogu pokazati u njegovoj primjeni *pro futuro*.

* Autor je doktor pravnih znanosti i sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

¹ ZPSS je objavljen u *NN RH* 128/14 od 31. 10. 2014. i stupa na snagu 01. 04. 2015. osim odredbi čl. 4 st. 1, 2, i 3, čl. 6 i čl. 14 koji stupaju na snagu 01. 07. 2015. i čl. 4 st. 4 koji stupa na snagu 01. 01. 2016.

² V. *NN RH* 144/10 i 84/11.

³ V. *NN RH* 137/09.

⁴ V. čl. 2, 6 i 7 ZPSS.

⁵ V. čl. 3 i 4 ZPSS.

⁶ V. čl. 5 ZPSS i čl. 26 Sudskog poslovnika *NN RH* 37/14.

⁷ V. Konačni prijedlog zakona o područjima i sjedištima sudova Vlade RH, ss. 15-17, <http://www.sabor.hr> (očitanje 22. 11. 2014).

2. Smanjenje broja općinskih i prekršajnih sudova

ZPSS određuje novu organizaciju mreže općinskih i prekršajnih sudova. Ta organizacija područje RH dijeli na 15 pravosudnih područja, i to tako da se ustanovljava 15 županijskih sudova (kao i do sada), 24 općinska i 22 prekršajna suda te se određuju područja njihove nadležnosti⁸. Također se predlaže nova organizacija mreže trgovačkih sudova na način da se uz 7 postojećih trgovačkih sudova ustanovljava Trgovački sud u Pazinu za područje Istarske županije⁹. Sukladno tome utvrđuju se i sjedišta sudova.

Od 1. travnja 2015. godine s radom će prestati 43 općinska suda, a 1. srpnja 2015. godine 39 prekršajnih sudova¹⁰. Sadašnji općinski i prekršajni sudovi koji prestaju s radom postat će stalne službe novoustanovljenih općinskih i prekršajnih sudova, a sadašnje stalne službe općinskih i prekršajnih sudova postat će stalne službe novoustanovljenih općinskih i prekršajnih sudova¹¹. Na taj će se način i ubuduće građanima osiguravati pristup općinskim i prekršajnim sudovima istovjetan onome kakav imaju i danas. Predložena reorganizacija polazi od toga da se na području svake županije ustanovljuje u pravilu jedan općinski i jedan prekršajni sud, s time da je sjedište ovih sudova u sjedištu županijskih sudova, a u županijama koje nemaju županijski sud, sjedište općinskih i prekršajnih sudova je u sjedištu županije. Izuzetak od ovog kriterija je Krapinsko-zagorska županija u kojoj je umjesto Krapine kao sjedišta županije, sjedište općinskog i prekršajnog suda smješteno u Zlatar zbog osiguranih znatno kvalitetnijih prostornih i tehničkih uvjeta za rad suda od onih u gradu Krapini, te područje Zagrebačke županije na kojem su, zbog veličine područja, geografskog položaja i broja stanovnika, ustanovljena dva općinska i dva prekršajna suda, i to Općinski sud u Velikoj Gorici i Općinski sud u Novom Zagrebu, te Prekršajni sud u Velikoj Gorici i Prekršajni sud u Novom Zagrebu. Ovakva organizacija mreže općinskih i prekršajnih sudova kod nekih sudova utjecala je i na promjenu područja njihove nadležnosti. Zbog veličine područja, broja stanovnika i velikog priliva predmeta u Gradu Zagrebu se ustanovljuju Općinski građanski sud, Općinski kazneni sud i Općinski radni sud.

2.1. Prednosti smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova

Smanjenjem broja općinskih i prekršajnih sudova na gotovo 1/3 postojećih, smanjuje se broj predsjednika sudova, a što znači da se smanjuje broj postupaka ime-

novanja predsjednika sudova¹². Na taj način se smanjuje opterećenje Državnog sudbenog vijeća (dalje DSV) koje provodi postupak imenovanja predsjednika sudova¹³. Također se manje opterećuju ostali sudionici u postupku imenovanja predsjednika sudova kao što su sudačka vijeća koja su dužna dostaviti DSV-u mišljenje o kandidatima u roku od 30 dana¹⁴, te predsjednika neposredno višeg suda, predsjednika Vrhovnog suda RH i ministra pravosuđa koji su također dužni dati mišljenje o kandidatima i njihovim programima u roku 30 dana od kada je to od njih zatražilo DSV¹⁵. Smanjenjem broja predsjednika sudova za više od 50 % ukupnog broja, smanjuju se najmanje svake četiri godine složeni postupci njihovog imenovanja, što se ukupno može ocijeniti kao prednost i dobitak provedene racionalizacije.

Daljnja prednost novog ustroja mreže sudova u RH je ravnomjernija radna opterećenost sudaca i drugih sudskih službenika. Do sada je na području jedne županije i nadležnosti jednog Županijskog suda bilo više općinskih, a isto tako i prekršajnih sudova, koji su svi imali posebnu nadležnost za područja određenih općina. Svaki općinski i prekršajni sud predstavljali su cjelinu za sebe i nije moglo doći do preraspodjele spisa i kadrova. Sada, u skladu sa Sudskim poslovníkom u okviru odredbi o godišnjem rasporedu poslova i pravila o dodjeli predmeta¹⁶, obzirom da je u pravilu po jedan općinski i prekršajni sud na području jedne županije, predsjednik općinskog suda i prekršajnog suda sukladno potrebama i u skladu s ravnomjernim opterećenjem sudaca i drugih službenika, određuje koji će spisi biti raspoređeni u rad pojedinoj stalnoj službi i koliko je potrebno sudaca i službenika u pojedinim ustrojstvenim jedinicama.

Na taj način moguće je uspostaviti ravnomjerniju radnu opterećenost i veću učinkovitost na području jednog općinskog ili prekršajnog suda. Novom organizacijom mreže sudova omogućena je znatno veća fleksibilnost u raspodjeli spisa i ljudskih resursa, a predsjednik suda u poziciji je odmah reagirati i izvršiti potrebne korekcije u svrhu ravnomjerne radne

¹² Postupak imenovanja predsjednika sudova propisuje Zakon o Državnom sudbenom vijeću *NN RH* 116/10, 130/11, 13/13 i 28/13 (dalje Zakon o DSV-u) u čl. 80-84.

¹³ Imenovanje i razrješenje predsjednika sudova spada u djelokrug nadležnosti DSV-a uz imenovanje i razrješenje sudaca, odlučivanje o imunitetu sudaca, premještanju sudaca, vođenje stegovnog postupka i odlučivanja o stegovnoj odgovornosti sudaca, sudjelovanja u stručnom usavršavanju sudaca i sudskih službenika, provođenje upisa kandidata u Državnu školu za pravosudne dužnosnike i postupka polaganja završnog ispita, donošenje Metodologije izrade ocjene sudaca, vođenje očevidnika sudaca i vođenje i kontrolu imovinskih kartica sudaca (v. čl. 42 st. 1 Zakona o DSV-u).

¹⁴ V. čl. 83 st. 1, 2 i 3 Zakona o DSV-u.

¹⁵ V. čl. 83 st. 4 Zakona o DSV-u.

¹⁶ V. čl. 22-29 Sudskog poslovníka.

⁸ V. čl. 2 i čl. 6 ZPSS.

⁹ V. čl. 7 ZPSS.

¹⁰ V. čl. 13 i 14 ZPSS.

¹¹ *Ibid.*

opterećenosti sudaca¹⁷. Sve to trebalo bi dovesti do jednakosti u pružanju pravne zaštite građanima na jednom širem području i do smanjenja trajanja postupaka na sudovima gdje su do sada bili veliki zaostaci. Također je kod malih sudova do sada bilo problema u radu u svezi organizacije rada u vrijeme godišnjih odmora, u organizaciji dežurstva, u organizaciji sudskih vijeća, a što bi se sad lakše organiziralo obzirom da je više sudaca na području jednog suda.

Smanjenje broja općinskih i prekršajnih sudova trebalo bi doprinijeti ujednačenijoj sudskoj praksi i specijalizaciji. Naime, kod velikog broja malih sudova nije moguće provesti specijalizaciju zbog malog broja sudaca u sudu, dok nakon provedbe novog ustroja sudova u RH je takva mogućnost potpuno izvjesna. Sada će biti moguće vršiti specijalizaciju po pojedinim stalnim službama ili pojedinim sucima jer će biti znatno više ustrojstvenih jedinica (stalnih službi) i sudaca na području jednog suda. Do nove organizacije sudova u RH suci u malim sudovima sa dva ili tri suca morali su rješavati sve vrste sporova, a premještaj sudaca se mogao obaviti prema vrlo složenom postupku¹⁸.

Slijedeća prednost koja se može postići novim ustrojem sudova u RH je bolja iskorištenost materijalnih resursa kao što su učinkovitija dostava, materijalno-financijsko poslovanje, izvršenje sankcija i sudskih ovrha, iskorištenost voznog parka, informatičke opreme i sl. Za pretpostaviti je da će smanjenjem broja sudova, odnosno okrupnjavanjem sudova, doći do racionalnije i učinkovitije uporabe navedenih materijalnih resursa¹⁹. Nakon smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova olakšati će se i nadzor nad radom sudova, predsjednika sudova i sudaca od strane viših sudova i Ministarstva pravosuđa. Veliki broj sudova onemogućavao je ili znatno otežavao obavljanje godišnjeg neposrednog nadzora.

2.2. Nedostaci smanjenja broja općinskih i prekršajnih sudova

Kritičari novog ustroja općinskih i prekršajnih sudova smatraju da se ništa suštinski nije promijenilo nakon

¹⁷ Do sada su se suci mogli premještati privremeno ili trajno sukladno odredbama čl. 61 i 61.a Zakona o DSV-u. Privremeni premještaj sudaca u drugi sud bio je moguć jedino uz pristanak samog suca i uz prethodno mišljenje predsjednika suda u koji se sudac upućuje, predsjednika suda u kojem sudac obnaša sudačku dužnost te predsjednika Vrhovnog suda RH. Privremeni premještaj mogao je trajati najdulje dvije godine i mogao se još samo jednom produžiti. Za privremeni ili trajni premještaj sudaca formirala se svojevrsna lista reda prvenstva zainteresiranih sudaca, a DSV se kod odluke rukovodio time da li sudac koji traži ili pristaje na premještaj ispunjava Okvirna mjerila za rad sudaca, a cijenio je i broj ukidnih odluka.

¹⁸ *Ibid.*

donošenja ZPSS i da se uopće ne radi o smanjenju broja sudova jer se njihov broj zapravo ne mijenja. To iz razloga jer će svi dosadašnji sudovi koji prestaju postojati i dalje nastaviti s radom u istim zgradama i sa istim brojem sudaca i drugih sudskih službenika, samo ubuduće kao stalne službe na području određenog općinskog ili prekršajnog suda²⁰. Stupanjem na snagu ZPSS niti jedan općinski ili prekršajni sud nije stvarno ukinut niti je prestao s radom, već je samo promijenio naziv u stalna služba. Stoga bi se moglo zaključiti da se zapravo ništa bitno nije promijenilo, osim da se smanjio broj predsjednika sudova.

Daljnji mogući nedostatak i suprotan učinak od željenog je da će povećanje broja stalnih službi u okviru jednog općinskog ili prekršajnog suda samo otežati rad i komunikaciju na području jednog suda. Pri tome se smatra da će trebati više vremena za raspodjelu spisa, da će se gubiti više vremena na komunikaciju između stalnih službi i sjedišta suda, te da fluktuacija ljudskih resursa može imati negativan učinak na učinkovitost rada.

Posebno se ističu mogući problemi rasporeda sudaca u pojedine stalne službe godišnjim rasporedom poslova koji donosi predsjednik suda²¹. Naime, na područjima nekih općinskih i prekršajnih sudova pojedina stalna služba može biti znatno udaljena od sjedišta suda²². Stoga je sad moguće da zbog potrebe obavljanja po-

¹⁹ Primjerice materijalno-financijsko poslovanje će se sada obavljati na jednom mjestu sa manjim brojem službenika, a ne u svakoj stalnoj službi (bivšem općinskom ili prekršajnom sudu).

²⁰ Tako primjerice dosadašnji Općinski sud u Krapini i Općinski sud u Zaboku nastavljaju s radom kao stalne službe Općinskog suda u Zlataru (čl. 13 toč. 24 ZPSS).

²¹ Godišnjim rasporedom poslova predsjednik suda između ostalog utvrđuje ustroj suda i podjelu poslova koji se obavljaju u sudu, pa se tako utvrđuju stalne službe, sudski odjeli i druge ustrojstvene jedinice suda, utvrđuje se zamjenik predsjednika suda, ravnatelj sudske uprave, tajnik suda, glasnogovornik suda, predsjednici sudskih odjela i njihovi zamjenici, članovi sudskih odjela, članovi vijeća, suci pojedinci, suci istrage, predsjednik, zamjenik predsjednika i članovi optužnog vijeća, predsjednik, zamjenik predsjednika i članovi izvanraspravnog vijeća, suci za praćenje sudske prakse i suci mentori (čl. 22 i 23 Sudskog poslovnika). Utvrđeni godišnji raspored poslova mora se u tijeku godine mijenjati zbog znatnijeg povećanja ili smanjenja broja predmeta određene vrste, zbog neujednačenosti dodjele u prethodnom razdoblju, zbog potrebe da se pojedinim vrstama predmeta, odnosno pravnih stvari, odredi prvenstvo rješavanja, zbog dulje odsutnosti suca, sudskog savjetnika ili drugog zaposlenika kao i iz drugih opravdanih razloga (čl. 24 st. 1 Sudskog poslovnika).

²² Tako će primjerice Općinski sud u Korčuli nastaviti s radom kao stalna služba Općinskog suda u Dubrovniku, a njihova međusobna udaljenost je gotovo 100 kilometara uz obvezatno korištenje trajekta. Udaljenost bivšeg Općinskog suda u Malom Lošinj koji će nastaviti rad kao stalna služba Općinskog suda u Rijeci, od sjedišta suda u Rijeci je gotovo 130 kilometara.

slova ili ravnomjerne opterećenosti sudaca dođe do raspoređivanja suca iz sjedišta suda u stalnu službu i obrnuto, pri čemu sudac ne mora biti suglasan s takvim rasporedom. Ako se to dogodi bez suglasnosti suca, i ako se radi o svojevrsnom šikaniranju određenih sudaca, to može znatno utjecati na učinkovitost suđenja i pružanje pravne zaštite građanima. Udruga hrvatskih sudaca u tom smislu je već upozorila na moguću zlorabu takvih ovlasti jer se time narušava ustavna i zakonska pozicija neovisnosti sudaca²³.

U odnosu na navedene moguće nedostatke novog ustroja sudova u RH, mišljenja sam da su prednosti daleko više zastupljenije, iako se slažem sa stajalištem da samim donošenjem ZPSS nije došlo do smanjenja sudova u naravi, jer svi ukinuti sudovi nastavljaju kao stalne službe. U smislu čl. 11 st. 1 ZPSS odluku o osnivanju i prestanku rada stalnih službi ili odjela izvan sjedišta suda donosi ministar pravosuđa. Stoga je za očekivati da će s vremenom neke od stalnih službi prestati s radom (ali je moguće da se osnuju po potrebi i nove) te će tada doći i do smanjenja broja sudova u naravi. Određeni problem može predstavljati činjenica da ministar pravosuđa takvu odluku donosi sam bez prethodnog mišljenja čelnika sudbene vlasti i/ili predsjednika suda na čijem području se ukida ili osniva stalna služba. Nadam se da odluke o prestanku ili osnivanju stalnih službi neće biti motivirane političkim razlozima, već potrebama učinkovitijeg suđenja i pružanja pravne zaštite građanima. U odnosu na osnivanje i prestanak rada stalnih službi potrebno je prije svega voditi računa da se svim građanima omogući jednak pristup sudu u svrhu ostvarenja brze i učinkovite pravne zaštite²⁴. Ne bi bilo prihvatljivo da većina građana na području jedne županije ima pristup sudu (stalnoj službi) na velikoj udaljenosti od mjesta svog prebivališta. Kod premještanja sudaca u stalne službe unutar jednog suda zbog potreba obavljanja poslova utvrđenih godišnjim rasporedom poslova, a posebno zbog ravnomjerne opterećenosti sudaca, trebalo bi premještat i suce prvenstveno uz njihov pristanak, a tek nakon toga prema jasno utvrđenim kriterijima koji ne bi dovodili u pitanje neovisnost i samostalnost sudaca koju im garantira Ustav RH.

²³ Ustav RH, NN RH 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14, u čl. 123 st. 5 određuje da sudac ne može biti premješten protivno njegovoj volji osim u slučaju ukidanja suda ili preustroja u skladu sa zakonom. Smatram da se u slučaju ukidanja suda i prelaska u stalnu službu radi upravo o preustroju u skladu sa zakonom.

²⁴ To je u skladu s odredbom čl. 29 Ustava RH i čl. 6 st. 1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda NN RH Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10 — dalje Konvencija.

3. Nova nadležnost županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju

ZPSS propisuje novu mjesnu nadležnost županijskih sudova za odlučivanje o žalbama protiv odluka općinskih sudova²⁵. Nova mjesna nadležnost županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju očituje se u tri pravca: u odnosu na kaznene predmete, u odnosu na određene građanske predmete (sporove iz radnih odnosa, obiteljske sporove i zemljišnoknjižne predmete) te u odnosu na ostale građanske predmete.

3.1. Kazneni predmeti

ZPSS propisuje se da je svaki županijski sud nadležan za odlučivanje u drugom stupnju po žalbama protiv presuda svih općinskih sudova u kaznenim postupcima, osim ako posebnim zakonom nije drugačije određeno²⁶. Tako se Zakonom o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje ZUSKOK)²⁷ propisuje da su za kaznena djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta nadležna samo četiri županijska i četiri općinska suda²⁸. Radi ujednačavanja sudske prakse i ravnomjernije radne opterećenosti sudaca županijskih sudova u RH, a umjesto dosadašnjeg sustava mjesne nadležnosti pojedinog županijskog suda za određene općinske sudove, propisuje se da će svaki od 15 županijskih sudova u RH moći odlučivati o žalbi protiv presude bilo kojeg općinskog suda. U tom bi slučaju u kaznenom predmetu npr. o žalbi protiv presude Općinskog suda u Varaždinu mogao odlučivati Županijski sud u Zagrebu ili Županijski sud u Osijeku temeljem nasumične algoritamske dodjele predmeta temeljene na procjeni jednake radne opterećenosti kaznenih županijskih sudaca. Smatram da se propisivanjem takve mjesne nadležnosti županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju po žalbama protiv presuda općinskih sudova u kaznenim predmetima radi o dobrom rješenju koje će prije svega dovesti do jednake radne opterećenosti županijskih sudova i sudaca u drugostupanjskim kaznenim odjelima i vijećima, a zatim do ukupno učinkovitijeg rješavanja spisa iz te grane sudovanja.

3.2. Radni, obiteljski i zemljišnoknjižni predmeti

Daljnja velika novina koju propisuje ZPSS odnosi se na nadležnost određenih županijskih sudova za odlučivanje

²⁵ V. čl. 3, 4 i 5 ZPSS.

²⁶ V. čl. 3 ZPSS.

²⁷ NN RH 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12 i 148/13.

²⁸ V. čl. 31 st. 2 ZUSKOK prema kojem su za djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta nadležni županijski sudovi u Zagrebu, Osijeku, Rijeci i Splitu.

vanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u radnim predmetima²⁹, zatim u obiteljskim predmetima³⁰ te u zemljišnoknjižnim predmetima, kao i o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u postupcima brisovne tužbe, tužbe za ispravak, tužbe za ispravak pogrešnog upisa i tužbe za opravdanje predbilježbe³¹. Očigledno je intencija zakonodavca bila provođenje specijalizacije i time ujednačavanje sudske prakse drugostupanskih sudova u određenim vrstama građanskih predmeta za koje se procjenjuje da su od interesa za građane i državu u cjelini.

Smatram da je specijalizacija drugostupanskih sudova i sudaca u određenim vrstama predmeta nužnost, posebno nakon što je RH postala punopravna članica Europske unije. Naime, danas suci uz nacionalne propise, koji se vrlo često mijenjaju, moraju poznavati i opsežnu pravnu stečevinu Europske unije, odnosno europsko pravo. Specijalizacija olakšava sucima praćenje zakonodavnoga okvira u predmetima u kojima sude te im omogućava brže i kvalitetnije postupanje. Specijalizacija pojedinih drugostupanskih sudova za suđenje u određenim vrstama predmeta osigurava ujednačeno postupanje sudaca prilikom suđenja u istoj vrsti predmeta i time osigurava veću pravnu sigurnost građana. U Konačnom prijedlogu ZPSS predlagatelj je kao razloge upravo ovakve specijalizacije naveo da se kod radnih i obiteljskih sporova radi o posebno socijalno osjetljivim predmetima, a u odnosu na zemljišnoknjižne predmete da će specijalizacija drugostupanskog sudovanja značiti učinkovitije rješavanje što je preduvjet za gospodarski razvitak i poticanje investicijske aktivnosti³².

Može se postaviti pitanje da li je zakonodavac pravilno odabrao vrstu predmeta i sporova koji zaslužuju specijalizaciju u drugostupanskom sudovanju. Neki smatraju da se mogla isto tako izvršiti specijalizacija drugostupanskog sudovanja u odnosu na ovršne predmete ili neku drugu vrstu parničnih predmeta. Mišljenja sam da je odabir u ZPSS prihvatljiv jer je općepoznato da u nekim pravosudnim sustavima postoji podjela

²⁹ V. čl. 4 st. 1 ZPSS kojim se propisuje nadležnost županijskih sudova u Zagrebu, Osijeku, Rijeci, Splitu i Bjelovaru za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u sporovima iz radnih odnosa.

³⁰ V. čl. 4 st. 2 ZPSS kojim se propisuje nadležnost županijskih sudova u Zagrebu, Splitu i Puli-Pola za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u obiteljskim predmetima.

³¹ V. čl. 4 st. 3 ZPSS kojim se propisuje nadležnost županijskih sudova u Splitu, Varaždinu i Velikoj Gorici za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u zemljišnoknjižnim predmetima, u postupcima brisovne tužbe, tužbe za ispravak, tužbe za ispravak pogrešnog upisa i tužbe za opravdanje predbilježbe.

³² V. Konačni prijedlog zakona o područjima i sjedištima sudova Vlade RH, s. 24, <http://www.sabor.hr> (očitanje 26. 11. 2014).

pored općih sudova i na obiteljske i radne sudove. Radi se o posebnim vrstama sporova koji osim materijalno-pravnih normi imaju i posebne postupovno-pravne norme i specifičnosti u odnosu na ostale parnične predmete. S druge strane nesređeno zemljišnoknjižno stanje je i dalje veliki problem u RH, a sređenost zemljišnoknjižnog stanja je zaista nužnost i interes gospodarskog razvoja, poticanja investicijske aktivnosti, stranih ulaganja i uopće pravne sigurnosti kod prometa nekretninama.

Kao sudove koji će rješavati navedene vrste predmeta, pored četiri najveća županijska suda (sudovi u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku) koji su i do sada zaprimali najveći broj tih predmeta, određeni su, u sporovima iz radnih odnosa, Županijski sud u Bjelovaru, za obiteljske predmete, Županijski sud u Puli-Pola, a za zemljišno knjižne predmete, Županijski sud u Varaždinu i Velikoj Gorici. Naime, pored županijskih sudova u Zagrebu, Splitu, Osijeku i Rijeci, županijski sudovi u Bjelovaru, Puli-Pola, Varaždinu i Velikoj Gorici su sudovi s najvećim brojem sudaca zbog čega imaju mogućnost osnivanja specijaliziranih vijeća, a da se pritom ne ugrozi učinkovitost u rješavanju ostalih vrsta predmeta. Stoga je kod određivanja ove posebne nadležnosti drugostupanskih sudova za određene vrste predmeta trebalo voditi računa o kadrovskim i organizacijskim pitanjima, jer očigledno nije moguće provoditi specijalizaciju na svim drugostupanskim sudovima.

Određeni problem može predstavljati određivanje posebne vrste predmeta koje će povodom žalbi na odluke prvostupanskih sudova općinski sudovi trebati dostaviti točno određenom mjesno nadležnom županijskom sudu. Naime, ponekad će biti teško razlučiti da li se primjerice radi o parnici koja se odnosi na brisovnu tužbu, ili se radi o parnici u kojoj se odlučuje o stvarnopravnom zahtjevu. Nadalje, nije do kraja jasno na koji način će sudovi postupati ako se predmet spora odnosi na više zahtjeva od kojih su neki stvarnopravne, a drugi zemljišnoknjižne naravi. To se isto može odnositi na razlikovanje radnih sporova i sporova radi naknade štete. Stoga sam mišljenja da će trebati izvjesno vrijeme prilagodbe nakon početka primjene novog ustroja drugostupanskog odlučivanja županijskih sudova.

U svakom slučaju nova koncepcija specijalizacije drugostupanskog odlučivanja u radnim, obiteljskim i zemljišnoknjižnim predmetima može se ocijeniti kao pozitivna i u skladu s općim trendovima ustroja sudbene vlasti i pravosudnog sustava u drugim državama članicama Europske unije. Pri tome smatram da RH nikada neće moći provesti u potpunosti specijalizaciju sudaca i sudova kao što su to provele velike europske države jer je u tome ograničena svojom veličinom i brojem stanovnika, slijedom čega svoj pravosudni su-

stav mora prilagoditi specifičnostima svih malih država članica Europske unije.

3.3. Ostali predmeti

U svim ostalim građanskim predmetima ZPSS propisuje nadležnost svih županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova³³. To je velika novina u odnosu na dosadašnju mjesnu nadležnost županijskih sudova za odlučivanje u drugom stupnju u građanskim predmetima, a isto se odnosi i na kaznene predmete³⁴. Time se postiže ravnomjerna radna opterećenost sudova i sudaca, a što bi ujedno trebalo dovesti do bržeg i učinkovitijeg rješavanja žalbi u odnosu na odluke općinskih sudova. Do donošenja ZPSS predsjednik Vrhovnog suda RH donosio je odluke o delegaciji spisa drugom stvarno i mjesno nadležnom sudu sukladno čl. 11 st. 1 Zakona o sudovima (dalje ZS)³⁵ i na taj način je intervenirao kod slučajeva nejednake opterećenosti sudova, pa tako i drugostupanjskih sudova.

U čl. 5 ZPSS je određeno da će se kazneni i građanski predmeti županijskim sudovima dodjeljivati u rad elektroničkom nasumičnom dodjelom, primjenom odgovarajućeg algoritma, sukladno odredbama Sudskog poslovnika. Jednaka opterećenost županijskih sudova postići će se tek onda kada se postojeće razlike u broju spisa (zaostaci) anuliraju. Naime, teško je očekivati da će najopterećeniji županijski sudovi kao što su oni u Zagrebu i Splitu imati jednaku startnu poziciju u trenutku početka primjene te odredbe ZPSS. Iznimka od nasumične dodjele spisa predviđena je u ZPSS za one predmete gdje je povodom žalbe odluka već bila ukinuta, jer se u slučaju ponovne žalbe predmet dodjeljuje u rad istom županijskom sudu koji je već odlučivao povodom žalbe.

Jedan od najvećih prigovora u odnosu na nadležnost svih županijskih sudova za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u građanskoj grani sudovanja odnosi se na odredbe Zakona o parničnom postupku (dalje ZPP)³⁶ kojom se prvostupanjska odluka može samo jednom ukinuti, a u slučaju potrebe za ponovnim ukidanjem povodom nove žalbe, drugostupanjski sud mora provesti sam postupak³⁷. To bi značilo da bi županijski sud koji je nasumičnom podjelom prvi puta odlučivao o žalbi, sada morao sam provesti postupak (glavnu raspravu), pa bi tako primjerice Županijski sud u Dubrovniku provodio glavnu raspravu iako je u prvom stupnju odlučivao primjerice Općinski sud u Varaždinu. Punomoćnici stranaka i eventualno same stranke, a moguće i svjedoci i ostali

sudionici postupka, u takvom slučaju bi morali putovati na drugi kraj RH, što bi predstavljalo velike troškove, a znatno bi utjecalo i na prava stranaka na pristup sudu.

U odnosu na taj problem predlagač zakona je u obrazloženju Konačnog prijedloga ZPSS naveo: *“S tim u vezi potrebno je istaknuti da predložene promjene područja nadležnosti županijskih sudova kada se radi o odlučivanju o žalbama protiv odluka općinskih sudova, ne otežavaju pristup građana sudu niti dovode do povećanja troškova stranaka. Naime, odredbe važećeg Zakona o parničnom postupku propisuju mogućnost da vijeće drugostupanjskog suda provođenje određenih dokaza povjeri sucu prvostupanjskog suda, odnosno da odredi provođenje dokaza u sudskoj zgradi prvostupanjskog suda pred sućem izvjestiteljem drugostupanjskog suda. Također, u pripremi je izrada novoga normativnog okvira i osiguranja tehničkih sredstava za održavanje sjednica vijeća i rasprava (izvođenje dokaza) putem video-konferencije i drugih sredstava komunikacijske tehnologije, čime neće nastati novi troškovi zbog prisustvovanja sjednici vijeća ili raspravi u zgradi drugostupanjskog suda”*³⁸.

Mišljenja sam da će u svezi održavanja rasprava pred drugostupanjskim sudom doći do situacije u kojoj će drugostupanjski sudovi na sve moguće načine pokušati izbjeći provođenje postupka pred drugostupanjskim sudom, jer se ta mogućnost i sada maksimalno izbjegava kada je nadležnost za odlučivanje o žalbama protiv odluka općinskih sudova samo u odnosu na one sudove koji su na području tog županijskog suda. Također je teško očekivati da će se do početka primjene ZPSS u odnosu na novu nadležnost županijskih sudova osigurati tehnički preduvjeti koje spominje predlagač zakona u Konačnom prijedlogu ZPSS. U svakom slučaju uvođenje nove nadležnosti županijskih sudova kod odlučivanja o žalbama na odluke svih općinskih sudova je velika novina i promjena koja se može ocijeniti pozitivno iz razloga što će se time postići ravnomjerna opterećenost svih županijskih sudova, a što do sada nije bio slučaj.

4. Nadležnost trgovačkih i upravnih sudova

Sjedišta i područje nadležnosti upravnih i trgovačkih sudova ostali su neizmijenjeni u odnosu na odredbe ZPSS/10³⁹, osim što je pored već postojećih sedam trgovačkih sudova osnovan i Trgovački sud u Pazinu⁴⁰.

³⁶ NN RH 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

³⁷ V. čl. 366.a ZPP.

³⁸ V. Konačni prijedlog zakona o područjima i sjedištima sudova Vlade RH, s. 25, <http://www.sabor.hr> (očitanje 26. 11. 2014).

³⁹ V. čl. 4 i 6 ZPSS/10.

⁴⁰ V. čl. 7 ZPSS.

³³ V. čl. 4 st. 4 ZPSS.

³⁴ V. *supra*, pogl. 3.1.

³⁵ NN RH 28/13.

Razlozi osnivanja Trgovačkog suda u Pazinu za područje Istarske županije leže u činjenici velikog broja poslovnih subjekata⁴¹ i razvijenosti pravnog prometa na području Istarske županije, kao i obzirom na priliv predmeta Trgovačkog suda u Rijeci koji je do donošenja ZPSS bio nadležan za područje Istarske županije. I dalje su trgovački sudovi u Zagrebu, Osijeku, Rijeci i Splitu nadležni za rješavanje sporova koji se odnose na brodove i plovidbu na moru i unutarnjim vodama i za sporove na koje se primjenjuje zračno plovidbeno pravo kao i za sve sporove iz područja zaštite intelektualnog vlasništva, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno⁴².

5. Stupanje na snagu ZPSS

Iako je Hrvatski Sabor 24. listopada 2014. godine donio ZPSS, te je isti objavljen u *Narodnim novinama*, broj 128/14 od 31. listopada 2014., zakon stupa na snagu tek 1. travnja 2014. godine⁴³. Do tada će biti na snazi i primjenjivati će se ZPSS/10, a 1. srpnja 2015. prestaje važiti ZPSS⁴⁴. To znači da će se nova organizacija općinskih sudova provesti 1. travnja 2014. godine, a nova organizacija prekršajnih sudova 3 mjeseca kasnije ili 1. srpnja 2015. godine. Očigledno je da je zakonodavac svjestan da treba izvjesno vrijeme za pripremu reorganizacije mreže prekršajnih i općinskih sudova.

Nadalje, stupanjem na snagu ZPSS 1. travnja 2015. godine neće se početi primjenjivati odredbe ZPSS o novoj nadležnosti županijskih sudova, osim u odnosu na kaznene predmete⁴⁵. Stupanjem na snagu ZPSS 1. travnja 2015. godine svaki županijski sud će biti nadležan za odlučivanje o žalbama na presude svih općinskih sudova u kaznenim predmetima, dok će za odlučivanje o žalbama na odluke svih općinskih sudova u sporovima iz radnih odnosa, obiteljskih odnosa i u zemljišnoknjižnim predmetima županijski sudovi postati nadležni 1. srpnja 2015. godine. Tek 1. siječnja 2016. godine početi će se primjenjivati odredba čl. 4 st. 4 ZPSS o nadležnosti svakog županijskog suda za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova u ostalim građanskim predmetima.

Vidljivo je da će se ZPSS u punom opsegu početi primjenjivati tek protekom više od godinu dana od njegovog donošenja. Treba se nadati da neće biti novih odgoda u primjeni samog zakona ili njegovih pojedinih

odredbi, jer bi u tom slučaju reorganizacija mreže sudova u RH i nova mjesna nadležnost županijskih sudova ostalo samo "mrtvo slovo na papiru".

6. Zaključak

Donošenjem ZPSS izvršene su značajne promjene u odnosu na dosadašnji ustroj i nadležnost sudova u RH. Osnovna značajka novog uređenja mreže sudova u RH je smanjenje broja općinskih i prekršajnih sudova na gotovo 1/3 dosadašnjih, pri čemu ukinuti sudovi nastavljaju s radom kao stalne službe unutar smanjenog broja te vrste sudova. Iako nije došlo do smanjenja sudova u naravi, radi se o novoj organizaciji mreže sudova uslijed koje će biti manje predsjednika sudova, moći će se lakše provesti ravnomjernija raspodjela spisa, a time i ravnomjernija radna opterećenost sudaca i drugih službenika, te izvršiti njihova specijalizacija. Slijedeća prednost nove organizacije sudova je u tome što se smanjenjem broja općinskih i prekršajnih sudova može ostvariti bolja iskorištenost ljudskih i materijalnih resursa unutar jednog suda.

Eventualni nedostatak novog ustroja mogao bi se ogledati u tome što se suci i drugi službenici sada mogu godišnjim rasporedom poslova koji donosi predsjednik suda nekritički raspoređivati u stalne službe i samo sjedište suda, odnosno može doći do premještaja na relativno veće udaljenosti bez pristanka sudaca i drugih službenika. Stoga će bit potrebno takve rasporede izvršiti uz suglasnost ili temeljem jasnih kriterija, kako ne bi došlo do utjecaja na neovisnost sudaca koja im je zagwarantirana u Ustavu RH.

Uvođenje nove nadležnosti županijskih sudova na način da su svi županijski sudovi nadležni za odlučivanje o žalbama protiv odluka svih općinskih sudova, a neki samo za određene vrste predmeta, dobro je rješenje koje dovodi do ravnomjernije opterećenosti sudaca i sudova drugog stupnja, a time do učinkovitijeg rada i bolje pravne zaštite građanima. Ukupno se uvođenje nove organizacije sudova u RH i nove nadležnosti županijskih sudova može ocijeniti pozitivnim, jer se uvodi ravnomjernija opterećenost sudova i sudaca, provodi njihova djelomična specijalizacija, te se uvodi mogućnost veće fleksibilnosti upravljanja i korištenja ljudskih i materijalnih resursa, a što dovodi do veće učinkovitosti sudova i u konačnici bolje pravne zaštite građana.

⁴¹ V. Konačni prijedlog zakona o područjima i sjedištima sudova Vlade RH, s. 25, <http://www.sabor.hr> (očitanje 27. 11. 2014).

⁴² V. čl. 8 ZPSS.

⁴³ V. čl. 23 st. 1 ZPSS.

⁴⁴ V. čl. 22 ZPSS.

⁴⁵ V. čl. 23 ZPSS.



Sadržaj:

1. Uvod	30
2. Pojam prava na rad	31
3. Direktiva 1999/70/EC o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme	31
4. Pravni okvir radnog zakonodavstva BiH — uvid	33
4.1. Pravni okvir radnog zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine — uvid	33

5. Član 19 Zakona o radu FBiH – analiza zakonske koncepcije	33
5.1. Slabosti zakonske koncepcije člana 19 Zakona o radu	34
5.2. Zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme u Republici Srpskoj — usporedno zakonsko rješenje	36
6. Usklađenost člana 19 Zakona o radu FBiH sa Direktivom 1999/70/EC	36
7. Zaključak	37

1. Uvod

“U današnjim uslovima tržišnog privređivanja sve češće se sklapaju ugovori o radu na određeno vrijeme. Njihova primjena u praksi je česta, čak i u onim pravnim sistemima koji postavljaju stroge pravne okvire za njihovu primjenu”¹. Važno je naglasiti da je ovakva pojava u suprotnosti sa savremenim shvaćanjima o socijalnoj sigurnosti radnika, utemeljenim u univerzalnim međunarodnim dokumentima. Međutim, ovaj trend je prisutan u gotovo svim pravnim sistemima unutar Europske unije, a Bosna i Hercegovina u tom pogledu nije izuzetak.

Parafiranjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina je, deklarativno, preuzela obavezu da svoje pravne propise uskladi sa propisima Europske unije, a samim tim i propise koji normiraju oblast rada. Relevantni pravni okvir, u sklopu pravne stečevine Europske unije, koji tretira zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme, a koji je predmet ove analize, je *Direktiva Vijeća Europske unije 1999/70/EC o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme*.

Kada je riječ o zasnivanju radnog odnosa zaključenjem ugovora o radu, u Federaciji Bosne i Hercegovine su uspostavljena dva osnovna kriterija u pogledu njegovog trajanja:

1. radni odnos na neodređeno vrijeme (ugovor o radu na neodređeno vrijeme),
2. radni odnos na određeno vrijeme (ugovor o radu na određeno vrijeme).

Radni odnos na neodređeno vrijeme, a u korelaciji sa

pravom na rad, predstavlja pravni standard i okvir za obezbjeđivanje dugotrajnije egzistencije zaposlenika, te kao takav pruža najbolju zaštitu zaposlenicima². S druge strane, radni odnos na određeno vrijeme je izuzetak.

Zakonom o radu FBiH radni odnos na određeno vrijeme nije predviđen kao izuzetak. Time je poslodavcu data sloboda i mogućnost izbora, u pogledu uslova i slučajeva zasnivanja radnog odnosa zaključenjem ugovora o radu na određeno vrijeme, za poslove stalnog karaktera, kao i prilikom zaključenja uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika.

Članom 19 Zakona o radu FBiH propisana je samo maksimalna dužina trajanja ugovora o radu na određeno vrijeme, te predviđena presumpcija kada se ima smatrati da se ugovor o radu na određeno vrijeme transformisao u ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Zakon o radu FBiH ne tretira uslove zaključenja, razloge zaključenja, vrstu i prirodu poslova za koje se može zaključiti ugovor o radu na određeno vrijeme, niti mogući maksimalni broj zaključenja takvog ugovora, kao što to predviđa Direktiva 1999/70/EC. Postavlja se pitanje da li koncepcija i formulacija člana 19 Zakona o radu FBiH u konačnici devalvira pravni standard³ u pogledu principa zasnivanja radnog odnosa na određeno vrijeme, odnosno radnog odnosa uopšte? U kojoj mjeri takva zakonska odredba dozvoljava zaključenje neograničenog broja tzv. uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika za isti posao, te da li to predstavlja zlo-

* Autor je diplomirani pravnik i saradnik CJP.

¹ B. Buklijaš, *Ugovor o radu na određeno vrijeme kao atipičan ugovor*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 2006, s. 119.

² Više S. Dedić/J. Gradašćević-Sijerčić, *Radno pravo*, Sarajevo 2005, ss. 185-188 i 230.

³ Radni odnos se u pravilu zasniva na vrijeme čije trajanje nije unaprijed određeno — radni odnos na neodređeno vrijeme. Više P. Jovanović, *Radno pravo*, Beograd 2000, s. 209; Dedić/Gradašćević-Sijerčić (bilj. 2), s. 230.

upotrebu ugovora o radu na određeno vrijeme i diskriminaciju samog *prava na rad*?

U nastavku će se ispitati pojam *prava na rad* utemeljen univerzalnim dokumentima, analizirati će se pravni okvir Federacije Bosne i Hercegovine u oblasti rada sa fokusom na zasnivanje radnog odnosa zaključenjem ugovora o radu na određeno vrijeme u skladu sa članom 19 Zakona o radu FBiH, dok će zakonska regulativa Republike Srpske biti razmatrana radi usporedbe drukčijih zakonskih rješenja. U analizi će biti obrađeni principi, uslovi i cilj zaključenja ugovora o radu na određeno vrijeme u Federaciji BiH, te slabosti domaćeg zakonskog rješenja. Konačno, ispitat će se usklađenost člana 19 Zakona o radu FBiH sa Direktivom Vijeća Europske unije 1999/70/EC i predložiće se drukčija rješenja s obzirom na potrebu sprečavanja zloupotreba.

2. Pojam prava na rad

“Rad je jedna od centralnih ljudskih vrijednosti koja ima odlučujuću ulogu u procesu formiranja i razvoja čovjeka”⁴. U širem smislu uspostava, pravednih standarda na radu i u vezi sa radom, dostojanstvenog rada, rada bez bilo kojeg oblika diskriminacije i izrabljivanja, u konačnici dovode do sigurnosti i stabilnosti cjelokupnog društva. Opći i trajni mir može se uspostaviti samo ako se temelji na socijalnoj pravdi⁵. Razvitak načela *pravo na rad*, kao i radnog prava kao zasebne grane prava, u velikoj mjeri je prožeta tendencijom da se uspostavi i ostvari relativna stalnost zaposlenja, a pri tome i primjereni uslovi rada⁶. Imajući u vidu značaj, na ovim načelima uspostavljenog *prava na rad*, principa rada utemeljenim univerzalnim dokumentima, te uticaja rada na pojedinca i na širu zajednicu, *pravo na rad* zasigurno predstavlja jedno od temeljnih ljudskih prava. Svaki pojedinac ima pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja, pravedne i primjerene uslove rada i zaštitu od nezaposlenosti⁷. U skladu s navedenim posljedicama ovakvog shvatanja pojma *prava na rad* jeste “radni odnos na neodređeno vrijeme kao redovan i glavni izvor sredstava za egzistenciju zaposlenika”⁸. Međutim, značenje pojma *pravo na rad* ne podrazumijeva nužno i garanciju rada onome koji traži zaposlenje, odnosno ne utemeljuje jamstvo na rad. U svakoj državi postoje nezaposlene osobe i svaka država se u većoj ili manjoj mjeri suočava sa problemom nezapo-

⁴ *Ibid.*, s. 40.

⁵ Preambula Ustava međunarodne organizacije rada iz 1919.

⁶ Više Buklijaš (bilj. 1), s. 117-136.

⁷ Čl. 23 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, A/RES/217, 10. 12. 1948, dostupno na https://www.google.ba/search?q=A%2FRES%2F217&oq=A%2FRES%2F217&aqs=chrome..69i57j69i58&sourceid=chrome&es_sm=122&ie=UTF-8.

⁸ P. P. Jovanović, *Radno pravo*, Beograd 2000, s. 209.

slenosti radno sposobnih pojedinaca. *Pravo na rad* treba da generira uspostavu sistema i pravnog okvira koji su nacionalna zakonodavstva dužna uspostaviti radi omogućavanja “slobodnog izbora zanimanja, pune zaposlenosti, pristupa besplatnim službama za zapošljavanje, profesionalnu orijentaciju i profesionalno obrazovanje”⁹, kao i mogućnost ostvarivanja dugotrajne egzistencije svakog zaposlenika, a sve s ciljem ostvarenja minimuma tog prava u skladu sa međunarodnim standardima rada utemeljenim u univerzalnim dokumentima. Međunarodni standardi rada predstavljaju osnov za uspostavu principa i mehanizama dostojanstvenog rada, međunarodnog pravnog okvira za pravednu i stabilnu ekonomsku globalizaciju, sredstava za poboljšanje ekonomske učinkovitosti i smanjenje siromaštva. Takvi standardi radnog prava su minimum prava koje svaka država pojedinačno treba da obezbijedi u oblasti rada i radnih odnosa. “Međunarodni standardi rada su objektivni pokazatelj razvoja i usklađenosti nacionalnih zakonodavstava sa međunarodnim izvorima prava, te sadrže minimum prava izražen u normama državnih propisa. Kroz njih se izražavaju osnovni pogledi i osnovni ciljevi izgradnje i razvoja radnog prava”¹⁰, kao i uređenja radnopravnih odnosa između poslodavca i zaposlenika.

3. Direktiva 1999/70/EC o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme

Radni odnos na određeno vrijeme je u porastu u Evropskoj uniji. Najveća zastupljenost radnog odnosa na određeno vrijeme jeste među radno sposobnim pojedincima sa nižim stepenom obrazovanja, kao i među mlađom populacijom. Na temelju st. 2 čl. 139 Ugovora o Evropskoj zajednici¹¹, Direktivom Vijeća Europske Unije 1999/70/EC¹² (Direktiva) od 26. juna 1999. godine potvrđen je i implementiran Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme (Okvirni sporazum), koji su 18. marta 1999. godine sklopili socijalni partneri¹³. Direktiva je donesena usljed potrebe usklađivanja obi-

⁹ L. Samuel, *Fundamental social rights*, Case law of the European Social Charter, Strasbourg 2002, s. 13.

¹⁰ M. Učur, *Zaštita osobe u radnom odnosu — od načela do realizacije*, Rijeka 2008, s. 3.

¹¹ Ugovor o uspostavljanju Europske Zajednice, *Sl. l. EU* C3 25, dostupno na http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_en.pdf.

¹² Direktiva Vijeća Europske unije 1999/70/EC o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme, *Sl. l. EU* L175, 10. 09. 1999, dostupno na <http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2008-01874-E.pdf>.

¹³ Europska konfederacija sindikata (ETUC), Europski centar preduzeća u javnom vlasništvu ili od opšteg interesa (CEEP) i Udruženje poslodavaca i industrijskih konfederacija Evrope (UNICE).

ma prava i obaveza, kao i jednakog tretmana zaposlenika u radnom odnosu na neodređeno i određeno vrijeme, na teritoriji zemalja članica Evropske unije, s obzirom da u zemljama članicama zaposlenici nisu uživali jednak obim prava i obaveza. U preambuli Direktive, navodi se tačka 7 *Povelje Europske zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika*¹⁴ koja propisuje da „ostvarivanje unutarnjeg tržišta mora voditi do poboljšanja u uvjetima života i rada radnika u Europskoj zajednici, “s ciljem povećanja rasta intenziteta zapošljavanja (...) na način koji zadovoljava želje poslodavaca i zahtjeve tržišnog natjecanja”¹⁵. “Taj proces mora biti rezultat prilagodbe ovih uvjeta uz stalna poboljšanja, što se posebice odnosi na oblike zaposlenja različite od ugovora na neodređeno vrijeme, poput ugovora na određeno vrijeme, rada s nepunim radnim vremenom, povremenog rada i sezonskog rada”¹⁶. Principi i načela Direktive i Okvirnog sporazuma se direktno primjenjuju na teritoriji država članica Evropske unije. Također, principi i načela se primjenjuju i na zaposlenike koji nisu državljani neke od zemalja članica, a svoj rad obavljaju na teritoriji Evropske unije, čime je uspostavljen i personalni princip primjene. Okvirnim sporazumom socijalnih partnera primijećeno je da je *zaključivanje ugovora o radu na neodređeno vrijeme pravilo i opći oblik zasnivanja radnog odnosa*¹⁷. Kao takav, ugovor o radu na neodređeno vrijeme, predstavlja osnovni okvir za postizanje dugotrajnije egzistencije zaposlenika¹⁸. Stranke u sporazumu također primjećuju da ugovori o radu na određeno vrijeme, u određenim situacijama i pod određenim uslovima, ispunjavaju potrebu poslodavaca za takvom vrstom rada, odnosno opravdavaju zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme. U smislu ovoga Okvirnog sporazuma, izraz “zaposlenik na određeno vrijeme” označava osobu koja zaključuje ugovor o radu na određeno vrijeme pod posebnim uslovima i u kojemu je prestanak ugovora o radu određen objektivnim uslovima, poput nastupanja određenog datuma, izvršenja određenih zadataka ili nastupanja određenog događaja. Potpisivanjem Okvirnog sporazuma socijalni partneri nastoje uspostaviti okvir za poboljšanje kvalitete

¹⁴ Povelja Europske zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika, Strasbourg 09. 12. 1989.

¹⁵ St. 5 preambule Direktive 1999/70/EC.

¹⁶ Tač. 7 Povelje Europske zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika.

¹⁷ Naglasio autor.

¹⁸ Čl. 2 Sporazuma: Države članice, nakon konzultacija sa socijalnim partnerima, i/ili socijalni partneri mogu urediti da se ovaj sporazum ne primjenjuje na:

(a) odnose početnog stručnog osposobljavanja;
(b) ugovore o radu i radne odnose koji su sklopljeni u okviru posebnih programa javnih obrazovanja ili osposobljavanja s javnom podrškom, programa integracije ili stručne prekvalifikacije.

rada na određeno vrijeme osiguravanjem primjene načela nediskriminacije i uspostavljanje okvira kojim bi se spriječila zloupotreba prava nastala zaključenjem uzastopnih ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme¹⁹. U pogledu uvjeta zaposlenja, sa zaposlenicima na određeno vrijeme ne postupa se nepovoljnije nego s radnicima na neodređeno vrijeme samo zato što imaju ugovor o radu ili radni odnos na određeno vrijeme, osim ako je različito postupanje opravdano objektivnim razlozima²⁰. Ovim se uspostavljaju opšta načela i minimalni uslovi potrebni za zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme. Države članice Evropske unije dužne su donijeti zakone, odredbe i upravne propise potrebne za usklađenje s Direktivom i principima Okvirnog sporazuma ili osigurati sporazumno usvajanje potrebnih mjera od strane poslodavaca i zaposlenika, s tim da su države članice dužne poduzeti sve potrebne mjere kako bi u svako doba mogle garantovati rezultate propisane Direktivom i Okvirnim sporazumom²¹.

Kako bi se spriječila diskriminacija i kršenje prava zbog nejednakog tretmana zaposlenika na neodređeno i određeno vrijeme, te zaključivanje uzastopnih ugovora o radu između istog poslodavca i zaposlenika za isti posao, zakonodavci država članica Evropske unije moraju uspostaviti jednu ili više mjera predviđenih Okvirnim sporazumom:

1. *objektivne razloge koji bi opravdali ponovno zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika za isti posao,*
2. *maksimalnu dužinu trajanja uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme,*
3. *maksimalno dozvoljeni broj zaključenja uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika za isti posao*²².

Okvirnim sporazumom su, dakle, uspostavljeni minimalni uslovi koje zakonodavci država članica Evropske unije moraju osigurati s ciljem sprečavanja diskriminacije i obezbjeđivanja jednakog tretmana svih zaposlenika. Osnovna namjera Okvirnog sporazuma jeste ograničiti zapošljavanje na određeno vrijeme samo na pojedine sektore, zanimanja ili obavljanje određenih poslova, te spriječiti zloupotrebu uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika za isti posao. Samo pod takvim us-

¹⁹ Čl. 2 Sporazuma o radu na određeno vrijeme (bilj. 12), dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0070&from=HR>.

²⁰ Čl. 4 Sporazuma o radu na određeno vrijeme (bilj. 12), u prilogu Direktive 1999/70/EC.

²¹ Čl. 2 Direktive Vijeća Evropske unije o okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme (bilj. 12).

²² Čl. 5 Sporazuma o radnom odnosu na određeno vrijeme (bilj. 12), u prilogu Direktive 1999/70/EC.

lovima, ugovori o radu na određeno vrijeme se imaju smatrati opravdanim načinom i oblikom zapošljavanja koji istovremeno može odgovoriti potrebama zaposlenika i poslodavaca²³. Sloboda poslodavca u pogledu izbora i mogućnosti zaključenja ugovora o radu na određeno vrijeme, u odnosu na ugovor o radu na neodređeno vrijeme, mora biti svedena na minimum, osim u onim slučajevima kada postoje opravdane potrebe i objektivni razlozi za zaključenje takvog ugovora. Takvi objektivni razlozi i potrebe bi mogli biti, između ostalog i, povećanje obima posla, potreba obavljanja sezonskih poslova, zamjena privremeno odsutnog zaposlenika.

4. Pravni okvir radnog zakonodavstva BiH — uvid

Radno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine čine propisi koji se donose i primjenjuju na teritoriji Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine²⁴. Naredna poglavlja će tretirati principe, uslove i slabosti zakonskog rješenja u vezi sa zaključenjem ugovora o radu na određeno vrijeme u Federaciji Bosne i Hercegovine. Zakonska regulativa Republike Srpske, po ovom pitanju, će biti tretirana s ciljem usporedbe i primjera drukčijih zakonskih rješenja.

4.1. Pravni okvir radnog zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine — uvid

U Federaciji BiH, propisi iz oblasti radnog zakonodavstva obuhvaćaju:

1. Zakon o radu Federacije BiH²⁵
2. Opći kolektivni ugovor za teritoriju Federacije BiH²⁶
3. Zakon o vijeću uposlenika²⁷
4. Zakon o štrajku²⁸
5. Zakon o zapošljavanju stranaca²⁹
6. Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba³⁰
7. Zakon o zaštiti na radu³¹.

²³ Više M. Kasunić Peris, *Ugovor o radu na određeno vrijeme u presudama Europskog suda pravde i implikacije na hrvatsko radno zakonodavstvo*, Radno pravo stručni časopis, Zagreb 2009, ss. 8-10.

²⁴ Više Dedić/Gradašćević-Sijerčić (bilj. 2), s. 176.

²⁵ Zakon o radu FBiH, *Sl. nov. FBiH* 43/99, 32/00, 29/03. Zakon je stupio na snagu 05. 11. 1999. Do sada je mijenjan i dopunjavao dva puta i to 2000. i 2003. Prečišćena verzija dostupna na https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_rad_u_FBiH.pdf.

²⁶ Opšti kolektivni ugovor za teritoriju FBiH, *Sl. nov. FBiH* 54/05.

²⁷ Zakon o vijeću uposlenika, *Sl. nov. FBiH* 38/04.

Analiza će tretirati samo Zakon o radu FBiH s akcentom na član 19 Zakona — zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme.

5. Član 19 Zakona o radu FBiH — analiza zakonske koncepcije

Zakonom o radu FBiH (Zakon o radu FBiH) uređuje se zaključivanje ugovora o radu, radno vrijeme, prestanak ugovora o radu i druga pitanja iz radnog odnosa³². Članom 2 Zakona o radu FBiH zakonodavac je propisao da se radni odnos zasniva zaključenjem ugovora o radu u pisanoj formi. Važno za istaći je da se zaključenjem ugovora o radu “zasniva radni odnos koji obuhvaća širi krug prava i obaveza nego što je to navedeno u samim odredbama ugovora o radu, te se tako zasniva radni odnos između poslodavca i zaposlenika pojedinca”³³. Dakle, ugovor o radu je jedini pravni osnov zasnivanja radnog odnosa i sticanja prava i obaveza koja proizlaze iz radnog odnosa. Ispunjenje tih prava i obaveza, za poslodavca i zaposlenika, predstavlja suštinu tog radnog odnosa.

Opštim odredbama Zakona o radu FBiH uspostavljen je jednak tretman i obim prava i obaveza zaposlenika na neodređeno i određeno vrijeme. Po tom pitanju zakonodavac ne pravi razliku između ove dvije kategorije zaposlenika, osim po pitanju onih prava i obaveza čije sticanje, odnosno ostvarenje, zavisi od dužine vremena koje zaposlenik provede na radu kod poslodavca. Članom 19 Zakona o radu FBiH predviđeno je zaključenje ugovora o radu na neodređeno i na određeno vrijeme, propisana je maksimalna dužina trajanja ugovora o radu na određeno vrijeme, te su predviđeni uslovi i slučajevi kada se ugovor o radu na određeno vrijeme ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme³⁴.

Analizom člana 19 Zakona o FBiH jasno je da, ovakvim zakonskim rješenjem, zakonodavac FBiH uspos-

²⁸ Zakon o štrajku, *Sl. nov. FBiH* 14/00.

²⁹ Zakon o zapošljavanju stranaca, *Sl. nov. FBiH* 8/99.

³⁰ Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba, *Sl. nov. FBiH* 55/00, 41/01, 22/05, 09/08.

³¹ Zakon o zaštiti na radu, *Sl. l. SR BiH* 22/90.

³² Čl. 1 Zakona o radu FBiH (bilj. 25).

³³ I. Grgurev, *Ugovor o radu*, Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Zagreb 2007, s. 2.

³⁴ Čl. 19 Zakona o radu FBiH (bilj. 25): st. 1 čl. 19: Ugovor o radu se zaključuje: na neodređeno vrijeme i na određeno vrijeme. St. 2 čl. 19: Ugovor o radu koji ne sadrži podatak u pogledu trajanja, smatrat će se ugovorom o radu na neodređeno vrijeme. St. 3 čl. 19: Ugovor o radu na određeno vrijeme ne može se sklopiti na period duži od dvije godine. St. 4 čl. 19: Ukoliko zaposlenik izričito ili prećutno obnovi ugovor o radu na određeno vrijeme sa istim poslodavcem, odnosno izričito ili prećutno zaključi sa istim poslodavcem uzastopne ugovore o radu na određeno vrijeme na period duži od dvije godine bez prekida, takav ugovor se ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme.

avlja drukčiji radnopravni standard u odnosu na standard uspostavljen univerzalnim međunarodnim dokumentima, a i samom Direktivom 1999/70/EC, prema kojem je zaključenje ugovora o radu na neodređeno vrijeme opšte pravilo. Poslodavac, tako, može da, po slobodnom izboru, ponudi zaključenje ugovora o radu na neodređeno ili određeno vrijeme. Time mu je data potpuna sloboda u pogledu uslova i slučajeva pod kojima se može zaključiti ugovor o radu na određeno vrijeme, kao i u pogledu poslova radnog mjesta³⁵. Ugovor o radu na određeno vrijeme, kao atipični oblik ugovora³⁶, nije predviđen kao izuzetak i za njegovo zaključenje nije potrebno prethodno ispunjenje posebnih uslova, kao što je to predviđeno u većini nacionalnih zakonodavstava zemalja članica Europske unije³⁷. Mora se istaći da ovakva fleksibilizacija pravnih propisa, omogućava poslodavcima da budu prilagodljiviji i da se lakše nose sa izmijenjenim uslovima poslovanja, s ciljem brzog i učinkovitog odgovora zahtjevima tržišta rada. U slučajevima povećanog obima posla ili uključivanja zaposlenika u kratkoročne projekte, poslodavac može brzo reagovati i odgovoriti potrebama sopstvene poslovne politike i zahtjevima tržišta rada, uz istovremeno uštedu troškova otpuštanja radnika. Međutim, ovakva fleksibilizacija pravnih propisa mora voditi računa i o socijalnoj sigurnosti zaposlenih i njihovih porodica³⁸ te stabilnosti radnih odnosa uopšte i kao takva ne bi smjela dovesti do zloupotreba.

Zakonodavac FBiH je, nepropisivanjem uslova i slučajeva u kojima se ugovor o radu na određeno vrijeme može sklopiti, otvorio mjesta zloupotrebama ovog instituta. Ugovori o radu na određeno vrijeme, a posebno uzastopni ugovori o radu na određeno vrijeme, postali su izvorom nesigurnosti i nestabilnosti radnih odnosa i izvorom mnogih zloupotreba u Federaciji BiH. Radni odnosi sa unaprijed određenim kratkim vremenom trajanja, a za poslove koji su stalnog karaktera, uz mogućnost eventualnog produženja, "pored svih intervencija vlasti u ovom području, nesumnjivo čine radnike slabijom stranom u radnopravnom odnosu i stvaraju uslove za njihovo još veće iskorištavanje od poslodavca³⁹. Najčešći oblik zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme su uzastopni ugovori o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika, najčešće za isti posao. "Sukcesivno sklapanje uza-

stopnih ugovora o radu na određeno vrijeme predstavlja opasnost izigravanja radnozaštitnog zakonodavstva⁷⁴⁰, a kao takvi, ovi ugovori, mogu biti prijetnja stabilnim i sigurnim radnim odnosima.

5.1. Slabosti zakonske koncepcije člana 19 Zakona o radu FBiH

Kao što je istaknuto u prethodnom poglavlju, zakonodavac je važećom regulativom poslodavcu dao potpunu slobodu pri izboru vrste ugovora o radu prilikom zapošljavanja. Time je doprinio većoj fleksibilnosti pravnih propisa iz oblasti rada ali i samog tržišta rada. Međutim, ne propisujući posebne uslove i slučajeve za koje se može zaključiti ugovor o radu na određeno vrijeme, te nedovoljno precizno definišući *zaštitne mjere*⁴¹, zakonodavac je otvorio mjesta zloupotrebi korištenja takvog ugovora.

Mjere koje je zakonodavac Federacije BiH propisao s ciljem sprečavanja zloupotreba ugovora o radu na određeno vrijeme su predviđene stavovima 2, 3, 4 člana 19 Zakona FBiH. Zakonodavac je članom 19 Zakona o radu FBiH predvidio kada se ugovor o radu ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme⁴², maksimalnu dužinu trajanja ugovora o radu na određeno vrijeme⁴³ i mjeru presumpcije kada se ugovor o radu na određeno vrijeme transformiše u ugovor o radu na neodređeno vrijeme⁴⁴.

Uzimajući u obzir st. 2 čl. 19 Zakona o radu FBiH, teško je za očekivati da će poslodavac, *ukoliko ne želi da sa zaposlenikom zaključi ugovor o radu na neodređeno vrijeme*⁴⁵, propustiti da u ugovor o radu na određeno vrijeme, unese podatak o njegovom trajanju, kako bi se takav ugovor imao smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme. Slično je i sa st. 3 ovog člana. Poslodavac koji *ne želi da sa zaposlenikom zaključi ugovor o radu na neodređeno vrijeme*⁴⁶, neće ponuditi zaposleniku zaključenje takvog ugovora u trajanju dužem od dvije godine.

Jedinu istinsku mjeru sprječavanja zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme, odnosno prava zaposlenika po osnovu rada na određeno vrijeme, zakonodavac FBiH je predvidio st. 4 čl. 19 Zakona o radu FBiH. St. 4 čl. 19 definiše pojam uzastopnog ugovora o radu i predviđa presumpciju transformacije ugovora o radu iz određenog u neodređeno vrijeme. U svijetlu analize nedorečenosti i slabosti ove mjere tretirat će se primjer iz prakse. Zakonsko pravo zaposlenika, da se ugovor o radu na određeno vrijeme, *samim protekom određenog vremenskog perioda ima smatrati*

³⁵ Dedić/Gradašević-Sijerčić (bilj. 2), ss. 230-231.

³⁶ A. Bilić, *Fleksibilni oblici rada i radno pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka 2009, s. 4.

³⁷ V. primjer čl. 9 i čl. 10 Zakona o radu Republike Hrvatske, Nar. nov. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, prečišćeni tekst dostupan na http://www.poslovniforum.hr/zakoni/zakon_o_radu.asp.

³⁸ S. Jašarević, *Fleksibilizacija rada — rješenje ili zabluda*, Zbornik radova, Novi Sad 2012, ss. 173-191.

³⁹ Buklijaš (bilj. 1), s. 117.

⁴⁰ Grgurev (bilj. 33), s. 30.

⁴¹ Naglasio autor.

⁴² Čl. 19 st. 2 Zakona o radu FBiH (bilj. 25).

⁴³ Čl. 19 st. 3 Zakona o radu FBiH (bilj. 25).

⁴⁴ Čl. 19 st. 4 Zakona o radu FBiH (bilj. 25).

⁴⁵ Naglasio autor.

⁴⁶ Naglasio autor.

ugovorom o radu na neodređeno vrijeme⁴⁷, Vrhovni sud Federacije BiH tumači na sljedeći način.

Presudom Vrhovnog suda FBiH, br. 65 0 Rs 136164 12 Rev, od dana 23. jula 2013. godine presuđeno je da pomenuto: “*pravo zaposlenika, ne nastaje po samom zakonu — ex lege, pa je zaposlenik u obavezi da traži od poslodavca utvrđenje tog prava. Tužiteljica, nakon što je zaključila više uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme u periodu do jedne godine⁴⁸ i nakon tog perioda ne traži utvrđenje svog prava da se takav ugovor smatra ugovorom o radu na neodređeno vrijeme, već ponovo zaključuje pojedinačne ugovore o radu na određeno vrijeme, i u periodu nakon jedne godine... Tužiteljici je prestao ugovor o radu istekom vremena na koji je zaključen, a kako ista nije tražila utvrđenje nakon protoka jedne godine zaključenih ugovora na određeno vrijeme da se isti smatra ugovorom na neodređeno vrijeme, te prihvatila nove ugovore o radu na određeno vrijeme u daljem periodu nakon protoka jedne godine čime je propustila mogućnost sticanja i zaštite prava primjenom člana 8 st 5 Kolektivnog ugovora*”⁴⁹.

U konkretno razmatranom slučaju na tužiteljicu se primjenjivao granski Kolektivni ugovor koji, u odnosu na Zakon o radu FBiH, predviđa kraći rok za transformaciju radnog odnosa iz određenog u neodređeno vrijeme. Međutim, s obzirom da ta odredba Kolektivnog ugovora, sa iznimkom kraćeg perioda trajanja, glasi jednako kao odredba Zakona o radu FBiH, jasno je da bi stav suda po ovom pitanju bio identičan da je kojim slučajem na tužiteljicu primjenjivan Zakon o radu FBiH. Iako Zakon o radu FBiH, odnosno granski Kolektivni ugovor, nedvosmisleno propisuju da se ugovor o radu na određeno vrijeme, *samim protekom određenog roka ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme*⁵⁰, Vrhovni sud FBiH smatra da je za transformaciju radnog odnosa iz određenog u neodređeno vrijeme, ipak potrebna aktivna radnja zaposlenika, a ne poslodavca. Tako je prema stavu suda, *a što granskim Kolektivnim ugovorom, niti Zakonom o radu FBiH, nije predviđeno*⁵¹, zaposlenik dužan da traži utvrđenje tog prava i ukoliko tako ne postupi gubi mogućnost sticanja i zaštite prava koja su predviđena pomenutim

⁴⁷ Naglasio autor.

⁴⁸ Čl. 8 st. 5 Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i zaposlenika u oblasti komunalne privrede Kantona Sarajevo, *Sl. nov. KS* 21/06. U konkretnom slučaju na tužiteljicu se primjenjivao granski Kolektivni ugovor. Međutim, mjera presumpcije transformacije radnog odnosa glasi jednako kao i u st. 4 čl. 19 Zakona o radu FBiH, s tim da je Kolektivnim ugovorom propisan kraći rok u trajanju od jedne godine.

⁴⁹ Obrazloženje presude Vrhovnog suda FBiH, br. 65 0 Rs 136164 12 Rev, od 23. 07. 2013.

⁵⁰ Naglasio autor.

⁵¹ Naglasio autor.

propisima. Pored ostalog, Vrhovni sud FBiH ne navodi način na koji zaposlenik treba da traži utvrđenja svog prava. Međutim, s obzirom na ovakav stav suda, proizilazi da bi volja zaposlenika za transformacijom radnog odnosa, u pogledu njegovog trajanja, morala biti izričito iskazana — pisanim zahtjevom.

Za očekivati je da će ova presuda Vrhovnog suda FBiH i stav koji je po ovom pitanju sud zauzeo, prilikom odlučivanja o istim ili sličnim sporovima, na opštinskim odnosno kantonalnim sudovima, imati negativan uticaj na sticanje i ostvarivanje prava zaposlenika u slučajevima kada se radni odnos na određeno vrijeme ima smatrati radnim odnosom na neodređeno vrijeme. S obzirom na jasno izraženu namjeru normotvorca u granskom Kolektivnom ugovoru, odnosno zakonodavca u Zakonu o radu FBiH, Vrhovni sud FBiH bi trebao preispitati svoju odluku u svjetlu uspostave šireg okvira socijalne sigurnosti i stabilnosti, kao i zaštite prava zaposlenika iz radnog odnosa na određeno vrijeme.

U praksi su još poznati primjeri tzv. *periodične prijave/odjave sa PIO evidencije*⁵² zaposlenika na određeno vrijeme. Naime, poslodavci sa zaposlenikom zaključuju ugovore o radu na određeno vrijeme sa relativno kratkim trajanjem, najčešće za poslove koji su po svojoj prirodi stalnog karaktera. Posljedica isteka vremena na koji je ugovor zaključen jeste da se radni odnos prekida, a zaposlenik se odjavljuje sa PIO evidencije. Nakon protoka vremenskog perioda od 16 dana⁵³ poslodavci ponovo sa istim zaposlenikom zaključuju novi ugovor o radu na određeno vrijeme, najčešće opet za istu vrstu posla. Ponovnim zaključenjem ugovora o radu, trajanje vremenskog perioda iz st. 4 čl. 19 Zakona o radu FBiH nakon kojeg se ugovor o radu na određeno vrijeme ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme, počinje iznova teći. S obzirom na zaista kratak vremenski period koji se po Zakonu o radu FBiH ne smatra prekidom, poslodavac sebi može dopustiti da posluje bez tog zaposlenika u trajanju od 16 dana. Ovakva praksa bi se mogla smatrati protivnom dobrim poslovnim običajima, iz razloga što za posljedicu ima prekid radnog odnosa s ciljem izbjegavanja zakonske obaveze da se sa zaposlenikom zasnije radni odnos na neodređeno vrijeme. Takvim postupanjem poslodavaca, onemogućava se zaposlenicima zaključenje ugovora o radu na neodređeno vrijeme⁵⁴. Jedan od razloga ovakve prakse sigurno jeste i izbjega-

⁵² Naglasio autor.

⁵³ Tač. 7 čl. 20 Zakona o radu FBiH (bilj. 25): “Prekidom ugovora o radu iz člana 19 stav 4 ovog zakona ne smatraju se prekidi ... vremenskog perioda od 15 dana između ugovora o radu sa istim poslodavcem (...)”.

⁵⁴ Detaljnije u presudi ESLJP, C-212/04, Konstantinos Adeneler i drugi protiv Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), 2006, ECR I-6057, dostupno na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-212/04>.

vanje plaćanja otpremnine u skladu sa čl. 100 st. 1 Zakona o radu FBiH⁵⁵, te se može smatrati dodatnim razlogom zloupotrebe instituta ugovora o radu na određeno vrijeme.

Ponuđena analiza koncepcije čl. 19 Zakona o radu, kao i navedeni primjeri zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme, ukazuju na slabost ovakvog zakonskog rješenja. Fleksibilizacijom ove odredbe, te nepropisivanjem adekvatnih zaštitnih mjera, zakonodavac nije uspostavio pravni okvir za ostvarivanje pune stabilnosti i sigurnosti radnih odnosa, te *prava na rad* kao jednog od temeljnih ljudskih prava.

5.2. Zaključivanje ugovora o radu na određeno vrijeme u Republici Srpskoj — usporedno zakonsko rješenje

Zakonom o radu Republike Srpske⁵⁶ (Zakon o radu RS) uspostavljene su dodatne mjere sprečavanja zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme, u odnosu na Zakon o radu FBiH. Zakonom o radu RS je uspostavljen jednak standard kao u Federaciji BiH po pitanju slobode zaključivanja ugovora o radu na neodređeno ili određeno vrijeme. Kada je riječ o ugovoru o radu na određeno vrijeme predviđeno je da se ne može zaključiti na period duži od dvije godine, jednako kao u Federaciji BiH. Međutim, kao dodatni uslovi predviđeni su posebni slučajevi zaključenja ovih ugovora. Ugovor o radu na određeno vrijeme može se zaključiti u slučajevima izvršavanja posla koji traje do 6 mjeseci; privremenog povećanja obima posla; zamjene odsutnog radnika do godinu dana; obavljanja posla čije je trajanje unaprijed određeno prirodom i vrstom posla⁵⁷. Poslodavac i radnik mogu se sporazumjeti da se važnost ugovora o radu na određeno vrijeme, jednom ili više puta, produži za određeni period, ali najduže do dvije godine od dana zaključivanja ugovora o radu na određeno vrijeme. U ovaj period uračunavaju se i prekidi koji su trajali do dvije sedmice, također jednako uređeno kao u Federaciji BiH. Ako radnik, nakon isteka roka od dvije godine, uz izričitu ili prešutnu saglasnost poslodavca, nastavi da radi, smatraće se da je zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme⁵⁸.

⁵⁵ “Zaposlenik koji je sa poslodavcem zaključio ugovor o radu na neodređeno vrijeme, a kojem poslodavac otkazuje ugovor o radu nakon najmanje dvije godine neprekidnog rada, osim ako se ugovor otkazuje zbog kršenja obaveze iz radnog odnosa ili zbog neispunjavanja obaveza iz ugovora o radu od strane zaposlenika, ima pravo na otpremninu u iznosu koji se određuje u zavisnosti od dužine prethodnog neprekidnog trajanja radnog odnosa sa tim poslodavcem”.

⁵⁶ *Sl. gl. RS 55/07*, prečišćeni tekst.

⁵⁷ Čl. 16 Zakona o radu RS, *Sl. gl. RS 55/07*, prečišćeni tekst.

⁵⁸ Čl. 17. Zakona o radu RS, *Sl. gl. RS 55/07*, prečišćeni tekst.

Normirajući posebne uslove potrebne za zaključenje ugovora o radu na određeno vrijeme zakonodavac RS uspostavio je standard prema kojem ugovor o radu na određeno vrijeme predstavlja izuzetak. Time je, u odnosu na Zakon o radu FBiH, uspostavio stabilniji pravni okvir za zaštitu prava i obaveza zaposlenika prilikom zapošljavanja i zaključivanja ugovora o radu na određeno vrijeme, a posebno uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme.

Odredbom „ako radnik, nakon isteka roka od dvije godine, uz izričitu ili prešutnu saglasnost poslodavca⁵⁹, nastavi da radi, smatraće se da je radnik zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme“, akcenat je stavljen na radnje i ponašanje poslodavca. Za razliku od zakonskih rješenja propisanih Zakonom o radu FBiH, kao i stava Vrhovnog suda FBiH u pomenutoj presudi br. 65 0 Rs 136164 12 Rev da, *od radnji i ponašanja zaposlenika zavisi da li se ugovor o radu na određeno ima smatrati ugovorom o radu na neodređeno vrijeme*⁶⁰, formulacijom zakonodavca RS uspostavlja se pravedniji okvir sticanja i ostvarivanja prava zaposlenika na određeno vrijeme. Tako su uspostavljene decidnije mjere zaštite zaposlenikovih prava, te mjere kojima se sprječava propuštanje sticanja prava zbog nedovoljnog poznavanja pravnih propisa i sudske prakse od strane zaposlenika, o čemu je već bilo govora u poglavlju 5.1.

6. Uskladenost člana 19 Zakona o radu FBiH sa Direktivom 1999/70/EC

Parafranjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SPP) po prvi put je uspostavljen ugovorni odnos između BiH i EU. Time je Bosni i Hercegovini potvrđen status potencijalnog kandidata za članstvo u EU. S obzirom da SPP još uvijek nije stupio na snagu, na snazi je Privremeni sporazum koji je dio SPP-a. Bosna i Hercegovina je tako deklarativno preuzela obavezu da svoje pravne propise uskladi sa propisima Europske unije, a samim tim i propise koji normiraju oblast rada.

Kao što je već tretirano u poglavlju 3, relevantni pravni okvir u sklopu pravne stečevine Europske unije, koja se odnosi na ugovore na određeno vrijeme, a koji su predmet ove analize, je Direktiva Vijeća Europske unije 1999/70/EC o okvirnom Sporazumu o radu na određeno vrijeme.

Uskladenost člana 19 Zakona FBiH sa Direktivom možemo posmatrati dvojako, s obzirom na principe koji se žele uspostaviti Direktivom, te ciljeve koji se u skladu s tim principima trebaju ostvariti. Osnovni cilj

⁵⁹ Naglasio autor.

⁶⁰ Naglasio autor.

Direktive, jeste uspostavljanje principa jednakog tretmana zaposlenika na neodređeno i određeno vrijeme i sprečavanje diskriminacije po osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme. Kako opštim odredbama Zakon o radu FBiH uspostavlja jednak tretman zaposlenika koji imaju ugovor o radu (na neodređeno ili određeno vrijeme), te zabranjuje diskriminaciju i kršenje prava u tom pogledu, to je ovaj princip uspostavljen i cilj Direktive ostvaren.

Drugi princip koji se Direktivom želi uspostaviti nalazimo u općim razmatranjima Okvirnog sporazuma, kao priloga Direktivi. Prema Okvirnom sporazumu, ugovor o radu na neodređeno vrijeme je pravilo i opći oblik zasnivanja radnog odnosa. Kao takvi, ugovori o radu na neodređeno vrijeme doprinose kvaliteti života radnika i poboljšavaju izvršenje radnih zadataka⁶¹. S druge strane, primjena ugovora o radu na određeno vrijeme mora biti svedena na minimum i utemeljena na objektivnim razlozima zaključenja takvog ugovora. Tu nalazimo drugi značajan cilj koji se Direktivom želi ostvariti. Kako bi se ostvario, Okvirnim sporazumom o radu na određeno vrijeme, predviđene su mjere⁶² s ciljem sprečavanja zloupotrebe prava zaključenjem ugovora o radu na određeno vrijeme bez opravdanog razloga, odnosno zaključenjem uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika, najčešće za isti posao. Zakonodavac FBiH je st. 3 čl. 19 Zakona o radu FBiH, da se ugovor o radu ne može zaključiti na period duži od dvije godine, formalno uskladio svoje zakonodavstvo sa principima Okvirnog sporazuma i Direktive. Međutim, ne propisujući niti jedan objektivni uslov zaključenja ugovora o radu na određeno vrijeme, te nedovoljnim mjerama zaštite, otvorio je mjesta zloupotrebi ugovora o radu na određeno vrijeme. Trenutna praksa u FBiH po pitanju zaključenja ugovora o radu na određeno vrijeme, te slabosti zakonske regulative, glede sprječavanja zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme, a koja je tretirana u poglavlju 5.1, jasno pokazuje da zakonodavac FBiH suštinski nije ostvario drugi cilj Direktive.

7. Zaključak

“Tradicionalno shvatanje ugovora o radu (kao ugovora o radu sklopljenog, u pravilu, na neodređeno vrijeme) doživljava promjene”. Praksa u EU i u FBiH pokazala je tendenciju sve češćeg sklapanja ugovora o radu na određeno vrijeme, što je posljedica potrebe fleksibilizacije radnih odnosa⁶³. Kako je Sporazumom o stabi-

lizaciji i pridruživanju Bosna i Hercegovina deklarativno preuzela obavezu da svoje zakonodavstvo uskladi sa pravnim poretkom EU, tako se Zakonom o radu FBiH, mora predvidjeti okvir za ostvarivanje principa i postizanje ciljeva predviđenih Direktivom. Iako je na prvi pogled zakonodavac FBiH uskladio svoje propise sa Direktivom 1999/70/EC i Okvirnim sporazumom, analizom člana 19 Zakona o radu FBiH, da se zaključiti da zakonodavac FBiH nije uspostavio pravni okvir koji bi onemogućio praksu zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme. U tom svijetlu možemo reći da odredbe Zakona o radu FBiH suštinski ne ostvaruju ciljeve i ne uspostavljaju principe predviđene Direktivom i Okvirnim sporazumom o radu.

Da bi se član 19 Zakona o radu FBiH, zaista, suštinski uskladio sa ciljevima predviđenim Direktivom neophodno je da njime budu tretirana sljedeća pitanja:

1. Jasno definisani posebni slučajevi i uslovi zaključenja ugovora o radu na određeno vrijeme. Tako bi poslodavac mogao ponuditi ugovor o radu na određeno vrijeme samo u tačno propisanim slučajevima, odnosno za tačno određene vrste posla, što bi u praksi otežalo zloupotrebu ugovora o radu na određeno vrijeme, kratkog trajanja, a za poslove stalnog karaktera.
2. Ograničenje mogućeg broja zaključenja uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme između istog poslodavca i istog zaposlenika za isti posao. Ovakva mjera bi adekvatno spriječila ovaj oblik zloupotrebe.
3. Ponuditi slično rješenje kao u Zakonu o radu Republike Srpske i izmijeniti važeću pravnu fikciju da pri zaključivanju uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme, od radnji i ponašanja zaposlenika, zavisi da li se ugovor na određeno vrijeme ima smatrati ugovorom na neodređeno vrijeme. Time bi se onemogućila različita tumačenja konkretne zakonske odredbe, koja u praksi, kao što je pokazano primjerom u poglavlju 5.1, zbog nepoznavanja punog obima prava i obaveza, idu na štetu zaposlenika.
4. Izmijeniti, odnosno produžiti trajanje vremenskog perioda od 15 dana, koji se po tački 7 člana 20 Zakona o radu FBiH ne smatra prekidom ugovora o radu⁶⁴. Time bi se trenutna praksa tzv. “*prijave/odjave zaposlenika sa PIO evidencije*”⁶⁵, na osnovu koje poslodavci izbjegavaju zaključenje ugovora o radu na neodređeno vrijeme i time zasnivanja radnog odnosa na neodređeno vrijeme, znatno umanjila, a u konačnici dokinula.

⁶¹ Tač. 6 Općih razmatranja Sporazuma o radu na određeno vrijeme (bilj. 12), u prilogu Direktive 1999/70/EC.

⁶² Usp. bilj. 15

⁶³ Grgurev (bilj. 33), s. 43.

⁶⁴ Npr. u Zakonu o radu Republike Hrvatske period koji se ne smatra prekidom između dva ugovora o radu na određeno vrijeme iznosi 2 mjeseca.

⁶⁵ Usp. bilj. 50.

Sadržaj:

1. Uvod	38	5.1.5. Ustupanje radnika u povezano društvo u inozemstvo	44
2. Dosadašnji razvoj zakonskog uređenja radnih odnosa u Republici Hrvatskoj	39	5.2. Radno vrijeme i odmori	
3. Reforma koja je bila nužna i najavljivana	39	5.2.1. Dopunski rad	45
4. Utjecaj interesnih grupa na prijedlog Zakona o radu	40	5.2.2. Raspored radnog vremena	45
4.1. Prijedlog Zakona o radu koji je upućen u prvo saborsko čitanje	40	5.2.3. Mogućnost drugačijeg uređenja radnog vremena za određene kategorije radnika	46
4.2. Prijedlog Zakona o radu koji je upućen u drugo saborsko čitanje	40	5.2.4. Izmjene odredaba o godišnjem odmoru ...	47
5. Osvrt na rješenja glavnih problema u zakonskoj regulativi		5.3. Prestanak ugovora o radu	
5.1. Fleksibilni oblici zapošljavanja	41	5.3.1. Prestanak pravne osobe kao razlog za otkaz	47
5.1.1. Ugovor o radu na određeno vrijeme	41	5.3.2. Tijek otkaznog roka	47
5.1.2. Ugovor o radu na nepuno radno vrijeme ..	42	5.3.3. Kolektivno zbrinjavanje viška radnika	48
5.1.3. Ugovor o ustupanju radnika putem agencija za povremeno zapošljavanje	43	6. Problematične odredbe novog Zakona o radu	
5.1.4. Ustupanje radnika unutar grupacije	44	6.1. Zastara potraživanja iz radnog odnosa	48
		6.2. Produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru	48
		6.3. Otkaz kolektivnog ugovora	49
		7. Zaključak	49

1. Uvod

Zakon o radu bio je i uvijek će biti važno političko pitanje za svaku vladu. Zahvaćeni globalizacijom gospodarski uvjeti se mijenjaju, klasična radna mjesta izumiru te se u takvim uvjetima i način rada mijenja. Sve te promjene izazivaju probleme u praksi, kada se na inovativne i fleksibilne načine rada pokušavaju primijeniti zastarjeli koncepti uređenja radnih odnosa. Pri tome se ne odustaje od rigidnog uređenja radnih odnosa zbog nekolicine onih koji ne poštuju Zakon o radu, iako moramo biti svjesni da se niti jednim zakonom nikada neće moći postići njegovo potpuno poštivanje. Uvijek će biti onih koji će zakon kršiti, međutim ti i takvi ne bi trebali biti primjer niti bi se po njima trebao kroititi Zakon o radu. Zakon o radu trebao bi se raditi po mjeri najboljih poslodavaca kako bi se takvima omogućio daljnji rast i razvoj, pa prema tome i daljnje zapošljavanje radnika. Jedino na taj način možemo smanjiti broj nezaposlenih koji je doista zastrašujuć.

Nažalost i ovaj put je umjesto stvarnih potreba, izmjene Zakona o radu dirigirala politika, te se izbjeglo zadiranje u one institute koji su najveća prepreka poslovanju

i zapošljavanju. Iako to možda kontradiktorno zvuči, jednostavnije otkazivanje sigurno bi dovelo do više ugovora o radu na neodređeno vrijeme kao i do većeg zapošljavanja, jer se poslodavac ne bi bojao zaposliti dodatnog radnika kada bi znao, da ukoliko mu isti neće biti potreban, da će ga moći na jednostavan način otpustiti. To se posebice odnosi na male i srednje poslodavce koji nemaju niti kapacitete za provođenje zamršene procedure zapošljavanja, pa se mnogo puta nađu u sudskom sporu, a da im uopće nije jasno koji dio procedure nisu ispoštovali niti što su trebali drugačije napraviti. Naravno da neznanje nije isprika, ali činjenica je da je bez pravnog tima teško zadovoljiti zakonsku proceduru, koja bi zapravo svima trebala biti jasna i jednostavno provediva. Uz neujednačenu sudsku praksu, jasno je da je davanje otkaza procedura koja zastrašuje većinu poslodavaca.

S obzirom na dodatnu otežavajuću okolnost, gospodarsku krizu koja u Hrvatskoj traje već šest godina, mislim da je trebalo uložiti dodatni napor i napraviti veliki zaokret u uređenju radnih odnosa, no to nije učinjeno. S obzirom da će se unutar nadležnog ministarstva osnovati tijelo za praćenje provedbe novog Zakona o radu, bit će zanimljivo vidjeti što se doista promijenilo i još važnije, što se trebalo promijeniti, ali nije.

* Autorica je diplomirana pravica i pravna savjetnica glavnog direktora Hrvatske udruge poslodavaca. U ovoj analizi iznosi svoje osobne stavove.

2. Dosadašnji razvoj zakonskog uređenja radnih odnosa u Republici Hrvatskoj

Zakon o radu koji je prestao važiti stupanjem na snagu novog Zakona o radu donesen je 2009. godine, stupio je na snagu 1. siječnja 2010, te je mijenjan tri puta¹. Izmjene Zakona o radu iz 2009. godine donesene su uz obrazloženje da se radi o usklađivanju s pravnom stečevinom Europske unije, međutim očito je da taj posao nije dobro urađen. Naime, dok zemlje Europske unije imaju puno fleksibilnije radno zakonodavstvo od hrvatskog², u Hrvatskoj su odredbama zakona koje su usklađivane unesene dodatne rigidnosti u sustav pravnog uređenja radnih odnosa (npr. u svezi s organizacijom radnog vremena, ali i kod agencija za privremeno zapošljavanje, te kolektivnog zbrinjavanja viška radnika). Osim usklađenja određenih odredbi, struktura zakona i pravila važna za uređenje osnovnih instituta radnog prava ostali su gotovo neizmijenjeni u odnosu na izvorni Zakon o radu iz 1995. godine³.

Prve, donekle bitne promjene Zakona o radu donesene su u lipnju 2013. donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu⁴. Tim je izmjenama donekle fleksibilizirano sklapanje ugovora o radu na određeno vrijeme, otkaz ugovora o radu za vrijeme probnog rada je pojednostavljen (mada ga je zakomplicirala sudska praksa), agencijama za privremeno zapošljavanje omogućeno je upućivanje radnika i u inozemstvo, brisano je mjesečno ograničenje prekovremenog rada (koje nije imalo svrhu s obzirom na postojeće tjedno ograničenje), pojašnjene su odredbe o kolektivnim viškovima radnika, te su izvršene još neke manje izmjene. Pregovori socijalnih partnera oko tih izmjena trajali su oko šest mjeseci i nakon što su te izmjene donesene trebalo se pristupiti opsežnijoj promjeni hrvatskog radnog zakonodavstva koja su trebale rezultirati donošenjem novog Zakona o radu. Na temelju pregovora socijalnih partnera koji su trajali od sredine 2013, Vlada Republike Hrvatske je 23. siječnja 2014. uputila u zakonodavni postupak Prijedlog Zakona o radu⁵. Hrvatski sabor je, nakon rasprave i glasovanja, pozvao Vladu i socijalne partnere na obnovu socijalnog

¹ Zakon o radu, *NN* 149/09, 61/11, 82/12, 73/13.

² Na primjer Velika Britanija, Malta, Finska imaju mogućnost *opt out*-a, što znači da radnik može potpisati da se na njega ne odnose odredbe o radnom vremenu te da može raditi više od onog što je propisano. Većina zemalja drži se referentnog razdoblja od četiri mjeseca unutar kojeg radnik radi prema potrebi. Pri tome imaju propisani maksimalan broj dnevnih radnih sati koji kod nekih država iznosi (bez stanke) i do 13 — na primjer u Italiji, Danskoj, Irskoj i Velikoj Britaniji.

³ Zakon o radu, *NN* 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 68/05 — Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske.

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

dijaloga i postizanje suglasnosti o spornim pitanjima, a to je bilo radno vrijeme i agencijski rad.

Konačni prijedlog Zakona o radu Vlada RH uputila je u zakonodavni postupak 24. lipnja 2014. godine⁶, a Hrvatski Sabor je usvojio Zakon 15. srpnja 2014⁷.

3. Reforma koja je bila nužna i najavljavana

Kao što sam već prethodno pisala⁸, Vlada RH je krajem 2012. zbog negativnih utjecaja gospodarske i financijske krize na zaposlenost i trendove kretanja na tržištu rada započela reformu radnog zakonodavstva. Sama reforma odvijala se u dvije faze i dok je prva faza prošla poprilično mirno, jer su izmjene donijete uz više-manje suglasnost socijalnih partnera, druga faza završena je uz jaki pritisak interesnih skupina, te je rezultat Zakon kojim nitko nije zadovoljan.

Ministarstvo rada i mirovinskog sustava istaklo je na početku pregovora kao važnije ciljeve izmjena Zakona o radu sljedeće⁹:

1. izmjene odredaba o organizaciji radnog vremena,
2. izmjene sustava otpremnina,
3. omogućavanje umanjenja plaće radnicima zaposlenim u agencijama za privremeno zapošljavanje u periodima kada nisu ustupljeni korisnicima te produženje vremena mogućeg neprekinutog ustupanja korisniku,
4. izmjenu instituta nepunog radnog vremena,
5. izmjenu organizacije rada na izdvojenom mjestu rada,
6. smanjenje indeksa zakonske zaštite zaposlenja,
7. utvrđivanje najvišeg iznosa naknade štete u slučaju sudskog raskida ugovora o radu,
8. rasterećenje radnih sudova propisivanjem obveznog arbitražnog postupka,

⁵ http://www.vlada.hr/hr/naslovnica/novosti_i_najave/2014/sijecanj/sjednica_vlade_hrvatskom_saboru_upucen_prijedlog_zakona_o_radu (očitanje 08. 04. 2014).

⁶ <https://vlada.gov.hr/sjednice-i-odluke/171-sjednica-vlade-republike-hrvatske-11783/11783> (očitanje 24. 06. 2014).

⁷ <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-radu-dru-go-citanje-pze-> (očitanje 09. 07. 2014).

⁸ "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". — N. Novaković, Novi hrvatski Zakon o radu — analiza inicijative Vlade i pregovora socijalnih partnera, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 15/2014, ss. 30-31.

⁹ Nacrt prijedloga iskaza Zakona o radu: <http://rasprava.ms.hr/bill/nacrt-prijedloga-iskaz-zakon-o-radu/1/>.

9. izmjena apsolutne zaštite otkazivanja ugovora o radu radnicima koji koriste roditeljska i roditeljska prava, odnosno propisati relativnu zaštitu, i

10. onemogućavanje mijenjanja visine plaće jednostranim aktom.

Od svih najavljenih izmjena donekle je fleksibilizirano radno vrijeme, produženo je vrijeme ustupanja agencijskih radnika, uvedeno je načelo *pro rata temporis* u institut rada na određeno vrijeme, neznatno je izmijenjen rad na izdvojenom mjestu rada, donekle je ublažen utjecaj privremene nesposobnosti za rad na tijek otkaznog roka, te je uvedena arbitraža.

S druge strane, donijete su neke izmjene koje nisu bile u planu reforme, kao što je ustupanje radnika unutar grupacije i dopunski rad, o kojim institutima će nešto kasnije pisati.

4. Utjecaj interesnih grupa na prijedlog Zakona o radu

Kako se može vidjeti kroz presjek dva zakonska prijedloga, onog upućenog u prvo saborsko čitanje i onog upućenog u drugo saborsko čitanje, od dijela najavljenih reformi odustalo se upravo zbog pritiska sindikalnih središnjica, te nejedinstvenog stava među koalicijskim partnerima.

U pregovorima oko novog Zakona o radu sudjelovala je od strane poslodavaca Hrvatska udruga poslodavaca (HUP), kao jedina reprezentativna udruga 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. Prijedlog Zakona o radu koji je upućen u prvo saborsko čitanje

Gledajući s odmakom verziju Zakona o radu koja je bila upućena u prvo čitanje, čini se da je taj prijedlog bio bolji nego konačan prijedlog Zakona koji je na kraju donio minimalnu fleksibilizaciju radnog vremena i radnih odnosa uopće, pa je upitna ekonomska isplativost ovakve izmjene Zakona. Radno zakonodavstvo toliko se često mijenja da više nije moguće osloniti se ni na sudsku praksu. Naime, da bi sudski postupak završio na drugostupanjskom sudu ili čak u revizijskom postupku, potrebno je da prođe minimalno pet godina, a Zakon o radu mijenja se svake dvije do tri godine i upravo kada se ustali neka sudska praksa, Zakon se ponovo mijenja.

Prvi prijedlog Zakona dozvolio je fleksibilizaciju radnog vremena do 56 sati tjedno, dakle govorimo o nejednakom rasporedu radnog vremena bez dozvole sindikata. To bi bila značajna sloboda poslodavaca u

organiziranju radnog vremena koja bi sigurno mnogim poslodavcima pomogla. Nažalost to je ujedno bila i jedna od najvećih zamjeraka sindikata.

Druga, za poslodavce bitna izmjena u prvom čitanju, bila je odredba prema kojoj privremena nesposobnost za rad više ne bi bila razlog za prekid tjeka otkaznog roka. Naime, opće je poznata činjenica da veliki broj radnika kada sazna da će dobiti otkaz ili ga i dobije, odlazi na bolovanje. Toga je svjesna i država, pa su u nekoliko navrata mijenjani propisi o kontroli bolovanja, postrožile su se kontrole doktora, ali sve bez velikih rezultata. Upravo zbog toga neki poslodavci imali su radnike koji su na bolovanju i po nekoliko godina (to su ekstremni slučajevi).

Što se tiče reforme otpremnina, od nje se odustalo prije nego što je prijedlog Zakona napisan, kao i od onemogućavanja uređivanja visine plaće kroz Pravilnik o radu.

Gledajući glavne ciljeve reforme već je u prvom saborskom čitanju postalo jasno da je jedina prava reforma ona vezana uz organizaciju radnog vremena te da se bez te izmjene Zakon ne bi trebao niti donositi.

Ono što zakonski tekst u prvom čitanju nije imao, odredbe su o ustupanju radnika unutar grupacije i dopunski rad, a oba instituta su uvedena u zakonski prijedlog na samom kraju pregovora, na inicijativu samog zakonodavca.

4.2. Prijedlog Zakona o radu koji je upućen u drugo saborsko čitanje

U tijeku pregovora o konačnom prijedlogu Zakona o radu Hrvatska udruga poslodavaca postavila je zahtjev da se, radi poticanja malog poduzetništva, poslodavcima koji zapošljavaju do uključivo 10 radnika omogući jednostavnije otkazivanje ugovora o radu. Sindikati su prihvatili raspravu o tom prijedlogu pod uvjetom da se poslodavcem u smislu te odredbe smatra onaj poslodavac koji zapošljava do uključivo pet radnika. Temeljna ideja je da se malim poslodavcima omogući redovito otkazivanje ugovora o radu bez navođenja i dokazivanja postojanja jednog od razloga za redoviti otkaz ugovora o radu. Mali poslodavac koji bi otkazao ugovor o radu morao bi poštivati obvezu davanja otkaza u pisanom obliku, obvezu dostave otkaza radniku, otkaznog roka i plaćanja otpremnine. U cilju poticanja sporazuma o tom pitanju, Ministarstvo rada i mirovinskog sustava obvezalo se predložiti izmjene Zakona o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti¹⁰ na način koji bi omogućio osobama

¹⁰ Zakon o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti, NN 80/08, 94/09, 121/10, 25/12, 118/12, 153/13.

kojima je na taj način prestao ugovor o radu ostvarenje prava za vrijeme nezaposlenosti. Time bi se potaknulo malo poduzetništvo koje ima posebnu važnost za gospodarski razvoj i zapošljavanje. Nažalost, neposredno prije upućivanja Zakona na sjednicu Vlade RH, Ministarstvo je odustalo od ove izmjene, koja nije bila sporna čak niti za dio sindikata. Čini se da je upravo ova izmjena bila iznimno važna poslodavcima koji su na sjednici Vijeća članica HUP odlučili da ne mogu podržati konačni prijedlog Zakona o radu.

Druga sporna stvar za poslodavce bila je činjenica da je predlagatelj nakon pritiska sindikata odustao od nejednakog rasporeda radnog vremena do 56 sati bez suglasnosti sindikata, te je smanjio fleksibilnost nejednakog tjednog rasporeda do maksimalnih 50 sati, što je doista neznatna izmjena.

Treća, velika izmjena u odnosu na prvi prijedlog Zakona, svakako je "labaviji" odnos prema bolovanju za vrijeme otkaznog roka, jer je propisano da otkazni rok koji se prekida bolovanjem, ističe svakako nakon šest mjeseci od dana otkaza. Dakle, između dva čitanja zakonodavac je popustio za 6 mjeseci što je doista bilo nepotrebno.

Ne toliko važno odustajanje za sve poslodavce, ali važna za agencije, je i odredba o naknadi koju ustupljeni radnik prima za vrijeme za koje nije ustupljen korisniku. Naime, u prijedlogu koji je bio u prvom čitanju, bilo je dozvoljeno da se stranke sporazumiju koliko će naknadu primati radnik za vrijeme kada nije ustupljen, dakle to nije trebao biti iznos koji je u visini njegove prosječne plaće. Nažalost od te izmjene se odustalo iako je ovakva odredba glavni razlog što agencije ne zapošljavaju radnike na neodređeno vrijeme. Neisplativo je i neopravdano da radnik koji nije ustupljen i koji ne radi prima plaću kao radnik koji radi.

Što se tiče primjedbi¹¹ sindikata na konačni prijedlog Zakona o radu, one su većinom bile vezane uz agencijske radnike te uvođenje dopunskog rada i ustupanja radnika unutar grupacija. Kako i sami naglašavaju u svome očitovanju, "u vezi radnog vremena postignuta su određena poboljšanja (u odnosu na najdulje trajanje radnog tjedna jednostranom odlukom poslodavca odnosno kolektivnim ugovorom, te u odnosu na najkraći dnevni odmor, između dva radna dana, prema Zakonu i kolektivnim ugovorima)". Drugim riječima Ministarstvo je popustilo sindikalnom pritisku i u konačnom prijedlogu Zakona dopušteno je da poslodavac može u nejednakom rasporedu radnog vremena radniku naložiti da radi maksimalno 50 sati tjedno. Pri tome na-

pominjem da je do sada maksimalno tjedno radno vrijeme bilo svega dva sata manje, dakle 48 sati, a mogućnost nejednakog rasporeda radnog vremena imali smo i do sada u smjenskom radu. S druge strane ako postoji kolektivni ugovor onda je moguće da radno vrijeme bude i do 60 sati tjedno. Nije jasno zašto je nešto dopušteno samo uz dopuštenje sindikata, kada bi zapravo svi radnici i poslodavci trebali imati iste mogućnosti.

5. Osvrt na rješenja glavnih problema u zakonskoj regulativi

5.1. Fleksibilni oblici zapošljavanja

Iako je Ministarstvo obrazlažući inicijativu za izmjene Zakona o radu, kao jedan od ciljeva reforme navela i fleksibilnost radnih odnosa, čini se da se u konačnici od dosta toga odustalo. Jedan od prvih ciljeva reforme bile su izmijene odredbi 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. Odredbe o organizaciji radnog vremena u konačnici su mijenjane vrlo malo, te se ne može govoriti o pravoj fleksibilizaciji organizacije radnog vremena kakvo poznaju druge države članice Europske unije. Isto tako zagovarala se izmjena organizacije rada na izdvojenom mjestu rada, na način da se potakne i taj oblik fleksibilnijeg upravljanja ljudskim potencijalima, međutim i ovdje nema znatnijeg pomaka, o čemu će kasnije biti više riječi. Djelomično je izmijenjen rad u nepunom radnom vremenu, ali to se neće znatnije odraziti na zapošljavanje.

Nešto značajnije izmjene svakako je uvođenje ustupanja radnika unutar grupacija te dopunski rad.

5.1.1. Ugovor o radu na određeno vrijeme

Ugovor o radu na određeno vrijeme ovim se izmjenama mijenjao samo nomotehnički. Međutim, odredbe su toliko nejasno napisane da trenutno postoje dva stajališta oko toga koliko može trajati prvi ugovor na određeno vrijeme, a koliko uzastopni ugovori na određeno vrijeme, o čemu čak ni nadležno ministarstvo nije još zauzelo jasan stav.

Naime, odredba stavka 4 članka 12 nije jasna pa se postavlja pitanje da li se kod prvog ugovora o radu isključuje samo ograničenje od tri godine pa on može biti sklopljen na npr. pet godina, ali se onda ne može više sklopiti drugi, uzastopni ugovor o radu na od-

¹¹ http://sssh.hr/upload_data/ckeditor/SindikalneSrediSnjice_ZOR%20oCitovanje_03072014%20-%20novo.pdf (očitanje 04. 07. 2014).

ređeno vrijeme ili se ograničenje isključuje i kod sljedećih ugovora o radu na određeno vrijeme. To bi značilo da se mogu sklopiti daljnji ugovori o radu na određeno vrijeme ako je prvi ugovor na određeno vrijeme sklopljen na vrijeme duže od tri godine. Imajući u vidu odredbe Direktive Vijeća 1999/70/EZ o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme¹² i činjenicu da o izmjenama ove odredbe socijalni partneri nisu pregovarali smatram da je odredba ostala neizmijenjena, te da za ugovore na određeno vrijeme vrijede pravila koje sam objasnila u svom prethodnom radu¹³.

Nadalje, Direktiva 1999/70/EZ o radu na određeno vrijeme jasno naglašava 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 bi se smjele stavljati administrativne, financijske ili pravne prepreke koje bi otežavale njihov razvoj. U hrvatskom zakonodavstvu nikakvog posebnog tretmana malih i srednjih poslodavaca nema, iako su više od 98 % hrvatskog gospodarstva mali i srednji poduzetnici¹⁴.

Upravo zbog toga poslodavci su tražili da se odredbe o ugovoru na određeno vrijeme redefiniraju na način da se uvede posebno pravilo odnosno iznimka za male i srednje poslodavce. Smatram da bi bilo korektno da poslodavci koji zapošljavaju do 20 radnika mogu zaposliti radnika na određeno vrijeme bez navođenja posebnog razloga, a s obzirom da već sama njegova veličina govori o tome koliko mu je svaki radnik bitan i kao ljudski potencijal ali i kao trošak.

Kao alternativa mogla se bar propisati mogućnost da se u granskim ugovorima ugovore posebna pravila za zapošljavanje na određeno vrijeme za male i srednje poslodavce. Sada, doduše, postoji mogućnost da se zbog objektivnih razloga u kolektivnom ugovoru propiše da ugovori na određeno vrijeme mogu trajati i duže od tri godine, ali u praksi se ta odredba ne primjenjuje.

Dakle, malim i srednjim poslodavcima ni na koji način nije se olakšalo zapošljavanje na određeno vrijeme, što je zapravo velika pogreška. Naime, kada bi svaki mali poslodavac, bez straha od posljedica zapošljavanja na neodređeno vrijeme, zaposlio po jednog radnika, u

Hrvatskoj bismo imali puno manje problema s nezaposlenošću.

5.1.2. Ugovor o radu na nepuno radno vrijeme

Sukladno članku 63 novog Zakonu o radu, propisana je mogućnost da se radniku u nepunom radnom vremenu druga materijalna prava (kao što je npr. božićnica) isplati razmjerno ugovorenom radnom vremenu, a ne u punom iznosu kao što dobiva radnik koji radi u punom radnom vremenu. Ova izmjena poslodavcima je definitivno korisna, ali pitanje je koliko radnika zaista želi i može raditi nepuno radno vrijeme, s obzirom da se u tom slučaju i plaća umanjuje za pola.

Dakle, stavku 6 navedenog članka, jasno je definirano načelo razmjernosti prema kojem se sva prava iz radnog odnosa ostvaruju razmjerno radnom vremenu. Tako se plaća i druga materijalna prava radnika (jubilara nagrada, regres, nagrada za božićne blagdane i slično) utvrđuju i isplaćuju razmjerno ugovorenom radnom vremenu (osim ako kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije drukčije uređeno). Zanimljivo je da je u ovom članku napravljena jasna distinkcija između plaće i drugih materijalnih prava. Pitanje što je plaća u kontekstu radnih odnosa i što sve ulazi u plaću jedno je od najčešćih pitanja u praksi, a ovo bi mogao biti dobar pokazatelj kako zakonodavac vidi definiciju plaće. Ovo pitanje jako je bitno u kontekstu radnika ustupljenih putem agencija za privremeno zapošljavanje, o čemu ću pisati nešto kasnije u tekstu.

Postavlja se pitanje plaćanja troška prijevoza na posao i s posla za radnike koji ne rade u punom radnom vremenu, jer je to kategorija primanja koja bi također trebala potpasti pod druga materijalna prava koja se isplaćuju razmjerno ugovorenom radnom vremenu. Problem je što je trošak prijevoza isti za radnika koji radi u punom i za radnika koji radi u nepunom radnom vremenu, pa se čini nepravednim da taj stvarni trošak bude umanjen radnicima koji rade na nepuno radno vrijeme. Osim toga, s obzirom da radnik može i svega nekoliko sati raditi kod jednog poslodavca, pitanje je isplativosti rada tom radniku ako su mu troškovi putovanja veći od plaće koju dobije.

Novim stavkom 3, kao i kod punog radnog vremena, propisano je da radnik, čije je ukupno radno vrijeme četrdeset sati tjedno, može sklopiti ugovor o radu s drugim poslodavcem u najdužem trajanju do osam sati tjedno, odnosno do sto osamdeset sati godišnje, samo ako su poslodavci s kojima radnik već prethodno ima sklopljen ugovor o radu, radniku za takav rad dali pisanu suglasnost (dopunski rad).

¹² 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>.

¹³ Novaković (bilj. 9), ss. 29 i dalje.

¹⁴ Struktura članica HGK, <http://www.hgk.hr/o-hgk>.

5.1.3. Ugovor o ustupanju radnika putem agencija za povremeno zapošljavanje

Trajanje zapošljavanja preko agencija jedina je odredba koju mogu istaknuti kao neku pravu fleksibilizaciju ovakve vrste zapošljavanja. Agencija je do sada mogla ustupiti radnika korisniku za obavljanje istih poslova najduže neprekinuto jednu godinu. Pri tome se prekid duži od mjesec dana smatrao prekidom razdoblja od jedne godine. Ovakvo ograničenje vodilo je samo većoj nesigurnosti rada ustupljenih radnika. Kada je poslodavac imao potrebu za radnikom duže od godine dana dešavala se jedna od sljedećih situacija: ili mu je promijenio naziv posla koji obavlja, ili je došlo do prekida ugovora s tim radnikom na mjesec dana, ili je navedeni radnik nakon proteka godine dana bio ustupljen putem druge agencije. Na gubitku su bili i radnik i korisnik i agencija.

Novom zakonskom odredbom produženo je vrijeme ustupanja radnika na tri godine sa mogućnošću i dužeg ustupanja ako je to potrebno zbog zamjene privremeno nenazočnog radnika ili je zbog nekih drugih objektivnih razloga dopušteno kolektivnim ugovorom. Drugim riječima, ograničenje se sada uskladilo sa vremenskim ograničenjima koja postoje kod rada na određeno vrijeme.

Kao neku vrstu ustupka sigurnosti radnika propisano je da se prekidom razdoblja od tri godine ne smatra prekid kraći od dva mjeseca (do sada je bio jedan mjesec). Dakle čak i ovdje gdje se institut agencijskog rada doista i fleksibilizirao, odmah je dodana i jedna nova zaštitna mjera za radnika.

Veliku medijsku pozornost imale su i odredbe o plaći ustupljenih radnika u vrijeme kada oni nisu ustupljeni korisniku. U prvom čitanju u saborskoj proceduri bilo je propisano da u razdoblju kada ustupljeni radnik zaposlen na neodređeno vrijeme nije ustupljen korisniku, ima pravo na naknadu plaće u visini utvrđenoj u ugovoru između agencije i radnika. Međutim, u konačnoj verziji ostalo je staro rješenje prema kojem radnik ima pravo na jednaku plaću i u vrijeme kada nije ustupljen korisniku. Ovo je apsolutno destimulirajuće za bilo kakvo dugotrajnije zapošljavanje jer si niti jedan poslodavac, pa tako ni agencija, ne može priuštiti da isplaćuje plaću nekome tko ne radi. Ovu odredbu treba gledati paralelno drugim odredbama ZOR-a u kojima je propisano da prestanak potrebe za ustupljenim radnikom kod korisnika prije isteka razdoblja za koje je radnik ustupljen ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu za privremeno obavljanje poslova. Niti ta se odredba nije mijenjala tako da se ne moramo bojati navale agencijskih radnika.

Što se tiče ograničenja za sklapanje ugovora preko agencije, ona su ostala gotovo ista, iako su se te odredbe trebale drastičnije mijenjati. U konačnici rezultat je više nego manjkav, pa sada nije dopušteno zapošljavanje putem agencija za privremeno zapošljavanje:

1. za zamjenu radnika kod korisnika kod kojega se provodi štrajk — ova odredba ostala je kao i do sada,
2. za poslove koje su obavljali radnici za koje je korisnik proveo postupak kolektivnog zbrinjavanja viška radnika u prethodnom razdoblju od šest mjeseci,
3. za poslove koje su obavljali radnici kojima je korisnik, poslovno uvjetovanim otkazom otkazao ugovore o radu u prethodnom razdoblju od šest mjeseci,
4. za obavljanje poslova koji su prema propisima o zaštiti na radu poslovi s posebnim uvjetima rada, a ustupljeni radnik ne ispunjava te posebne uvjete — redefinirano je na način da se na poslovima s posebnim uvjetima rada mogu zaposliti radnici preko agencije ukoliko ispunjavaju potrebne uvjete,
5. za ustupanje radnika drugoj agenciji — ograničenje koje je bilo propisano i do sada i koje je zapravo bespredmetno jer ukoliko je korisniku potreban određen radnik još neki period, korisnik će takvog radnika zaposliti sam preko druge agencije, tako da se nikakva zaštita radnika ovakvom odredbom ne postiže.

Da podsjetim, Direktiva Europske unije kao jedinu zabranu propisuje ustupanje radnika kao zamjenu za radnika kod korisnika kod kojega se provodi štrajk, sve ostalo prepušteno je nacionalnim zakonodavstvu.

Dakle, možemo zaključiti da su zabrane ostale gotovo iste osim što je obrisana zabrana zapošljavanja ustupljenih radnika u drugim slučajevima utvrđenim kolektivnim ugovorom koji obvezuje korisnika. S obzirom da se ova mogućnost i nije koristila u praksi, ne čini se da je došlo do olakšavanja zapošljavanja radnika putem agencija. Pri tome treba imati na umu da je agencijski rad ipak ulaz u tržište rada, te da nema bojazni da zamijeni klasičan radni odnos jer se to nije desilo niti u državama EU koje imaju daleko liberalnije zapošljavanje putem agencija. U Hrvatskoj na ovaj način radi svega 0,5 % radnika¹⁵.

Uvedena je nova obveza korisnika da pri sklapanju ugovora o ustupanju radnika agenciju potpuno i istinito, pisano izvijesti o uvjetima rada radnika zaposlenih kod korisnika na poslovima koje će obavljati ustupljeni radnik. Ovo se čini kao dobra novina, uzimajući u

¹⁵ Prema podacima Ministarstva rada i mirovinskog sustava, udio ustupljenih radnika na tržištu rada kreće se oko 0,5 % (otprilike 11.000 radnika).

obzir činjenicu da agencije odgovaraju za plaću i druga prava radnika, a nisu nužno istinito informirani o navedenim uvjetima. Na ovaj način korisnik postaje odgovoran za uvjete rada agencijskog radnika.

5.1.4. Ustupanje radnika unutar grupacije

Novim Zakonom o radu uvodi se mogućnost ustupanja radnika unutar grupacije što se čini dobrim rješenjem, i to ne samo za poslodavca koji možda u nekom trenutku nemaju posla za određeni broj radnika, već i za radnike koji umjesto otkaza mogu jedno vrijeme raditi kod drugog poslodavca.

Dakle, kada poslodavac nema potrebe za radom određenih radnika, on može svoga radnika privremeno ustupiti u s njim povezano društvo u smislu posebnog propisa o trgovačkim društvima¹⁶, u trajanju od neprekidno najduže šest mjeseci, na temelju sporazuma sklopljenog između povezanih poslodavaca i pisane suglasnosti radnika.

Zanimljivo je da je propisano da se radnik može ustupiti najduže na šest mjeseci, ali ne postoje nikakva druga ograničenja kao npr. minimalno razdoblje koja mora proći između dva ustupanja. Možemo zaključiti da nakon proteka šest mjeseci poslodavac na nekoliko dana može vratiti radnika kod sebe i onda ga ponovo ustupiti.

Što se tiče sintagme “nema potrebe za radom” pitanje je kako bi se uopće utvrđivalo da li je u konkretnom slučaju poslodavac imao posla za tog radnika ili nije (npr. ako je administrativno osoblje). Osim toga ako poslodavac faktično i ima potrebe za radom radnika, ali mu je trenutno potrebiji u drugom trgovačkom društvu, ukoliko radnik pristane na ustupanje ništa neće biti sporno¹⁷.

Pisana suglasnost radnika smatrat će se dodatkom ugovora o radu, kojim će se na određeno vrijeme ugovoriti obavljanje poslova kod povezanog poslodavca.

Povezani poslodavac se u odnosu na radnika smatra poslodavcem samo u smislu obveza primjene odredbi

¹⁶ Zakon o trgovačkim društvima, *NN* 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, čl. 473: “Povezana društva su pravno samostalna društva koja u međusobnom odnosu mogu stajati kao: 1. društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo u odlučivanju; 2. ovisno i vladajuće društvo; 3. društvo koncerna; 4. društva s uzajamnim udjelima i 5. društva povezana poduzetničkim ugovorima”.

¹⁷ Pri tome navedeni sporazum mora sadržavati članke o nazivu i sjedištu povezanih poslodavaca, imenu, prezimenu i prebivalištu radnika, datumu početka i završetka privremenog ustupanja, mjestu rada i poslovima koje će radnik obavljati, plaći, dodacima na plaću i razdobljima isplate, trajanju redovitog radnog dana ili tjedna.

ovoga i drugih zakona i propisa kojima su uređeni sigurnost i zaštita zdravlja na radu, što znači da je za sva ostala prava i obveze i dalje odgovoran primarni poslodavac. To znači da primarni poslodavac isto tako ima obvezu plaćanja plaće, koju onda sporazumom između trgovačkih društava oni međusobno rješavaju.

Nedorečeno je ostalo i pitanje može li ustupljeni radnik raditi za nižu plaću ili na primjer obavljati druge poslove? Što ako radnik nije zadovoljan u novom trgovačkom društvu, može li tražiti povratak natrag? To nigdje nije izričito navedeno, pa će tek sudska praksa zauzeti stajalište koje će poslodavcima moći biti putokaz. Za sada, ja bih tumačila ove odredbe na najrestriktivniji način i ne bih poslodavce ohrabivala da prilikom ustupanja radnika ugovaraju nižu plaću i lošije uvjete rada. Vidjet ćemo kakav će biti stav Ministarstva rada i mirovinskog sustava kada objave svoja mišljenja.

5.1.5. Ustupanje radnika u povezano društvo u inozemstvo

U članku 18 novog Zakona otvorena je mogućnost da poslodavac uputi svoga radnika u s njim povezano društvo u smislu posebnog propisa o trgovačkim društvima, koje ima poslovni nastan u inozemstvu, na razdoblje do dvije godine. Radnik se ustupa društvu na temelju sporazuma sklopljenog između povezanih poslodavaca, te se na njihove odnose ne primjenjuju odredbe ZOR-a o ustupanju radnika putem agencija za privremeno zapošljavanje. Dakle, ovo je institut drugačiji od upućivanja koje nije niti vremenski ograničen, a niti je ograničeno samo unutar povezanih poslodavaca.

Povezano s tim, u članku 129 Zakona propisano je da je poslodavac koji uputi radnika na rad u inozemstvo, u trgovačko društvo ili drugo poduzeće u vlasništvu toga poslodavca, dužan radniku, ako je ugovor o radu koji je taj radnik sklopio s inozemnim trgovačkim društvom ili poduzećem otkazan iz poslovno ili osobno uvjetovanih razloga, naknaditi troškove preseljenja i osigurati mu odgovarajuće zaposlenje u zemlji. No, ukoliko radnik sam odluči dati otkaz ili dobije otkaz zbog skrivljenog ponašanja, poslodavac nema tu obvezu.

Ono što je isto tako važno je da se pri određivanju otkaznoga roka i otpremnine, razdoblje koje je radnik proveo na radu u inozemstvu ubraja u razdoblje neprekinutog trajanja radnog odnosa s poslodavcem.

Iz svih tih odredbi proizlazi jedan bitan zaključak, a to je da radnik koji se ustupi poslodavcu u inozemstvo, sklapa s tim poslodavcem ugovor o radu i postaje za-

pravo njegov radnik. Isto tako radnik može kod poslodavca u inozemstvu raditi na nekim njegovim projektima i biti delegiran u neku drugu državu.

Ograničenje od dvije godine propisano je jer nakon dvije godine rada u inozemstvu radnik postaje obveznik plaćanja poreza i doprinosa u toj drugoj državi. Ovo se čini kao dobro rješenje za poslodavce koji puno rade na projektima u drugim državama, te će im ove odredbe olakšati angažiranje radnika u inozemstvu.

5.2. Radno vrijeme i odmori

5.2.1. Dopunski rad

Jedna od većih novina Zakona svakako je uvođenje tzv. dopunskog rada. Inicijativa za uvođenje mogućnosti rada i kod drugog poslodavca, iako je radnik već zaposlen na puno radno vrijeme, došla je od Ministarstva rada i mirovinskog sustava. Navodno je puno upita građana Ministarstvu bilo upravo na tu temu, kako legalno zaraditi više od plaće koju radnik ostvaruje kod poslodavca. Zbog toga je radnicima otvorena mogućnost da uz pisanu suglasnost poslodavca rade kod drugog poslodavca do najviše 8 sati tjedno, odnosno 180 sati godišnje. Ovom izmjenom uvedena je mogućnost dopunskog, povremenog, rada, ali naravno ograničenog karaktera. Za ostvarenje takvog rada potrebna je suglasnost poslodavca s obzirom da je jasno da radnik koji radi dio svog radnog vremena kod drugog poslodavca ne može raditi prekovremeno kod svog matičnog poslodavca jer to vrijeme provodi na dopunskom radu. Osim toga, možda u nekim sektorima poslodavcu ne bi odgovaralo da radnik dopunski radi kod konkurencije.

Čini se da je ovo rješenje dosta dobro prvenstveno zato što zapravo ozakonjuje situaciju koja i sada postoji. Jako puno ljudi osim svog posla rade i poslove u sivoj zoni, bez prijave takvog rada, jer naprosto nije bila dana mogućnost da se takva dodatna zarada ozakoni. Vjerujem da će ova odredba utjecati i na sivu ekonomiju.

Nekoliko takvih slučajeva već je provedeno u praksi, iako institucije — Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, nisu bili spremni za provedbu te je trebalo nekoliko dana da se dopunski rad provede u bazama. Dopunski rad nema utjecaj na dužinu staža već samo na visinu doprinosa odnosno na kraju na visinu mirovine.

Sindikati su bili protiv uvođenja dopunskog rada jer smatraju da je njihova funkcija da čuvaju radnike od samih sebe, te da će se takvim prekomjernim radom radnici previše istrošiti. Međutim, tih 8 sati tjedno

doista je minimalna satnica, a imajući u vidu da u tom periodu radnik kod svog poslodavca ne može raditi prekovremeno jasno je da nikakvog iscrpljivanja radnika neće biti.

Isto tako ako je radno vrijeme nejednako raspoređeno kod primarnog poslodavca i radnik radi u tjednu do maksimalnih 50, odnosno s kolektivnim ugovorom 60 sati, takav radnik u tom periodu neće moći raditi dopunske sate kod drugog poslodavca.

Ono što mislim da je loše je činjenica da je propisano da dopunski rad radnika koji radi u punom radnom vremenu kod nekog poslodavca može trajati najduže 8 sati tjedno. Pri tome se nije razmišljalo da je kod nekog poslodavca puno radno vrijeme na primjer 38 sati. To znači da ti radnici mogu maksimalno raditi 8 sati, što bi kod njih iznosilo ukupno 46 sati odnosno dva sata manje od radnika čije je puno radno vrijeme klasično. Čini se da se i ovdje trebalo definirati da se radi o radniku koji je zaposlen na puno radno vrijeme od 40 sati.

5.2.2. Raspored radnog vremena

Pitanje fleksibilne organizacije radnog vremena bilo je temeljno interesno pitanje u svezi s donošenjem novog Zakona o radu¹⁸. U svom konačnom obliku Zakon o radu uopće ne donosi nikakve radikalne promjene. Trajanje punog radnog vremena i dalje je 40 sati tjedno, pri čemu stanka i dalje ulazi u radno vrijeme iako je interes poslodavaca bio da se kao i u većini drugih europskih država, stanka ne ubraja u radno vrijeme, već da se tih pola sata dodatno radi. Faktično, puno radno vrijeme u Hrvatskoj je je 37,5 sati.

Isto tako izmjene vezane za raspored radnog vremena nisu utjecale na broj dopuštenih prekovremenih sati na godišnjoj razini, koji su i dalje ograničeni na 180 sati godišnje, odnosno 250 ako je tako ugovoreno kolektivnim ugovorom.

Novim zakonom jedino se poslodavcima, kojima treba za radom radnika nije ravnomjerna (mijenja se ovisno o sezoni ili drugim zahtjevima tržišta), omogućuje jednostavnije upravljanje organizacijom radnog vremena. Takvo, jednostavnije upravljanje organizacijom radnog vremena do sada je bilo moguće samo za one poslodavce koji su morali zbog smjenskoga rada, radno vrijeme nejednako rasporediti (tzv. mini preraspodjela). Sada se mogućnost nejednakog rasporeda radnog vremena ne uvjetuje smjenskim radom, već je takva mogućnost dana svim poslodavcima.

¹⁸ Ž. Potočnjak, *Opći pregled novih propisa radnog i socijalnog zakonodavstva, Novi Zakon o radu — novi propisi radnog i socijalnog zakonodavstva*, Zagreb 2014.

Stoga je novim Zakonom određeno da u razdoblju povećane potrebe za radom poslodavci mogu od radnika tražiti da rade do 50 sati tjedno, a ako je ugovoreno kolektivnim ugovorom i do 60 sati tjedno. Pri tome bi u razdoblju smanjene potrebe za radom radnika poslodavci radnike oslobodili obveze rada ili tu obvezu smanjili ispod punog tjednog radnog vremena. U konačnici prosječno puno radno vrijeme u referentnom razdoblju od četiri mjeseca, koje se kolektivnim ugovorom može povećati na šest mjeseci, treba se svesti na 40 sati tjedno. To je i u skladu s Direktivom o radnom vremenu¹⁹ prema kojoj prosječno radno vrijeme, uključujući tu i prekovremeni rad, u referentnom razdoblju od četiri mjeseca ne smije biti duže od 48 sati tjedno.

Vezano za raspored radnog vremena novina je i mogućnost uvođenja banke radnog vremena, ali samo kroz kolektivne ugovore. Ukoliko se primjeni raspored radnog vremena kroz banku sati, ne bi se primjenjivala tjedna ograničenja radnog vremena, već prosječno tjedno radno vrijeme u razdoblju od četiri mjeseca ne bi smjelo biti duže od 45 sati. Naravno ostaje primjena dnevnog odmora koji iznosi 12 sati (osim u iznimnim slučajevima)²⁰.

Tijekom pregovora sindikati su pristali da se u slučaju nejednakog rasporeda radnog vremena najduže tjedno radno vrijeme tijekom razdoblja povećane potrebe za radom poveća na 50 sati, odnosno za dva sata tjedno u odnosu na postojeće rješenje (i otvaranje te mogućnosti za sve poslodavce a ne samo za one kod kojih postoji smjenski rad). Isto tako, sindikati su pristali na mogućnost nejednakog rasporeda u kojem bi se radilo i do 60 sati tjedno, ali samo pod uvjetom da je takva mogućnost predviđena kolektivnim ugovorom (mogućnost koja već i sad postoji kroz institut preraspodjele radnog vremena).

Međutim, ovakvo zakonsko rješenje nije dovoljno fleksibiliziralo mogućnost nejednakog rasporeda radnog vremena iz razloga što veliki broj poslodavaca nema sindikate s kojima bi mogli kolektivno pregovarati te kolektivnim ugovorom urediti nejednaki raspored radnog vremena koji bi tjedno mogao iznositi i do 60 sati. Treba imati na umu da 98 % hrvatskog gospodarstva čine mali i srednji poduzetnici koji neće moći koristiti ovu odredbu. Ovakvim uređenjem zapravo se mali poduzetnici stavljaju u neravnopravan položaj sa onim velikima koji imaju sindikate i mogućnost kolektivnog pregovaranja. Prijedlog poslodavaca bio je da se ogra-

ničenje do 60 sati tjedno veže uz kolektivni ugovor ali samo ako postoji sindikat s kojima bi poslodavac mogao kolektivno pregovarati, a ako sindikata nema da poslodavac može i sam donijeti takvu odluku. Čini nam se da se na ovaj način želi prisiliti poslodavce da i sami pomažu sindikalno organiziranje radnika.

Drugi problem je što je ovakvo uređenje dalo sindikatima prostora za ucjenjivanje poslodavaca koji će biti prisiljeni sklopiti kolektivni ugovor ukoliko želi koristiti mogućnost nejednakog rasporeda radnog vremena do 60 sati, jer bez sklopljenog kolektivnog ugovora neće mogućnost organizaciju radnog vremena uskladiti s cikličkim potrebama za radnom snagom. Pitanje je na što će poslodavac morati pristati u tijeku kolektivnog pregovaranja kako bi se izborio za pravo koje bi mu zapravo po prirodi trebalo pripadati, a to je pravo na što efikasniju organizaciju svoga poslovanja. Osim toga, i do sada je postojala preraspodjela radnog vremena sa istim ograničenjem, pa doista nije jasno čemu ovakva odredba uopće služi.

5.2.3. Mogućnost drugačijeg uređenja radnog vremena za određene kategorije radnika

Mogućnost drugačijeg uređenja radnog vremena za određene kategorije radnika uređena je na način da su otvorene šire mogućnosti za samostalno uređenje radnog vremena, dnevnih i tjevnih odmora određenih skupina radnika. Tako je propisano da se ne primjenjuju odredbe ZOR-a o najdužem trajanju tjednog radnog vremena, noćnom radu, te dnevnom i tjevnom odmoru "na radnike za koje, zbog posebnosti njihovih poslova, radno vrijeme nije moguće mjeriti ili unaprijed odrediti ili ga radnici određuju samostalno (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 slično), ako su s poslodavcem ugovorili samostalnost u njihovom određivanju".

S obzirom da je kod nabiranja osoba na koje se može primijeniti ova odredba ostavljen otvoren niz (... i slično) ova odredba može se dosta široko tumačiti.

U stavku 4 dodatno se pojašnjava da se pod rukovodeće osoblje smatra radnik koji je ovlašten voditi poslove poslodavca, samostalno zaključivati pravne poslove u ime i za račun poslodavca, kojem raspored radnog vremena nije moguće unaprijed odrediti i koji o tom rasporedu samostalno odlučuje.

Ovo je jedna odredba koja je dosta povoljna za poslodavce jer će definitivno omogućiti puno širu primjenu izuzetaka nego što su to mogli po starom zakonu. Naime, prema starim odredbama izuzetak je bio radnik

¹⁹ Direktiva 2003/88 EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 4. studenog 2003. godine o određenim vidovima organizacije radnog vremena.

²⁰ Čl. 89 st. 2, 3 i 4 propisuju kada dnevni odmor može biti najkraće 10 odnosno 8 sati dnevno.

koji je kao rukovodeće osoblje statutom, društvenim ugovorom, izjavom o osnivanju ili drugim pravilima poslodavaca ovlašten voditi poslove poslodavca i koji samostalno donosi odluke o organizaciji rada i poslovanja poslodavaca, te na radnika člana obitelji poslodavaca fizičke osobe.

S obzirom na ovako usku formulaciju, u praksi su se dešavale razne zlouporabe ovog instituta, ali ne zbog želje poslodavca da iskorištava radnike, već zbog realne potrebe na primjer u turizmu u tijeku sezone.

5.2.4. Izmjene odredaba o godišnjem odmoru

Što se tiče odredaba o godišnjem odmoru one su ponovo mijenjane iako se sudska praksa tek sada ustalila glede primjene dosadašnjih odredbi. Nove odredbe već su otvorile mnoga pitanja i probleme u određivanju prava na godišnji odmor, pogotovo razmjerni dio. Naime, proširena je primjena pravila o pravu na razmjerni dio godišnjeg odmora i na slučajeve prestanka radnog odnosa nakon 1. srpnja. Do sada je radnik kojemu je radni odnos prestajao nakon 1. srpnja imao pravo na puni godišnji odmor, a sukladno novom Zakonu pravo na razmjerni dio godišnjeg odmora ima i onaj radnik kojemu radni odnos prestaje recimo u rujnu. To znači da ukoliko radniku radni odnos prestaje npr. početkom rujna, ima pravo na 8/12 godišnjeg odmora, a ne na cijeli godišnji odmor kako je to do sada bilo.

Kao i do sada, radnik koji nije ispunio uvjet za stjecanje prava na puni godišnji odmor, ima pravo na razmjernan dio godišnjeg odmora, koji se utvrđuje u trajanju od jedne dvanaestine godišnjeg odmora koji bi mu pripadao, za svaki mjesec trajanja radnog odnosa.

Činjenica je da poslodavac ne može znati unaprijed da li će neki radnik dati otkaz, pa ukoliko je poslodavac prije prestanka radnog odnosa omogućio korištenje godišnjeg odmora u trajanju dužem od onog koji bi radniku pripadao, on naravno nema pravo od radnika tražiti vraćanje naknade plaće isplaćene za korištenje godišnjeg odmora, što je i logično.

Otvorena je mogućnost da se u slučaju dogovora između radnika i poslodavca, ne mora poštivati odredba o korištenju minimalno dva tjedna godišnjeg odmora neprekidno. Za pretpostaviti je da taj dogovor mora biti u nekom pisanom obliku, zbog eventualnog inspekcijaskog nadzora. Mislim da takvu inicijativu može pokrenuti i radnik i poslodavac, međutim, s obzirom na sintagmu “ako se radnik i poslodavac drukčije ne dogovore”, smatram da ukoliko bilo koja strana nije zadovoljna sa takvom inicijativom, dogovora neće biti i radnik će koristiti dva tjedna u neprekidnom trajanju.

5.3. Prestanak ugovora o radu

5.3.1. Prestanak pravne osobe kao razlog za otkaz

Ono što je medijski bilo iznimno eksponirano je mogućnost davanja otkaza za vrijeme trudnoće, korištenja roditeljnog, 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, odnosno u roku od petnaest dana od prestanka trudnoće ili prestanka korištenja tih prava.

Pitanje je što se zapravo mijenjalo odnosno da li se išta promijenilo? Naime, u slučaju likvidacije trgovačkog društva doista je otvorena mogućnost okončanja radnog odnosa, a time i postupka likvidacije, poslovno uvjetovanim otkazom osobama koje su zaštićene radi trudnoće i rođenja djeteta.

Međutim, zakonodavac prilikom pisanja Zakona nije povezo sve relevantne odredbe pa je tako i dalje ostala odredba da otkazni rok ne teče za vrijeme korištenja prava vezana za trudnoću i rođenja djeteta.

Drugim riječima, poslodavac i dalje neće moći likvidirati svoje društvo jer, iako će moći dati otkaz ranije navedenim kategorijama, otkazni rok neće teći za vrijeme korištenja prava vezana za trudnoću i rođenje djeteta, što znači da se ništa nije promijenilo. S obzirom da to nije bila namjera zakonodavca već se radi o pogrešci, vjerujem da će uskoro doći do ispravka odnosno izmjena Zakona.

5.3.2. Tijek otkaznog roka

Tijek otkaznog roka bio je još jedan od ključnih problema za sindikate. Naime, sukladno prijedlogu Zakona koji je bio upućen u prvo čitanje u Sabor RH, privremena nesposobnost za rad nije utjecala na tijek otkaznog roka. S obzirom da je opće poznata činjenica da se bolovanje zloupotrebljava kada je radnik suočen sa otkazom, a imajući u vidu i činjenicu da pojačane kontrole opravdanosti bolovanja nisu donijele značajne rezultate, na prijedlog poslodavaca zakonodavac je u prvo čitanje uputio zakon u kojem bolovanje više nije prekidalo tijek otkaznog roka. Međutim, pritisak sindikata, posebno kroz medije²¹ ali i saborske zastupnike, bio je očito prevelik te je između dva saborska čitanja Ministarstvo izmijenilo svoj početni prijedlog na način

²¹ <http://www.novolist.hr/Vijesti/Gospodarstvo/Poslodavci-traze-otkazni-rok-i-tijekom-bolovanja> (očitanje 24. 09. 2014).

da je samo ograničilo vremenski period zastoja otkaznog roka na 6 mjeseci. Drugim riječima, poslana je poruka da se bolovanjem može šest mjeseci produžiti otkazni rok, pa se postavlja pitanje tko to ne bi pokušao iskoristiti.

Dakle, prema novim odredbama otkazni rok, kao i do sada ne teče za vrijeme trudnoće, korištenja 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 te za vrijeme privremene nesposobnosti za rad tijekom liječenja ili oporavka od ozljede na radu ili profesionalne bolesti, te vršenja dužnosti i prava državljana u obrani.

Međutim, postavlja se pitanje što ako otkazni rok još nije niti počeo teći, može li poslodavac radniku koji je na bolovanju dati otkaz, pa da onda od dana dostave otkaza počne teći otkazni rok? S obzirom da nigdje u Zakonu ne piše da se radniku ne može dati otkaz dok je privremeno nesposoban za rad, rekla bih da se otkaz može dati i radniku koji je privremeno nesposoban za rad i da bi od tog trenutka trebao početi tijekom otkaznog roka.

Novost je i da otkazni rok teče za vrijeme godišnjeg odmora, plaćenog dopusta te razdoblja privremene nesposobnosti za rad radnika kojeg je poslodavac u otkaznom roku oslobodio obveze rada (sudska praksa je već taj dio u svojim presudama ozakonila²²), osim ako kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije drukčije uređeno.

Ovdje treba spomenuti i činjenicu da sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju²³ na teret poslodavca pada 42 dana bolovanja, što je izuzetno veliki trošak za poslodavce. Po broju dana koje poslodavac plaća nalazimo se u samom vrhu država u Europskoj uniji. Osim toga, nemamo niti ograničene dane bolovanja na godišnjoj razini koje padaju na teret poslodavca kao što to na primjer imaju u Sloveniji. Činjenica je da ovo pitanje nije uređeno Zakonom o radu, ali prilikom najavljivanja reforme bilo je riječi da će se horizontalno uređivati kompletno radno zakonodavstvo, pa je trebalo i ovo pitanje razmotriti.

5.3.3. Kolektivno zbrinjavanje viška radnika

Kolektivno zbrinjavanje viška radnika godinama je bilo izuzetno kompleksno. Navedene zakonske odredbe o zbrinjavanju kolektivnih viškova radnika po-

stale su nešto jasnije već ranije spomenutim zakonskim promjenama iz lipnja 2013. godine.

Bitna promjena novih zakonskih odredbi je napuštanje obveze izrade programa zbrinjavanja viška radnika. Sada je poslodavac dužan, u slučaju namjere otkazivanja ili poticanja radnika na sporazumni prestanak ugovora za više od 20 radnika u razdoblju od devedeset dana, savjetovati se s radničkim vijećem ili sindikatom koji je preuzeo njegovu funkcije radničkog vijeća, te o provedenom savjetovanju obavijestiti službu zapošljavanja. Služba zapošljavanja će moći na mjesec dana odgoditi otkazivanje. Pri tome, dio sadržaja programa zbrinjavanja viška radnika postaje sastavni dio obveznog savjetovanje.

6. Problematične odredbe novog Zakona o radu

6.1. Zastara potraživanja iz radnog odnosa

Izmjenama Zakona produžen je zastarni rok za potraživanja iz radnog odnosa s tri na pet godina. U prijelaznim odredbama propisano je da se odredbe ovoga Zakona o zastari potraživanja, neće primjenjivati na potraživanja iz radnog odnosa radnika, kojima je rok zastare od tri godine istekao prije stupanja na snagu ovoga Zakona.

Ovakva odredba poslodavce stavlja u vrlo nezavidan položaj jer ostaje vremenski prostor od pet godina u kojima se radnik može odlučiti na pokretanje sudskog postupka. Pri tome treba imati na umu da poslodavac sve iznose koje radnik eventualno dokaže u sudskom sporu mora platiti s kamatama od dana dospjeća, što znači minimalno plaćanje kamata za pet godina.

Mislim da je dosadašnje ograničenje od tri godine bilo sasvim dovoljno da radnik koji se osjeća oštećenim pokrene sudski postupak.

Osim toga, poslodavci će nakon relativno dugo vremena morati dokazivati zakonitost odluka koje su donijeli, što će od poslodavaca tražiti da što je moguće više formaliziraju i dokumentiraju svoja postupanja.

6.2. Produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru

Konačnim prijedlogom Zakona dopuštena je mogućnost da se kolektivnim ugovorom ugovori produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru i za razdoblje duže od tri mjeseca. Ta odredba zahtijevat će od poslodavaca posebni oprez pri ugovaranju produžene primjene pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru, jer se ponovo vraća mogućnost ugovaranja tzv. vječnih kolektivnih ugovora. Žalosno

²² Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske Revr-615/08-2 od 18. 02. 2009. godine.

²³ NN 80/13 i 137/13.

je da je Vlada RH upravo zbog tih odredbi mijenjala Zakon o radu kroz Zakon o kriterijima za sudjelovanje u tripartitnim tijelima i reprezentativnosti za kolektivno pregovaranje²⁴, kako bi stala na kraj kolektivnim ugovorima koji su u produženoj primjeni bili godinama. Sada se ponovo vraća mogućnost produžene primjene duže od tri mjeseca, što je izuzetno loše. Naime, kao što smo imali prilike vidjeti do izmjena odredaba iz 2012, kada se u nedogled dopušta produžena primjena pravnih pravila kolektivnih ugovora koji su istekli, to dovodi do situacije da neki kolektivni ugovori ostaju na snazi i nakon deset godina od potpisivanja, kada su gospodarski uvjeti ali i status samog poslodavaca bitno drugačiji od onog dana kada su prava ugovarana.

6.3. Otkaz kolektivnog ugovora

Uređenje otkaza kolektivnih ugovora napisano je na način koji će kolektivne ugovore učiniti praktički neotkazivim. Ako se kolektivni ugovor može otkazati, a ne sadrži podatak o otkaznom razlogu, na otkazni razlog se na odgovarajući način primjenjuju odredbe obveznog prava o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti (klauzula *rebus sic stantibus*). S obzirom da će to biti gotovo nemoguće dokazati, svakako bi se trebalo u kolektivne ugovore ugrađivati odredbe o otkaznim razlozima.

7. Zaključak

Iz ovog relativno kratkog pregleda najvažnijih izmjena Zakona o radu jasno je da su odredbe pomalo nejasne i da je, pogotovo kad su novi instituti u pitanju, ostavljeno dosta prostora za različito tumačenje pojedinih odredbi. Kao najveću reformu u odnosu na dosadašnji zakon svakako možemo istaknuti ustupanje unutar gru-

²⁴ NN 82/12.

pacija i dopunski rad. Isto tako bez dvojbe možemo zaključiti da je bilo nužno dopustiti poslodavcima kod kojih nema sindikata da svoje radno vrijeme organiziraju na način da im se dopusti, ako ne do 60, a onda barem do 56 sati rada tjedno u nejednakom rasporedu radnog vremena. Od fleksibilizacije radnog vremena najviše se očekivalo, a zapravo se sve gotovo svelo na preraspodjelu radnog vremena koja je u hrvatskom zakonodavstvu i do sada postojala.

Što se tiče otkaza poboljšanje se može vidjeti kod ukidanja programa zbrinjavanja viška radnika i kod ograničenja prekida tijekom otkaznog roka na 6 mjeseci. Međutim otkazni postupak i dalje je kompliciran, ostao je veliki broj apsolutno zaštićenih kategorija, pa tako trudnica i dalje ne može dobiti otkaz čak ako i teško povrijedi radne obveze.

Što će ovakve izmjene donijeti i jesu li dovoljne pokazat će vrijeme, no čini se da je učinjeno premalo, te da ćemo zbog daljnje krize biti u poziciji da za vrlo kratko vrijeme ponovo razgovaramo o izmjenama Zakona o radu.

Dobro je što će se osnovati radna skupina za praćenje provedbe Zakona o radu jer će se na taj način dobiti najbolji pokazatelji. Moći će se vidjeti da li je novi Zakon riješio probleme koji su do sada u praksi postojali, da li je potaknuo zapošljavanje i da li je poslodavcima propisana organizacija radnog vremena dovoljna. Što se tiče fleksibilnih oblika rada, sigurna sam da neće doći do porasta rada od kuće, kao ni do porasta rada u nepunom radnom vremenu, a dvojim i da će se rad putem agencija za privremeno zapošljavanje doživjeti uzlet.

Ono što će se sigurno koristiti je dopunski rad i ustupanje unutar grupacija, ali s obzirom na nejasnost odredaba i tu je pitanje hoće li se poslodavci odvažiti na primjenu novog instituta.

Summary

The Labour Law in Croatia is one of the most interesting question for every government. Especially now when Croatian economy is deep in crises and there is no sign of recovery. Social partners were negotiating with Ministry of labour and pension system for more than a year. Social partners had conflicting opinions, on one side employers were promoting flexible approaches (especially for working time) while on the other side trade unions were pushing for rigid and fixed mechanism. In this article the author tried to give short critical overview of negotiation but also a critical overview of new Labour code who is in force since August 2014. Author will explore in more details new institutes in labour relations and also the main changes in it. Maybe the most interesting part of this work is retrospective of law between the two readings in the Parliament, because it is very clear which changes were put aside because of the pressure from trade unions. At the end we got Law that is doubtfully cost-effective.

Sadržaj:

1. Uvod	50	4. Integracija azilanata i osoba pod supsidijarnom zaštitom	54
2. Razvoj azila kroz statistički pregled	50	5. Zaključak	56
3. Zakonodavni i institucionalni okvir	53		

1. Uvod

Prvog srpnja 2014. navršila se godina dana od pristupanja Republike Hrvatske (RH) Europskoj uniji¹ i deset godina od stupanja na snagu prvog Zakona o azilu (ZoA)². Stoga je dobar trenutak za osvrt na neke važnije promjene do kojih je došlo u području azilnog prava kao dijela međunarodne zaštite izbjeglica, na zakonodavnoj i praktičnoj razini, ali i još prisutne nedostatke uz prijedlog mogućih rješenja *de lege ferenda*. Cilj ovog rada je sažeti i dati okvirni pregled trenutne situacije u području sustava azila u Hrvatskoj i stoga tek otvara prostor za neke nove i temeljite analize određenih pravnih problema, teorije i prakse.

2. Razvoj azila kroz statistički pregled

Iako se o azilu prijašnjih godina govorilo isključivo u kontekstu priključivanja RH Europskoj uniji i obvezama proisteklim iz tog procesa, važno je napomenuti da je obaveza razvoja sustava azila i davanja međunarodne zaštite izbjeglicama proizašla iz obaveza RH kao strane Konvencije o statusu izbjeglica (Konvencija iz 1951)³ te pripadajućeg Protokola⁴ o statusu izbjeglica (Protokol iz 1967). Konvencija je najznačajniji međunarodni ugovor⁵ u zaštiti izbjeglica koji daje definiciju izbjeglice, njihova prava i obveze kao i obveze država potpisnica.

* Autorica je dipl. pravica i voditeljica Odjela za azil, migracije i apatridnost Predstavništva UNHCR-a u Republici Hrvatskoj. Stajališta izražena u ovom članku stajališta su autorice i nužno ne odražavaju službena stajališta Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR).

¹ http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/index_en.htm.

² Zakon o azilu, NN 103/03.

³ http://www.unhcr.hr/images/stories/pdf/Azil_Temeljni_pro_pisi_UNHCR-a_u_postupku_azila.pdf; Aneks II, s. 76.

⁴ http://www.unhcr.hr/images/stories/pdf/Azil_Temeljni_pro_pisi_UNHCR-a_u_postupku_azila.pdf; Aneks III, s. 106

⁵ Oba ugovora nastala su u okrilju Ujedinjenih naroda.

RH je 29. listopada 2001. potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP)⁶, koji u Glavi VII Pravo-sude i unutarnji poslovi, u čl. 76 t. 3 predviđa da će se suradnja između RH i država članica EU u području azila posebno usredotočiti na izradu i primjenu nacionalnoga zakonodavstva kako bi se dostigli standardi iz Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. radi osiguranja poštovanja načela zabrane protjerivanja. Slijedom provedbe SSP, Vlada RH donijela je Nacionalni program RH za pridruživanje Europskoj uniji 2003. godine⁷, koji u Poglavlju VI, Usklađivanje zakonodavstva, navodi se da je jedna od prioritetnih obveza Ministarstva unutarnjih poslova u 2002. godini izrada Nacrta prijedloga Zakona o azilu. Intenzivnije aktivnosti Vlade na razvoju sustava azila rezultirale su donošenjem prvog ZoA u lipnju 2003. Prvi ZoA stupio je na snagu 1. srpnja 2004, neposredno nakon što je 18. lipnja 2004. RH dobila status službenog kandidata za punopravno članstvo u Europskoj uniji.

Njegovim stupanjem na snagu prestale su vrijediti odredbe Zakona o kretanju i boravku stranaca⁸ koje su se odnosile na status izbjeglice. Međutim, iako je postojao zakonodavni i institucionalni okvir te iako su od 1997. do 30. lipnja 2004. zahtjev za azil podnijela 362 tražitelja azila⁹, nijedan zahtjev nije bio pozitivno riješen¹⁰.

⁶ Sporazum je stupio na snagu 01. 02. 2005.

⁷ Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji — 2003. godina, NN 30/2003.

⁸ Zakon o kretanju i boravku stranaca, NN 53/91, 22/92, 26/93 — Zakon o izmjenama i dopunama zakona kojima su određene novčane kazne za privredne prijestupe i prekršaje, 29/94 — Zakon o dopunama zakona o izmjenama i dopunama Zakona kojima su određene novčane kazne za privredne prijestupe i prekršaje, 22/99 — Odluka USRH, 103/03 — Zakon o azilu i 109/03 — Zakon o strancima.

⁹ Migracijska politika Republike Hrvatske za 2007/2008. godinu, NN 83/07, II.3. Azil, prikaz broja tražitelja azila po godinama, od 1997. do 2006. godine.

¹⁰ U 395 slučajeva zahtjevi su bili odbijeni, ali mnogi tražitelji azila su napustili Hrvatsku i prije nego što je o njihovom zahtjevu riješeno pa su donijeta 152 rješenja o obustavi postupka.

U proteklih deset godina, od 2004. do 30. travnja 2014, Ministarstvo unutarnjih poslova (dalje u tekstu: MUP) registriralo je 4.478 zahtjeva tražitelja azila (dalje: t/a), a međunarodnu zaštitu dobilo je njih 117. MUP je godišnje u prosjeku registrirao do 200 tražitelja azila, sve do 2012. i 2013. kada se broj popeo iznad tisuću, pa je tako 2012. godine registrirano 1.193 t/a, a 2013. godine 1.089 t/a. U to vrijeme su u najvećem broju azil tražile izbjeglice iz Afganistana i Somalije.

Ipak, svake godine, većina tražitelja azila, njih više od 80%, napušta Hrvatsku prije nego što je o njihovom zahtjevu odlučeno. Taj trend dobrovoljnog napuštanja i odlaska u razvijene zemlje EU nastavio se i nakon pristupanja Hrvatske Europskoj uniji. Dapače, nakon što je RH postala članica EU, sve manje osoba traži azil u Hrvatskoj. Tako je u prvoj polovini 2013. godine 721 stranac zatražio azil, a nakon ulaska RH u Europsku uniju, u drugoj polovini 2013. smanjio se broj na 327, što predstavlja smanjenje broja tražitelja azila za 30 %¹¹.

Ako se uspoređi broj tražitelja azila u prvih 6 mjeseci 2013. (721 t/a) i u prvih 6 mjeseci 2014. (229 t/a), onda je taj trend još uočljiviji.

Dodatni razlog smanjenog broja tražitelja azila je primjena Uredbe Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljani treće zemlje¹² poznate kao Dublinska uredba II i Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća br. 604/2013 od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljani treće države ili osoba bez državljanstva, poznate kao Dublinska uredba III¹³. Od 1. srpnja 2013. u Hrvatskoj je obavezno uzimanje otisaka prstiju tražitelja azila koji se šalju u središnji sustav baze podataka (Eurodac)¹⁴, u koju se unose otisci prstiju svake osobe koja zatraži azil u nekoj državi članici Europske unije. Eurodac¹⁵ je za-

¹¹ http://www.unhcr.hr/media/com_form2content/documents/c2/a53/f9/2013asmthdata_hr.xls.

¹² <http://ccvista.taix.be/show.asp?link=/Fulcrum/CCVista/HR/32003R0343-HR.doc>.

¹³ http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/5_1180_31_5_1180_31_en.pdf. Uredba nije prevedena na hrvatski; na snazi od 01. 01. 2014.

¹⁴ <http://ccvista.taix.be/show.asp?link=/Fulcrum/CCVista/HR/32000R2725-HR.doc>, Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. 12. 2000. o osnivanju sustava "Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublinske konvencije. Napomena: Dublinska Konvencija, koja je određivala državu članicu odgovornu za razmatranje zahtjeva za azil podnesenih u jednoj od država članica Europske zajednice, bila je potpisana u Dublinu 15. 06. 1990. i na snazi od 01. 09. 1997. U rujnu 2003. Konvenciju je zamijenila Dublinska uredba.

jednička baza biometrijskih podataka koja osigurava učinkovito vođenje zajedničkog europskog sustava za tražitelje azila, izbjeglice (azilante) i za strance zatečene u nezakonitom prelasku vanjske granice¹⁶ kao i za strance koji nezakonito (ilegalno) borave u državi članici.

Na temelju podataka iz baze Eurodac-a i primjenom Dublinske uredbe, utvrđuje se država članica Europske unije koja je odgovorna za odlučivanje o zahtjevu za azil te premještaj tražitelja azila u tu državu prema pravilima hijerarhije propisanim u Poglavlju III, Hijerarhija kriterija u Dublinskoj uredbi II odnosno Uredbi III. U pravilu se ta država određuje na temelju situacije kakva je bila u trenutku kada je tražitelj azila po prvi put podnio zahtjev u državi članici¹⁷.

Većina tražitelja azila u Hrvatskoj podnosi zahtjev za azil nakon što su zatečeni u nezakonitom prelasku granice ili nezakonitom boravku, bilo na ulasku ili izlasku iz Hrvatske, što je još jedan dokaz da je Hrvatska samo zemlja tranzita, a ne zemlja destinacije za tražitelje azila, ali i izbjeglice. Većina njih je već ranije podnijela zahtjev za azil u drugim državama, članicama EU, što potvrđuju i informacije MUP-a o primjeni Dublinske uredbe. Naime, nakon prvih šest mjeseci primjene Dublinske uredbe II u 2013. godini i slanja otisaka prstiju u središnju bazu podataka Eurodac, podaci MUP-a pokazali su da je najveći broj tražitelja azila već podnio zahtjev za azil u Mađarskoj, Bugarskoj, Grčkoj i Švicarskoj¹⁸. Tražitelji azila često žele izbjeći vraćanje u te države jer im je cilj doći do zemalja koje su dio Schengenskog prostora¹⁹ u kojima ne postoji unutarnja kontrola granica, pa državljani tih država mogu ne-

¹⁵ <http://ccvista.taix.be/show.asp?link=/Fulcrum/CCVista/HR/32000R2725-HR.doc>, Uredba Vijeća (EZ) br. 2725/2000 od 11. 12. 2000. o osnivanju sustava "Eurodac" za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Dublinske konvencije.

¹⁶ <http://www.mup.hr/main.aspx?id=47#1>; Vanjske granice su granice država članica EU s tzv. trećim državama; to su sve države koje nisu države Europskog gospodarskog prostora (Europska unija, Kneževina Lihtenštajn, Kraljevina Norveška, Republika Island) i Švicarska Konfederacija.

¹⁷ Čl. 5 (2) Uredbe Dublin II odnosno čl. 7(2) Uredbe Dublin III.

¹⁸ Podaci MUP-a o primjeni Dublinske uredbe od 01. 07. do 31. 12. 2013, iznijeti na sastanku predstavnika MUP-a i UNHCR-a 10. 02. 2014. u prihvatilištu za tražitelje azila Porin u Zagrebu.

¹⁹ http://socialpolicy.ucc.ie/Schengen-agreement_io.pdf, 14. 06. 1985. Belgija, Njemačka, Francuska, Luksemburg i Nizozemska potpisale su sporazum koji je predviđao postepeno ukidanje kontrole kretanja ljudi na zajedničkim graničnim prijelazima. Zajedno sa Schengenskim sporazumom, formiran je i Schengenski informacijski sustav (*Schengen Information System — SIS*) kao internacionalna baza podataka koju vlasti potpisnica Schengenskog sporazuma koriste za razmjenu podataka o raznim kategorijama osoba (azilantima, ali i kriminalcima) i stvarima (ukradenim ili izgubljenim).

smetano ulaziti u prostor ostalih država članica bez ikakvih provjera²⁰. Stoga i tražitelji azila iz države Schengenskog prostora mogu bez većih problema otići u neku od željenih destinacija gdje već žive članovi njihove obitelji ili u kojima postoje njihove brojnije etničke zajednice, a što im znatno olakšava integraciju u društvo.

U Hrvatskoj je broj tražitelja azila u 2013. godini smanjen za 9 % u odnosu na 2012. godinu²¹, dok je u Europi njihov broj u 2013. porastao za 32 % u odnosu na 2012. godinu. Prema izvještaju²² koji je UNHCR objavio 20. lipnja 2014. godine²³, u Europi je 2013. registrirano 484.600 zahtjeva za azil, što predstavlja porast od 32 % u odnosu na 2012. godinu kad je bilo registrirano

368.400 zahtjeva. Od europskih zemalja, Njemačka je registrirala najveći broj zahtjeva za azil — 109.600, slijede Francuska — 60.100 i Švedska — 54.000. Turska²⁴ danas pruža utočište najvećem broju izbjeglica u Europi zbog sirijske krize (podatak od 18. ožujka 2014. — 640.889 registriranih sirijskih izbjeglica). Istovremeno, Turska je u 2013. zaprimila i 44.800 zahtjeva za azil državljana Iraka i Afganistana. Italija je registrirala 27.800 zahtjeva, a Grčka 8.200.

Tek 2006. godine, tj. dvije godine nakon stupanja na snagu prvog ZoA, prvi put u Hrvatskoj priznato je pravo na azil tražiteljici azila s područja Afrike²⁵ zbog vjerskih razloga i zbog pripadnosti posebnoj društvenoj skupini²⁶. Trebale su proći još skoro dvije godine kad

Azilanti - priznati izbjeglice u RH

Zemlja podrijetla	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Ukupno
Afghanistan					1	1		8	2			12
Armenia						1						1
Congo, DR											1	1
Congo							3					3
Eritrea									1			1
Iraq									2	2		4
Kazakhstan										4		4
Moldova							2					2
Nigeria									1		1	2
Russian Federation						5			5			10
Somalia					1							1
Sudan			1								1	2
Syrian Arab Republic									1			1
Turkey					1				5			6
Uganda											1	1
Ukraine						1			4			5
Uzbekistan						3						3
Unknown Citizenship										1		1
Zimbabwe								1				1
Ukupno azilantata	0	0	1	0	3	11	5	9	21	7	4	61

Osobe pod supsidijarnom zaštitom u RH

Zemlja podrijetla	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Ukupno
Afghanistan						1	2	3	1	1		8
Eritrea										1		1
Georgia							4					4
Iraq							1					1
Kosovo						1						1
Pakistan					3							3
Somalia										7	6	13
Sudan							1					1
Syrian Arab Republic									11	11		22
Ukraine								1				1
Unknown Citizenship								1				1
Ukupno supsid. zaštitata	0	0	0	0	3	2	8	5	12	20	6	56
Ukupno: azilanti i supsid.	0	0	1	0	6	13	13	14	33	27	10	117

Izvor:
Ministarstvo unutarnjih poslova RH

²⁰ Kontrola se svodi samo na vanjske granice.

²¹ http://www.unhcr.hr/media/com_form2content/documents/c2/a54/f9/Asylum%20Total.xls, MUP je 2013. godine registrirao 1.089 tražitelja azila, a 2012. godine 1.193.

²² http://unhcr.hr/2012-12-20-09-46-40/statistics/165-unhcr-news-and-views/news/225-global-forced-displacement-tops-50-million-for-first-time-since-world-war-ii#_cro, više informacija dostupno je na <http://www.unhcr.org/5329b15a9.html> (UNHCR Asylum Trends 2013).

²³ http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/76, Rezolucija, točka 8; Opća skupština UN je odlučila da se od 2001. obilježava 20. 06. kao Svjetski dan izbjeglica.

²⁴ http://www.unhcr.hr/component/content/article/191-unhcr-news-and-views/press-releases/208-industrialized-countries-see-28-per-cent-jump-in-asylum-applications-unhcr-report#_cro, UNHCR izvještava o povećanju zahtjeva za azilom u razvijenim zemljama od 28 %.

²⁵ <http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/hr/features/setimes/features/2006/11/21/feature-02>.

²⁶ Zbog velike medijske pozornosti, azilantica je izbjegavala kontakte s UNHCR-om i nevladinim organizacijama; nakon pet godina dobila je hrvatsko državljanstvo (rješenje o azilu i ostale podatke dostavio UNHCR-u MUP RH).

je u studenom 2008, tražitelj azila iz Somalije dobio azil²⁷.

Prema podacima MUP-a (v. tablicu), u RH je od srpnja 2004. godine do kraja svibnja 2014²⁸, ukupno 117 osoba dobilo međunarodnu zaštitu: 61 osoba je dobila status azilanta tj. izbjeglice, a 56 osoba status stranca pod supsidijarnom zaštitom.

U Hrvatskoj su dva objekta prenamijenjena za smještaj tražitelja azila: u lipnju 2006. otvoreno je prihvatilište za t/a u Kutini, u zgradi Prometne policije, kao privremeni objekt za smještaj do 100 tražitelja²⁹. Povećanje broja tražitelja azila zahtijevalo je dodatne smještajne kapacitete te je 2011. MUP otvorio još jedno prihvatilište za tražitelje azila, u Zagrebu, i to tako što je zakupio dio hotela Porin, nekadašnje vlasništvo Hrvatskih željeznica. U zakup je uzet samo dio hotela, dovoljan za smještaj 250 osoba. U toku 2013. Porin je adaptiran i uređen te je ukupni kapacitet Porina u 2014. godini 600 osoba³⁰. Porin je prihvatilište i ujedno registracijski centar u kojem se zaprimaju zahtjevi za azil, tražitelji azila daju otiske prstiju, obavlja se inicijalni medicinski pregled i izdaje iskaznica tražitelju azila.

Prihvatilište u Kutini je tokom 2012. godine bilo devastirano zbog smještaja tri puta većeg broja osoba od smještajnih kapaciteta te je MUP zatvorio prihvatilište 2013. godine, te ga 2014. obnovio i uredio prostor³¹. U Kutini će od srpnja 2014. biti smještene ranjive skupine: obitelji, djeca bez pratnje, i druge kategorije ranjivih osoba³². U oba prihvatilišta sada je moguće smjestiti 700 tražitelja azila, što zadovoljava sadašnji trend dolaska i boravka tražitelja azila³³, poštujući maksimalno privatnost osoba, odvojenost obitelji te djece bez pratnje, ali i prostor za različite edukativne, sportske i zabavne sadržaje.

²⁷ Prema podacima Hrvatskog Crvenog križa, napustio je Hrvatsku ubrzo nakon što je dobio status azilanta.

²⁸ Do 30. 06. 2014. ukupan broj osoba pod međunarodnom zaštitom bio je 118 osoba, jer je još jedan stranac dobio supsidijarnu zaštitu.

²⁹ U medijima se često pogrešno navodi "prihvatilištu za azilante" umjesto "prihvatilištu za tražitelje azila", jer dok o njihovom zahtjevu nije odlučeno, oni su tražitelji azila.

³⁰ Porin se od 2013. više ne koristi kao hotel, iako se još oglašava na turističkim i drugim web portalima.

³¹ Prihvatilište je ponovno otvoreno 18. 06. 2014, uoči Svjetskog dana izbjeglica; UNHCR je donirao sredstva za izgradnju dječjeg igrališta i pomogao u opremanju soba.

³² ZoA, čl. 2 al 15; Ranjive skupine su poslovno nesposobne osobe, maloljetnici, starije i nemoćne osobe, teško bolesne osobe, osobe s invaliditetom, trudnice, samohrani roditelji s maloljetnom djecom, osobe s duševnim smetnjama te žrtve trgovanja ljudima, kao i žrtve mučenja, silovanja ili drugog psihičkog, fizičkog i seksualnog nasilja.

³³ U 2014. prosječno 200 do 300 tražitelja azila boravi u Porinu u određenom trenutku.

3. Zakonodavni i institucionalni okvir

Sustav azila u Hrvatskoj utemeljen je na Ustavu Republike Hrvatske³⁴, Konvenciji Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica iz 1951, Protokolu Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica iz 1967, pravnoj stečevini Europske unije u području azila te Zakonu o azilu i na njemu utemeljenim podzakonskim propisima.

SFRJ bila je strana Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. pa je tako i RH notifikacijom o sukcesiji postala strankom obaju ugovora, retroaktivno od 8. listopada 1991, dana neovisnosti RH³⁵. Iako se Vlada RH u čl. III Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji³⁶ obvezala službene tekstove međunarodnih ugovora objaviti u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu Odluke odnosno do 15. listopada 1995, Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. nisu prevedeni i objavljeni u Narodnim novinama ni nakon 19 godina. Osim što se jezik i hrvatska pravna terminologija donekle razlikuju od teksta objavljenog u Službenom listu FNRJ 1960. godine, u prijevodu ima i pogrešaka. Stoga je potrebno objaviti službeni prijevod.

Važno je napomenuti da se Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. nalaze i u temeljima pravne stečevine Europske unije u području azila. Naime, Ugovor o funkcioniranju Europske unije³⁷ navodi da zajednički sustav azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite mora biti u skladu s Konvencijom iz 1951. Ženevskom konvencijom i Protokolom iz 1967. o statusu izbjeglica i drugim relevantnim međunarodnim ugovorima. Sve relevantne direktive u području azila pozivaju se također na Konvenciju iz 1951. godine.

U Hrvatskoj je na snazi Zakon o azilu³⁸ koji je usvojen u srpnju 2007. (ZoA 2007) . i stupio na snagu u siječnju 2008, a mijenjan i dopunjavao 2010. i 2013. radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU. Uz ZoA 2007, donijeti su i brojni podzakonski akti. ZoA 2007 daje slijedeću definiciju azila: "Azil je zaštita kojom se os-

³⁴ Ustav Republike Hrvatske, NN 59/90, 135/97, 8/98 — proć. tekst, 113/00, 124/00 — proć. tekst, 28/01, 41/01 — proć. tekst, 55/01 — ispr, 76/10, 85/10 — proć. tekst i 5/14 — Odluka USRH.

³⁵ <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=15019>, Odluka Sabora Republike Hrvatske o raskidu državno-pravne sveze s ostalim republikama i pokrajinama SFRJ od 08. 10. 1991.

³⁶ Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU br.12/93; čl.1 t. 35 i t. 37.

³⁷ <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf>, čl. 78 st. 1.

³⁸ Zakon o azilu, NN 79/07, 88/10 i 143/13.

tvaruje ustavna odredba o pružanju utočišta izbjeglici u Republici Hrvatskoj, na temelju odluke nadležnog tijela o ispunjavanju uvjeta iz članka 4. ovoga Zakona³⁹.

Ministarstvo unutarnjih poslova, Odjel za azil kao ustrojstvena jedinica unutar Uprave za upravne i inspekcijske poslove je tijelo nadležno za odlučivanje o zahtjevima za azil u prvom stupnju. Protiv rješenja MUP-a može se pokrenuti upravni spor pred upravnim sudom, a tužba zadržava izvršenje rješenja osim kada se radi o ograničenju kretanja tražitelja azila te stranca koji je u postupku transfera sukladno Dublinskoj uredbi. Ovo pravilo ZoA sukladno je Zakonu o upravnim sporovima (ZUS)⁴⁰ prema kojem tužba nema odgovorni učinak osim kad je to zakonom propisano, u ovom slučaju Zakonom o azilu. ZoA je *lex specialis* u odnosu na odredbe ZUS-a, kao i u odnosu na odredbe Zakona o općem upravnom postupku⁴¹.

Od 1. siječnja 2012. godine⁴² o tužbama protiv rješenja MUP-a o zahtjevu za azil rješavaju upravni sudovi u Zagrebu, Rijeci, Osijeku i Splitu. Upravni sud RH nastavio je rad kao drugostupanjski Visoki upravni sud RH sa sjedištem u Zagrebu. S obzirom da se mjesna nadležnost suda određuje prema boravištu tužitelja odnosno tražitelja azila te da se oba prihvatilišta za tražitelje azila (Porin u Zagrebu i u Kutini) nalaze na području Upravnog suda u Zagrebu, taj sud zaprima najveći broj predmeta azila, pa je npr. 2013. godine zaprimio više od 95 % svih tužbi⁴³ na rješenja MUP-a kao prvostupanjskog tijela.

Azilno zakonodavstvo koristi pojam “*azilant*” umjesto pojma “*izbjeglica*”, ali je bitno da su pojam izbjeglica i azilant istovjetni jer je azilant izbjeglica koji ispunjava uvjete za azil⁴⁴. Termin azilant uveden je radi razlikovanja osoba koje su dobile izbjeglički status i zaštitu prema Konvenciji iz 1951. (prema ZoA 2007) u odnosu na izbjeglice iz Bosne i Hercegovine te s Kosova koji su u Hrvatskoj dobili privremenu zaštitu na grupnoj osnovi, odnosno *prima facie*, i to na temelju Uredbe o statusu prognanika i izbjeglica⁴⁵, a kasnije

Zakona o statusu prognanika i izbjeglica⁴⁶. Zbog naglog dolaska velikog broja izbjeglica nije bilo moguće provesti postupak individualnog određivanja statusa izbjeglice što je inače pravilo. Stoga je Vlada RH primijenila grupno utvrđivanje izbjegličkog statusa, kojim se svaki član grupe *prima facie* tj. u nedostatku dokaza o suprotnom, smatra izbjeglicom. O njihovom statusu je od 1992. odlučivao Ured Vlade RH za prognanike, povratnike i izbjeglice, a sada Državni ured za obnovu i stambeno zbrinjavanje⁴⁷.

Strancima koji ne ispunjavaju uvjete za azil, ali bi se povratkom u zemlju porijekla suočili sa stvarnim rizikom trpljenja ozbiljne nepravde, kao što su, između ostalog, smrtna kazna ili mučenje, odobrit će se supsidijarna zaštita. Supsidijarnu zaštitu uvodi tek ZoA 2007, a temelj je EU Direktiva o kvalifikaciji od 2011. godine⁴⁸.

4. Integracija azilanata i osoba pod supsidijarnom zaštitom

Kako bi se osigurala integracija azilanata i osoba pod supsidijarnom zaštitom, jamči im se pravo na smještaj, rad, zdravstvenu zaštitu, obrazovanje, besplatnu pravnu pomoć, socijalnu skrb, spajanje obitelji i održavanje jedinstva obitelji, slobodu vjeroispovijesti i vjerskog odgoja djece, te pomoć pri integraciji u društvo. Uz ZoA 2007, podzakonski akti resornih ministarstava razrađuju prava koja imaju osobe pod međunarodnom zaštitom. Svrha zajamčenih prava je što brže i lakše uključivanje azilanata u društvo, kako bi se mogli zaposliti i sami brinuti o sebi i/ili svojim obiteljima. Nezadovoljavajuća ekonomska situacija i visoka stopa nezaposlenosti u Hrvatskoj dodatno otežavaju integraciju azilanata.

Osim nadležnih tijela koja su navedena u ZoA 2007, različite i konkretne oblike pomoći azilantima kao i tražiteljima azila, pružaju nevladine organizacije — Hrvatski Crveni križ⁴⁹, Centar za mirovne studije⁵⁰ i Hrvatski pravni centar⁵¹, koje su ujedno i dugogodišnji provedbeni partneri UNHCR-a i koje UNHCR djelomično ili u potpunosti financira. Aktivnosti ovih

³⁹ ZoA, čl. 2 st. 1 al. 7.

⁴⁰ NN 20/10, 143/12.

⁴¹ Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09.

⁴² Do 31. 03. 2012. žalbeni postupak za predmete azila pokrenute prije 01. 01. 2012. bilo je nadležno Povjerenstvo Vlade RH za rješavanje o žalbama tražitelja azila i azilanta.

⁴³ Upravni sud u Zagrebu je 2013. zaprimio 102 tužbe, a 6 tužbi je bilo prenijeto iz 2012. Sud je odlučio o 97 tužbi: 91 je odbijena, u 5 predmeta je postupak obustavljen, a samo jedna tužba je usvojena i predmet je vraćen MUP-u (ovo su neslužbeni podaci koje je MUP iznio na sastanku s UNHCR-om — službena statistika US u Zagrebu nije dostupna na internetu).

⁴⁴ ZoA, čl. 2 st. 1 al. 4.

⁴⁵ Uredba o statusu prognanika i izbjeglica, NN 64/91.

⁴⁶ Zakon o statusu prognanika i izbjeglica, NN 96/93, 39/95, 29/99, 128/99 i 51A/13.

⁴⁷ <http://www.duosz.hr>.

⁴⁸ Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. 12. 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanima trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te za sadržaj odobrene zaštite, SL L 337, 20. 12. 2011.

⁴⁹ <http://www.hck.hr/hr/kategorija/kategorije-azil-i-migracije-65>.

⁵⁰ <http://www.cms.hr/azil>.

⁵¹ <http://www.hpc.hr/page.aspx?PageID=41>.

nevladinih organizacija dopunjuju, ali često i u potpunosti zamjenjuju aktivnosti i pomoć koju bi trebala pružiti nadležna državna tijela. Zašto je to iznimno važno?

Azilanti su stranci, osobe koje ne znaju jezik i ne poznaju kulturu zemlje u kojoj su dobili azil, a bili su proganjani ili trpjeli ozbiljnu nepravdu zbog čega su morali napustiti svoju zemlju, a često su sami i usamljeni jer su bez obitelji i prijatelja. Stoga smatram da je dodatna pomoć koju pružaju nevladine organizacije i njihovi volonteri još dragocjenija, počevši od informacija za snalaženje u svakodnevnom životu, besplatne pravne pomoći, pomoći djeci i odraslima u učenju, psihosocijalnoj pomoći, ostvarivanju raznih drugih prava pri različitim institucijama pa sve do neformalnih druženja i organiziranja izleta, posjeta kulturnim događajima i slično. Sve ovo čini dio našeg svakodnevnog života i o tome ne razmišljamo, ali azilantima koji su u pravilu došli bez dokumenata i sredstava za život, to nisu sitnice već važan dio uključivanja u društvo, u život zajednice u kojoj se nalaze. Osim navedenih nevladinih organizacija, pomoć tražiteljima azila i azilantima pružaju i druge nevladine organizacije kao što je Isusovačka služba za izbjeglice i raseljene osobe Jugoistočne Europe⁵² te lokalne nevladine organizacije koje djeluju na području Kutine i Zagreba.

UNHCR je 2010. analizirao usklađenost prava koja imaju azilanti temeljem Konvencije iz 1951. godine s tadašnjim propisima Republike Hrvatske. Pokazalo se da tadašnji propisi nisu u potpunosti bili usklađeni s Konvencijom kao ni sa Zakonom o azilu. Obavljen je velik broj konzultacija s nadležnim ministarstvima te su zakonski i podzakonski akti izmijenjeni i dopunjeni.

Međutim, neki važni problemi i dalje nisu riješeni, a neophodni su za uspješnu integraciju azilanata: nije organiziran tečaj hrvatskog jezika; postupak priznavanja prijašnjih kvalifikacija još uvijek se ne provodi ili je provođenje otežano; nije riješeno stjecanje nekretnina; sklapanje braka nije bilo moguće u nedostatku isprava; zbog nepoznavanja hrvatskog jezika nema mogućnosti zapošljavanja, a bez zapošljavanja, nije moguće plaćati troškove stanovanja nakon što isteknu 2 godine od dana izvršnosti odluke kojom se odobrava azil, odnosno supsidijarna zaštita koje država financira iz proračuna. Sve to znatno otežava odnosno onemogućuje integraciju azilanata u hrvatsko društvo. Pri tom treba imati na umu da integracijske mjere ne zahtijevaju velika financijska sredstva i da se radi o pravima za otprilike 70 do 80 osoba, uključujući i djecu, jer su ostali napustili Hrvatsku⁵³. Rijetki među njima

našli su zaposlenje ili osigurali neki minimalni izvor prihoda samostalno ili u zajednici s hrvatskom državljanom/državljaninom.

Azilanti ne mogu sklopiti brak s hrvatskom državljanom/državljaninom jer nisu u mogućnosti priložiti dokaz da već nisu u braku⁵⁴, ali je novi Obiteljski zakon⁵⁵ riješio taj problem. Od 1. rujna 2014. izjava ovjerenjena kod javnog bilježnika zamijenit će ispravu iz zemlje porijekla odnosno državljanstva azilanta koju oni ne mogu pribaviti.

Iako azilant ima pravo na smještaj na trošak države do dvije godine, što je u načelu zadovoljavajući rok za većinu azilanata, za mnoge od njih to se ipak pokazalo nedostatnim jer u međuvremenu nisu naučili jezik niti pronašli zaposlenje, a socijalna pomoć nije dovoljna da u potpunosti pokrije troškove stanovanja.

Neki azilanti čekaju u prihvatilištu za tražitelje azila odgovarajući smještaj u državne stanove i nakon što su dobili status, pa se time rok od dvije godine skraćuje i otežava integracija. Otkako je Ministarstvo socijalne politike i mladih preuzelo obvezu osiguravanja stambenih jedinica za azilante, sve je manje takvih nepovoljnih situacija. Međutim, još uvijek ima slučajeva da azilant ostaje nekoliko mjeseci u prihvatilištu, čekajući useljenje u stan; često stan nije podoban za stanovanje bez uređenja, a ponekad se čeka da stan opreme minimalnim aparatima ili namještajem. Resorno ministarstvo mora uspostaviti bolju suradnju s Državnim uredom za upravljanje državnom imovinom⁵⁶ koji, između ostalog, daje na korištenje nekretnine tijelima državne uprave ili drugim tijelima korisnicima državnog proračuna na njihov obrazloženi zahtjev⁵⁷.

Učenje hrvatskog jezika provodilo se u Zagrebu, na Filozofskom fakultetu, u okviru Croaticuma — Centra za hrvatski kao drugi i strani jezik⁵⁸ gdje stranci uče hrvatski jezik. Međutim, već više od dvije i pol godine resorno ministarstvo ne financira tečaj hrvatskog jezika za azilante. To je najveći problem u integraciji jer je to ujedno i prvi korak u uključivanju u društvo bilo

⁵³ Neslužbeni podaci Hrvatskog Crvenog križa (HCK) o azilantima i osobama koje su dobile supsidijarnu zaštitu: ukupno 113 osoba na popisu, od toga je 31 osoba napustila RH ili nisu prijavili sadašnje prebivalištete. Na popisu su samo osobe koje su bile ili su još u kontaktu s HCK (podaci dostavljeni UNHCR-u 02. 07. 2014. godine).

⁵⁴ Shodno tome, to je i zapreka valjanosti izvanbračne zajednice. U proteklih deset godina, nekoliko azilanata je namjeravalo sklopiti brak, a jedna obitelj ima i zajedničku djecu.

⁵⁵ Obiteljski zakon, NN 75/14 (čl. 14 st. 2 i 3).

⁵⁶ <http://www.duudi.hr/o-drzavnom-uredu-za-upravljanje-drzavnom-imovinom/djelokrug/>.

⁵⁷ Čl. 59 st. 1 Zakona o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske, NN 94/13.

⁵⁸ http://croaticum.ffzg.unizg.hr/?page_id=849.

⁵² <http://www.jrs.hr/projekti.html>.

kojeg stranca i u bilo kojoj situaciji. Na ovaj problem upozoravaju spomenute nevladine organizacije kao i UNHCR, ali do danas problem nije riješen.

Iako azilanti sukladno važećim propisima imaju jednak pristup tržištu rada kao i hrvatski državljani, to u praksi nije slučaj. Prepreka zapošljavanju, osim nepoznavanja ili nedostatnog poznavanja hrvatskog jezika, je i postupak priznavanja prijašnjih kvalifikacija. Najveći broj azilanata ne posjeduje dokaze o prijašnjim kvalifikacijama ili stečene kvalifikacije ne odgovaraju onima u Hrvatskoj (npr. gimnazijsko obrazovanje u nekim državama traje tri godine dok je ono u RH četiri, strukovno obrazovanje je potpuno drugačije organizirano nego u Hrvatskoj). Stoga im se u radne knjižice ne upisuju nikakav stupanj obrazovanja pa čak niti osnovnoškolsko, što ih onemogućava da se prekvalificiraju ili dokvalificiraju kroz programe dostupne kroz Hrvatski zavod za zapošljavanje (uz nedostatno poznavanje jezika da bi takav tečaj mogli uopće pratiti i uspješno završiti). Iako izmjene i dopune Zakona o azilu iz 2013. u članku 45 stavku 4 i 5 omogućavaju provođenje procjene ranije stečenih kompetencija te propisuju da se takva procjena ne može temeljiti isključivo na službenim dokumentima, ona se u praksi još ne provodi.

Azilanti imaju pravo stjecati nekretnine u Hrvatskoj, načelno pod istim uvjetima kao državljani trećih država. S obzirom da država nakon dvije godine prestaje plaćati smještaj azilantima, može se očekivati da će se neki od njih, ako se u međuvremenu zaposle, odlučiti na kupnju nekog manjeg stana ili kuće. Dosada je samo jedan azilant zatražio (i dobio) stambeni kredit za stan (zaposlen je, prijavljen). Međutim, nadležna tijela onemogućila su upis vlasništva/hipoteke u zemljišne knjige⁵⁹, zahtijevajući primjenu načela reciprociteta s državom njegovog porijekla. Takvo postupanje protivno je Konvenciji iz 1951. Naime, reciprocitet koji se zahtjeva za državljane trećih država nije potreban kada se radi o pravima azilanata, jer članak 7 stavak 2 Konvencije iz 1951. godine navodi da će nakon tri godine boravka svi azilanti biti izuzeti od primjene načela reciprociteta na teritoriju države potpisnice. Ovaj izuzetak od reciprociteta vrijedi dakle i za stjecanje nekretnina i slijedom toga upis u zemljišne knjige⁶⁰.

⁵⁹ Radi se o nepravomoćnom predmetu (stanje u zemljišnim knjigama na dan 01. 07. 2014).

⁶⁰ Nažalost, azilantu iz Afganistana nije bilo omogućeno da se upiše kao vlasnik stana (56,13 m² za 6 članova obitelji), jer nadležna tijela nisu primijenila Konvenciju iz 1951. iako je vlasnik stana tj. azilant dostavio potvrdu Policijske uprave zagrebačke da tri godine (čak i duže) ima zakoniti boravak na teritoriju RH i unatoč odredbi čl. 141 Ustava RH o međunarodnim ugovorima koji čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

Mišljenja sam da bi u Zakon o međunarodnoj zaštiti koji će zamijeniti odredbe važećeg ZoA i čije usvajanje se planira 2015. godine, trebalo unijet odredbu o načelu reciprociteta odnosno izuzetka od reciprociteta⁶¹ za azilante iz Konvencije iz 1951. Time bi se osiguralo da sva nadležna tijela državne uprave i pravosuđa efikasno i bez odlaganja rješe različite zahtjeve koje im podnose stranci u statusu azilanta.

5. Zaključak

UNHCR je 20. 06. 2014, na Svjetski dan izbjeglica, objavio podatak da je broj izbjeglica, tražitelja azila i interno raseljenih osoba u svijetu, prvi put nakon Drugog svjetskog rata, premašio brojku od 50 milijuna ljudi⁶². U takvim okolnostima, u kojima sve više ljudi treba međunarodnu zaštitu, a države uzajamnu solidarnost u pružanju pomoći izbjeglicama⁶³, Hrvatska također daje svoj doprinos.

Praćenjem aktivnosti Vlade RH u posljednjih deset i više godina mogu su uočiti velike promjene i napredak. Izgrađen je azilni sustav i konstantno se usklađuje s pravnom stečevinom EU. Značajno su pojačani kapaciteti Odjela za azil MUP-a kao i Ravnateljstva policije te se provodi stalna edukacija službenika. Ministarstvo socijalne politike i mladih kao i ostala resorna ministarstva počela su prilagođavati svoje programe i rad tražiteljima azila i azilantima, iako to još nije dovoljno.

Još 1993. godine UNHCR je organizirao prvi seminar o zaštiti izbjeglica⁶⁴, u vrijeme kada su se samo Ministarstvo unutarnjih poslova, nekoliko već spomenutih nevladinih organizacija i UNHCR „bavili“ tražiteljima azila i azilantima. Međutim, u posljednjih deset godina vidljiv je pojačan interes za rješavanje problema tražitelja azila i azilanata⁶⁵. Temeljem svega

⁶¹ Konvencija iz 1951, čl. 7 t. 2.

⁶² http://unhcr.hr/2012-12-20-09-46-40/statistics/165-unhcr/news-and-views/news/225-global-forced-displacement-tops-50-million-for-first-time-since-world-war-ii#_cro, više informacija na engleskom na <http://www.unhcr.org/5329b15a9.html>.

⁶³ Izraz „dijeljenje tereta“ (*burden sharing*) smatram neprimjerenim u kontekstu ljudskih prava i stoga koristim izraz „uzajamna solidarnost u pružanju pomoći“.

⁶⁴ Seminar je održan u Zagrebu, 20. 04. 1993. i tada je UNHCR prvi put preveo Konvenciju iz 1951. i Priručnik o postupku i uvjetima za utvrđivanje statusa izbjeglica (izdanje Ženeva, 1988).

⁶⁵ Osim nadležnih tijela državne uprave, Ured pučke pravobraniteljice, Pravobraniteljice za djecu, Pravobraniteljice za ravno pravnospolovai Pravobraniteljice za osobe s invaliditetom, iskazuju interes za zaštitu t/a i azilanata. Važan doprinos u tome daje akademska zajednica, prije svega Pravni fakultet uključujući Pravnu kliniku Pravnog fakulteta u Zagrebu te Fakultet političkih znanosti

navedenog smatram da RH danas ima učinkovit sustav azila, usklađen u potpunosti s Konvencijom iz 1951. godine te u najvećem dijelu usklađen sa zajedničkim europskim sustavom azila⁶⁶.

Međutim, iako je Hrvatska i dalje zemlja tranzita za većinu azilanata, zbog razloga već ranije iznesenih, ipak statistički podaci o (malom) broju osoba koje su u razdoblju od 10 godina dobile međunarodnu zaštitu u RH otvaraju prostor za sumnju da i neadekvatne mjere integracije utječu na trend dobrovoljnog napuštanja RH tih osoba.

Vlada RH objavila je u siječnju 2014. Izvješće⁶⁷ o radu Stalnog povjerenstva za provedbu integracije stranaca u hrvatsko društvo za 2013. godinu u kojem, između ostalog, na stranici 2 navodi sljedeće: “Jedan od najvećih izazova utvrđenih u sustavu migracija predstavlja integracija stranaca u hrvatsko društvo⁶⁸”. Izvještaj dalje navodi da je poseban naglasak u integraciji stranaca stavljen na “ranjive skupine stranaca poput tražitelja azila, azilanata i stranaca pod supsidijarnom zaštitom”. To su, dakle, polazne teze u dokumentu, i u vezi toga nema razmimoilaženja između Vlade RH, nevladinih organizacija i UNHCR.

Nažalost, dosad poduzete integracijske mjere i aktivnosti ne odgovaraju u potpunosti važnosti koja se u dokumentima Vlade RH pridaje tom problemu. U praksi su prisutni problemi koji otežavaju odnosno onemogućavaju integraciju azilanata u društvo. Najveći problem u integraciji azilanata je nemogućnost učenja hrvatskog jezika. Jezična barijera je, prije svega, prepreka za dostojanstven život, a umjesto ekonomske nezavisnosti i samoodrživosti, azilanti će i dalje biti korisnici socijalne skrbi⁶⁹. Stoga je potrebno da se odmah, na početku nove školske i akademske godine, organizira učenje hrvatskog jezika u Zagrebu i ostalim većim mjestima u kojima žive azilanti.

Što je obilježilo prvu godinu članstva RH u EU u području zaštite izbjeglica? Umjesto velikog porasta broja tražitelja azila, kao što su mediji najavljivali, znatno manji broj stranaca zatražio je azil u RH nego prethodnih godina. Nasuprot tome, u ostalim zemljama

u Zagrebu. Pored toga, Institut za migracije i narodnosti, Institut za razvoj i međunarodne odnose, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Grad Zagreb i druga tijela državne uprave, ali i tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave uključuju se u rješavanje problema azilanata. Posebno velik doprinos daju organizacije civilnog društva.

⁶⁶ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-facts-sheets/ceas_factsheet_hr.pdf.
⁶⁷ <http://www.uljppnm.vlada.hr/images/izvjesce%20o%20radu%20stalnog%20povjerenstva%20-%202013.pdf>.

⁶⁸ S. 2, odlomak 4.

⁶⁹ http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_12_157_3289.html, čl. 21 Zakona o socijalnoj skrbi, NN 157/13.

EU porastao je broj zražitelja azila. Za većinu tražitelja azila i azilanata RH je i dalje zemlja tranzita, a ne zemlja u kojoj bi zatražili međunarodnu zaštitu odnosno azil.

U prvoj godini članstva u EU, smještajni kapaciteti prihvatilišta za tražitelje azila povećani su tako da mogu prihvatiti 700 osoba. Prema mišljenju UNHCR-a to je zadovoljavajuće za prihvati i smještaj t/a prema situaciji/trendu dolaska i napuštanja RH u 2013. i 2014. godini. Međutim, u slučaju naglog priljeva velikog broja t/a odnosno azilanata, trebalo bi osigurati dodatne kapacitete. Prema mojim saznanjima, takav smještaj nije osiguran⁷⁰.

Iako je status azilanta po prirodi stvari privremenog karaktera, prošlost je pokazala da izbjegličke krize traju dugo i da se mnogi ne mogu vratiti u svoje države. Stoga bi i Vlada RH, kroz izmjene Zakona o hrvatskom državljanstvu⁷¹, trebala azilantima omogućiti primitak u hrvatsko državljanstvo pod olakšavajućim pretpostavkama nakon 5 godina neprekinutog boravka na teritoriju RH, a što je i preporuka državama iz članka 34 Konvencije iz 1951. Od 1. siječnja 2012. pooštreni su uvjeti za stjecanje hrvatskog državljanstva prirođenjem ili naturalizacijom pa je sada potrebno da stranac živi u RH s prijavljenim boravkom 8 godina⁷² neprekidno do podnošenja zahtjeva i da ima odobren status stranca na stalnom boravku.

Uz daljnje usklađivanje propisa (ali i prakse) s pravnom stečevinom EU i ostvarivanje jedinstvenog europskog sustava azila, važna je kontinuirana edukacija svih dionika uključenih u prihvati tražitelja azila, odlučivanje o zahtjevima za azil i za integraciju azilanata i stranaca pod supsidijarnom zaštitom. Edukacija, informiranje i senzibiliziranje dionika, medija i šire javnosti, olakšat će ostvarivanje prava azilantima i ubrzati njihovu integraciju. Sve te aktivnosti dodatno doprinose suzbijanju i sprečavanju diskriminacije.

Doprinos organizacija civilnog društva u razvoju sustava azila i zaštiti azilanata poznat je samo užem krugu dionika i javnosti. Na temelju mog dugogodišnjeg i neposrednog iskustva u radu s organizacijama civilnog društva, smatram da bi resorna ministarstva trebala dio poslova iz svog djelokruga rada prenijeti na nevladine organizacije i financirati te aktivnosti. Kao

⁷⁰ MUP je 2011. i 2012. t/a privremeno smjestio u Valbandon kraj Pule, inače centar za edukaciju službenika MUP-a i odmaralište. Takav smještaj, izolirano od naselja, bez pratećih službi, nije, po mom mišljenju, primjeren za smještaj osoba koje traže zaštitu, bježe od proganjanja, velikih kršenja ljudskih prava te su najčešće ranjiva skupina stanovništva.

⁷¹ NN 53/91, 70/91, 28/92, 4/94, 130/11.

⁷² Prije siječnja 2012. uvjet je bio, između ostalog, 5 godina neprekinutog boravka.

primjer dobre prakse ističem MUP koji financira nekoliko radnika Hrvatskog Crvenog križa u prihvatilištu u Zagrebu i Kutini. Takva praksa pokazala se dobrim rješenjem za MUP, HCK i prije svega, za korisnike te pomoći, tražitelje azila i azilante.

Uz daljnje nužne izmjene propisa⁷³ i fleksibilniju primjenu međunarodnih ugovora, potrebna je učinkovitija primjena tih propisa u praksi. Time bi se osigurala pot-

puna uključenost azilanata u društvo kao naših punopravnih sugrađana i građana Republike Hrvatske.

⁷³ Obveza usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU nastavlja se i nakon pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji, te Vlada planira 2015. donošenje Zakona o međunarodnoj zaštiti, koji će zamijeniti ZoA i cjelovito urediti prava i obveze svih osoba koje imaju pravo na međunarodnu zaštitu temeljem Konvencije iz 1951. i pravne stečevine EU u području azila.

Summary

July 1st 2014 marks the first anniversary of Croatia's accession to the EU but also ten years as of the entry into force of the first Croatian Asylum Act (Official Gazette of the Republic of Croatia, no. 103/2003). Against this background, the article will try to examine some of the most important changes in the area of asylum law and practice that took place in Croatia in the past year. The article also covers relevant data on cases of practical application of the asylum legislation in Croatia in the preceding year. The article will argue that even though significant progress in refugee protection standards has been accomplished by adoption of relevant legislation, and while Croatian legislation is fully aligned with the relevant European and international legislation, there is still work to be done, primarily concerning the integration of refugees in Croatian society.

Sadržaj:

1. Uvod	59	2.3. Sistem prosečnih ličnih dohodaka	61
2. Sistemi novčane kazne	60	2.4. Sistem proporcionalnog odmeravanja novčane kazne	61
2.1. Sistem fiksnih iznosa	60	3. Novčana kazna u srpskom KZ	61
2.2. Sistem dani-novčana kazna (sistem dnevnih globa)	60	4. Izvršenje novčane kazne	64
		5. Zaključak	65

1. Uvod

U sistemu mera koje društvo preduzima protiv ponašanja koja predstavljaju napad na najvažnija pravom zaštićena dobra novčana kazna zauzima posebno mesto, jer pored toga što spada u grupu najstarijih mera u borbi protiv kriminaliteta i danas u pojedinim zemljama predstavlja najčešće korišćenu krivičnu sankciju¹. Primena novčane kazne u Republici Srbiji pokazuje značajne oscilacije i u poslednjih nekoliko godina njen udeo u strukturi izrečenih krivičnih sankcija je znatno ispod očekivanog proseka i statistike u drugim zemljama². Svakako, razlog za nedovoljno čestu primenu novčane kazne treba tražiti i u lošem životnom standardu većine stanovništva u proteklom periodu. Narочito je u vreme hiperinflacije devedesetih godina novčana kazna retko izricana, da bi nakon stabilizacije ekonomskih prilika u zemlji novčana kazna doživela oporavak, koji ipak nije bio na nivou ranije primene. Značajnijoj ulozi novčane kazne u praksi trebalo je da doprinese i novi način odmeravanja i izricanja novčane

kazne koji predviđa Krivični zakonik³, kao i znatno povećanje kruga krivičnih dela kod kojih je propisana novčana kazna, alternativno ili kumulativno uz kaznu zatvora. S tim u vezi je i pokušaj krivičnog zakonodavca da ograniči primenu uslovne osude (napuštanjem mogućnosti izricanja uslovne osude ukoliko je utvrđena novčana kazna, kao i postavljanjem strožih uslova za izricanje ove mere upozorenja) koja i pored promenjenih normativnih okvira doživljava pravu renesansu u praksi (udeo izrečenih uslovnih osuda u ukupnoj strukturi krivičnih sankcija kreće se do skoro 60 %)⁴. Očekivanja zakonodavca da će sudovi češće izricati novčanu kaznu na račun uslovne osude nisu ispunjena, jer praksa potpuno zaobilazeći novi način odmeravanja ove kazne u dnevnim iznosima, sve ređe uopšte i izriče novčanu kaznu⁵. Prema zvaničnoj statistici od uvođenja novog sistema odmeravanja novčane kazne u dnevnim iznosima primetan je značajan pad novčane kazne u ukupnoj strukturi izrečenih krivičnih sankcija. Dok je procenat izrečenih novčanih kazni pre 2006. godine i stupanja na snagu KZ iznosio nešto preko 20 %, prema poslednjim podacima taj procenat za 2012. godinu iznosi samo 10 %⁶.

* Autor je asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

¹ Novčana kazna je nastala kao posledica nastojanja da se ograniči privatna reakcija na društveno štetno delo, pre svega kao oblik zamene krvne osvete sistemom kompozicije. U prelaznom periodu dolazi do odvajanja naknade koja se daje oštećeniku (naknada štete) i onog dela koji država uzima za sebe. J. Tahović, *Krivično pravo — Opšti deo*, Beograd 1961, s. 328. Postepeno, jačanjem državnog aparata prinude i preuzimanjem prava na kažnjavanje, sama država je počela da od učinioca krivičnog dela, koje sada ima javni karakter, naplaćuje određeni novčani iznos za učinjeno nedelo.

² U nemačkoj sudskoj praksi novčana kazna je tradicionalno najčešće korišćena krivična sankcija. Up. J. Baumann/U. Weber/W. Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld 2003, s. 789. Tako je u 2009. godini novčana kazna izrečena u oko 80 % slučajeva. Taj procenat je i viši kod krivičnih dela ugrožavanja javnog saobraćaja koja su propisana posebnim krivičnim zakonodavstvom, i iznosi oko 92 %. Up. Z. Stojanović, *Kaznena politika u Srbiji: Sukob zakonodavca i sudske prakse*, u: *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd 2012, s. 6.

³ Krivični zakonik (KZ), *Sl. gl. RS* 85/05, 88/05 — ispr., 107/05 — ispr., 72/09, 111/09, 121/12 i 104/13.

⁴ 59,2 % u 2010; 58,8 % u 2011; 54,8 % u 2012. Dostupno na www.stat.gov.rs.

⁵ Iako je zakonodavac predviđanjem novog sistema želeo da osnaži primenu novčane kazne, odredbe o dva istovremeno postojeća sistema, dodatno su zbunila sudsku praksu, naviknutu da sledi ustaljeni način postupanja, usled čega je došlo ne samo do toga da novi način odmeravanja novčane kazne gotovo uopšte nije zaživeo u praksi, već i do izraženog pada procenta izrečenih novčanih kazni u ukupnoj strukturi primenjenih krivičnih sankcija.

⁶ Dostupno na www.stat.gov.rs. "Najveći procenat izrečenih novčanih kazni kod nas je dostigao 45 % od ukupno izrečenih krivičnih sankcija 1990. godine". Đ. Đorđević, *Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi*, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor 2012, s. 395. Osim toga što je novčana kazna malo zastupljena u srpskoj sudskoj praksi

Uprkos tome što su u teoriji i praksi uočeni i određeni nedostaci novčanog kažnjavanja⁷, ova kazna je kao naročito pogodan krivičnopravni instrument u sferi lakših krivičnih dela (ali i onih iz oblasti srednjeg kriminaliteta, gde je zakonodavac najčešće propisuje kumulativno sa kaznom zatvora)⁸, u poslednje vreme u uporednom krivičnom pravu doživela reafirmaciju i stekla status samostalne krivične sankcije, tj. na nju se više ne gleda samo kao na alternativu kratkotrajnim kaznama zatvora⁹. Pri tome se u literaturi ističe da je novčana kazna jeftina (čak profitabilna), laka za odmeravanje, a kada su u pitanju pojedina, pre svega imovinska, ali i druga krivična dela kod kojih učinilac pribavlja imovinsku korist, doprinosi ideji da se “vršenje krivičnih dela ne isplati”¹⁰.

2. Sistemi novčane kazne

Savremeni krivičnopravni sistemi u osnovi razlikuju dva načina propisivanja i odmeravanja novčane kazne: sistem fiksnih iznosa i sistem dani-novčana kazna. U uporednom krivičnom pravu poznat je i sistem prosečnih ličnih dohodaka, kao i sistem proporcionalnog odmeravanja novčane kazne, pa i mešoviti načini primene novčane kazne — kombinacija navedenih sistema.

2.1. Sistem fiksnih iznosa

Ovaj klasični sistem predstavlja najraniji način propisivanja i primene novčane kazne. U Španiji i latino-američkim državama naziva se ponekad i opšti sistem novčane kazne¹¹, a podrazumeva propisivanje novčane kazne u određenom iznosu ili rasponu u okviru koga se učiniocu odmerava i izriče novčana kazna, primenom opštih pravila koja važe za odmeravanje kazne. Kod ovog sistema zakonodavac najčešće određuje op-

zabrinjava i činjenica da je i u onim retkim situacijama kada je novčana kazna izrečena, mali procenat naplaćenih novčanih kazni. Prema podacima sudova sa područja Apelacionog suda u Novom Sadu u 2010. je ukupno naplaćeno oko 43 % izrečenih novčanih kazni, a u 2011. svega 35 %. S. Nadriljanski/S. Milić Žabaljac/A. Gazivoda, *Novčana kazna u teoriji i praksi, u: Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene)*, Istočno Sarajevo 2012, s. 422.

⁷ Up. N. Srzentić/A. Stajić/Lj. Lazarević, *Krivično pravo — Opšti deo*, Beograd 2000, ss. 329-330.

⁸ U literaturi se često ističe da je primena novčane kazne posebno opravdana kada je reč o krivičnom delu učinjenom iz koristoljublja. “Izvesna zakonodavstva idu čak dotle da predviđaju isključivo novčanu kaznu za veliki broj krivičnih dela”. Ž. Pradel, *Komparativno krivično pravo — Sankcije*, Beograd 2009, ss. 29-30.

⁹ Z. Stojanović, *Krivično pravo — Opšti deo*, Beograd 2013, s. 306.

¹⁰ Đorđević (bel. 6), s. 395.

¹¹ Pradel (bel. 8), s. 30.

šti minimum i opšti maksimum novčane kazne u okviru koga se učiniocu odmerava kazna u konkretnom slučaju¹². U zakonodavstvima koja su prihvatila ovaj način postoje veće ili manje razlike u pogledu načina propisivanja novčane kazne i njenog izricanja, ali je za sve njih karakteristično da se lice osuđeno na ovu kaznu obavezuje da uplati tačno određen novčani iznos¹³. Od ovog sistema je polazilo i doskorašnje srpsko krivično pravo (počev od Kaznitelnog zakonika za Knjaževstvo Srbiju iz 1860. godine, pa sve do stupanja na snagu novog KZ ovo je bio jedini način odmeravanja novčane kazne), a novi KZ ga zadržava kao supsidijaran način primene novčane kazne. Prednost ovog sistema koji je široko zastupljen, a kao što je rečeno, odlikuje ga fiksno određen raspon novčane kazne i fiksno odmerena i izrečena kazna, ogleđa se u njegovoj jednostavnosti i preciznosti. Nasuprot tome, osnovni je nedostatak ovog modela primene novčane kazne u tome što ona ne pogađa podjednako učinioce različitog imovinskog stanja, zbog čega se ovaj sistem najčešće dopunjava posebnim pravilima za odmeravanje kazne, kako bi kazna bila prilagođena materijalnim mogućnostima učinioca, što zahteva da se i imovinsko stanje okrivljenog uzme u obzir¹⁴.

2.2. Sistem dani-novčana kazna (sistem dnevnih globa)

Ovaj sistem je nastao u skandinavskim zemljama. Prvi put je predložen u Projektu reforme švedskog Krivičnog zakonika iz 1916. godine, ali je najpre prihvaćen u Finskoj (1921), pa u Švedskoj (1931), Danskoj (1939)¹⁵, da bi ga kasnije prihvatile i druge zemlje Evrope kao i pojedine zemlje Južne Amerike (Peru, Brazil, Bolivija itd.)¹⁶. Osnovna ideja na kojoj je zasnovan ovaj metod je težnja da se ostvare dva podjednako važna krivičnopravna zahteva — jednakost učinilaca krivičnih dela pred zakonom i njihovo nejednako novčano kažnjavanje s obzirom na različita imovna stanja¹⁷. Novčana kazna se primenom sistema dnevnih globa odmerava i izriče u dve faze. Najpre, sud primenom opštih pravila za odmeravanje kazne utvrđuje određeni broj dana, gde se polazi od težine krivičnog dela i

¹² U nekim zakonodavstvima određen je samo opšti maksimum, kao što je to slučaj u Francuskoj i Holandiji, a ponekad, što je retko, nije predviđen nikakav najviši iznos. Primer za ovaj drugi slučaj je sudanski KZ koji ipak predviđa da ako maksimum novčane kazne nije određen, učiniocu se može izreći kazna u neograničenom iznosu, ali da ona ne treba da bude preterana. Up. Pradel (bel. 8), s. 30.

¹³ Srzentić/Stajić/Lazarević (bel. 7), s. 331.

¹⁴ N. Mrvić-Petrović/Đ. Đorđević, *Moć i nemoć kazne*, Beograd 1998, ss. 65-66.

¹⁵ Srzentić/Stajić/Lazarević (bel. 7), s. 331.

¹⁶ Pradel (bel. 8), s. 31.

¹⁷ Srzentić/Stajić/Lazarević (bel. 7), s. 331.

stepena krivice učinioca. Nakon toga određuje se novčani ekvivalent jednog dana i prostom operacijom množenja broja dana sa vrednošću dnevnog iznosa dolazi se do visine novčane kazne koja će učiniocu biti izrečena. Ono što je ključno u tom sistemu i što predstavlja njegovu osnovnu prednost jeste to da se vrednost jednog dana utvrđuje isključivo prema imovinskom stanju učinioca čime se u znatno većoj meri nego kod sistema fiksnih iznosa postiže to da novčana kazna jednako pogađa siromašne i bogate učinioce krivičnih dela¹⁸. Ipak, nasuprot većoj pravičnosti koju obezbeđuje ovaj način odmeravanja novčane kazne stoje i određeni problemi na planu njegove primene — teškoće utvrđivanja stvarnih prihoda kao i nužnih rashoda učinioca, okolnosti od kojih zavisi određivanje vrednosti jednog dnevnog iznosa, što može produžiti trajanje krivičnog postupka i time ugroziti efikasnost postupanja u krivičnim stvarima¹⁹.

2.3. Sistem prosečnih ličnih dohodaka

Postoje dve varijante ovog sistema koji je predviđen kao način odmeravanja i izricanja novčane kazne u nekim zemljama, a čija je suština u izražavanju novčane kazne u prosečnim ličnim dohocima. U obzir se može uzeti prosečan lični dohodak učinioca krivičnog dela ili prosečan lični dohodak na nivou čitave države, federalne jedinice ili manje administrativno-teritorijalne jedinice. Od ovog sistema pošao je ruski KZ, i prema rešenju iz ovog zakonika novčana kazna može da iznosi prosečan dohodak okrivljenog za vreme od dve nedelje do jedne godine, ali osim dohotka vodi se računa i o drugim primanjima učinioca²⁰. Polazna ideja sistema dani-novčana kazna, težnja da se obezbedi jednak položaj učinilaca s obzirom na njihove različite imovinske prilike, tj. da novčana kazna podjednako pogađa sve učinioce kojima je izrečena, u osnovi je sadržana i u sistemu prosečnih ličnih dohodaka. Osim toga, ovaj sistem je jednostavniji od sistema dnevnih globa, jer je lakše utvrditi prosečan lični dohodak nego sve složene elemente za izračunavanje vrednosti jednog dnevnog iznosa u sistemu dani-novčana kazna. U slučajevima kada okrivljeni nema stalne prihode pribegava se drugoj varijanti ovog sistema, tj. uzima se u obzir prosečan lični dohodak u zemlji u određenom periodu²¹.

2.4. Sistem proporcionalnog odmeravanja novčane kazne

U pojedinim krivičnopravnim sistemima novčana kaz-

na se odmerava i izriče u određenoj proporciji, najčešće sa štetom prouzrokovanom krivičnim delom ili visinom pribavljene ili nameravane imovinske koristi²². Iako ovaj sistem nije naišao na širu primenu, postoji pre svega u nekim evropskim zemljama (Italija, Finska, Švedska, Španija, itd.)²³.

S obzirom na to da svaki sistem primene novčane kazne ima dobre i loše strane, nije retko da pojedina zakonodavstva kombinuju više načina odmeravanja novčane kazne. Uglavnom se polazi od jednog sistema koji se smatra glavnim, tj. određen je kao osnovni način odmeravanja novčane kazne, ali se u određenim slučajevima omogućuje primena i nekog drugog metoda kao supsidijarnog. U osnovi, od ovog kombinovanog metoda polazi i srpski KZ. Sistem novčane kazne u dnevnim iznosima postavljen je kao primaran, ali ukoliko sud ne može primeniti ovaj sistem, kao rezervni je predviđen sistem novčane kazne u određenom iznosu.

3. Novčana kazna u srpskom KZ

Srpski zakonodavac je, prateći rezultate savremene krivičnopravne misli kao i rešenja u uporednom krivičnom pravu, uneo značajne novine u sistem krivičnih kazni, a jedna bitna promena je i preoblikovanje, do stupanja na snagu KZ, postojećeg načina propisivanja i odmeravanja novčane kazne. Prema rešenju iz KZ novčana kazna, kojoj je dato značajnije mesto u sistemu kazni, može se izreći kao glavna, ali i kao sporedna kazna²⁴, a odmerava se i izriče ili u dnevnim iznosima ili u određenom iznosu. Pored tradicionalnog načina primene novčane kazne (novčana kazna u fiksnom iznosu, koju KZ naziva novčana kazna u određenom iznosu), zakonodavac je predvideo novi način odmeravanja novčane kazne, koji je često zastupljen u savremenim krivičnopravnim sistemima — sistem dani-novčana kazna, za koji KZ koristi izraz novčana kazna u dnevnim iznosima. Prednost ovog sistema

²² Primera radi novčana kazna se izriče u dvostrukom ili trostrukom iznosu u odnosu na visinu prouzrokovane štete ili pribavljene (ili nameravane) imovinske koristi.

²³ Đorđević (bel. 6), s. 400.

²⁴ Ako je kod učinioca krivičnog dela postojao koristoljubiv motiv, sud novčanu kaznu kao sporednu može izreći i kad ona nije zakonom propisana kod tog krivičnog dela, ili „kad je zakonom propisano da će se učinilac kazniti kaznom zatvora ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora“ (čl. 48 st. 2). Tu se dakle odstupa od pravila da je novčana kazna predviđena u posebnom delu kod pojedinih krivičnih dela ili se omogućuje da novčana kazna bude izrečena uz kaznu zatvora kao da je propisana kumulativno (iako je propisana alternativno). Pojam koristoljublja treba shvatiti u najširem smislu, tj. u smislu težnje da se postigne neka imovinska korist. Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2012, s. 224. Ovo pravilo važi podjednako za oba sistema odmeravanja novčane kazne.

¹⁸ Stojanović (bel. 9), s. 307.

¹⁹ Đorđević (bel. 6), s. 399.

²⁰ *Ibid.*, s. 399.

²¹ *Ibid.*, s. 400.

predstavlja potpunije upoznavanje sa imovinskim stanjem učinioca krivičnog dela, čime se obezbeđuje da novčana kazna jednako pada na teret bilo kom učiniocu kome je sud, uzimajući u obzir okolnosti koje odražavaju stepen neprava i krivice, odmerio isti broj dnevnih iznosa. Takav rezultat omogućuje način utvrđivanja visine jednog dnevnog iznosa, koji zavisi od prihoda i rashoda učinioca. Za isto krivično delo, novo rešenje u našem krivičnom pravu omogućava da bogati učinilac bude stostruko više kažnjen nego siromašni učinilac, a da se pri tome poštuju pravila o odmeravanju kazne, kao i načelo pravednosti i srazmernosti²⁵. U pozadini ovih izmena stoji namera zakonodavca da afirmiše primenu novčane kazne, koja je u uslovima loših materijalnih prilika pala u drugi plan, jer bi novi sistem omogućio da novčana kazna koja je izrečena bude i izvršena, pošto je njena visina određena s obzirom na realne materijalne mogućnosti konkretnog učinioca. U tom smislu, polazeći od odredaba KZ novčana kazna u dnevnim iznosima predstavlja primaran način primene novčane kazne. U skladu sa pravilima koja važe za ovaj sistem novčana kazna se odmerava tako što se prvo utvrđuje broj dnevnih iznosa, a zatim visina jednog dnevnog iznosa. Do iznosa novčane kazne sud će doći množenjem utvrđenog broja dnevnih iznosa sa utvrđenom vrednošću jednog dnevnog iznosa (čl. 49 st. 1). Pri tome, sud broj dana novčane kazne (dnevnih iznosa) odmerava na osnovu opštih pravila za odmeravanje kazne iz čl. 54. Taj broj ne može biti manji od deset niti veći od trista šezdeset (čl. 49 st. 2)²⁶. Zakonodavac ipak ne predviđa veći broj dnevnih iznosa za slučaj kada je krivično delo učinjeno iz koristoljublja ili za krivična dela učinjena u sticaju, kao što to čine pojedina strana zakonodavstva. Dok bi se u prvoj situaciji mogao predvideti viši opšti maksimum broja dnevnih iznosa, u drugoj situaciji to praktično i nije neophodno, jer postojeći način odmeravanja jedinstvene kazne u tom slučaju (kumulacija utvrđenih novčanih iznosa) omogućava izricanje adekvatne kazne. Prilikom odmeravanja broja dana novčane kazne imovinsko stanje učinioca ne igra nikakvu ulogu, tj. ne može se uzeti ni kao olakšavajuća ni kao otežavajuća okolnost, jer je imovinsko stanje od mnogo većeg značaja, pošto je ono ugrađeno u sam način funkcionisanja ovog sistema²⁷. S druge strane, visina jednog dnevnog

iznosa novčane kazne utvrđuje se tako što se razlika između prihoda i nužnih rashoda učinioca krivičnog dela u prethodnoj kalendarskoj godini²⁸ podeli sa brojem dana u godini. Jedan dnevni iznos ne može biti manji od petsto dinara, niti veći od pedeset hiljada dinara (čl. 49 st. 3)²⁹. Ovaj iznos u stvari predstavlja iznos koji učinilac može da uštedi u toku jednog dana. U tom smislu iznos od petsto dinara kao zakonski najmanju moguću vrednost jednog dnevnog iznosa (koja se dakle primenjuje i u situaciji kada je moguća ušteda učinioca u toku jednog dana ispod tog iznosa) zakonodavac je nerealno odmerio. Taj iznos nije prilagođen ekonomskim prilikama dobrog dela stanovništva, te bi vrednost jednog dnevnog iznosa u nekoj budućoj reformi KZ trebalo smanjiti (na npr. sto dinara)³⁰. U prilog tome, osim loše materijalne situacije u Srbiji, govori i činjenica da je i u ekonomski mnogo razvijenijim zemljama koje primenjuju ovaj sistem odmeravanja novčane kazne vrednost jednog dnevnog iznosa ispod one propisane srpskim KZ³¹. Zakonik je predvideo da u cilju utvrđivanja visine dnevnog iznosa novčane kazne sud može da zahteva podatke od banaka ili drugih finansijskih ustanova, državnih organa i pravnih lica koji su dužni da dostave tražene podatke i ne mogu se pozivati na zaštitu poslovne ili druge tajne (čl. 49 st.

može uzeti u obzir u okviru ličnih i porodičnih prilika učinioca, kao okolnosti pri odmeravanju kazne. Đorđević (bel. 6), s. 402.

²⁸ Kao sporno se može pojaviti pitanje na koju godinu se odnosi ovo pravilo — godinu koja prethodi onoj u kojoj je učinjeno krivično delo ili godinu koja prethodi godini u kojoj je pokrenut krivični postupak, ako je do krivičnog gonjenja došlo kasnije. Tu se stvar dodatno komplikuje ukoliko postupak nije efikasno sproveden, a naročito ako je došlo do drugostepenog postupka. Đorđević (bel. 6), s. 403. U interesu sigurnosti bi se trebalo odlučiti za vreme izvršenja krivičnog dela i kao relevantnu kalendarsku godinu uzeti onu koja prethodi godini u kojoj je delo učinjeno, ali onda može doći do druge nepovoljne situacije — ako se imovinsko stanje učinioca od tog trenutka znatno promenilo, novčana kazna neće jasno odraziti njegovu materijalnu moć.

²⁹ Shodno tome, opšti minimum novčane kazne odmerene primenom ovog načina iznosi pet hiljada dinara (deset dnevnih iznosa pomnoženih sa petsto dinara), dok opšti maksimum iznosi osamnaest miliona dinara (trista šezdeset dnevnih iznosa pomnoženih sa pedeset hiljada dinara).

³⁰ Ovo je važno zbog toga što visinu izrečene kazne treba prilagoditi materijalnim prilikama učinioca, pa je potrebno omogućiti da i siromašni učinilac može da plati izrečenu kaznu. U suprotnom bi postojao visok rizik da novčana kazna neće biti naplaćena. Konstatujući da je najniža vrednost jednog dnevnog iznosa u srpskom krivičnom pravu visoko postavljena i da je nerealno u odnosu na većinu građana očekivati moguću uštedu od petsto dinara dnevno (odnosno petnaest hiljada dinara mesečno) Panjević zaključuje da bi vrednost jednog dnevnog iznosa trebalo odrediti u iznosu od pedeset dinara. M. Panjević, Novčana kazna u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, *Branič*, Beograd 3-4/2005, s. 57.

³¹ Primera radi najmanja vrednost jednog dnevnog iznosa u Nemačkoj iznosi jedan evro (§ 40 StGB).

²⁵ *Ibid.*, s. 226.

²⁶ Za razliku od ranijeg krivičnog zakonodavstva novo rešenje iz KZ doslednije poštuje načelo zakonitosti i na planu propisivanja novčane kazne, zato što su sada, doduše posebnom tehnikom kroz odredbe opšteg dela (kako bi se izbeglo često ponavljanje u posebnom delu), predviđeni posebni minimumi i posebni maksimumi novčane kazne, u zavisnosti od visine kazne zatvora uz koju je novčana kazna (alternativno) propisana. Up. čl. 49 st. 6.

²⁷ Stojanović (bel. 24), s. 226. Đorđević polazi od drugačijeg stava. Imovinsko stanje se prema mišljenju ovog autora

4)³². Konačno, zakonodavac je naslutio da će sudovi u primeni ovog načina odmeravanja novčane kazne nailaziti na poteškoće prilikom utvrđivanja visine dnevnog iznosa pa je predvideo da će sud na osnovu raspoloživih podataka po slobodnoj proceni utvrditi visinu jednog dnevnog iznosa novčane kazne, ukoliko se ne mogu pribaviti verodostojni podaci o prihodima i rashodima učinioca krivičnog dela, ili ukoliko on ne ostvaruje nikakav prihod, ali je vlasnik imovine ili nosilac imovinskih prava (čl. 49 st. 5).

Sistem novčane kazne u određenom iznosu je u srpskom krivičnom pravu zadržan kao supsidijarni način primene novčane kazne, ukoliko se primenom sistema novčane kazne u dnevnim iznosima ne može odmeriti novčana kazna. Zakonski uslov za primenu ovog načina odmeravanja novčane kazne je nemogućnost suda da ni na osnovu slobodne procene utvrdi visinu dnevnog iznosa novčane kazne ili bi pribavljanje takvih podataka znatno produžilo trajanje krivičnog postupka. U tom slučaju sud će izreći novčanu kaznu u određenom iznosu u okviru propisane najmanje i najveće mere novčane kazne (čl. 50 st. 1). Novčana kazna u tom slučaju ne može biti manja od deset hiljada dinara, niti veća od milion dinara³³, a za krivična dela učinjena iz

³² “Sve ove činjenice dužan je da utvrdi sud, jer okrivljeni ne može biti dužan da prikuplja dokaze o svojim prihodima da bi mu izrečena kazna bila veća”. Đorđević (bel. 6), s. 403. Krivični zakon Republike Srpske predviđa (čl. 35 st. 5) da podatke o primanjima učinioca koji nisu poznati sudu dostavlja sam optuženi u roku koji odredi sud, a najkasnije do završetka glavnog pretresa u krivičnom postupku. Ovoj odredbi se opravdano stavljaju primedbe. Up. V. Ikanović, *Novčana kazna u Krivičnom zakonu Republike Srpske, Pravna riječ*, Banja Luka 2012, ss. 307-308.

³³ I u ovom slučaju zakonodavac je odredbama opšteg dela odredio posebne minimume i posebne maksimume novčane kazne. Iako su rasponi novčane kazne drugačije određeni, korišćen je isti kriterijum kao i u slučaju novčane kazne u dnevnim iznosima — raspon kazne zatvora uz koju je novčana kazna (alternativno) propisana. Up. čl. 50 st. 3. Interesantno je ipak da je zakonodavac raspone novčane kazne u određenom iznosu predvideo samo u slučaju kada sud novčanu kaznu izriče kao glavnu kaznu. Pri tome, glavnom kaznom treba smatrati ne samo onu novčanu kaznu uz koju sud izriče i neku drugu kaznu kao sporednu, već i novčanu kaznu koja je u zakonu alternativno propisana pored kazne zatvora, a sud je izriče kao jedinu kaznu. Up. Z. Stojanović, *Vežanost suda kaznenim rasponima novčane kazne — Prilog tumačenju odredaba o minimumu i maksimumu novčane kazne, Crimen*, Beograd 1/2012, s. 99. Za novčanu kaznu kao sporednu ovi rasponi ne važe. (Kritički u tom pogledu Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2006, s. 178). Iako bi se moglo prigovoriti da u tom slučaju sud može izreći novčanu kaznu u višem iznosu nego kada je izriče kao glavnu kaznu, stoji i argument da su krivična dela kod kojih je moguće izreći novčanu kaznu kao sporednu (ukoliko je novčana kazna propisana kumulativno uz kaznu zatvora ili ako je delo učinjeno iz koristoljublja) po pravilu teža krivična dela od onih kod kojih se novčana kazna može izreći kao glavna kazna. Up. Stojanović (bel. 33), s. 103.

koristoljublja novčana kazna ne može preći deset miliona dinara³⁴. Za razliku od sistema dani-novčana kazna gde prilikom odmeravanja broja dana imovinsko stanje ne predstavlja relevantnu okolnost, KZ izričito naglašava (čl. 54 st. 2) da pri odmeravanju novčane kazne u određenom iznosu sud posebno uzima u obzir imovno stanje učinioca. U literaturi se ova odredba, koja je odranije prisutna u srpskom krivičnom pravu, ocenjuje neadekvatnom, jer nije usklađena sa osnovnim razlogom zbog koga sud nije mogao da primeni sistem novčane kazne u dnevnim iznosima. Naime, otvara se pitanje kako će sud uzeti u obzir imovno stanje učinioca kao važnu okolnost prilikom odmeravanja kazne, ukoliko je razlog za primenu novčane kazne u određenom iznosu nemogućnost suda da ni na osnovu slobodne procene utvrdi vrednost jednog dnevnog iznosa³⁵. Nasuprot ovom mišljenju mogao bi se istaći argument da kada je reč o sistemu novčane kazne u dnevnim iznosima sud treba da utvrdi razliku između prihoda i nužnih rashoda učinioca (pri čemu ovi pojmovi nisu dovoljno određeni; to naročito važi za rashode, gde bi moglo biti sporno koju su to rashodi nužni) a ne da utvrdi ukupno imovinsko stanje učinioca (osim u situaciji kada on ne ostvaruje nikakav prihod). Na taj način i kritika koju upućuju pojedini autori da je bez smisla predviđanje uzimanja u obzir imovinskog stanja učinioca prilikom odmeravanja novčane kazne u određenom iznosu, u situaciji kada sud nije mogao

³⁴ Na ovom mestu se postavlja pitanje da li se u slučaju kada je krivično delo učinjeno iz koristoljublja, a sud izriče kaznu preko milion dinara (do deset) radi o pooštavanju kazne, ili je reč o novom opštem maksimumu, koji važi za takva krivična dela. S tim u vezi je i pitanje može li sud primenom ovog načina odmeravanja novčane kazne kod bilo kog krivičnog dela učinjenog iz koristoljublja izreći novčanu kaznu do deset miliona dinara. Ako se pođe od stava da se u osnovi radi o specifičnom vidu pooštavanja kazne onda bi ta mogućnost bila dostupna sudu kod bilo kog krivičnog dela učinjenog iz koristoljublja. S druge strane, više je argumentata u prilog stavu da je ipak reč o opštem maksimumu kod krivičnih dela učinjenih iz koristoljublja, u kom slučaju se ova viša gornja granica može primeniti samo kod najtežih krivičnih dela kod kojih je propisana novčana kazna (jer tu nije određen posebni maksimum, pa bi se neposredno primenjivao ovaj novi, viši opšti maksimum; inače, u pitanju su krivična dela za koja se može izreći zatvor do tri godine). Ovo vredi samo za novčanu kaznu kao glavnu kaznu. Ako sud novčanu kaznu izriče kao sporednu kaznu, onda je može izreći u iznosu do deset miliona dinara za bilo koje krivično delo učinjeno iz koristoljublja. Up. Stojanović (bel. 33), ss. 102-104.

³⁵ M. Tomić, *Novčana kazna i uslovna osuda (nova rešenja i dosadašnja iskustva u primeni)*, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*, Zlatibor 2006, s. 117; “Stiče se utisak da je ovakvim zakonodavnim potezom konačno ozakonjeno da naši sudovi novčanu kaznu odmeravaju ‘od oka’, odnosno potpuno proizvoljno i bez ikakvog uvida u stvarnu imovinsku situaciju optuženog”. Panjević (bel. 30), s. 56.

da primeni sistem novčane kazne u dnevnim iznosima, delimično gubi na težini. Ipak, čini se boljim ono rešenje koje postoji u nemačkom KZ a koje predviđa da se uvek osim prihoda učinioca i njegova imovina uzima u obzir prilikom utvrđivanja vrednosti jednog dnevnog iznosa (§ 40 st. 3 StGB).

Iako predviđanje dva paralelna sistema primene novčane kazne nije retko u uporednom pravu, namera srpskog zakonodavca je bila da se raniji način primene novčane kazne zadrži zbog očekivanih problema u primeni novog sistema i da u nekoj budućoj reformi krivičnog prava bude napušten ukoliko novi zaživi u praksi³⁶. To je vidljivo i iz međusobne neusklađenosti pojedinih rešenja koja se odnose na ove različite sisteme³⁷. Teško je objasniti postavljanje različitih opštih minimuma i opštih maksimuma novčane kazne u zavisnosti od toga koji sistem se primenjuje u konkretnom slučaju³⁸. To se naročito odnosi na najveći iznos novčane kazne primenom sistema dnevnih globa, koji je višestruko iznad onog predviđenog u sistemu novčane kazne u određenom iznosu. Iako to svakako nije presudni razlog, ali moguće je barem delimično da su i normativna nepodudaranja različitih sistema uticala na to da, suprotno prvobitnim očekivanjima, sudska praksa gotovo u potpunosti zaobilazi novi način odmeravanja novčane kazne i ovu kaznu, čak bez pokušaja da primeni novo rešenje, izriče u određenom iznosu³⁹.

4. Izvršenje novčane kazne

Kada je reč o novčanoj kazni KZ sadrži i odredbe koje se tiču izvršenja ove kazne. Shodno odredbama čl. 51 rok za plaćanje novčane kazne određuje se u presudi. Taj rok ne može biti kraći od petnaest dana niti duži od tri meseca. U opravdanim slučajevima sud može

³⁶ Stojanović (bel. 24), s. 224.

³⁷ Nedovoljna usklađenost odredaba o novčanoj kazni vidljiva je i iz čl. 49 st. 5 u kome se kaže — sud će (umesto sud može) i na osnovu raspoloživih podataka po slobodnoj proceni utvrditi visinu jednog dnevnog iznosa novčane kazne. Ovo drugo rešenje bi bilo bolje s obzirom na to da u čl. 50 st. 1 stoji kako će sud u situaciji kada ni na osnovu slobodne procene nije mogao utvrditi visinu jednog dnevnog iznosa primeniti sistem novčane kazne u određenom iznosu.

³⁸ “Tako dolazimo u situaciju da u osnovi tehnički detalji oko mogućnosti utvrđivanja prihoda, rashoda ili imovine učinioca postaju veoma značajni za utvrđivanje visine kazne, jer ona može zavisi od primenjenog sistema”. Đorđević (bel. 6), s. 405.

³⁹ I pre mogućih iskustava u pogledu novih rešenja iz KZ, tj. u vreme neposredno nakon njegovog usvajanja bilo je prisutno mišljenje da bez obzira na opravdane kriminalno-političke i načelne razloge, sistem novčane kazne u dnevnim iznosima podrazumeva i dosta komplikovanu primenu, te da praksa neće blagonaklono gledati na ovaj način primene novčane kazne. Lazarević (bel. 33), s. 177.

dozvoliti da osuđeni plati novčanu kaznu u ratama, s tim da rok isplate ne može biti duži od jedne godine⁴⁰. Ukoliko osuđeni ne plati novčanu kaznu u ostavljenom roku osnovno je pravilo da će sud takvu neplaćenu novčanu kaznu zameniti kaznom zatvora (tzv. supletorni zatvor). Do zamene dolazi bez pokušaja da se novčana kazna naplati prinudnim putem, jer KZ, za razliku od predašnjeg zakonodavstva ne predviđa takav postupak. Pri tome se zamena neplaćene novčane kazne vrši prema sledećem pravilu — za svakih započelih hiljadu dinara novčane kazne sud će odrediti jedan dan zatvora. Ovo pravilo važi za oba sistema odmeravanja novčane kazne, iako bi sistemu novčane kazne u dnevnim iznosima primereniji bio drugačiji način pretvaranja neplaćene novčane kazne u kaznu zatvora. Prema tom rešenju ekvivalent bi bio jedan dnevni iznos (dan) novčane kazne — jedan dan zatvora⁴¹. Supletorni zatvor ne može trajati duže od šest meseci, a ako je izrečena novčana kazna u iznosu većem od sedamsto hiljada dinara zatvor ne može trajati duže od godinu dana. Moguće je i da osuđeni plati samo deo novčane kazne, u kom slučaju će se ostatak srazmerno zameniti kaznom zatvora. U slučaju da osuđeni isplati ostatak novčane kazne doći će do obustave izvršenja kazne zatvora. Međutim, iako KZ ne predviđa pokušaj da se novčana kazna naplati prinudnim putem, do pretvaranja neplaćene novčane kazne u supletorni zatvor ne dolazi po automatizmu. Iako je to osnovno pravilo, KZ predviđa da se umesto kaznom zatvora, neplaćena novčana kazna može zameniti kaznom rada u javnom interesu. Ekvivalent kod pretvaranja novčane kazne u kaznu rada u javnom interesu je osam časova rada u javnom interesu za svakih započelih hiljadu dinara novčane kazne. Rad u javnom interesu u tom slučaju ne može trajati duže od trista šezdeset časova. Čini se ipak da bi bolje bilo predvideti da se neplaćena novčana kazna najpre pokuša zameniti radom u javnom interesu, a da u slučaju da učinilac ne pristane na takav vid zamene ili ne obavi časove rada u javnom interesu dođe do pretvaranja u kaznu zatvora. To bi rešenje bilo u duhu osnovnog stava da je krivično pravo *ultima ratio*, što bi preneseno na teren krivičnih sankcija značilo da je kazna zatvora, kao najteži vid pravne represije, poslednje sredstvo kome treba pribеći samo ukoliko se drugim, blažim sredstvima ne može postići određeni cilj. S obzirom na lični karakter nov-

⁴⁰ Prema stavu sudske prakse plaćanje novčane kazne u ratama se može dozvoliti i nakon pravosnažnosti presude. U tom slučaju odluka se donosi u formi rešenja protiv kog je dozvoljena žalba. Up. I. Simić/A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije — Osmo knjiga*, Beograd 2008, s. 35.

⁴¹ Takvo rešenje postoji u nemačkom KZ (§ 43 StGB), dok austrijski KZ predviđa da se dva dnevna iznosa pretvaraju u jedan dan zatvora (§ 19 st. 3 StGB).

čane kazne izričito je predviđeno da se nakon smrti osuđenog novčana kazna neće izvršiti.

5. Zaključak

Bez obzira na načelne prednosti sistema dani-novčana kazna, izgleda da u Srbiji još uvek ne postoje uslovi da ovaj način primene novčane kazne bude šire prihvaćen, a tome dodatno doprinosi i normativno obličje ove kazne. Postojeće stanje je neodrživo, jer iako KZ sistemu dani-novčana kazna daje prednost u odnosu na ranije jedini način primene novčane kazne (u određenom iznosu), taj sistem sudska praksa gotovo uopšte ne koristi⁴². Osim toga, kao što je napomenuto, sudska praksa sve ređe uopšte i izriče novčanu kaznu. Rešenje bi se moglo pronaći u svojevrsnoj pravnoj inverziji odnosa dva predviđena sistema. Po uzoru npr. na crnogorski KZ. sistem novčane kazne u dnevnim iznosima bi mogao biti predviđen kao supsidijarni u odnosu na sistem novčane kazne u određenom iznosu, i sud bi ga primenio ukoliko je moguće utvrditi sve elemente u njegovom mehanizmu. Naravno, verovatno bi i u tom slučaju stanje u praksi ostalo nepromenjeno, i teško da bi ovakav način, koji u osnovi slabi poziciju sistema dani-novčana kazna, mogao da podstakne praksu da ga šire primenjuje. Drugo rešenje bi bilo napuštanje

ovog modela sve dok se ne steknu potrebni uslovi za relativno jednostavno utvrđivanje elemenata na osnovu kojih funkcioniše sistem dani-novčana kazna, a to se pre svega odnosi na poboljšanje životnog standarda većeg broja građana, smanjivanje rada „na crno“ itd. Konačno, najprihvatljivije rešenje bi bilo napuštanje mogućnosti odmeravanja novčane kazne u određenom iznosu, i predviđanje sistema novčane kazne u dnevnim iznosima kao jedinog načina odmeravanja novčane kazne⁴³. Istovremeno postojanje dva različita sistema propisivanja i odmeravanja novčane kazne, koji međusobno nisu u potpunosti usklađeni, dodatno je oslabilo ionako nedovoljnu primenu novčane kazne u sudskoj praksi. No, ne treba izgubiti iz vida da je za primenu pojedinih instituta bitna i pravna svest, kao i tradicija koja je ukorenjena u jednom društvu, te da organi primene prava često idu linijom manjeg otpora i po inerciji primenjuju pravila koja su dugo neizmenjena, sledeći ustaljeni način odlučivanja. Usled toga u pogledu novih rešenja i nedovoljno formirane prakse često izostaje očekivana primena. U tom smislu od stručne javnosti, a pre svega nauke krivičnog prava koja je na liniji stalnog traganja za boljim krivičnim pravom, očekuje se da svojim angažovanjem doprinese široj primeni onih rešenja koja su nakon iskustava u stranom pravu pozitivno ocenjena.

⁴² Prema jednoj anketi sudija osnovnih i viših sudova sa područja Apelacionog suda u Novom Sadu sve anketirane sudije su se izjasnile da novčanu kaznu odmeravaju isključivo u određenom iznosu. Kao osnovni razlog za takvu praksu navode da je odmeravanje novčane kazne na taj način jednostavnije, brže, svrsishodnije i ekonomičnije u odnosu na odmeravanje novčane kazne u dnevnim iznosima. Up. Nardljanski/Milić Žabaljac/Gazivoda (bel. 6), s. 416.

⁴³ Uprkos poteškoćama, nije neizvodljivo utvrditi vrednost jednog dnevnog iznosa. Uostalom, činjenica da je zakonodavac dao dosta široka ovlašćenja sudu, da i po slobodnoj proceni odredi visinu jednog dnevnog iznosa, govori protiv zadržavanja starog načina odmeravanja novčane kazne. No, verovatno se takvim jednim rešenjem ne bi mnogo dobilo na planu primene novčane kazne.

Summary

Serbian Criminal Code provides a new way of prescribing fine, so-called system of fine in daily amounts. Although this system has many advantages compared to the classical system of fine in fixed amount, there are also a lot of difficulties in its implementation, which led to the situation where criminal courts generally do not apply that new system. According to the Criminal Code the system of fine in fixed amount supposed to be used as a subsidiary system, but in practice it remained the main way to pronounce fine.

Sadržaj:

1. Uvodni deo	66	3.2. Ustavnosudsko rešavanje izbornih sporova ..	71
2. Opšta pravila za rešavanje izbornih sporova	67	3.3. Odnos Upravnog i Ustavnog suda —	
3. Rešavanje izbornih sporova u Srbiji	68	odlučivanje po ustavnoj žalbi	72
3.1 Ustavnosudsko rešavanje izbornih sporova ...	68	4. Zaključne napomene	73

1. Uvodni deo

Prvi višestranački izbori u Srbiji ponovo su održani 1990. godine nakon donošenja Ustava, koji raskida sa dotadašnjim konceptom socijalističke ustavnosti. Od tog trenutka započinje dinamičan razvitak izbornog prava praćen čestim izmenama izbornog zakonodavstva, vršenih pod “diktatom” vladajuće partije i u odsustvu saglasnosti ostalih, opozicionih stranaka. Ove promene su, protivno svim demokratskim pravilima, često sprovedene neposredno pre održavanja izbora, što je izborna pravila činilo nepoznatim ili nedovoljno poznatim za sve njegove učesnike. Pored toga, brojne praznine u izbornom zakonodavstvu, posebno u procesnom delu, otežavale su njihovu primenu i ostavljali mesta za arbitrarno tumačenje. Izborne neregularnosti, poput dvostrukog glasanja, organizovanog ubacivanja unapred popunjenih glasačkih listića, preinačavanje izbornih rezultata od strane izbornih komisija, falsifikovanje izbornih zapisnika, bile su redovan pratilac izbora u periodu od 1990–2000. godine. Po “količini” izbornih neregularnosti ostaće upamćeni lokalni izbori održani 1996. godine, kao i savezni predsednički izbori iz 2000. godine. Na pomenutim lokalnim izborima desilo se to da su potpuno proizvoljnim sudskim odlukama preinačeni rezultati izbora za mnoge lokalne skupštine. “Pri-strasnim sudskim odlukama *post festum* je deformisana volja građana”¹. To je jasno ukazalo na potpunu zavisnost pravosudnog sistema od vladajuće partije. Takva situacija se ponovila u najdrastičnijem obliku i na saveznim izborima održanim 2000. godine, kada je Savezni ustavni sud više puta menjao svoju odluku. Najpre je doneo rešenje prema kojem prvi krug predsednički izbora treba da se ponovi. Kada su tadašnji lideri opozicije (DOS-a), zbog očigledne izborne prevare organizovali masovne proteste,

* Autorka je doktor pravnih nauka i docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

¹ V. Goati, *Izbori u Srbiji i Crnoj Gori od 1990. do 2013 i u SRJ od 1992. do 2003*, Beograd 2013, s. 64.

Savezni ustavni sud je stavio van snage ranije rešenje, doneo novu odluku kojom je usvojio žalbu DOS-a i poništio rešenja Savezne izborne komisije i stavio van snage odluku SIK-a o rezultatima glasanja.

Rešavanje izbornih sporova u Srbiji bilo je, i može se reći ostalo, jedno od vrlo aktuelnih pitanja. Dosadašnja iskustva govore da su izborni sporovi neminovno sastavni deo svakog izbornog procesa, ali da postojeći mehanizam njihovog rešavanja nije uvek davao očekivane rezultate. Izbori u Srbiji, ne samo da su bili obeleženi brojnim nepravilnostima, već i arbitrarnim preinačavanjem izbornih rezultata pod rukovodstvom izborne administracije i sudova. Dakle, ne samo da nije postojao efikasan sistem rešavanja izbornih sporova nego institucije koje su bile pozvane da ih rešavaju, same su tome doprinosile. “U protekloj deceniji vlast je devastirajući sudski i pravni sistem u Srbiji, izborne sporove koristila da nepravno produži sopstvenu vladavinu”².

Počev od 2000. godine, uočljiv je značajan napredak, koji je praćen popravljanim sveukupnog ambijenta u kome se izbori održavaju. Važeći Ustav Srbije (2006) obimnim katalogom ljudskih prava i adekvatnim mehanizmom za njegovu zaštitu tome značajno doprinosi. Izmene izbornog zakonodavstva praćene sveukupnom reformom sudstva kreiraju povoljan opšti okvir za rešavanje izbornih sporova.

Polazeći od toga da su izborni sporovi neizbežan pratilac izbora, u radu će biti analiziran postojeći sistem rešavanja izbornih sporova u Srbiji. Imajući u vidu prethodno gorko iskustvo, sa najblaže rečeno, neadekvatnim sistemom rešavanja izbornih sporova, ova analiza treba da pokaže u kojoj se meri odmaklo u tome danas. To će istovremeno predstavljati i pokazatelj napredovanja u uspostavljanju pravne države. Iako je aktuelni sistem rešavanja izbornih sporova uveden iz-

² M. Radojević, Rešavanje izbornih sporova u Srbiji kao argument poricanja vladavine prava i podele vlasti, *Politička revija*, Beograd 2/2003, s. (9 i dalje) 30.

bornim zakonom iz 2000. godine, on je pretreo značajne izmene nakon sprovedene pravosudne reforme i nove organizacije sudstva. Ključna izmena odnosila se na uključivanje Upravnog suda, kao suda posebne nadležnosti, u rešavanje izbornih sporova. Upravni sud je tako došao na mesto Vrhovnog suda, koji je kao najviša pravosudna institucija bio zadužen za rešavanje izbornih sporova nastalih povodom parlamentarnih i predsedničkih izbora, odnosno opštinskih sudova, koji su rešavali izborne sporove povodom lokalnih izbora.

Važno pitanje koje je opredelilo temu mog rada jeste: Da li uključivanje Upravnog suda znači formalnu promenu ili je reč o suštinskoj izmeni u sistemu rešavanja izbornih sporova. Imajući u vidu da je i dalje na snazi supsidijarna nadležnost Ustavnog suda za rešavanje izbornih sporova, centralna tema analize biće odnos Upravnog i Ustavnog suda. Nadležnosti ova dva suda gotovo da su paralelno postavljene, tako da isključuju jedna drugu, čime je na prvi pogled isključena njihova moguća konkurencija. Međutim, odlučivanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama pojavljuje se kao specifična "tačka vezivanja", a odnos dva suda dobija posebnu dimenziju. Polazeći od relevantnih teorijskih stavova i prakse oba suda, analiza treba da pruži odgovor na pitanje kakve su pravne mogućnosti za zaštitu ustavom garantovanog izbornog prava, kao i da li je postojeći mehanizam rešavanja izbornih sporova u Srbiji u skladu sa međunarodnim standardima i međunarodnom praksom.

2. Opšta pravila za rešavanje izbornih sporova

Izborni spor podrazumeva spor između dva ili više učesnika izbornog postupka u kome se odlučuje o povredi izbornog prava i izbornog postupka od strane organa nadležnih za sprovođenje izbora. Izborni sporovi nastaju tokom izbornog postupka i imaju vrlo "širok" obim prostiranja, počev od razgraničenja izbornih jedinica, preko evidentiranja birača, registrovanja kandidata, načina sprovođenja izborne kampanje, načina na koji se izbori sprovode i sastava organa koji ih sprovode, do utvrđivanja rezultata glasanja i raspodele mandata. Ovako kompleksna struktura izbornih sporova proizilazi iz složenosti radnji koje se preduzimaju tokom izbornog postupka. Osnovni cilj i smisao rešavanja izbornih sporova je dvostruk: zaštititi jednako izbornu pravo svih građana i obezbediti poštovanje pravnih pravila da bi se pružile garancije da će političko predstavništvo verno odslukati volju naroda. Rešavanje izbornih sporova je vrhunac izbornog procesa: legitimnost izbornog procesa zavisi od objektivnosti i nezavisnosti mehanizama za rešavanje sporova. Ovde je, dakle, ključno balansiranje sa individualnim pravnim statusima.

Izborni sporovi nastaju i u tradicionalnim i u novim demokratijama i ne mogu se smatrati simptomom slabosti jednog sistema. Naročito povoljno okruženje za nastanak izbornih sporova su države, koje nastaju nakon kraha autokratskog režima, u kojima je izražena politička nestabilnost i nedovoljno poznavanje izbornog procesa. To je upravo bio slučaj sa Srbijom u poslednjoj deceniji 20. veka. Nepovoljno, post-konfliktno okruženje u kombinaciji sa neuspešnim rešavanjem izbornih sporova dodatno je pojačavalo nestabilnost i bilo uzrok masovnih građanskih protesta.

Rešavanje izbornih sporova nije u potpunosti razrađeno međunarodnim instrumentima i u međunarodnoj zajednici ne postoji jasan konsenzus kako te sporove treba rešavati. Preporuka je poći od principa koji su postavljeni međunarodnim dokumentima i u tom smislu osnovu treba da predstavlja pravo na pravično suđenje³, uključujući i nezavisnost sudstva, kako je to bliže određeno čl. 19, 20 i 21 Dokumenta iz Moskve. To podrazumeva da svakom biraču, a pod određenim uslovima i političkim partijama, treba obezbediti pravnu zaštitu u slučaju povrede izbornog prava. Pravna priroda instituta zaštite izbornog prava treba da bude jasno određena, kao i postupci po kojima nadležni organi postupaju. Efektivnost, nezavisnost i nepristrasnost sudova, uključujući i organe koji sprovode izbore, preduslov su za efikasno, pošteno i nepristrasno rešavanje izbornih sporova. Izborni zakon treba da obezbedi jasno razgraničenje između sudova i organa za sprovođenje izbora, da bi se isključila mogućnost istovremenog postupanja povodom istih stvari⁴.

Organi za sprovođenje izbora (izborna administracija, izborne komisije) imaju zadatak da se staraju da se izbori sprovode u skladu sa zakonom utvrđenom izbornom procedurom. To često podrazumeva njihovo angažovanje u svim pripremnim radnjama, koje prethode izborima, ali i tokom samih izbora, kada snose najveći "teret" odgovornosti za njihovo ispravno sprovođenje, ali i nakon izbora, kada mogu proglašavati rezultate ili rešavati sporove koji nastaju u vezi sa izborima. Koliko će izborna komisija uspešno obavljati poverene joj poslove zavisi od njenog sastava. Posmatrajući rešenja u uporednom pravu, izborne komisije, po svom sastavu, mogu biti partijske, nepartijske i mešovite. Izborna komisija mora biti prihvaćena od strane svih učesnika u izbornoj trci i treba da deluje u interesu svih birača, a ne nekih stranaka ili kandidata. Zbog važnosti ovog pitanja, izbornim zakonom treba obezbediti

³ Stav 5.10. Dokumenta iz Kopenhagena, čl. 13 tačka 9 Završnog dokumenta iz Beča, čl. 6 Evropske konvencije.

⁴ D. Petit, *Resolving Election disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*, Varšava 2000, s. 9.

jasan i transparentan postupak imenovanja i postavljanja članova izborne komisije.

Uloga sudova u zaštiti izbornog prava i rešavanju izbornih sporova se kvalitativno i kvantitativno razlikuje od uloge pomenutih organa. Sudovi pristupaju rešavanju nastalih sporova u postupku po žalbi na odluke izborne administracije. To treba da oslobodi sud rešavanja nekih manje značajnih sporova, koji nastaju usled tehničkih grešaka izborne administracije. Rešavanje izbornih sporova može biti povereno svim sudovima opšte nadležnosti na čelu sa vrhovnim sudom, ili pak najvišem sudu, čije su odluke konačne. U nekim sistemima postoje i tzv. izborni sudovi, koji su specijalizovani samo za rešavanje izbornih sporova, a koji uz to organizuju izbore sa logističke tačke gledišta. Bez obzira za koji model da se država opredeli, ključno je obezbediti nepristrasnosti i nezavisnost sudova kako bi bila obezbeđena legitimnost i integritet izbornog procesa. Upravo je sudsko rešavanje izbornih sporova poniklo u britanskom sistemu, razvijajući se istovremeno sa procesom nepristrasnosti i nezavisnosti sudstva⁵.

Kod izbornih sporova je vrlo važna i tzv. vremenska komponenta, što se odnosi na donošenje odluka u utvrđenim vremenskim granicama, odnosno donošenje "brzih" odluka. To podrazumeva da rokovi budu kraći, a žalbena procedura jednostavnija⁶. Rešavanje izbornih sporova u kratkom vremenskom periodu je posebno važno ukoliko je osporen izborni rezultat.

3. Rešavanje izbornih sporova u Srbiji

Osnovni izborni principi i izborno pravo u Srbiji regulisani su Ustavom⁷, kao najvišim pravnim aktom, čime su zaštićeni od mogućih čestih promena. Detaljna razrada izbornih pravila prepuštena je izbornom zakonodavstvu, koje nije homogeno, već je predmet više zakona: Zakona o izboru narodnih poslanika (u daljem tekstu: ZINP)⁸, Zakona o lokalnim izborima⁹ i Zakona o izboru predsednika Republike¹⁰. Navedeni zakoni ne govore izričito o rešavanju izbornih sporova, već to pitanje posmatraju u okviru šireg koncepta zaštite izbornog prava. Zaštita izbornog prava, a time i rešavanje izbornih sporova, poverena je Republičkoj izbornoj komisiji (u daljem tekstu: RIK), odnosno komisiji jedinice lokalne samouprave i Upravnom sudu. Izborna komisija kao organ za sprovođenje izbora stara se o

⁵ O. Hodd Phillips-Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London 2001, s. 231.

⁶ D. Petit (bel. 4), s. 10.

⁷ Sl. gl. RS 98/06.

⁸ Sl. gl. RS 35/00.

⁹ Sl. gl. RS 129/07.

¹⁰ Sl. gl. RS 111/2007.

sprovođenju odgovarajućih "pravila igre", odnosno da izbori budu fer i demokratski. To podrazumeva njeno angažovanje u svim onim pripremnim radnjama, koje prethode izborima, tokom izbora, ali i nakon izbora, kada proglašava rezultate izbora. Izborna komisija ima svojevrsnu "preventivnu" ulogu u zaštiti izbornog prava u periodu od raspisivanja izbora do utvrđivanja konačnih izbornih rezultata. Ključna uloga u rešavanju izbornih sporova pripada Upravnom sudu Srbije. Do angažovanja Ustavnog suda u sferi rešavanja izbornih sporova dolazi na osnovu izričite ustavne odredbe. Upravo termin "izborni spor" sadržan je u Ustavu Srbije, koji utvrđuje supsidijarnu nadležnost Ustavnog suda za njegovo rešavanje.

3.1. Upravno-sudsko rešavanje izbornih sporova

Upravni sud ima centralnu ulogu u rešavanju izbornih sporova, a njegova nadležnost regulisana je navedenim izbornim zakonima. Iako izborni zakonodavstvo Srbije nije homogeno, utvrđena je jedinstvena nadležnost Suda da postupa po žalbama na odluke RIK-a, opštinskih ili gradskih izbornih komisija. To je posledica izmena u organizaciji pravosuđa. Naime, pre pravosudne reforme, za rešavanje izbornih sporova nastalih na republičkom nivou bio je zadužen Vrhovni sud. Rešavanje izbornih sporova nastalih povodom lokalnih izbora bilo je u nadležnosti okružnih sudova. Poveravanje rešavanja izbornih sporova jednom sudu izbegava se moguća nejedinstvenost u postupanju i različito tumačenje izbornih pravila, odnosno može doprineti utvrđivanju jedinstvene prakse u rešavanju izbornih sporova.

Upravni sud je počeo sa radom 1. januara 2010. godine, kao sud posebne nadležnosti za rešavanje upravnih sporova. Sedište Suda je u Beogradu, sa tri odeljenja izvan sedišta u Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu. Izbori održani na svim nivoima 2012. godine bili su prva prilika za Upravni sud da se "okuša" u novoj nadležnosti, a veliki broj izbornih sporova po kojima je odlučivao pružili su mogućnost razvijanja relevantne prakse u navedenom domenu. Na vanrednim parlamentarnim izborima održanim posle nepune dve godine Upravni sud je dodatno ojačao navedenu nadležnost.

Procesna pravila za postupanje Upravnog suda samo su delom sadržana u izbornom zakonu, a kao supsidijarni izvor prava pojavljuje se Zakon o upravnim sporovima¹¹. Međutim, izborni spor svakako ima niz specifičnosti u odnosu na upravni spor i Upravni sud mora o tome voditi računa. Za razliku od "klasičnog" upravnog spora, koji se pokreće tužbom, izborni spor se pokreće žalbom. Krug subjekata koji su aktivno procesno

¹¹ Sl. gl. RS 111/09.

legitimisani nije precizno definisan, ali je jasno da su to sva ona lica koja su procesno legitimisana na podnošenje prigovora, odnosno birač, kandidat za poslanika (odbornika) i podnosilac izborne liste ili predlagač kandidata. Dok u upravnom sporu, Sud odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u izbornom sporu Sud odlučuje po žalbi na rešenja izborne komisije, koja nije organ uprave. Imajući u vidu delovanje izborne komisije i njenu ulogu u izbornom postupku, ona se može posmatrati samo kao organ uprave *sui generis*. Uostalom, izborni postupak kao celina je specifičan u odnosu na opšti upravni postupak, jer se ne pokreće predlogom ili zahtevom stranke. Izborni postupak počinje da teče od momenta raspisivanja izbora, što predstavlja državnu radnju. Samo pojedini postupci u okviru izbornog postupka pokreću se po inicijativi stranke.

Najveća specifičnost izbornog spora jeste u vrlo kratkim rokovima u kojima se može izjaviti žalba, ali i odlučiti po njoj. Rokovi za izjavljivanje žalbe Upravom sudu određeni su u zavisnosti od toga o kojim izborima je reč, odnosno da li je rešenje donela RIK ili izborna komisija jedinica lokalne samouprave. Takvo rešenje je posledica nehomogenog izbornog zakonodavstva. To može da ima negativne posledice i da deluje vrlo zbunjujuće kada je reč o biračima, posebno u okolnostima istovremenog sprovođenja lokalnih i parlamentarnih izbora. Takođe, kada je reč o lokalnim izborima žalbu treba predati direktno Upravnom sudu, dok se na parlamentarnim i predsedničkim izborima izborna žalba podnosi preko RIK-a. Ovi tehnički detalji mogu da imaju suštinske posledice po zaštitu izbornog prava, te smatram da je neophodno u narednom periodu navedena pravila ujednačiti i jedinstveno utvrditi. Sa druge strane, za postupanje Upravnog suda utvrđen je jedinstven postupak i jedinstven rok od 48 časova za donošenje odluke po žalbi. Upravni sud prepoznaje specifičnost izbornih sporova i potrebu njihovog hitnog rešavanja, te pojašnjava da su rokovi za preduzimanje radnji i donošenje odluke u izbornom procesu imperativni i hitni, računaju se na sate i ne mogu se produžavati iz bilo kog razloga (predmet II-4 UŽ 58/2012 od 03. aprila 2012).

Specifičnost izbornog sporova u odnosu na upravni spor dolazi do izražaja i zbog toga što u postupku zaštite izbornog prava nema shodne primene odredaba ZUS-a koje se odnose na ćutanje uprave. Takav stav Upravni sud je ustanovio povodom parlamentarnih izbora održanih 2014. godine, povodom žalbe ovlašćenog lica koalicije zbog nepostupanja RIK-a, odnosno nedonošenja rešenja po prigovoru žalioca (odluke u predmetima II-2 UŽ 27/14, UŽ 28/14 i UŽ 29/14 sve od 28.

03. 2014. godine). Naime, u postupku ispitivanja dopuštenosti podnete žalbe Upravni sud je našao da žalba nije dopuštena jer nema akta u smislu ZINP-a protiv koga se može izjaviti žalba. Ovo naročito, imajući u vidu da u postupku zaštite izbornog prava nema shodne primene ZUS-a, koje se odnose na ćutanje uprave.

U vezi sa navedenim stavom Upravnog suda, treba imati u vidu da je izbornim zakonom (ZINP) utvrđeno da ukoliko RIK ne donose rešenje po prigovoru u utvrđenom roku smatraće se da je prigovor usvojen. To znači da "ćutanje" (izborne) administracije ima pozitivan predznak, čime predstavlja izuzetak od pravila da ćutanje administracije znači odbijanje zahteva. Međutim, takvo "usvajanje" prigovora nema isto, konstitutivno dejstvo kao konkretno rešenje izborne komisije, kojim je usvojen prigovor. To je upravo naglašeno navedenim stavom Upravnog suda, jer on odbacuje žalbe podnete u odnosu na "rešenje". Takvo postupanje Upravnog suda, koje je delimično posledica nedorečenosti izbornog zakona, može imati negativne efekte sa aspekta zaštite izbornog prava. Ovakve posledice mogu biti izbegnute postupanjem Upravnog suda kao suda pune jurisdikcije.

Time se nadovezujemo na pitanje prirode upravno-sudskog rešavanja izbornih sporova, odnosno da li Upravni sud rešavajući izborne sporove odlučuje u sporu pune ili ograničene jurisdikcije. Mogućnost da Upravni sud rešava izborni spor kao spor pune jurisdikcije izričito je utvrđena Zakonom o lokalnim izborima, dok ZINP ne sadrži takvu eksplicitnu normu. Međutim, ako imamo u vidu da ZINP upućuje na shodnu primenu zakona kojim se uređuje postupak u upravnim sporovima, može se reći da je mogućnost postupanja kao suda pune jurisdikcije implicitno sadržana. Posebno, ako imamo u vidu da u odlučivanju izbornih komisija dominiraju politički razlozi, a što je posledica njihovog sastava. Rešavanje izbornog spora kao spora pune jurisdikcije u takvim okolnostima doprinosi nepristrasnom rešavanju izbornih sporova i adekvatnoj zaštiti izbornog prava. Političku "obojenost" u radu izbornih komisija prepoznaje i Upravni sud, ali u cilju umanjenja političkih razloga u odlučivanju podseća da rešenje treba da sadrži elemente propisane Zakonom o opštem upravnom postupku i da sadrži odgovarajuće obrazloženje. Nije dovoljno da komisija konstatuje da je prigovor odbijen samo zato što predlog nije dobio potrebnu većinu (predmet II-9 UŽ 198/12).

Ovde ću se nadovezati na mogućnost *ex officio* delovanja izborne komisije. Povodom parlamentarnih izbora održanih 2007. godine, postavilo se pitanje da li RIK može da vodi i pokreće postupak zaštite izbornog prava po službenoj dužnosti. Vrhovni sud, kao najviša pravosudna institucija i isključiv autoritet u izbornoj

sferi, bio je izričit: RIK nije ovlašćena da bez prigovora, po službenoj dužnosti, poništava izbore na biračkom mestu (Odluka UŽ 36/07 od 29. januara 2007. godine). Međutim, kada je odlučivanje po izbornim sporovima prešlo u nadležnost Upravnog suda, stvari su se promenile, iako izborni zakon nije promenjen u međuvremenu, bar ne u tom delu. Pravni stav utvrđen na sednici svih sudija Upravnog suda od 19. juna 2012. godine otvara mogućnost za delovanje izborne komisije po službenoj dužnosti. Naime, pre konstituisanja skupštine opštine, kod nesporne činjenice da je prilikom unosa podataka o utvrđenim rezultatima izbora sa biračkih mesta u zapisnik komisije o utvrđivanju rezultata došlo do tehničke greške, zakonska je obaveza izborne komisije da po službenoj dužnosti utvrdi pravu izbornu volju građana kroz pravilno utvrđivanje i objavljivanje ukupnih rezultata glasanja. Ovakvo postupanje izborne komisije odnosi se na ispravljanje očiglednih tehničkih grešaka, npr. kada je rezultat jedne izborne liste pripisan drugoj listi. Otvoreno je, međutim, pitanje da li se time otvara prostor za eventualne zloupotrebe u radu izbornih komisija.

U periodu za nama Upravni sud je izradio relevantnu praksu u rešavanju izbornih sporova u postupku kandidovanja predstavnika. Naime, na lokalnim izborima relativno često se dešavalo da budu prijavljene liste kandidata koalicije sastavljene od grupa građana i političkih stranaka. Izborne komisije jedinica lokalnih samouprava proglašavale su takve liste, polazeći od toga da Zakon o lokalnim izborima ne isključuje mogućnost sačinjavanja navedenih koalicija. Ukoliko je političkom subjektu dozvoljeno da samostalno predloži izbornu listu onda je moguće da predloži i koalicionu izbornu listu, te nema smetnji da predlagač za izbor odbornika skupštine jedinice lokalne samouprave bude, između ostalih, koalicija sastavljena od grupe građana i političkih stranaka. Međutim, po oceni Upravnog suda, takva izborna lista ne može se kandidovati jer nijednom zakonskom odredbom nije propisano da predlagač kandidata može biti "koalicija" koju čine grupe građana i političke stranke. Takva izborna lista se ne može kandidovati, a ukoliko se pojavi, izborna komisija je dužna da odbije njeno proglašenje. Međutim, ukoliko je takva lista proglašena od strane nadležne izborne komisije, a nije bilo prigovora, te je rešenje o tome postalo pravosnažno, ne može se na tu činjenicu žaliti prilikom utvrđivanja zbirne izborne liste. Takođe, Upravni sud naglašava da zbirna izborna lista ne može biti poništena u postupku po prigovoru iz razloga koji se tiču zakonitosti proglašenja pojedinačnih izbornih lista, budući da su rešenja o proglašenju pojedinačnih lista postala pravosnažna (Predmet III-2 UŽ 108/12 od 27. aprila 2012. godine).

Upravni sud je kvalitativno unapredio svoju ulogu u rešavanju izbornih sporova i zaštiti izbornog prava, pri-

hvatajući postupanje u postizbornom periodu, odnosno rešavajući sporove povodom prestanka predstavničkog mandata. Prema stavu Vrhovnog suda postupak za zaštitu izbornog prava u upravnom sporu mogao se pokrenuti samo u toku i do okončanja izbora, a ne i kasnije (rešenje U 6810/05 od 02. novembra 2005. godine). Prema stavu Upravnog suda, koji je utvrđen na sednici svih sudija od 29. oktobra 2012. godine, pravo na podnošenje žalbe na odluku skupštine jedinice lokalne samouprave o prestanku mandata odbornika i potvrđivanju mandata novom odborniku, ima svaki odbornik u toj skupštini jedinice lokalne samouprave. Upravni sud je ovakav stav zasnovao na tumačenju odredaba Zakona o lokalnim izborima i njihovim dovođenjem u vezu sa ustavnim odredbama o nosiocima suverenosti. Ustavom Srbije utvrđeno je da suverenost potiče od građana koji je, pored ostalog, vrše i preko svojih slobodno izabranih predstavnika. Kako je skupština jedinice lokalne samouprave najviši predstavnički organ građana na toj teritoriji, opšti, na Ustavu zasnovani interes, sastoji se u obezbeđivanju njenog zakonitog rada. To, pre svega, podrazumeva da u svakom trenutku u takvoj skupštini treba da bude dosledno sprovedena volja građana. Potkrepljujući svoj stav, Upravni sud naglašava da treba imati u vidu da ostvarivanje izbornog prava kao Ustavom zajemčenog prava, podrazumeva zaštitu tog prava u postupku kandidovanja i izbora, ali i neometano uživanje odborničkog mandata, jer bi u suprotnom bilo obesmišljeno (presuda I-20 UŽ 642/12 od 26. jula 2012. godine). U prilog ovakvog stava govori i slična praksa Ustavnog suda, povodom poslaničkog mandata. Imajući u vidu da je Upravni sud, shodno zakonu, uključen i u postupak potvrđivanja mandata odbornika, time je njegovo angažovanje u domenu zaštite odborničkog mandata potpuno.

Uključivanjem Upravnog suda u rešavanje izbornih sporova je zadržan pretežno sudski sistem rešavanja izbornih sporova. Nema sumnje da je angažovanjem Upravnog suda ostvarena izvesna specijalizacija u rešavanju izbornih sporova, što je u minulom periodu imalo pozitivne efekte. Upravno-sudski sistem rešavanja izbornih sporova je dostupan, ali nije u dovoljnoj meri javan i transparentan. Delovanje Upravnog suda se često dešava iza "zatvorenih" vrata, na nejavnim sednicama i uz odsustvo suprotstavljenih strana. Nedostatak javnosti i transparentnosti u održavanju rasprava po žalbama i dalje predstavlja zabrinjavajuće pitanje koje nije u skladu sa opredeljenjima OEBS-a, drugim međunarodnim standardima i primerima dobre prakse u svetu¹². Kao argument za takvo postupanje

¹² Konačan izveštaj OEBS/KDILJP-a, Republika Srbija: Parlamentarni i prevremeni predsednički izbori 06. i 20. 05. 2012. godine, Varšava 31. 07. 2012.

Upravni sud je naveo da to zahtevaju izuzetno kratki rokovi koje propisuje ZINP za odlučivanje, kao i veliki broj sporova (koji su bili vrlo brojni npr. povodom izbora 2012) o kojima je Sud trebalo da rešava. Suštinsko pitanje koje iz takvog postupanja proizilazi jeste da li se ta "brzina" u radu postiže na uštrb kvaliteta donetih odluka i ostvarivanja prava na delotvorni lek u rešavanju izbornih sporova. Utisak je da se Upravni sud hrabro i spremno upustio u rešavanje ovih osetljivih sporova i da je spreman da ide korak napred i pokaže neophodnu fleksibilnost, nasuprot rigidnim stavovima Vrhovnog suda, ali da je ograničen isuviše kratkim rokovima za postupanje.

Imajući u vidu da su izborni sporovi neizbežno na granici prava i politike, pretpostavka njihovog uspešnog upravno-sudskog rešavanja je ostvarivanje proklamovane nezavisnosti sudova. U onoj meri u kojoj se ostvaruje Ustavom utvrđena samostalnost i nezavisnost sudstva i sudija, utoliko će biti sprečen uticaj vlasti i partijskih vrhova na funkcionisanje sudova, čime će se doprineti efikasnom rešavanju sporova ove vrste.

3.2. Ustavno-sudsko rešavanje izbornih sporova

Uključivanje Ustavnog suda u rešavanje izbornih sporova direktno se naslanja na ustavnu normu, kojom se utvrđuje njegova supsidijarna nadležnost, odnosno nadležnost odlučivanja o izbornim sporovima za koje nije određena nadležnost sudova. Ustavni sud može da rešava svaki izborni spor pod uslovom da za njegovo rešavanje nije nadležan Upravni sud. Time je delovanje Ustavnog i Upravnog suda u izbornoj sferi paralelno postavljeno, i to tako da delovanje Upravnog suda isključuje postupanje Ustavnog suda. Time bi trebalo da bude isključena i eventualna konkurencija sudova.

Postupak rešavanja izbornih sporova od strane Ustavnog suda uređen je Zakonom o Ustavnom sudu i može biti pokrenut samo po zahtevu ovlašćenog lica (svaki birač, kandidat za odbornika ili poslanika, kandidat za predsednika Republike, podnosilac predloga kandidata). Isključeno je *ex officio* pokretanje, kao i nastavljavanje postupka u slučaju povlačenja zahteva za rešavanje izbornog spora. U svojstvu onog ko pokreće postupak najčešće se pojavljuje kandidat koji nije uspeo na izborima. Međutim, imajući u vidu da je predmet osporavanja izborni postupak, centralno pitanje koje se nalazi pred Ustavnim sudom je utvrditi da li je dokazana nepravilnost u izbornom postupku imala bitan uticaj na izborni rezultat. Tek kada su ova dva uslova ispunjena, Ustavni sud će poništiti izborni postupak ili delove tog postupka. Razumljivo, svaka nepravilnost neće voditi poništavanju izbora, posebno ako se ima u vidu da su izbori u tom trenutku okončani

i suvislo je ponavljati ih zbog nepravilnosti koje nisu uticale na izborni rezultat. Prilikom ustavno-sudskog rešavanja izbornih sporova naglašena je objektivna komponenta i u prvom planu jeste integritet izbornog procesa, a ne subjektivna prava pojedinaca.

Postupanje Upravnog i Ustavnog suda u rešavanju izbornih sporova podrazumeva primenu različitih procesnih pravila, ali, mogu se uočiti izvesne zajedničke karakteristike. U oba slučaja postupak mogu da pokrenu birači odnosno kandidati protiv akata organa za sprovođenje izbora. Ishod takvih postupaka, u slučaju dokazanih tvrdnji o izbornim nepravilnostima, vodi ponavljanju izbora.

Međutim, dok je Upravni sud bio izuzetno angažovan u rešavanju izbornih sporova, u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda zahtev za rešavanje izbornog spora postavljen je svega u osam slučajeva¹³. Ni u jednom od njih Ustavni sud nije doneo meritornu odluku, već je odbacivao takve zahteve zbog nenadležnosti, neblagovremenosti ili usled drugih procesnih nedostataka. U obrazloženju takvih odluka moglo se pročitati da podneti zahtev za zaštitu izbornog prava ne ispunjava Ustavom i zakonom propisane uslove za odlučivanje Ustavnog suda u izbornom sporu, jer se ne radi o izbornom sporu iz nadležnosti Ustavnog suda. Nema sumnje da je takav stav posledica činjenice da nije dovoljno jasno koji su to izborni sporovi koje treba da rešava Ustavni sud. Ako pogledamo odredbe izbornog zakona o zaštiti izbornog prava jasno je da "za ustavno pravosuđe praktično nije ostalo ništa, jer je zakonodavac rešavanje izbornih sporova *in totum* preneo upravnom pravosuđu"¹⁴. Takvo stanje nije novo, postojalo je i ranije, i u vreme važenja Ustava (1990), ali nije učinjeno ništa što bi jasnije definisalo izborne sporove za čije rešavanje bi bio zadužen Ustavni sud. Takvo stanje je išlo na ruku Ustavnom sudu, koji je izbegavao da zasnuje nadležnost u ovakvim situacijama opravdavajući se time da su "izborni sporovi, po svojoj prirodi, prvenstveno politički"¹⁵. Međutim, takav argument može biti istaknut u odnosu na gotovo sve nadležnosti Ustavnog suda, tako da opaska G. Lajbholca da se ova institucija nalazi na "preseku prava i politike" u osnovi važi za sva postupanja ustavnog suda, uključujući i rešavanje izbornih sporova.

Kada se radi o zaštiti poslaničkih mandata, najveći iskorak je učinjen od strane Saveznog ustavnog suda

¹³ D. M. Stojanović, *Izborni sporovi u nadležnosti ustavnih sudova*, u: O. Nikolić/V. Đurić (ur.), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Beograd 2012, s. 37.

¹⁴ Stojanović (bel. 13), s. 37

¹⁵ B. Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnost Ustavnog suda Srbije*, u: M. Petrović (ur.), *Ustavno pitanje u Srbiji*, Niš 2004, s. 275.

2002. godine. Ovaj Sud je prihvatio da odlučuje o ustavnim žalbama 21 podnosioca, koji su smatrali da su im nezakonito oduzeti mandati aktom Administrativnog odbora Narodne skupštine Srbije. Ovo je prva i još uvek jedina odluka kojom je jedan sud pružio pravnu zaštitu poslanicima kojima su mandati nezakonito oduzeti. Nakon što je Savezni ustavni sud prestao da postoji, odlučivanje po ustavnim žalbama je povereno Sudu Srbije i Crne Gore. Međutim, prestankom državne zajednice prestao je da postoji i ovaj Sud i obustavljeni su svi postupci jer nijedan sud u Srbiji nije bio nadležan da preuzme nerešene predmete i postupka po žalbama građana. Iz tog perioda (maja 2003. godine), značajno je pomenuti donošenje odluke Ustavnog suda Srbije kojim je proglašena neustavnim odredba čl. 88 st. 1 i 9 ZINP. Time je razrešen problem "vlasništva" nad mandatima i utvrđeno da on pripada poslaniku. Ova odluka je dopunjena odlukom od 25. septembra iste godine, kada se Sud po istom pitanju izjašnjavao povodom Zakona o lokalnoj samoupravi. Ove odluke Suda, međutim usled parlamentarne krize u državi, nisu dovele do izmena zakona. Umesto toga, potpuno neočekivano donošenjem Ustava (2006) uveden je "vezan" partijski mandat, u smislu da njime može raspolagati partija, ako joj poslanik to "dozvoli". Time je oslabljen položaj poslanika u odnosu na partiju, uz istovremeno uvođenje ustavne žalbe, koja može biti iskorišćena i u svrhe zaštite mandata.

Usvajanjem važećeg Ustava, Ustavni sud biva uključen u donošenje konačne odluke o verifikaciji mandata. Žalbu na odluku u vezi sa potvrđivanjem mandata mogu podneti kandidat za narodnog poslanika i podnosilac predloga. Kandidati za odbornike tim povodom mogu se obraćati isključivo Upravnom sudu. U ovom postupku rokovi su utvrđeni primereno vrsti spora na koji se odnose. Rok za žalbu je 48 časova od donošenja odluke, dok Ustavni sud ima rok od 72 časa da donese odluku. Ovim je onemogućeno skupštini da bude sudija u sopstvenoj stvari i "istrgnuto" pravo skupštinske većine da donosi konačnu odluku o pravilnosti sprovedenih izbora. U postupku po žalbi shodno se primenjuju odredbe Zakona o Ustavnom sudu, koje se odnose na postupak odlučivanja o izbornim sporovima.

U proteklom periodu Ustavni sud je kvalitativno unapredio zaštitu izbornog prava sprovodeći normativnu kontrolu, kao svoju osnovnu nadležnost. Vredna poмена je odluka Ustavnog suda kojom je utvrđena nesaglasnost odredbi Zakona o lokalnim izborima koje se tiču sticanja pojedinačnog mandata i odredbe kojima se uvodi ugovor između kandidata za odbornika, odnosno odbornika i podnosioca izborne liste¹⁶. Istovetnu

odluku Ustavni sud je doneo i u odnosu na odredbu čl. 84 ZINP, koji je regulisao dobijanje mandata¹⁷. Pomenute odluke Ustavnog suda dovele su do izmena spornih odredaba u izbornim zakonima. Time je mandat poslanika konačno ponovo postao slobodan, a prilikom raspodele mandata poštuje se redosled na listi.

3.3. Odnos Upravnog i Ustavnog suda-odlučivanje po ustavnoj žalbi

Važeći model rešavanja izbornih sporova u Srbiji je postavljen tako da primarna uloga pripada Upravnom sudu. Ustavni sud može biti uključen u rešavanje ovih sporova samo onda kada nije utvrđena nadležnost Upravnog suda i u sporovima povodom verifikacije mandata. Upravno-sudsko rešavanje izbornih sporova je deo "šeme" sprovođenja izbornog postupka. Ustavno-sudsko rešavanje sporova proizilazi iz Ustavom utvrđene nadležnosti ove pravosudne institucije. To znači da su nadležnosti ovih sudova paralelno postavljene i da postupanje jednog suda isključuje postupanje drugog. "Ustavni sud se u 'pravim' izbornim sporovima nikada ne može pojavljivati kao instanca koja će preispitivati odluke Upravnog suda"¹⁸.

Međutim, u razmatranju odnosa dva suda ne može se izostaviti nadležnost Ustavnog suda da odlučuje po ustavnim žalbama građana radi zaštite Ustavom garantovanih prava. Naime, ako rešavanje izbornih sporova posmatramo u kontekstu zaštite izbornog prava, onda Ustavni sud postupajući povodom ustavnih žalbi po jedinaca, učesnika izbornog postupka ima zadatak da ispita da li je došlo do povrede osnovnog Ustavom garantovanog prava. Pred Ustavnim sudom se tada nalazi jedan subjektivan zahtev, zahtev pojedinca koji traži zaštitu svog prava. Takvo angažovanje Ustavnog suda razlikuje se od rešavanja izbornih sporova. Rešavajući izborni spor od Ustavnog suda se očekuje da procenjuje ispravnost izbornog postupka i da štiti izborna prava svih građana.

Ustavno-sudsko odlučivanje po ustavnim žalbama je u funkciji posebne zaštite ustavom garantovanih prava. Sa aspekta ljudskih prava specijalna ustavnopravna zaštita osnovnih prava trebalo bi da potvrdi njihov visok rang i njihovu superiornost u odnosu na obično zakonodavstvo. Ustavna žalba ima svojstvo vanrednog pravnog sredstva i moguće ju je izjaviti tek nakon što su iskorišćena sva druga raspoloživa pravna sredstva. Zaštita po ustavnoj žalbi u Srbiji je vrlo široko postavljena kako u personalnom pogledu, tako i u pogledu korpusa zaštićenih prava. U postupku ustavnosudske zaštite ljudskih prava, Ustavni sud pruža

¹⁷ Odluka IUp 42/2008.

¹⁸ Stojanović (bel. 13), s. 37.

¹⁶ Odluka IUz 52/2008 (Sl.gl. RS 129/07).

jednaku zaštitu i tzv. supstancijalnim pravima, kao i procesnim pravima koje ustav garantuje. U postupku zaštite procesnih prava pred Ustavnim sudom, sudovi se pojavljuju u ulozi onog koje je najpre pozvan da štiti ljudska prava, ali i onog ko svojim postupanjem ili svojim aktima može da povredi ili ugrozi Ustavom garantovana prava. Odlučujući po ustavnim žalbama Ustavni sud postupa kao specijalna instanca po žalbama građana po principu *inter partes*, što predstavlja izuzetak u odnosu na generalno *erga omnes* pravilo u funkcionisanju ustavnosudske kontrole.

Ustavno-sudsko odlučivanje po ustavnim žalbama za zaštitu izbornog prava prethodi odlučivanju Upravnog suda u izbornom sporu. Rešavajući po ustavnim žalbama Ustavni sud je u prilici da poništi presudu suda, da naloži donošenje nove presude, odnosno da se izjašnjava o stavovima Upravnog suda, kao i da ih koriguje i menja shodno svom ustavnopravnom tumačenju izbornog prava.

Ustavne žalbe zbog povrede izbornog prava upravljene protiv odluka Upravnog suda, naročito su bile učestale nakon što je Ustavni sud doneo odluku o neustavnosti Zakona o lokalnim izborima ("blanko ostavka")¹⁹. Naime, odbornici koji su primenom navedene neustavne odredbe zakona ostali bez odborničkog mandata uputili su zahtev za njegovim vraćanjem nadležnim skupštinama jedinica lokalnih samouprava. Međutim, kako su one odbijale da takve zahteve stave na dnevni red svojih sednica i izbegavale da o tome odlučuju, isključivo iz političkih razloga, odbornici su podnosili žalbu Upravnom sudu. Upravni sud je, pak, odbacivao takve žalbe kao nedozvoljene, smatrajući da zaštitu prava u slučaju oduzimanju mandata na osnovu "blanko ostavki" obezbeđuje skupština jedinice lokalne samouprave. Ukoliko je skupština propustila da o tome odlučuje, stav Upravnog suda jeste da se zaštita može ostvarivati jedino u postupku pred Ustavnim sudom. Ustavni sud takav stav Upravnog suda ocenjuje neprihvatljivim. Naime, u situaciji kada je podneta tužbu sudu zbog propuštanja jedinice lokalne samouprave da o tome odluči, tada je sud kome je podneta tužba zbog "ćutanja uprave" nadležni organ od koga se može tražiti izmena pojedinačnog akta za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom. Imajući u vidu da je odbacivanjem žalbe nadležni organ u suštini odbio da odlučuje o zahtevu za izmenu pojedinačnog akta, Ustavni sud je utvrdio da je rešenjem Upravnog suda podnosiocu ustavne žalbe povređeno izborno pravo. Takve odluke Upravnog suda Ustavni sud je poništavao, a dispozitiv odluke

sadržao je i nalog Upravnom sudu da ponovo odluči o zahtevu podnosioca/podnositeljke ustavne žalbe²⁰.

Odlučivanje Ustavnog suda povodom ustavnih žalbi podnetih u odnosu na odluke sudova, stvara izvesnu napetost na relaciji ovih sudova, koja je dodatno pojačana ovlašćenjem Ustavnog suda da poništava sudske akte. Ovakvim postupanjem Ustavni sud, u izvesnom smislu, dovodi sebe u poziciju super-apelacionog suda. Međutim, Ustavni sud smatra da "između Ustavom utvrđene nadležnosti Ustavnog suda za postupanje po ustavnim žalbama i zakonom utvrđenih nadležnosti sudova opšte i posebne nadležnosti ne postoji odnos konkurencije niti međusobnog isključivanja, niti podvrgavanje sudskih odluka ustavno-sudskoj kontroli u postupku po ustavnoj žalbi ima značenje Ustavom nedopuštene vansudske kontrole sudskih odluka, budući da se svakako ne radi o odlučivanju 'o istoj stvari'. Oba vida pravne zaštite ostvaruju se u odvojenim i nezavisnim postupcima, od strane samostalnih i nezavisnih organa, a sa ciljem da se, u okrilju Ustava, u pravnom poretku obezbedi celovitu zaštitu prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Sud je, međutim, stava da ustavno ustanovljenje neposredne ustavnosudske zaštite, uz istovremeno, ustavno određenje da se sudske odluke zasnivaju na Ustavu, podrazumeva da se sudskim odlukama moraju poštovati, pre svega, ljudska prava i slobode, kao njihovo vrednosno jezgro"²¹. Ali, ovakav stav Ustavnog suda svakako ne treba tumačiti u smislu degradiranja funkcije Upravnog suda u zaštiti izbornog prava. Nema sumnje da delovanje Upravnog suda čini okosnicu zaštite izbornog prava i da je njegovo postupanje primarno. Postupanje Ustavnog suda predstavlja "nadogradnju" u zaštiti izbornog prava i u funkciji je "ekskluzivne" zaštite izbornog prava, za kojom bi trebalo da se sasvim retko poseže. Odnos dva suda mora biti rasterećen straha od nadređenosti i kontrole i oba suda, svaki sa svoje strane, moraju pronaći "razuman način za koegzistenciju"²².

4. Zaključne napomene

Rešavanje izbornih sporova u pravnom sistemu Republike Srbije povereno je dvema visokim pravosudnim institucijama: Upravnom i Ustavnom sudu. Uključivanje Upravnog suda u rešavanje ovih sporova podrazumeva izvesnu specijalizaciju ovog suda, koji je u stanju da izborni proces vodi na stručan i kompetentan način i u kome ne sme biti mesta za političke i druge uticaje. Mogućnost rešavanja izbornih sporova

¹⁹ Odluka Ustavnog suda Srbije IUz 52/2008, *Sl.gl. RS* 129/07.

²⁰ UŽ 688/2011, UŽ 889/10, UŽ 4973/2010, UŽ 2184/2010, UŽ 748/2009, UŽ 1244/2008.

²¹ Odluka Ustavnog suda IUz 97/2012, *Sl.gl. RS* 18/13.

²² L. Garlicki, *Constitutional courts versus supreme courts, International Journal of Constitutional Law*, 1/2007, s. 49.

kao sporova pune jurisdikcije takođe doprinosi efikasnijem rešavanju sporova ove vrste. Ustavni sud zadužen je za rešavanje izbornih sporova koji nisu u nadležnosti Upravnog suda. Ova nadležnost Ustavnog suda, zbog načina na koji je postavljena, podložna je različitim tumačenjima i osporavanjima, što je jednim delom uticalo i na njenu nedovoljnu afirmaciju u praksi. Uopšte uzev, posmatrajući odnos Upravnog i Ustavnog suda jasno je da se radi o paralelnim nadležnostima, kao i da se Ustavni sud ne pojavljuje kao “nadređeni” u odnosu na Upravni sud. Međutim, odlučivanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama stvara drugačiju perspektivu odnosa dva suda i dovodi Ustavni sud u poziciju da preispituje stavove Upravnog suda u postupku povodom zaštite izbornog prava, kao Ustavom garantovanog prava.

Ovako utvrđeni mehanizam rešavanja izbornih sporova je generalno u skladu sa OEBS-ovim opredeljenjima i međunarodnom dobrom praksom. Osnovni nedostaci koji se prepoznaju u ovako utvrđenom institucionalnom okviru odnose se na nedovoljnu preciznost pravila po kojima nadležni organi postupaju, uz nedovoljno poštovanje principa *audiatur et altera pars* i nedostatak javnosti u rešavanju sporova. To se, pre svega, odnosi na odsustvo javne rasprave u postupku pred Upravnim sudom, što je u suprotnosti sa opredeljenjima OEBS-a

i drugim međunarodnim standardima²³. Mnogi od ovih nedostataka mogli bi biti otklonjeni kada bi se vremenski okvir za podnošenje prigovora i odlučivanje po njima produžio, a čime bi biračima i podnosiocima žalbi bilo omogućeno da valjano potkrepe dokazima svoj slučaj uz održavanje javne rasprave.

U svakom slučaju, krupne izborne nepravilnosti i potpuno odsustvo sistematskog rešavanja izbornih sporova je za nama. Danas, stvari su se potpuno promenile. Može se reći da je Srbija izgradila kredibilan sistem rešavanja izbornih sporova, koji odražava osnovne elemente principa vladavine prava. Imajući u vidu da je osnovni izborni zakon (ZINP) u Srbiji donet sada već davne 2000. godine i u vreme važenja Ustava (1990), da je i osam godina nakon donošenja aktuelnog Ustava izostala celovita revizija izbornog zakonodavstva, sistem rešavanja izbornih sporova i nije najslabija “karika” u našem izbornom sistemu. Ali, izbornom revizijom, koja će neizbežno morati da se dogodi pre ili kasnije, mora biti obuhvaćen i sistem rešavanja izbornih sporova radi otklanjanja uočenih nedostataka.

²³ OEBS-ODHIR- Konačan izveštaj: Prevemeni parlamentarni izbori, <http://www.osce.org/sr/odhir/elections/serbia/119405?download=true> (očitanje 20. 06. 2014).

Summary

Electoral Disputes — the Relationship of the Administrative and the Constitutional Court of Serbia

Electoral right is a fundamental political right, which allows the most direct participation of citizens in decision making. Electoral right is a sustainable part of democracy. Free and fair elections need to be a “milestone” of every state intended to be qualified as a democratic. The crucial element of every electoral system is resolving of electoral disputes. The purpose of resolving these disputes is to protect the subjective electoral right and to ensure the integrity of electoral process, which would lead to legal composition of Parliament. Resolving the electoral disputes implies activation of different organs: electoral commission, courts, constitutional courts and Parliament. In Serbia, Administrative Court has a central role in resolving electoral disputes. The author in this paper observes the most significant attitudes of Administrative Court in recent period. Constitutional Court of Serbia has subsidiary jurisdiction in the resolution of electoral disputes, which means that it resolves the electoral disputes that are not within the purview of the Administrative Court. However, this jurisdiction is marginalized in practice, especially because there is no clear division of powers between Constitutional and Administrative Court. The Constitutional Court is also called upon to provide the protection of electoral right in the proceedings on constitutional complaints. This is opportunity to declare certain attitudes of Administrative Court and to adjust them under the constitutional interpretation of electoral right.

Sadržaj:

1. Uvod	75	4. Odluka ustavnog suda iz 2013. godine	79
2. Odgovorno lice i tok krivičnog postupka		5. Odluke Ustavnog suda BiH i pravo	
2.1. Ko se smatra "odgovornim licem"	76	na reparacije	80
2.2. Šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili		5.1. Propisi ZOO-a u odlukama Ustavnog suda	
okončan	76	BiH	80
3. Odštetni zahtjevi po tužbama civilnih žrtava rata		5.2. Pravo na reparacije	82
u BiH	78	6. Zaključak	82

1. Uvod

Malo je odredaba Zakona o obligacionim odnosima (ZOO)¹ u vezi s kojima postoje tako različiti stavovi pravne teorije i sudske prakse kao što je to slučaj sa odredbom iz člana 377 stav 1 ovog zakona. Dilema je više, ali su sa stanovišta ove teme najznačajnije dvije: *prva*, ko se smatra "odgovornim licem" iz člana 377 stav 1 ZOO-a i *druga*, šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili okončan. Obje su utemeljene u regulaciji instituta zastare, dakle, vezane su za protok vremena kao pravnu činjenicu. Vrijeme kao pravna činjenica samostalno ili u kombinaciji sa drugim činjenicama dovodi do nastanka, odnosno, prestanka prava ili gubitka ovlaštenja na zahtjev. Upravo je institut zastarijevanja izraz vremenskog ograničavanja pravnih posljedica i on je pravno dopunjen principom pravne sigurnosti i pravičnosti, ali i zahtjevom za normalno odvijanje tržišnih odnosa. Ovi principi zahtijevaju da se zaštita prava prinudnim putem od strane sudova može ostvarivati samo u određenom vremenskom roku. Riječ je o roku zastarijevanja potraživanja, po čijem proteku se izvršenje obaveze ne može ostvariti prinudnim putem².

Korisno se već u uvodu podsjetiti osnovnih ciljeva zastarijevanja: (a) obezbjeđenje opšte pravne sigurnosti, koja bi bila ugrožena ako bi jedno stanje koje dugo nije osporavano, odjednom tužbom bilo napadnuto; (b) vršenje pritiska na stranke da svoja prava vrše savjesno; (c) zaštita javnog interesa, jer kada pravo ne bi zastarijevalo, sudovi bi bili opterećeni parnicama u kojima

bi se činjenična stanja, uslijed dugog protoka vremena, vrlo teško mogla razjasniti, pa bi ishod sporova često zavisio od nepouzdatih dokaza ili slučaja. ZOO razlikuje pri tom tri vrste zastarijevanja zahtjeva za naknadu štete i to: (a) u slučaju deliktne odgovornosti za štetu koja nije prouzrokovana krivičnim djelom; (b) u slučaju deliktne odgovornosti kada je šteta prouzrokovana krivičnim djelom; (c) u slučaju ugovorne odgovornosti kada je šteta nastala povredom ugovora, koji nije relevantan sa aspekta predmeta ovog rada. Zato samo o prva dva slučaja.

Za prvi slučaj mjerodavan je član 376 ZOO koji glasi:

"(1) Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.

(2) U svakom slučaju ovo potraživanje zastarijeva za pet godina od kada je šteta nastala".

Za drugi slučaj, koji je predmet našeg razmatranja, mjerodavan je član 377 ZOO koji glasi:

"(1) Kada je šteta prouzrokovana krivičnim djelom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarijevanja, zahtjev za naknadu štete prema odgovornom licu zastarijeva kada istekne vrijeme određeno za zastarijevanje krivičnog gonjenja.

(2) Prekid zastarijevanja krivičnog gonjenja povlači za sobom i prekid zastarijevanja zahtjeva za naknadu štete.

(3) Isto važi i za zastoj zastarijevanja".

Dva su razloga za uspostavljanje ovog dužeg, tzv. privilegovanog roka zastarijevanja: prvi, težina i opasnost štetne radnje i drugi, sprečavanje da zahtjev za naknadu štete zastari, a da krivični postupak još nije okončan.

* Autor je sudija Vrhovnog suda FBiH i član VSTV BiH.

¹ Sl. l. SFRJ 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Sl. l. RBiH 2/92, 13/93 i 13/94 i Sl. nov. FBiH 29/03.

² Čl. 30 ZOO.

2. Odgovorno lice i tok krivičnog postupka

2.1. Ko se smatra "odgovornim licem"

Jedan od problema u primjeni člana 377 ZOO-a leži u nedovoljnoj definisanosti pojma „odgovornog lica“. Nejasno je da li se odgovornim licem smatra samo učinilac krivičnog djela ili i ono lice koje odgovara za štetu koja je krivičnim djelom učinjena, mada sam nije učinilac tog djela.

Navedena dilema starija je od Zakona o obligacionim odnosima, koji je stupio na snagu 1. oktobra 1978. godine. Naime, Zakon o zastarjelosti potraživanja³, koji je prestao da važi stupanjem na snagu ZOO-a, u članu 20 stav 1 propisivao je da, kad je šteta prouzrokovana krivičnim djelom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarjelosti, zahtjev za naknadu štete zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastarjelost krivičnog gonjenja. Dakle, u stavu 1 ovog člana zakonodavac nije upotrijebio odrednicu "prema odgovornom licu", koju sadrži član 377 ZOO. Ovakva formulacija je otvorila dilemu o mogućnosti primjene dužeg roka zastarjelosti i na druga fizička ili pravna lica, osim na učinioca krivičnog djela.

Tada važeća sudska praksa je razriješila ovo pitanje tako što je na proširenoj opštoj sjednici bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije od 19. oktobra 1970. godine⁴ usvojeno načelno mišljenje prema kome se duži rok zastarjelosti primjenjuje i kada se naknada štete zahtjeva od učinioca krivičnog djela, kao i kad se zahtjeva od drugog lica koje odgovara za štetu, mada nije učinilac krivičnog djela. Nakon donošenja Zakona o obligacionim odnosima i unošenja odrednice "prema odgovornom licu" u članu 377 ZOO-a, većina teoretičara⁵ stala je na stanovište da je time dilema otklonjena i da se pod tim pojmom podrazumijeva kako učinilac krivičnog djela, tako i lice koje odgovara za štetu koja je krivičnim djelom učinjena, mada sam nije učinilac tog djela. Sudska praksa u našoj zemlji, kako prijeratna tako i poratna, je prihvatila ovo mišljenje⁶.

Budući da je zakonodavac u članu 377 ZOO upotrijebio riječi "odgovorno lice" a ne "učinilac krivičnog djela", kao i da se zakon u svojim odsjecima bavi različitim vidovima odgovornosti (odgovornost po osnovu kri-

vice, odgovornost preduzeća i drugih pravnih lica prema trećim, odgovornost za drugog, odgovornost za štetu od opasne stvari ili djelatnosti i posebni slučajevi odgovornosti), smatram da nema opravdanog razloga da se dosadašnji stav Vrhovnog suda FBiH po ovom pravnom pitanju mijenja.

2.2. Šta ukoliko krivični postupak nije vođen ili okončan

Dalje je sporno da li do primjene dužeg roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO dolazi samo kad je krivično djelo utvrđeno u krivičnom postupku ili je dovoljno samo postojanje krivičnog djela, dok bi se spor o tome mogao riješiti kao prethodno pitanje u toku parničnog postupka.

Za odgovor je mjerodavan i član 12 Zakona o parničnom postupku (ZPP) koji glasi:

“(1) Kada odluka suda zavisi od prethodnog rješenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije određeno.

(2) Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno.

(3) U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim”.

Iz sadržaja stava 1 člana 12 ZPP proizilazi da je naše pravo prihvatilo tzv. mješoviti sistem rješavanja prethodnog pitanja, izbjegavajući ekstremna rješenja francuskog sistema (potpuna vezanost parničnog suda za odluku nadležnog organa za rješavanje prethodnog pitanja) i njemačkog sistema (potpuna nezavisnost parničnog suda i samostalno rješavanje prethodnog pitanja)⁷. Prema našem sistemu rješavanja prethodnih pitanja svaki je organ ovlašten odlučivati o svim pitanjima prejudicijelnog značaja, bez obzira da li je, i inače, nadležan za njihovo rješavanje kao glavnog pitanja u parnici. Međutim, ako je nadležni organ već odlučio o prethodnom pitanju kao o glavnoj stvari, onda je organ pred kojim se to pitanje javlja kao prejudicijelno vezan za odluku koju je donio nadležnog organa u granicama njene pravomoćnosti.

³ Sl. I. FNRJ 40/53.

⁴ Citirano prema B. Blagojević/V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, drugo izdanje, Beograd 1983, komentar uz član 377 ZOO-a.

⁵ B. Blagojević/V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, drugo izdanje, Beograd 1983, s 1141.

⁶ VS BiH, br. Pž 404/85 od 30. 05. 1986. godine, *Bilten VS BiH* 1986/4-14; VS BiH, br. Pž 186/88 od 30. 03. 1989, *Bilten VS BiH* 1989/3-10; VS FBiH br. 070-0-Rev-09-000522 od 05. 04. 2010, *Bilten VS FBiH* 2010/1-39.

⁷ J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2009, komentar uz član 1, s. 61; S. Triva/M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004, komentar uz član 12.

Odredba stava 3 člana 12 ZPP osigurava autoritet osuđujuće presude krivičnog suda koja može biti dovedena u pitanje samo u krivičnom postupku po vanrednim pravnim lijekovima, ako su oni u tom postupku predviđeni. Suprotno tome, oslobađajuća presuda donesena u krivičnom postupku ne predstavlja smetnju da sud u parničnom postupku ispituje i one činjenice koje po svojoj prirodi predstavljaju elemente krivičnog djela i krivične odgovornosti ako su bitne za odluku o zahtjevima stranaka, s tim što se njihov značaj cijeni u skladu sa pravilima o građanskoj odgovornosti. U smislu člana 12 stav 3 ZPP parnični sud je vezan pravomoćnom krivičnom presudom samo u pogledu utvrđenja da je okrivljeni počinio krivično djelo i da je za tu radnju krivično odgovoran. Činjenice navedene u izreci krivične presude koje ne ulaze u obilježje krivičnog djela niti su bitne za pitanje odgovornosti osuđenog, moći će u parnici biti osporavane.

Ovdje je, međutim, ključno pitanje da li je za primjenu dužeg roka zastarjelosti potraživanja nužno postojanje krivične osuđujuće presude (kojom je utvrđeno postojanje krivičnog djela i odgovornosti izvršioca), odnosno može li, i pod kojim uslovima, parnični sud da kao prethodno pitanje utvrdi postojanje elemenata krivičnog djela.

U pravnoj teoriji su se o tom pitanju formirala tri shvatanja⁸. Prema *prvom* samo je sud u krivičnom postupku ovlašćen da utvrdi da li je neko djelo kojim je prozrokovana šteta krivično djelo. Odlučujući argument je ustavno načelo da niko ne može biti smatran krivim za krivično djelo dok to ne bude utvrđeno pravosnažnom sudskom odlukom. Prema *drugom* shvatanju, iz sadržaja člana 12 ZPP proizilazi da je parnični sud, ukoliko krivični postupak nije vođen, uvijek ovlašćen kao prethodno pitanje utvrđivati postojanje krivičnog djela. Dakle, logična posljedica prvog shvatanja je da, u slučaju kada krivični postupak nije vođen, nema mjesta primjeni privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO, odnosno da zastara zahtjeva za naknadu štete u tom slučaju nastupa u rokovima propisanim odredbom člana 376 ZOO. Zagovornici *trećeg* shvatanja zastupali su kompromisno rješenje, zagovarali su, rukovođeni razlozima pravičnosti, da je parnični sud samo izuzetno ovlašćen u parničnom postupku utvrđivati postojanje krivičnog djela i to u slučajevima kada krivični postupak, zbog određenih procesnih smetnji, nije bilo moguće pokrenuti ili okončati. U takve procesne smetnje ubrajani su smrt učinioca krivičnog djela, njegova neuračunljivost ili nedostupnost, nepoznatost učinioca, brojnost učinilaca, amnestija i slično.

Sudska praksa je većinom prihvatila srednje rješenje.

⁸ Navedeno prema Blagojević/Krulj (bilj. 5), s. 1142.

Naime, još je proširena opšta sjednica bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije u toku 1972. godine zauzela stav da se parnični postupak (zbog povrede radne dužnosti koja ujedno predstavlja i krivično djelo) može voditi u produženom roku iako prethodno u krivičnom postupku nije utvrđena krivična odgovornost odgovornog lica. Razlog je isključivo razrješenje roka trajanja zastarjelosti krivičnog gonjenja kako bi se za potrebe tog postupka utvrdilo da li radnja kojom je povređena radna dužnost sadrži ujedno i elemente objektivnog učina krivičnog djela⁹.

Krivično djelo u parničnom postupku bi se prema Načelnom stavu broj 2/76 Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 8. jula 1976. godine¹⁰, samo izuzetno moglo utvrđivati, i to u slučaju kada postoje okolnosti zbog kojih se krivični postupak nije vodio¹¹. Takav stav dijelio je i Vrhovni sud BiH, izražavajući mišljenje da parnični sud, radi ocjene osnovanosti prigovora zastarjelosti potraživanja, može utvrđivati da li su ostvarena obilježja krivičnog djela, ako je, zbog nesavladivih prepreka, nemoguće voditi krivični postupak¹². Identičan stav izrazio je i Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci iz 2009. godine¹³.

Prema tome, u sudskoj praksi je više decenija bio nesporn stav prema kome se, istina izuzetno, u parničnom postupku može utvrđivati postojanje krivičnog djela iz koga je šteta nastala, u slučaju kada je krivični postupak obustavljen, ili nije mogao ni da se pokrene zbog smrti osumnjičenog ili njegovog duševnog oboljenja, ili zato što je amnestiran ili pomilovan, odnosno ako postoje druge okolnosti koje isključuju odgovornost učinioca ili gonjenje. U te druge smetnje ili nesavladive prepreke sudska praksa je ubrojila i brojnost učinilaca krivičnog djela¹⁴. Naravno, ne treba smetnuti sa uma da u ovim situacijama djelovanje parničnog suda nije usmjereno na utvrđivanje krivične odgovornosti, već radi pružanja jače zaštite prava oštećenog na naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom, odnosno primjene dužeg roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO.

⁹ *Ibid.*, komentar uz član 377 ZOO, s. 1142.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Čizmić (bilj. 1), s. 66.

¹² VS BiH, br. GVL 38/86 od 12. 03. 1987, *Bilten VS BiH* 1987/2-9.

¹³ Odluka br. 070-0-Rev-07-001760 od 24. 02. 2009, *Bilten VS FBiH* 1/2010-37.

¹⁴ Savezni sud, br. Gzs br. 72/98 od 24. 12. 1998; VS RCG br. Rev-469/00 od 05. 05. 2001. citirano prema H. Tajjić/V. M. Simović, *ZOO — četvrt vijeka sudske prakse*, knjiga prva, Sarajevo 2006, sudska praksa navedena uz član 377 ZOO-a, ss. 838 i 840.

3. Odštetni zahtjevi po tužbama civilnih žrtava rata u BiH

Sudovi u Bosni i Hercegovini suočeni su posljednjih godina sa velikim brojem tužbi protiv Republike Srpske i Federacije BiH. Tužbe podnose lica koja su oštećena ratnim zločinima počinjenim u BiH (tzv. logoraši). Tužbeni zahtjevi su usmjereni na isplatu naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode i držanja u zarobljeništvu, kao i drugih zločina koji su se desili za to vrijeme, a oni su bili žrtve.

U činjeničnim supstratima ovih tužbi tužitelji tvrde da im je šteta prouzrokovana počinjenjem krivičnog djela iz grupe krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Ova djela se odnose na povrede Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949. godine i ona, prema relevantnim krivičnim zakonima, ne zastarijevaju¹⁵. Tužitelji se pozivaju i na Konvenciju o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, koju je Uredbom o ratifikaciji Konvencije ratifikovala SFRJ¹⁶. U njenom članu I je određeno da ne postoji vremensko zastarjevanje u pogledu ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti bez obzira na datum kada su počinjeni.

Navedeni odštetni postupci nanovo su aktuelizirali primjenu odredbi člana 377 ZOO i više nego ikada do sada obnovili pravne dileme o zakonskoj odredbi i njenoj primjeni. Vrhovni sud Republike Srpske i Vrhovni sud FBiH *različito* su riješili primjenu ovog propisa, uspostavljajući na taj način neujednačenu sudsku praksu na teritoriji Bosne i Hercegovine. Ovim se kao posljedica uspostavlja pravna nesigurnost i neravnopravnost građana pred zakonom.

Sudovi u Republici Srpskoj uglavnom odbijaju navedene tužbene zahtjeve usvajajući materijalno-pravni prigovor zastare, primjenjujući rok zastarjelosti propisan odredbom člana 376 ZOO. Kao početak roka zastare uzimaju 19. juni 1996. godine, kao dan kada je Odlukom Narodne Skupštine Republike Srpske ukinuto ratno stanje i stanje neposredne ratne opasnosti. Iz toga proizilazi da je krajnji, objektivni rok zastare za podizanje tužbe u ovim slučajevima istekao 19. juna 2001. godine.

U pogledu mogućnosti primjene privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO izražavaju pravni stav da bi primjena tog roka bila moguća samo u slučaju da je tužba podnesena protiv neposrednog izvršioca krivičnog djela i da je, u odnosu na njega, pravomoćnom

presudom krivičnog suda utvrđeno postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti. U nekim odlukama je iznešen i pravni stav da za primjenu roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO ima mjesta samo u slučaju odštete odgovornosti po osnovu krivice (član 154 i 158 ZOO), a ne i u slučaju objektivne odštetne odgovornosti (član 173 i 174 ZOO).

U Federaciji Bosne i Hercegovine tužbeni zahtjevi civilnih žrtava rata se uglavnom usvajaju. Pri tom se sudska praksa sudova u ovom entitetu bazira na Zaključku sa sjednice Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 24. oktobra 2011. godine i rješenju Vrhovnog suda Federacije BiH¹⁷. U pogledu mogućnosti primjene zastarnog roka iz člana 377 ZOO u ovim parnicama Vrhovni sud Federacije BiH je, u bitnom, zauzeo slijedeće stajalište:

— da se, istina izuzetno, u parničnom postupku može utvrđivati postojanje krivičnog djela iz koga je šteta nastala, u slučaju kada postoje određene prepreke ili procesne smetnje da se krivični postupak pokrene ili okonča;

— da se pod pojmom “odgovorno lice” podrazumijeva kako učinilac krivičnog djela tako i lice koje odgovara za štetu koja je učinjena krivičnim djelom, mada sam nije učinilac tog djela;

— da se privilegovani rok iz člana 377 ZOO primjenjuje i u slučaju objektivne odštetne odgovornosti.

U pogledu tereta dokazivanja, iznesen je stav da su tužitelji dužni u postupku dokazati postojanje prepreka da se krivični postupak pokrene ili okonča, kao i da su bili izloženi nezakonitom zatvaranju i nehumanom postupanju tokom zarobljeništvu, koje predstavlja kršenje Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i Dopunskih protokola I-II iz 1977. godine, odnosno da je prema njima počinjeno krivično djelo protiv čovječnosti i međunarodnog prava za koje krivično gonjenje ne zastarijeva.

Za navedene pravne stavove Vrhovni sud je imao uporište i u Odluci Ustavnog suda BiH¹⁸ u kojoj se Ustavni sud direktno bavio pitanjem roka zastarjelosti za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom u slučaju nepostojanja osuđujuće krivične presude. U njoj je Ustavni sud, između ostalog, naveo da je “prednik apelanta kao civil zatvoren u logor za vrijeme rata i ubijen i da se tu radi o izvršenju nekog od djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava što je notorno”¹⁹. Ustavni sud je dalje istakao: “Utvrđene činjenice pred-

¹⁵ Čl. 19 KZ BiH, *Sl. gl. BiH* 3/03 do 8/10; čl. 100 preuzetog KZ SFRJ.

¹⁶ *Sl. l. SFRJ — Međunarodni ugovori i drugi sporazumi* 50/70.

¹⁷ Rješenju Vrhovnog suda Federacije BiH, br. 68 0 P 001956 11 Rev od 15. 11. 2011.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda AP-289/03 od 19. 11. 2004.

¹⁹ Tačka 29 Odluke (bilj. 18).

meta, koje je i Apelacioni sud prihvatio kao potpune i tačne, ukazuju da je šteta za apelanta nastala izvršenjem krivičnog djela. Dakle, postoje ozbiljne indicije da su muža i oca apelanata zarobili i ubili u logoru Luka u Brčkom oružane formacije tužene²⁰. Najzad, Ustavni sud BiH je zaključio: “S obzirom da, prema članu 100. Krivičnog zakona, zastarjelost krivičnog gonjenja za predmetna krivična djela ne može nastupiti, ne može nastupiti niti zastarjelost potraživanja naknade štete. U takvoj pravnoj situaciji, Ustavni sud smatra da nepostojanje pravosnažne osuđujuće presude donesene u krivičnom postupku ne znači da šteta nije nastala izvršenjem krivičnog djela”²¹.

Dakle, svaka ozbiljnija analiza ove Odluke mora pokazati da pravni stavovi Ustavnog suda BiH o primjeni roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO-a korespondiraju sa stavovima Vrhovnog suda Federacije BiH o tom pravnom pitanju. Šta više, može se zaključiti da Ustavni sud BiH potvrđuje mogućnost primjene člana 377 ZOO i za slučaj “nepoznatog” učinioca krivičnog djela, kao i da snižava teret i standard dokazivanja u parničnom postupku povodom odštetnih zahtjeva civilnih žrtava rata.

4. Odluka ustavnog suda iz 2013. godine

Devet godina kasnije Ustavni sud BiH donio je novu Odluku²² kojom je odbio kao neosnovanu apelaciju Hamze Rekića podnesenu protiv presuda Vrhovnog suda Republike Srpske²³ godine. *Ustavni sud BiH nije konstatovao da ovom odlukom mijenja svoje pravne stavove iznesene u Odluci iz 2004 godine²⁴, ali je ta Odluka svakako jedan od povoda da Građansko odjeljenje Vrhovnog suda Federacije BiH pristupi preispitivanju svoga Zaključka od 24. oktobra 2011. godine.*

Ustavni sud BiH se u ovoj odluci poziva, između ostalog, i na Odluku Evropskog suda za ljudska prava *Ante Baničević i Marija Baničević protiv Hrvatske*²⁵. Stoga, prije opisa odluke Ustavnog suda smisleno je dati kratak prikaz odluke Evropskog suda za ljudska prava.

Činjenice predmeta *Baničević protiv Hrvatske* mogu se sažeti na sljedeći način: Sin podnositelja zahtjeva pred Evropskim sudom za ljudska prava poginuo je 1993. godine u saobraćajnoj nesreći. Općinsko državno odvjetništvo u Dubrovniku pokrenulo je 16. novembra

1995. godine kazneni postupak pred Općinskim sudom u Korčuli protiv D. T., vozača koji je navodno uzrokovao nesreću. Podnositelji i njihovo dvoje djece podnijeli su 7. septembra 2000. godine građansku tužbu za naknadu štete Općinskom sudu u Korčuli protiv osiguravajućeg društva I, u kojem je D. T. bio osiguran. Budući da je kazneni postupak bio u toku, Općinski sud u Korčuli prekinuo je 8. marta 2002. godine građanski postupak kako bi sačekao sa odlukom do pravomoćnosti presude u kaznenom postupku. U presudi od 12. jula 2002. godine Općinski sud u Korčuli proglasio je D. T. krivim za uzrokovanje cestovne prometne nesreće i smrt sina podnositelja. Međutim, Županijski sud u Dubrovniku, postupajući kao žalbeni sud, presudom od 13. decembra 2002. godine obustavio je postupak protiv D. T. zbog proteka zakonskog zastarnog roka, jer je 21. oktobra 2001. godine nastupila zastara kaznenog postupka. Općinski sud u Korčuli prihvatio je 2. jula 2003. godine građanskopravni zahtjev podnositelja za naknadu štete, primjenjujući rok zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Sud je zauzeo stav da se vođenjem kaznenog postupka prekida zastara zahtjeva, a da iz rezultata kaznenog postupka nedvojbeno proizlazi da je predmetni štetni događaj uzrokovan kaznenim djelom. Županijski sud u Dubrovniku, postupajući kao žalbeni sud, je 1. septembra 2005. godine preinačio prvostepenu presudu i odbio tužbeni zahtjev.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je 12. aprila 2006. godine odbio reviziju podnositelja. Mjerodavni dio odluke glasi: “Zastara se prosuđuje prema toj zakonskoj odredbi samo kada je osuđujućom presudom kaznenog suda utvrđeno postojanje kaznenog djela i odgovornost počinitelja (...). Parnični sud je samo iznimno ovlašten ispitati je li šteta učinjena radnjom koja ima obilježje kaznenog djela radi ocjene je li nastupila zastara zahtjeva za naknadu štete. Sud je u parnici na to ovlašten kada su postojale određene procesne smetnje zbog kojih nije bilo moguće protiv počinitelja provesti kazneni postupak. U ovom slučaju kazneni postupak je, međutim, proveden i okončan presudom drugostupanjskog suda kojom se optužba odbija”.

Odbijajući zahtjev podnositelja, Evropski sud za ljudska prava je, u bitnom, zauzeo sljedeće pravne stavove:

— da pravo na pristup sudu nije apsolutno i da ono može podlijegati legitimnim ograničenjima kao što su zakonski zastarni rokovi;

— da zadaću tumačenja i primjene domaćeg prava ponajprije imaju nacionalne vlasti, i to sudovi, a da se uloga Evropskog suda za ljudska prava ograničava na utvrđenje jesu li učinci takvog tumačenja u skladu s Konvencijom;

²⁰ Tačka 37 Odluke (bilj. 18).

²¹ Tačka 38 Odluke (bilj. 18).

²² Odluka Ustavnog suda AP-3111/09 od 23. 12. 2013.

²³ Pobjijane presuda br. 71 0 P 031923 12 Rev 2 od 06. 07. 2012. i broj 71 0 P 031923 10 Rev od 21. 12. 2010.

²⁴ Odluka AP-289/03 (bilj. 18).

²⁵ Odluka ESLJP br. 44252/10 od 02. 09. 2012.

— da se u tom smislu Evropski sud za ljudska prava naročito mora uvjeriti kako se primjena zakonskih rokova može smatrati predvidivom za podnositelja, s obzirom na mjerodavno zakonodavstvo i konkretne okolnosti predmeta;

— da je prema ustanovljenoj praksi domaćih sudova rok iz člana 377 ZOO primjenjiv samo kada je pravomoćnom presudom u krivičnom postupku utvrđeno da je šteta uzrokovana krivičnim djelom;

— da je u konkretnom slučaju opći zakonski zastarni rok iz člana 376 ZOO istekao više od četiri (4) godine prije podnošenja građanske tužbe;

— da član 377 ZOO ostavlja dvojbe o načinu primjene zakonskog zastarnog roka na građanske tužbe za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom, ali da je sav mogući nedostatak jasnoće ispravljen ustanovljenom praksom domaćih sudova, što je podnositeljima omogućilo da predvide u kakvim okolnostima mogu očekivati da će njihova građanska tužba biti odbačena zbog nastupa zastare.

Relevantne činjenice iz odluke Ustavnog suda BiH AP-3111/09 mogu se rezimirati na sljedeći način: Tužbu za naknadu materijalne i nematerijalne štete apelant je podnio 12. septembra 2002. godine. Tužbeni zahtjev je zasnovan na tvrdnjama da su pripadnici Vojske Republike Srpske njegove objekte uništili tako što su ih opljačkali i zapalili (na kraju i minirali), nakon čega su ga pripadnici iste vojske pretukli i zatim odveli u logor Manjača, gdje je bio zarobljen u periodu od 24. maja do 14. novembra 1992. godine. Vrhovni sud Republike Srpske je odbio kao neosnovanu reviziju apelanta izjavljenu protiv drugostepene presude kojom je potvrđena presuda prvostepenog suda o odbijanju njegovog tužbenog zahtjeva. Odluke sudova su u duktusu zasnovane na pravnom stavu da je, računajući od 19. juna 1996. godine (prestanak ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti) pa do 12. septembra 2002. godine (datum podnošenja tužbe), protekao opšti zastarni rok propisan odredbom člana 376 ZOO-a.

Apelant je u svojoj apelaciji, između ostalog, isticao da su sudovi u konkretnom slučaju trebali primijeniti odredbu člana 377 ZOO kojom je propisan duži rok zastarjelosti za štetu prouzrokovanu krivičnim djelom. Pravni stavovi Ustavnog suda povodom navedene apelacije mogu se sažeti na sljedeći način:

— Ustavni sud se isključivo bavi pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, a samo izuzetno može se upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i primjenjivali pozitivnopravne propise, i to ukoliko ocijeni da je re-

dojni sud proizvoljno postupao u utvrđivanju činjenica i primjeni prava²⁶;

— redovni sudovi nisu proizvoljno primijenili materijalno pravo kada su odbili apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete, jer je nastupila zastara potraživanja, budući da apelant u postupku pred redovnim sudovima nije prezentirao pravosnažnu krivičnu presudu, na šta je, radi primjene dužeg zastarnog roka, bio obavezan u skladu sa pravilom o teretu dokazivanja iz člana 123 ZPP;

— da iz odluke Evropskog suda za ljudska prava *Baničević protiv Hrvatske* (stav 34 i 35) proizlazi obligatornost redovnih sudova u građanskoj parnici da ispituju osnovanost zahtjeva za naknadu štete prema općem zastarnom roku iz člana 376 ZOO i u slučaju kad je podnesena građanska tužba za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom²⁷;

— da se u konkretnom slučaju radi o apelantovom postupku da svoje ponašanje prilagodi važećim propisima i da u rokovima utvrđenim ZOO podnese zahtjev za naknadu štete²⁸.

5. Odluka Ustavnog suda BiH i pravo na reparaciju

Kako bi se donio uravnotežen zaključak, posebno s obzirom na dosadašnji pravni stav Vrhovnog suda Federacije BiH o spornom pravnom pitanju, neophodno je ukratko ocijeniti elemente Odluke Ustavnog suda BiH iz 2013. godine²⁹, a potom se osvrnuti na značaj prava na reparacije i obavezu domaćih sudova u pogledu na ovo pravo.

5.1. Propisi ZOO-a u odlukama Ustavnog suda BiH

Nema sumnje da se odluke redovnih sudova koje je razmatrao Ustavni sud BiH u predmetnom slučaju, kako sa stanovišta utvrđivanja činjenica tako i sa stanovišta primjene materijalnog prava, ne mogu smatrati proizvoljnim. Međutim, problem nastaje ukoliko je Ustavni sud BiH u navedenoj odluci želio utvrditi opće principe za primjenu odredbi člana 377 ZOO.

Pravni stavovi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Baničević protiv Hrvatske*, na koje se poziva Ustavni sud, nisu sporni s obzirom na činjenice i ustanovljenu praksu hrvatskih sudova u primjeni roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Ovo se naročito odnosi na utvrđene činjenice da je krivični postupak okončan

²⁶ Tačka 50 Odluke (bilj. 22).

²⁷ Tačka 56 Odluke (bilj. 22).

²⁸ Tačka 60 Odluke (bilj. 22).

²⁹ Odluka AP 3111/09 (bilj. 22).

presudom suda kojom se optužba odbija, a da oštećeni nisu podnijeli građanski zahtjev za naknadu štete u krivičnom postupku³⁰. *Sporan* je, međutim, odgovor na pitanje da li principi u primjeni člana 377 ZOO trebaju biti isti u običnim deliktima predmetima i predmetima u kojima oštećeni tvrde da je šteta nastala kao posljedica ozbiljnih kršenja ljudskih prava, odnosno krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava.

Čak i ukoliko smatra da principi u primjeni člana 377 ZOO podjednako važe i za delikte iz oblasti saobraćaja kao i u predmetima teškog kršenja ljudskih prava, Ustavni sud BiH se u svojoj odluci morao osvrnuti na relevantne međunarodne standarde vezane za novčane kompenzacije žrtava ozbiljnih kršenja ljudskih prava. Umjesto toga, Ustavni sud, po mom mišljenju, pogrešno tumači stavove 34 i 35 Odluke *Baničević protiv Hrvatske* i gotovo da ustanovljava obavezu redovnih sudova da u građanskoj parnici ispituju osnovanost zahtjeva za naknadu štete isključivo prema općem roku zastare iz člana 376 ZOO i u slučaju naknade štete uzrokovane krivičnim djelom³¹. Ustavni sud ovakvom odlukom kao da potpuno suspenduje mogućnost primjene privilegovanog roka iz člana 377 ZOO u odštetnim parnicama.

Pri tome Ustavni sud BiH zanemaruje i činjenicu da je Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj revizijskoj odluci naveo da postoje izuzetne situacije u kojima je parnični sud ovlašćen ispitati je li šteta učinjena radnjom koja ima obilježje krivičnog djela i to radi primjene privilegovanog roka zastarjelosti iz člana 377 ZOO. Čini se, pored toga, da Ustavni sud BiH ispušta iz vida činjenicu da je sudska praksa sudova u Bosni i Hercegovini u primjeni člana 377 ZOO drugačija od novije prakse sudova u Republici Hrvatskoj o tom pravnom pitanju te da je apelant imao osnova da se pouzda u stavove domaćih sudova, pa i stavove Ustavnog suda BiH u vezi primjene člana 377 ZOO izražene u Odluci iz 2004. godine³².

Ova odluka stvara nedoumice koje se zaoštravaju ukoliko se ona usporedi sa ranijom odlukom u predmetu istog suda iz 2013. godine (AP 2763/09 od 22. marta 2013)³³. U ovom predmetu materijalna šteta je također posljedica miniranja nekretnine apelanta iz 1993. godine, dok je tužba podnesena u toku 2003. godine. U

njoj Ustavni sud BiH nije prihvatio primjenu roka zastarjelosti iz člana 376 ZOO, navodeći, kao i u odluci iz 2004. godine³⁴ “da predočene činjenice ukazuju na postojanje određenog krivičnog djela (...)”³⁵. Ustavni sud BiH kao tačku razlikovanja u ovim predmetima navodi činjenicu da je apelant u predmetu AP-2763/09 tražio provođenje istrage povodom štete³⁶. Taj argument ne može izdržati ozbiljniju kritiku.

U literaturi već konstatovano da su rokovi zastare, kao i pravila o teretu dokazivanja, osnovne prepreke koje države u pogledu građanskih zahtjeva za naknadu štete neopravdano stavljaju pred žrtve teških kršenja ljudskih prava. Te prepreke države koriste kao efikasan mehanizam za očuvanje svojih budžeta i za izbjegavanje ispunjavanja svojih obaveza ustanovljenih međunarodnim dokumentima. Tako Adrijana Hanušić³⁷ pravilno primjećuje da zahtijevati od pojedinca “da mora dokazati postojanje krivične presude, a istovremeno to uslovljavati kratkim zastarnim rokovima od tri i pet godina jeste nelogično i stavlja na pojedinca nedopustiv teret, obzirom da krivično gonjenje u BiH, u skladu sa načelom oficijelnosti ostvaruje nadležni javni organ nezavisno od volje osobe koja je oštećena krivičnim djelom. Notorna je činjenica da je u roku od tri, odnosno pet godina po prestanku rata, otkad sudovi u Republici Srpskoj računaju početak roka zastare, dakle do 1999. i 2001. godine, malo koji krivični postupak koji se odnosi na ratne zločine bio pokrenut, a još manje okončan, kao i da čak u ovom trenutku, dvadeset godina nakon počinjenja zločina brzina procesuiranja ratnih zločina nije na zavidnom nivou (...). Opšte je poznata činjenica da i procesuiranje svih ratnih zločina u narednim godinama ostaje veliki izazov s kojim se suočava bosanskohercegovačko pravosuđe, pri čemu je upitno koliko će žrtava doživjeti takav sudski epilog”³⁸.

Da se štete usljed kršenja ljudskih prava često ne uklapaju u uobičajne pravne uslove u stvarima kao što su zastarjevanje primijećeno je i u literaturi koja se na međunarodnom planu bavi reparacijama: “To je tako jer ti standardi nisu razrađeni za onu vrstu situacija koje tipično nastaju prilikom zloupotrebe ljudskih prava. (...) Svrha zastarevanja je da spreči da predmeti traju u nedogled i stvaraju stanje večite neizvesnosti. Pravila o zastarevanju se zasnivaju na pretpostavci da

³⁰ St. 23 Odluke ESLJP (bilj. 25).

³¹ Tačka 56 Odluke (bilj. 22).

³² Odluka Ustavnog suda AP 2763/09, od 22. 03. 2013.

³³ Ustavni sud BiH je u ovom predmetu usvojio apelaciju apelanata, ukinuo presude sudova u RS-u i predmet vratio prvostepenom sudu sa nalogom da u roku od tri mjeseca donese novu odluku kojom će odlučiti o visini naknade štete.

³⁴ Odluka AP-289/03 (bilj. 18).

³⁵ Tačka 34 Odluke (bilj. 18).

³⁶ Tačka 59 Odluke AP 3111/09 (bilj. 22)

³⁷ A. Hanušić, *Odštetni postupci bivših logoraša u Bosni i Hercegovini — prikaz neujednačene sudske prakse, postojećih pravnih dilema i relevantnih međunarodnih standarda*, dostupno na www.mreza-mira.net/wp-content/uploads/Analiza_SudskePrakse_TRIALBAS.pdf.

³⁸ Hanušić (bilj. 37), s. 4. i 5.

marljivi i zainteresovani tužioci ne čekaju dugo pre no što podnesu tužbu. U tom smislu, pretpostavlja se da je propust da se postupak pokrene u dužnom roku indikacija o nedostatku interesovanja kod tužioca. Ta pretpostavka, naravno, ne stoji u većini slučajeva zloupotrebe ljudskih prava. Propust da se pokrene postupak u dužnom roku verovatnije je posledica straha od učinilaca ili uverenja, često opravdanog, da se postupak neće završiti uspehom dok učinioci ostaju na vlasti. Na kraju krajeva, a pre svega, sudstvo nije izvan političkog sistema koji je promovisao ili sproveo kršenje ljudskih prava. To u obzir može da uzme demokratsko pravosuđe kada primjenjuje pravilo o zastarevanju. Nepravda ne mora nužno biti posledica loše namere sudova nego pre prirodne posledice primene prava na situacije koje se ne uklapaju u njegove činjenične premise”³⁹.

5.2. Pravo na reparacije

Domaći sudovi su dužni tumačiti nacionalno pravo tako da primjenjuju međunarodne pravne standarde. *Pravo na reparaciju* je afirmisano brojnim odredbama međunarodnog prava⁴⁰, ali ću se ovdje fokusirati prije svega na Konvenciji protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (Konvencija protiv mučenja), koja je stupila na snagu 1987. godine. Komitet UN-a protiv mučenja je u svom Generalnom komentaru broj 3⁴¹ o implementaciji člana 14 Konvencije protiv mučenja, kojim je propisano pravo žrtava na naknadu štete, istakao da “s obzirom na kontinuiranu prirodu efekata mučenja, zastarni rokovi ne bi trebali biti primjenjivani, jer oni žrtvama uskraćuju reparacije, kompenzaciju i rehabilitaciju koju im je potrebno osigurati. Za mnoge žrtve, protek vremena ne umanjuje štetu i u nekim slučajevima šteta može biti uvećana kao rezultat posttraumatskog stresa koji zahtjeva medicinsku, psihološku i socijalnu podršku, koji su često nedostupni onima koji nisu dobili reparaciju. Države članice trebaju osigurati da sve žrtve mučenja ili nečovječnog tretmana, neovisno o tome kada je povreda nastupila, ili da li je bila provedena od strane ili uz saznanje nekog prethodnog režima, imaju mogućnost pristupa njihovim pravima na pravni lijek i da dobiju reparaciju”. Takođe, u Komentaru člana 14 Konvencije protiv mučenja navodi se da “par-

³⁹ P. de Grjfr, Fond za humanitarno pravo, *Priručnik o reparacijama*, Beograd septembar 2011, poglavlje 15 – Reparacije i građanske parnice, s. 519.

⁴⁰ Član 8 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima; Član 5 i 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama; Tačka 71.a Rezolucije usvojene na 60. sjednici Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija od 21. 03. 2006.

⁴¹ CAT, General Comment No.3, doc.CAT/C/GC/3 od 16. 11. 2012.

nični postupak ne treba biti ovisan o završetku krivičnog postupka (...). Parnična odgovornost treba biti dostupna neovisno o krivičnim postupcima i u te svrhe je potrebno uvesti neophodno zakonodavstvo institucije”. Komitet takođe ističe “da privredna nerazvijenost države ugovornice ne može biti opravdanje za neispunjavanje obaveze da se svakoj pojedinačnoj žrtvi torture obezbijedi naknada i ispravljanje pretrpljenih povreda”⁴².

Već se iz navedenih fragmenata vidi kako međunarodni standardi ukazuju da je praksa odbijanja tužbenih zahtjeva civilnih žrtava rata zbog primjene zastarnog roka iz člana 376 ZOO nepravilna, neopravdana i suprotna međunarodnim obavezama koje vežu Bosnu i Hercegovinu. Ovo dobija na većem značaju budući Bosna i Hercegovina odnosno Federacija BiH uporno odbija da uspostavi sveobuhvatan administrativni mehanizam za reparaciju žrtava ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava⁴³.

6. Zaključak

Ukoliko se nekome navedeni međunarodni standardi neprimjenjivosti rokova zastarjelosti čine “isuviše” kreativni ili neobavezujući, vratimo se domaćem normativnom okviru. U tumačenju odredbe člana 377 stav 1 ZOO u vezi sa članom 12 stav 1 i 3 ZPP, sudska praksa je već zauzela stav⁴⁴ da i brojnost izvršilaca krivičnog djela može predstavljati procesnu smetnju usljed koje nije bilo moguće pokrenuti krivični postupak i koja, dakle, izuzetno pruža ovlašćenje parničnom sudu da radi primjene privilegovanog roka iz člana 377 ZOO utvrđuje postojanje krivičnog djela. Ta “procesna” smetnja više je nego očigledna u odštetnim parnicama civilnih žrtava rata. Sadržaj “procesnih smetnji” koje daju ovlašćenje parničnom sudu da utvrđuje postojanje krivičnog djela, kako ga je odredila dosadašnja sudska praksa, svakako ne mora biti konačan, pa ga sudovi svojim daljim kreativnim tumačenjem mogu proširiti i dopuniti (brojnost izvršilaca; brojnost krivičnih postupaka i njihova netipična dugotrajnost i sl.). U tom kontekstu neminovno se nameće pitanje “da li sud u parničnom postupku može kao predhodno pitanje na osnovu (u pravilu) par činjenica, zaključiti da je šteta posljedica krivičnog djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (...)”⁴⁵.

Ne smije naime, biti sporno je da se radi o izuzetno složenim krivičnim djelima i da krivični postupci po-

⁴² *Ibid.*, §§ 40 i 46

⁴³ V. <http://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/bs/age.php?id557>.

⁴⁴ V. bilj. 14, s. 838.

⁴⁵ S. Tica, Zastarijevanje potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ratnog zločina, *Sudska praksa domaća i strana*, Sarajevo 59/2014, s. 49

vodom ovih djela, uz izvođenje brojnih dokaza, traju godinama. Ovo pitanje otvara problem *standarda dokazivanja*. Specijalni izvjestitelj Ujedinjenih Nacija za borbu protiv mučenja navodi da “(...) s obzirom na to da standard dokazivanja može biti viši u krivičnim postupcima, dostupnost parničnih postupaka putem kojih se zahtjeva reparacija ne smije biti ovisna o ishodu krivičnog postupka”. Međunarodni sud pravde ukazuje na potrebu prebacivanja tereta dokazivanja u slučaju zahtijevanja odštete na odgovornu stranu, koja je u boljoj poziciji da utvrdi određene činjenice. Time se odstupa od klasičnog pravila o teretu dokazivanja koji leži na onom licu koje tvrdi da se određena činjenica desila⁴⁶.

Pravilo o okretanju tereta dokazivanja nije nepoznato našem zakonodavstvu i ono je u naš pravni sistem uvedeno radi implementacije Direktive 97/80/EZ od 15. decembra 1997. godine (član 15 Zakona o zabrani diskriminacije). U osnovi teškog kršenja ljudskih prava civilnih žrtava rata leži upravo diskriminacija po nacionalnoj osnovi prema pripadnicima naroda koji su predstavljali manjinu na određenoj teritoriji tokom rata u BiH, tako da je teško ponuditi osnovane argumente protiv stava o potrebi “okretanja” tereta dokazivanja i u ovim parnicama⁴⁷.

⁴⁶ Međunarodni sud pravde, Ahmedon Sadio Drallo (*Republika Gvineja protiv Demokratske republike Kongo*), presuda od 19. 06. 2012. godine, navedeno prema Hanušić (bilj. 37), s. 13.

⁴⁷ U kontekstu tereta dokazivanja Hanušić (bilj. 37) pravilno primjećuje da se ne smije izgubiti iz vida da već postoje od-

Trebalo bi, takođe, prihvatiti da nije nužno da sam tužitelj bude osuđujućom presudom krivičnog suda označen kao oštećena osoba kojoj pripada naknada štete. Smatram da bi bilo opravdano polaziti od toga da je parnični sud ovlašćen, na osnovu dokaza podnesenih od strane tužitelja o mjestu, vremenu i načinu izvršenja deliktne radnje, izvesti zaključak da li se i tužitelj nalazi, kao oštećeni, u granicama izreke osuđujuće krivične presude.

Povodom mogućeg prigovora da izneseni stavovi o snižavanju tereta dokazivanja nemaju osnovu u domaćem zakonodavstvu može se odgovoriti stavom zauzetim u njemačkoj sudskoj praksi: postojanje zakonske praznine ne znači da postoji i pravna praznina, jer se tumačenjem ustavnih principa i međunarodnih standarda može pronaći zadovoljavajuće rješenje⁴⁸.

Takav kreativan pristup sudova u parničnim postupcima povodom ozbiljnih kršenja ljudskih prava zahtijevaju i načela čovječnosti i javne savjesti.

redene pravosnažno utvrđene činjenice iz presuda Međunarodnog krivičnog suda za Jugoslaviju i domaćih sudova iz BiH i regiona, koje se odnose na mjesta zatočenja logoraša, sa utvrđenom odgovornošću pripadnika pojedinih vojski i struktura vlasti, te da bi trebalo biti sasvim dovoljno oslanjanje na te krivično-pravno utvrđene činjenice.

⁴⁸ G. Stanković, Pledoaje za legalizaciju prava na promjenu pola i postupka za promjenu polnog identiteta, *Pravna riječ*, Banja Luka 16/2008, s. 160, bilj. 34.

Sadržaj:

1. Prikaz problema	84	4.1. Ustavnost odredbi čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji	86
2. Sporne odredbe Zakona o Bezbednosno- informativnoj agenciji	85	4.2. Ustavnost odredbi čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji	87
3. Ustavopravni okvir za odlučivanje u konkretnom slučaju	86	4.3. Ustavnost odredbi čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji	87
4. Analiza odluke Ustavnog suda		5. Zaključak	89

1. Prikaz problema

Nedavna odluka Ustavnog suda Republike Srbije o neustavnosti pojedinih odredaba Zakona o bezbednosno-informativnoj agenciji¹, kao i izmene i dopune ovog zakona koje su potom usledile², otvorile su nekoliko važnih ustavnopravnih pitanja. Ona se koncentrišu oko tri ključne kategorije: ustavnog definisanja mogućeg ograničenja prava na privatnost, jasnosti i određivosti normi kojima se regulišu nadležnosti bezbednosnih službi u toj oblasti, kao i proporcionalnosti mera kojima se zadire u sferu privatnosti.

Pitanja izviru iz šireg društvenog konteksta i sastoje se u sledećem: u kojoj relaciji se nalaze sloboda i bezbednost, kao dve esencijalne, ustavom zaštićene kategorije; da li je koncept individualne slobode delom izmenjen usled novih bezbednosnih izazova, kao i do koje mere se taj koncept može redefinisati, a da se pritom očuvaju neokrnjenim osnovni postulati savremene pravne države³. Drugim rečima, do koje mere i pod kojim uslovima se mogu ograničiti prava na privatnost, kao jedna od osnovnih ljudskih prava, u svrhu ostvarivanja bezbednosti države kao Ustavom propisanom legitimnog cilja.

Neupitno je da su savremene pretnje i izazovi⁴, doveli do dubljeg i ozbiljnijeg promišljanja o ulozi države u

ostvarivanju bezbednosti, kao i konkretnih normativnih rešenja koja su konceptualno odudarala od postojećeg normativnog okvira. Ona su opravdana činjenicom da je napad na Svetski trgovinski centar, doživljen kao napad na “Njujork — simbol želje za slobodom u svetu, za demokratijom u svetu”⁵, definisan kao novi oblik terorizma, depersonalizovan i deregionalizovan u svojoj pojavnosti formi⁶. Borba protiv ovog oblika terorizma uslovlila je potrebu za uvođenjem novih, represivnijih sredstava bezbednosnih struktura, odnosno posebnih mera kojima se dublje ograničava pravo na privatnost, što je u većoj ili manjoj meri učinjeno u nizu država.

No, bez obzira na opravdanost takvog postupanja, zahtevi vladavine prava, neizostavno uključuju odgovarajuća svojstva zakona koja čine jasnim pravnu poziciju pojedinca u odnosu na organe vlasti. To su zahtevi za jasnošću i određenošću pravnih normi. Isto tako, zahtevi vladavine prava podrazumevaju proporcionalnost preduzetih mera kojima se zadire u ličnu sferu građana u situacijama u kojima je potrebno uspostaviti balans i pomiriti vrednosti od pojedinačnog i od opšteg interesa. Brojni primeri iz prakse uglednih ustavnosudskih instanci, (prakse Saveznog ustavnog suda Nemačke, na primer⁷) potvrđuju važnost navedenih načela, imajući u vidu da ona proizlaze iz same srži modernog konstitucionalizma koji ličnu slobodu pojedinca prepoznaje kao vrhovnu vrednost i oko koje koncentriše čitav ustavni poredak.

* Autorka je asistentkinja na predmetu Ustavno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu.

¹ IUz-252/2002 od 26. 12. 2013, objavljena 27. 06. 2014, *Sl. gl. RS* 65/14.

² Zakon o izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, *Sl. gl. RS* 66/14.

³ Više o tome: O. Lepsius, Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany, *German Law Journal (Special Issue)*, 5/2004, ss. 435-460, dostupno na http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No05/PDF_Vol_05_No_05_435-460_special_issue_Lepsius.pdf.

⁴ Teroristički napadi na Njujork, London, Madrid i druge gradove.

⁵ Obraćanje nemačkog ministra unutrašnjih poslova prilikom parlamentarne debate o tzv. drugom bezbednosnom paketu. Navedeno prema: Lepsius (bel. 3) s. 437.

⁶ Lepsius (bel. 3), ss. 438-349.

⁷ O tome više: *Izabrane odluke nemačkog Saveznog ustavnog suda*, Beograd 2010, ss. 384-389.

Na koji način su navedeni postulati vladavine prava uvaženi kada je u pitanju pravom regulisana oblast nadležnosti pripadnika Bezbednosno-informativne agencije u ostvarivanju njihovih funkcija u Republici Srbiji? U pravnom sistemu Republike Srbije su, naime, u dužem vremenskom periodu opstajale (i primenjivale se) određene zakonske odredbe koje su regulisale ovu oblast, a koje su odlukom Ustavnog suda proglašene neustavnim. Sporne odredbe su se, dakle, primenjivale od stupanja na snagu Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji (jul 2002. godine), pa do objavljivanja odluke Ustavnog suda kojom su oglašene neustavnim⁸. Objavljivanje odluke Ustavnog suda odloženo je najpre na četiri, pa na jos dva meseca, čime je ostavljen prostor zakonodavcu da uredi sporna pitanja i spreči nastanak zakonske praznine u oblasti regulisanja nadležnosti Agencije. Zakon o izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji usvojen je krajem juna 2014. godine.

U tom smislu, rad ima za cilj da, analizom pomenute odluke Ustavnog suda, utvrdi kakav je pristup Ustavnog suda odnosno zakonodavca u razumevanju prave (ustavom određene) mere zaštite prava na privatnost u našem ustavnom sistemu kada je reč o ostvarivanju bezbednosti Republike. Pitanje je, dakle, kakvo je ustavnopravno razumevanje načina normativnog regulisanja nadležnosti bezbednosnih struktura odnosno "granica" ograničenja prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja od strane sudsko-političke (Ustavnog suda) odnosno političke (Narodne skupštine) institucije u ustavnom sistemu Republike Srbije. I drugo, ne manje važno pitanje, glasi kakav pristup zauzima Ustavni sud u načinu argumentovanja svoje odluke tj. da li postoji jasan i nedvosmislen pravno-logički pristup Ustavnog suda u obrazloženju odluke kojom utvrđuje neustavnost spornih odredbi.

2. Sporne odredbe Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

U postupku pred Ustavnim sudom Srbije, pokrenutim na predlog ovlašćenog predlagača, osporene su odredbe čl. 13, 14 i 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji. Osporenim odredbama propisano je sledeće:

Direktor Agencije može, ako je to potrebno iz razloga bezbednosti Republike Srbije, svojim rešenjem, a na osnovu prethodne odluke suda, odrediti da se prema

⁸ Zanimljivo je da je inicijativa za ocenu ustavnosti spornih odredaba usledila, praktično, neposredno po stupanju na snagu Zakona pred tadašnjim Saveznim ustavnim sudom, da bi predmet potom bio ustupljen Sudu Srbije i Crne Gore i najzad okončan pred Ustavnim sudom Republike Srbije više od decenije kasnije.

određenim fizičkim i pravnim licima preduzmu određene mere kojima se odstupa od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, u postupku utvrđenom ovim zakonom⁹.

Odstupanje od načela nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja, na predlog direktora Agencije odobrava odlukom predsednik Vrhovnog kasacionog suda¹⁰, odnosno sudija tog suda koji je određen da po ovim predlozima odlučuje u slučaju odsustva predsednika tog suda (u daljem tekstu: ovlašćeni sudija), u roku od 72 časa od podnošenja predloga.

Predlog i odluka iz stava 1. ovog člana sačinjavaju se u pismenom obliku. Predlog sadrži podatke i činjenice koje su od značaja za odlučivanje o primeni mere.

Odobrene mere mogu se primenjivati najduže šest meseci, a na osnovu novog predloga mogu se produžiti još jedanput najduže na još šest meseci.

U slučaju neprihvatanja predloga, predsednik Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćeni sudija u obrazloženju odluke navodi razloge odbijanja¹¹.

Kad razlozi hitnosti to zahtevaju, a posebno u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma, odstupanje iz člana 14. ovog zakona može svojim rešenjem naložiti direktor Agencije, uz prethodno pribavljenu pismenu saglasnost za početak primene odgovarajućih mera predsednika Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćenog sudije.

U slučaju iz stava 1. ovog člana pismeni predlog za primenu odgovarajućih mera dostavlja se u roku od 24 časa od dobijanja saglasnosti.

Odluka o nastavku primene odgovarajućih mera, odnosno o njihovoj obustavi donosi se u roku od 72 časa od podnošenja predloga.

Odluka o obustavi odgovarajućih mera mora biti pismeno obrazložena¹².

Predlagač je izneo nekoliko argumenata u prilog tvrdnji da su navedene odredbe Zakona u suprotnosti sa Ustavom Republike Srbije od 1990. godine. Pored ne-

⁹ Čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, *Sl. gl. RS* 42/02 i 111/09.

¹⁰ Prema prvobitnom tekstu predloga za ocenu ustavnosti ovog zakona, sporna odredba Zakona sadržala je naziv Vrhovni sud, što je bilo saglasno sa organizacijom sudstva u vreme podnošenja predloga. Zakon je u međuvremenu izmenjen odnosno upodobljen novoj organizaciji sudstva u Republici Srbiji, unošenjem naziva Vrhovni kasacioni sud. O pomenutoj izmeni videti: Zakon o izmenama Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, *Sl. gl. RS* 111/09.

¹¹ Čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji.

¹² Čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji.

saglasnosti sa Ustavom, predlagač je ocenio da osporene odredbe Zakona nisu u skladu sa standardima koje je definisao Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi.

Predlagač je, najpre, naveo da se spornim zakonskim odredbama proširuju Ustavom propisani razlozi za odstupanje od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, budući da se njima propisuju odstupanja iz razloga bezbednosti Republike Srbije, što je razlog koji Ustav ne poznaje. Dalje, naveo je da su osporene odredbe Zakona “neprecizne (...) nedorečene, nejasne, državnim organima daju prevelika diskreciona ovlašćenja, te shodno svemu tome očigledno podložne kako proizvoljnom tumačenju tako i svakoj drugoj zloupotrebi”, čime su “istovremeno i u flagrantnoj suprotnosti s Ustavom Republike Srbije”. Konkretno, osporena odredba čl. 13 Zakona ne određuje krug lica niti precizira krivična dela u odnosu na koja se mogu primeniti odgovarajuće mere kojima se odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, već sadrži uopštene i široke formulacije u vezi sa tim. Predlagač je, zatim, naveo da odredbe čl. 14 Zakona ne sadrže kriterijume na osnovu kojih predsednik Vrhovnog suda Srbije, odnosno ovlašćeni sudija, donosi odluku o primeni odgovarajućih mera. Najzad, predlagač je istakao da odredbe čl. 15 Zakona ne sadrže obavezu državnih organa da sačine odgovarajuće zapisnike o sadržini prikupljenih informacija, zaštititi ličnih podataka, kao i načinu i uslovima pod kojima se prikupljeni lični podaci naknadno mogu izbrisati.

3. Ustavnopravni okvir za odlučivanje u konkretnom slučaju

Ustavni sud je pošao od osnovnih principa, načela i konkretnih ustavnih pravila koja predstavljaju ustavno-pravni okvir za odlučivanje u predmetu¹³. Najznačajnije odredbe Ustava Republike Srbije iz okvira relevantnih za ocenu ustavnosti spornih odredbi Zakona svakako su odredbe Ustava kojima je propisana garancija prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja kao i režim odstupanja od ostvarivanja ovog prava (tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja je nepovrediva; odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom¹⁴); odredbe Ustava kojima su postavljene granice zakonodavcu u propisivanju načina ostvarivanja ljudskih prava kao i opšta pravila ograničenja ljudskih prava.

¹³ Čl. 18, čl. 20 st. 1, čl. 41 st. 1 i 2, čl. 97 st. 1 t. 2, 4 i 16 Ustava RS, *Sl. gl. RS* 98/06.

¹⁴ Čl. 41 Ustava.

4. Analiza odluke Ustavnog suda

4.1. Ustavnost odredbi čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

Tvrđnju predlagača da se osporenim odredbama čl. 13 Zakona proširuju Ustavom propisani razlozi za odstupanje od načela nepovredivosti tajne pisma i drugih sredstava opštenja, Ustavni sud ne smatra osnovanom. Osporene odredbe Zakona prate ustavnopravni okvir koji izričito pominje “zaštitu bezbednosti Republike Srbije” u smislu propisivanja razloga za odstupanja od ostvarivanja ovog prava. Ova, naizgled, očigledno pogrešna tvrdnja predlagača posledica je činjenice da je predlog za ocenu ustavnosti spornih odredbi podnet u vreme važenja Ustava Republike Srbije od 1990. godine i Ustava Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine, a sama ocena ustavnosti vršena prema Ustavu Republike Srbije od 2006. godine¹⁵. Pored toga, Ustavni sud je u svojoj odluci konstatovao da je u međuvremenu postalo nesporno da je odredbe, u odnosu na koje je zatražena ocena ustavnosti, doneo nadležni organ, što je takođe bilo jedno od spornih pitanja u vezi sa ovim Zakonom u vreme podnošenja predloga za njegovu ocenu¹⁶.

Navode predlagača, pak, kojim se ističe da su osporene odredbe neprecizne i da daju nedovoljno jasna ovlašćenja nadležnim organima, Ustavni sud smatra osnovanim. Ustavni sud naglašava da se tim delom predloga osnovano postavlja ustavnopravno pitanje svojstava zakonskih odredbi koje čine esenciju “autonomnog pojma zakona”. Ustavni sud navodi da je vlastiti stav u vezi sa tim pitanjem izneo u nekoliko svojih ranijih odluka. Načelo vladavine prava, prema mišljenju Ustavnog suda, postavlja pred zakonodavnu vlast zahteve koji se tiču kvaliteta zakona u smislu dovoljne preciznosti, jasnosti i predvidivosti. Ovi zahtevi omogućavaju da građani shvate smisao i sadržaj zakona i svoje ponašanje usklade sa njim.

Pored stava izraženog u svojim odlukama, Ustavni sud se osvrnuo i na praksu Evroskog suda za ljudska prava, oslonjen na ustavnu odrebu o tumačenju ljudska prava saglasno važećim međunarodnim standardima i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovo-

¹⁵ Čl. 19 st. 2 Ustava RS od 1990, *Sl. l. RS* 1/90 i čl. 41 st. 2 Ustava Republike Srbije od 2006.

¹⁶ Pitanje “nadležnosti organa za donošenje zakona kojim se uređuje oblast odstupanja od nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja” bilo je razlog zbog kojeg je Savezni Ustavni sud rešenjem pokrenuo postupak ocene ustavnosti ovih odredbi sa Ustavom Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine. Ova oblast je, prema pomenutom Ustavu, mogla biti regulisana samo saveznim zakonom, a to je, pak, učinjeno republičkim zakonom.

đenje¹⁷. U odabranim odlukama Evroskog suda, na koje se Ustavni sud poziva u odluci, naglašeno je da se izraz “u skladu sa zakonom”, između ostalog, odnosi i na odgovarajuća svojstva zakona, zahtevajući da on bude u skladu sa načelom vladavine prava; da u pogledu ostvarivanja prava na privatnost mora postojati odgovarajuća mera pravne zaštite u domaćem pravnom poretku; da je opasnost od proizvoljnosti naročito naglašena tamo gde se ovlašćenja izvršne vlasti ostvaruju u tajnosti kao i da zakon kojim se reguliše oblast ograničenja ovoga prava mora biti dovoljno jasan¹⁸.

Imajući to u vidu, Ustavni sud je našao da osporene odredbe čl. 13 Zakona nisu u saglasnosti sa čl. 42 st. 2 Ustava, jer nisu formulisane dovoljno jasno i precizno odnosno ne ispunjavaju zahteve koji proizlaze iz izraza “na način predviđen zakonom”. Ustavni sud je, pri tom, uvažio okolnost da priroda posla Agencije iziskuje potrebu da zakonske odredbe kojima se reguliše ova oblast u izvesnom smislu trpe na odredivosti i jasnosti, ali smatra da one ipak moraju biti predvidive do stepena koji je razuman u datim okolnostima.

U obrazloženju odluke, jasno je da Ustavni sud pravilnije razume sadržaj ograničenja prava na privatnost nego predlagač, budući da ukazuje na nejasnost zakonske formulacije koja se tiče kategorije lica u odnosu na koje se mogu primeniti odgovarajuće mere (“*određenim pravnim i fizičkim licima*”) kao i formulacije u pogledu samih mera ograničenja (“*određene mere kojima se odstupa od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja*”), a ne identifikuje kao problem bliže određenje krivičnih dela u odnosu na koja se mogu odrediti mere odstupanja (na šta je ukazao predlagač), što je logično, jer ugrožavanje bezbednosti i ne mora nužno da ima obeležja krivičnog dela.

4.2. Ustavnost odredbi čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

U odnosu na osporene odredbe čl. 14 Zakona, kojim je bliže uređen postupak za određivanje mera kao i vreme trajanja mera propisanih čl. 13. Zakona, Ustavni sud nalazi da one same po sebi nisu nesaglasne Ustavu, ali da su u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 Zakona koje jesu nesaglasne Ustavu. U tom smislu, kasirane su i odredbe čl. 14 Zakona.

Ustavni sud, dakle, nije dublje ulazio u analizu navoda predlagača da osporena odredba Zakona ne sadrži kriterijume po kojima se rukovodi Sud prilikom odlučivanja o ograničenju prava. Ustavni sud je ipak trebao

¹⁷ Čl. 18 st. 3 Ustava.

¹⁸ O tome isto videti: Ž. Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd 2006, ss. 242-246 i 273-275.

da se kratkim obrazloženjem osvrne na ovaj deo odluke, budući da se ovim otvara zanimljivo ustavno-pravno pitanje, koje se sastoji u sledećem: da li propisivanje kriterijuma po kojima sud odlučuje predstavlja stvar zakonodavne politike ili, pak, element (ustavno) pravnog određenja granica ovlašćenja organa vlasti u domenu ograničenja prava na privatnost kao i, ako je ovo poslednje, da li je zakonsko određenje kriterijuma nužno i potrebno, ili su, pak, dovoljni opšti principi o ograničenju ljudskih prava sadržanih u Ustavu kao i norma o njihovoj neposrednoj primeni. Očigledno da je Ustavni sud prećutno zauzeo stav da je po sredi poslednja navedena opcija, odnosno da su ustavne odredbe dovoljan osnov kada je reč o kriterijumima za pravilno odlučivanje o ograničenju prava na privatnost. Ipak, ne bi bilo zgoreg da je Ustavni sud u vezi sa ovim pitanjem jasnije podvukao svoj stav, jer bi time pojačao ozbiljnost pravne argumentacije svoje odluke.

4.3. Ustavnost odredbi čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

Ustavni sud je, najzad, oglasio neustavnim odredbe čl. 15 Zakona, kojima je regulisano odobravanje i primena mera odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima hitnosti, naročito u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma. I u pogledu ocene ustavnosti ovih odredbi, Ustavni sud je, za razliku od predlagača, pravilno prepoznao sporno ustavnopravno pitanje.

Predlagač je, naime, postavio pitanje nepotpunog zakonskog regulisanja ove oblasti ukazavši na izostanak zakonskog propisivanja obaveze državnih organa da sačine odgovarajuće zapisnike o sadržini prikupljenih informacija, zaštite ličnih podataka, kao i načina i uslova pod kojima se prikupljeni lični podaci naknadno mogu izbrisati. Ova pitanja, iako važna, izlaze iz okvira nadležnosti Ustavnog suda, budući da Sud, zbog svog ustavnopravnog položaja, ne može da zadire u oblast zakonodavne politike odnosno da otklanja manjkavosti zakonskih rešenja¹⁹.

Ustavni sud je pravilno konstatovao da se problem ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona svodi na pitanje organa nadležnog za odobravanje primene mera odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima koje iziskuju hitnost u postupanju. Sporne odredbe Zakona dozvoljavaju da početak primene pomenutih mera može naložiti direktor Agencije, svojim rešenjem, uz prethodno pribavljenu saglasnost za početak primene odgovarajućih

¹⁹ I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960, ss. 5 i dalje.

mera predsednika Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćenog sudije. U tom smislu, s pravom se postavilo ustavnopravno pitanje da li ustavnost pomenutih odredbi treba sagledavati kroz institut njihove logičke i pravne povezanosti sa odredbama čl. 13 i 14 Zakona, čija je neustavnost već utvrđena, ili, pak, i kroz ustavom propisani institut odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, definisan čl. 42 st. 2 Ustava, koji kao uslov zahteva isključivo “odluku suda”, ali ne i “saglasnost suda”.

Ustavni sud konstatuje da je u jednoj ranijoj odluci izneo stav da Ustav Republike Srbije obezbeđuje viši nivo pravne zaštite nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja nego međunarodni ugovori, jer ograničenje ovog prava uslovljava isključivo odlukom suda. Međutim, za razjašnjenje spornog ustavnopravnog pitanja, prema mišljenju Ustavnog suda, od značaja je precizno odrediti, najpre, šta se smatra pod pojmom “odluka suda”. Sud je stao na stanovištu da pojam “odluka suda” uključuje samo obrazloženu sudska odluku u pisanom obliku. U obrazloženju takvog stanovišta Sud je naveo:

“(…) da mešanje u Ustavom zajemčena prava pojedinaca od strane izvršne vlasti mora biti podložno efikasnoj kontroli, koju po pravilu treba da vrši sudstvo, zbog toga što sudska kontrola pruža najbolje garancije nezavisnosti, nepristrasnosti i pravilnosti postupka. Mere nadzora nad tajnošću prepiske i drugih sredstava komuniciranja pružaju mogućnost za različite vrste zloupotreba u prikupljanju i obradi podataka o građanima i pravnim licima. Ove mere, nadalje, mogu obuhvatiti i vrlo širok krug lica. Prisluskiavanje i snimanje razgovora i korišćenje podataka o uspostavljenim komunikacijskim vezama mogu pogoditi veliki broj osoba. Merama nadzora ne moraju biti obuhvaćena samo lica u odnosu na koja su mere određene, već i svi koji su sa njima imali komunikaciju putem različitih sredstava komuniciranja. *Ustavni sud je, stoga, stao na stanovište da je neophodan uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja donošenje obrazložene sudske odluke u pisanom obliku (podv. N. R.)*”.

Dovodeći u vezu navedeno pravilo sa konkretnim zakonskim rešenjem čiju ustavnost ocenjuje, Ustavni sud zaključuje da se spornim zakonskim rešenjem ne zahteva obrazložena sudska odluka u pisanom obliku kao uslov za početak primene mere nadzora.

“Prema odredbi člana 15. stav 3. Zakona, sud je dužan da donese takvu odluku u roku od 72 časa od podnošenja predloga za primenu odgovarajućih mera navedenog u stavu 2. istog člana. Međutim, *sama primena mera, prema stavu 1. člana 15. Zakona, otpo-*

činje po pribavljenoj pismenoj saglasnosti suda, a ne na osnovu odluke suda (podv. N. R.)”.

Pored utvrđivanja smisla izraza “odluka suda” iz čl. 41 st. 2 Ustava, Ustavni sud smatra da je za pravilno odlučivanje o ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona potrebno raspraviti još jedno ustavnopravno pitanje koje se sastoji u sledećem: da li je odstupanje propisano navedenom zakonskom odredbom srazmerno cilju zbog kojeg je ustanovljeno odnosno da li se otpočinjanjem mera nadzora nad sredstvima komunikacija uz prethodno pribavljenu saglasnost, ali bez obrazložene odluke suda, vrši nedopustivo ograničenje prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja. U vezi sa tim, Ustavni sud konstatuje:

“(…) da se odstupanje propisano osporenim odredbama člana 15. Ustava odnosi na slučajeve kada postoji dodatna opasnost za bezbednost Republike Srbije, naročito zbog unutrašnjeg i međunarodnog terorizma. Odsustvo hitnog postupanja u takvim slučajevima i odlaganje primene mera nadzora za 72 časa, do donošenja pismeno obrazložene odluke suda, moglo bi da ima nesagledive posledice za bezbednost zemlje i njenih građana. Ustavni sud je stoga ocenio da je zadovoljen zahtev srazmernosti između propisanog zakonskog ograničenja prava i cilja zbog koga je to ograničenje ustanovljeno. Pri tome, ovaj sud je imao u vidu da se radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora, i to uz pribavljenu pismenu saglasnost suda, a da dalje trajanje mera mora biti opravdano pismeno obrazloženom odlukom. Sledom navedenog, Ustavni sud je utvrdio da osporene odredbe člana 15. Zakona propisuju ograničenje prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja koje nije nedopušteno u smislu člana 20. stav 1. Ustava”.

Najzad, Ustavni sud daje konačan sud o odredbi čl. 15 Zakona:

“(…) Ustavni sud je *ipak ocenio* (podv. N. R.) da su osporene odredbe člana 15. Zakona nesaglasne sa Ustavom, *jer su u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13. i 14. Zakona, koje su ocenjene kao neustavne (podv. N. R.)*”.

Ovakav zaključak Ustavnog suda, ili bolje reći način zaključivanja, kada je reč o ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona, u najmanju ruku je sporan. I to iz nekoliko razloga. Najpre, iz razloga kontradiktornosti obrazloženja same odluke. Ustavni sud najpre tvrdi da izraz “odluka suda” iz čl. 41 st. 2 Ustava podrazumeva isključivo obrazloženu odluku suda u pisanoj formi i da upravo takva odluka može biti uslov za otpočinjanje mere nadzora nad pisanim i drugim oblicima komunikacija, da bi kasnije, obrazlažući ispoštovanost principa sraz-

mernosti odstupanja u okolnostima hitnosti, naveo da se “radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora, i to uz pribavljenu pismenu saglasnost suda, a da dalje trajanje mera mora biti opravdano pismeno obrazloženom odlukom” i konačno, zaključio da su osporene odredbe ovog člana “ipak” neustavne, i to iz razloga pravne i logičke povezanosti sa čl. 13 i 14 Zakona koji su ocenjeni neustavnim.

Odluka o neustavnosti čl. 15 Zakona bila bi pravno utemeljenija, da je Ustavni sud pratio prirodni sled stvari u zaključivanju. Ustavna odredba o opštim principima ograničenja ljudskih prava propisuje da je ograničenje moguće: 1. ako ga dopušta Ustav, 2. u svrhe u koje ga dopušta, 3. u obimu neophodnom da se zadovolji svrha ograničenja u demokratskom društvu i 4. bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Slične elemente sadrži i derogativna klauzula u čl. 8 st. 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojom se reguliše odstupanje od ostvarivanja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, a koja uključuje 1. mešanje organa vlasti u vršenje prava “u skladu sa zakonom”, 2. mešanje u vršenje prava “u legitimnom cilju” i 3. mešanje u vršenje prava “koje je potrebno u demokratskom društvu”.

Oba normativna rešenja podrazumevaju da se postupak ispitivanja sprovodi gradativno, korak po korak, i da se, najpre, utvrdi da li ograničenje dopušta Ustav, odnosno, rečima Evropske konvencije, da li postoji osnov u unutrašnjem pravu (pri čemu termin “zakon” ima šire značenje i odnosi se na unutrašnji pravni propis). Ukoliko ovaj prvi uslov nije ispunjen, potpuno je bespredmetno ispitivati da li se ograničenje uvodi u Ustavom dopuštene svrhe odnosno radi ostvarivanja legitimnog cilja, i dalje, da li je obim ograničenja neophodan da bi zadovoljila svrha ograničenja u demokratskom društvu odnosno da li je ograničenje srazmerno legitimnom cilju. Iz jezičkog, ali i ciljnog tumačenja spornih odredbi čl. 15 Zakona, jasno proizlazi da mere ograničenja prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima hitnosti, svojim rešenjem uvodi direktor Bezbednosno-informativne Agencije, uz prethodno pribavljenu saglasnost suda. Ustavom Republike Srbije je, pak, izričito propisano da odstupanja od ovog prava mogu biti preduzeta samo, i isključivo, na osnovu odluke suda, ne i na osnovu odluke direktora posebne organizacije (posebne organizacije su, inače, pozitivnopravno definisane kao deo državne uprave²⁰). Ustav, dakle, ne dopušta da se pravo na privatnost komunikacija ograničava odlukom bilo koje druge instance, izuzev sudske.

²⁰ Čl. 1 Zakona o državnoj upravi, *Sl. gl. RS* 79/05, 101/07 i 95/10.

Dakle, Ustavni sud je trebao da se zaustavi već na prvom koraku, konstatujući da je neophodan uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja obrazložena sudska odluka u pisanom obliku i da se “prethodna saglasnost za primenom mera nadzora”, koju Zakon pominje, ne može smatrati takvom odlukom. To bi bio dovoljan osnov za utvrđivanje neustavnosti spornih odredbi čl. 15 Zakona i dovoljni argumenti za obrazloženje takve odluke. Ovo tim pre što se Ustavni sud eksplicitno poziva na raniju odluku u kojoj je već razmotrio pitanje uslova pod kojima je moguće odstupiti od nepovredivosti prava na tajnost komunikacija²¹. Upuštanje Ustavnog suda, pak, u pitanje srazmernosti mera tajnog nadzora (koje se uvode rešenjem direktora Agencije bez obrazložene sudske odluke) kao i bezbednosti zemlje i njenih građana (kao legitimnog cilja ograničenja) potpuno je suvišno, ukoliko nedostaje Ustavom dopuštena mogućnost za takvo ograničenje. Moglo bi se reći da je ovakav oblik ispitivanja srazmernosti čak i upitan, budući da se proporcionalnost ograničenja ocenjuje u odnosu na obim i vreme ograničenja, a ne u odnosu na organ čijom se odlukom uvode mera ograničenja, a koji, u ovom slučaju, Ustavom i nije određen kao nadležan za tako nešto.

Dakle, uz svo uvažavanje delikatnosti ovog problema, težina i ozbiljnost pitanja hitnosti u postupanju bezbednosnih instanci u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma jedna je stvar, a sasvim druga stvar uklopivost takvih mera u važeći ustavnopravni poredak, što je imperativ koji nalaže koncept pravne države i vladavine prava. Pravnički način razmišljanja to prepoznaje kao dve odvojive stvari. U tom smislu, za donošenje odluke o ustavnosti pomenutih odredbi čl. 15 Zakona bio bi dovoljan čist pravni pristup Ustavnog suda, bez ulaženja u pitanja celishodnosti mera koje sporna zakonska odredba pruža sa bezbednosnog aspekta. Zakonsko ovlašćenje direktora Agencije da odobrava primenu mera nadzora nad komunikacijama, bez obzira na opravdanost takvog postupanja u okolnostima hitnosti, nije dopuštena dokle god je na snazi ustavna odredba koja takvo ovlašćenje rezerviše isključivo za sudske vlasti. Na Ustavnom sudu je da to jasno i otvoreno kaže.

5. Zaključak

Ustavni sud je u predmetu ocenjivao ustavnost čl. 13, 14 i 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji. Sva tri člana Zakona ocenjena su kao nesaglasna Ustavu Republike Srbije: čl. 13, iz razloga što formulacija i stepen preciznosti odredaba ne zadovoljavaju kri-

²¹ Odluka Ustavnog suda IUz-1245/2010.

terijume autonomnog pojma zakona odnosno ustavnog izraza “u skladu sa zakonom”; čl. 14 iz razloga što je u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 Zakona; najzad, čl. 15 iz razloga što je u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 i 14 Zakona. Ustavni sud je, ocenjujući sva tri člana Zakona, jasno i pravilno prepoznao sporna ustavnopravna pitanja koja su osnov za donošenje odluke, međutim, odluku o neustavnosti ovih članova nije u svakom slučaju dosledno pravno-logički obrazložio, što je vidljivo kod poslednjeg člana, čl. 15 Zakona. Činjenica da je ovaj član, odlukom Ustavnog suda, “ipak” neustavan iz razloga pravne i logičke povezanosti sa čl. 13 i 14 Zakona, a ne zbog očigledne povrede Ustavom uspostavljene podele nadležnosti sudske grane vlasti i Bezbednosno-informativne agencije, po pravnoj prirodi posebne organizacije, pozitivnopravno uvrštene u organe uprave, otvara pitanje zbog čega je to tako.

Očigledno je da je predmet pokrenut po predlogu za ocenu ustavnosti pojedinih odredbi Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji bio “nezgodan” predmet koji se nasleđivao i koji je prelazio iz nadležnosti u nadležnost različitih (ustavno)sudskih instanci. Činjenica da je ovaj predmet okončan bezmalo dvanaest godina nakon podnošenja predloga za njegovo otpočinjanje, nameće dilemu o istinskoj spremnosti da se pitanje koje je njime otvoreno ozbiljno i konačno raspravi i reši²². Dilema se pojačava činjenicom da je ovim predmetom obuhvaćeno kako pitanje posredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava (kroz kasiranje odredaba čijom bi primenom došlo do povreda Ustavom garantovanog prava na privatnost komunikacije) tako i pitanje zaštite Ustavom uspostavljene podele izvršne i sudske vlasti. Predmet se, dakle, dotiče esencijalnih pitanja konstitucionalizma, a to su pitanja položaja pojedinca u odnosu na organe vlasti kao i samog odnosa organa vlasti u pogledu ostvarivanja ustavom propisanih nadležnosti.

Način na koji je predmet rešen, pak, ukazuju na blagu bojažljivost i rezervu Ustavnog suda u odlučivanju u ovom predmetu. Tome u prilog govore pojedini delovi obrazloženja odluke kojima se, na neki način, oprav-

dava (načelom srazmernosti) privremeno ograničenje prava na tajnost komunikacije rešenjem direktora Agencije, iako ono (takvo ograničenje) nema svoj osnov u Ustavu Republike Srbije. Zašto u odluci nije eksplicitno podvučeno da je takvo ograničenje nedopušteno Ustavom, nego je odredba “ipak” kasirana kao neustavna iz razloga logičke i pravne povezanosti sa drugim odredbama čija je neustavnost već utvrđena u istom postupku? Čudi da je Ustavni sud na jednom mestu jasno istakao da je uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja isključivo obrazložena sudska odluka u pisanom obliku i da se “prethodna saglasnost za primenom mera nadzora”, koju Zakon pominje, ne može smatrati takvom odlukom, a onda dosledno ne izvede zaključak da je ograničenje tajnosti komunikacije rešenjem direktora Agencije (koje je potkrepljeno “prethodnom saglasnošću suda” i koje, kako je konstatovano, nema snagu sudske odluke) nedopušten način mešanja u prava pojedinaca, nego ističe da se “radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora”. Da li je intencija Ustavnog suda bila da se takvim obrazloženjem svoje odluke ne zameri zakonodavcu kao i posebnoj organizaciji o čijim nadležnostima je reč? Ustavni sud je trebao otvoreno da istupi i jasno kaže kako je “prethodna saglasnost suda”, praktično, poslušila zakonodavcu da jezičkom formulacijom zaobiđe ustavnu zabranu i stvori privid njene usaglašenosti sa Ustavom. Sporost u rešavanju ovog predmeta, kao i napred navedeni argumenti s razlogom nameću pitanje da li je i ova odluka potkrepljuje tvrdnju da se Ustavni sud pred pravnim pitanjima koja imaju izraženu političku dimenziju, povija i odugovlači, stvarajući privid da se njima bavi temeljno i ozbiljno²³.

Ne ulazeći dalje u analizu razloga koji su naveli Ustavni sud da ovako postupi, ocena neustavnosti spornih odredbi Zakona, bez obzira na iznesene razloge na kojima je zasnovana njihova neustavnost, bila je putokaz koji je trebao da usmeri zakonodavca kada je reč o zakonskom regulisanju ove oblasti. Nova normativna rešenja ugledala su svetlost dana usvajanjem Zakona izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji. Način na koji je to učinjeno predstavlja pitanje koje svakako zaslužuje podrobniju analizu.

²² Ovaj predmet je prvi put, praktično, ozbiljnije uzet u razmatranje na sednici održanoj 09. 09. 2012. godine kada je, na zahtev Narodne skupštine, Ustavni sud zaključkom zastao sa postupkom po ovom predmetu i dao rok Narodnoj skupštini da u narednom roku od 6 meseci usaglasi Zakon sa Ustavom. Zahtev za dodatnim produženjem roka nije usvojen.

²³ V. Petrov, Najnovije izmene Zakona o Ustavnom sudu — da li Ustavni sud postupa po neustavnom zakonu?, *Pravne norme u vremenu i prostoru*, Kosovska Mitrovica 2012, s. (215 i dalje) 217.

U septembru 2014. objavio je Dejan Jović, u to vrijeme savjetnik hrvatskog predsjednika Ive Josipovića, u *Političkoj misli* komentar s naslovom “Samo u mitovima svaki narod želi državu. U stvarnosti — ne”¹. U komentaru, napisanom povodom škotskog referenduma o nezavisnosti, Jović je iznio niz zapažanja o nacijama i njihovom državnom samoostvarenju, usredsređujući se na jednu posebnu formu ovog potonjeg: referendumsko izjašnjenje o državnoj (ne)samostalnosti. Tim povodom, Jović je konstatirao da su, za razliku od škotskog, referendumski koji su posljedovali osamostaljenjem nekih republika bivše Jugoslavije bili vrlo neoliberalni (“osim crnogorskog iz 2006”). Njegov argumentativni opis je povod za ovaj tekst, pa ga prenosim u cijelosti:

Možda su bili “demokracijski” ako se pod “demokracijom” podrazumijeva samo utvrđivanje koga ima više a koga manje. No, liberalni sasvim sigurno nisu bili — jer nije bilo dovoljno slobode da bi svatko bez opravdanog straha od drastičnih posljedica mogao reći točno ono što misli. Na jednoj strani bili su oni koji su separatizam *a priori* i bez ikakve potrebe za objašnjenjem proglasili nedopustivom opcijom i “izdajom”. Na drugoj strani, oni koji su krenuli putem otcjepljenja, i koji su proglasili one druge — koji su zagovarali opstanak zajedničke države — “agresorima” (ako se radilo o pripadnicima nekog drugog naroda) ili “izdajnicima” (u slučaju da se radilo o pripadnicima istog naroda). U nekim slučajevima, drugu se stranu gotovo uopće nije moglo ni vidjeti ni čuti, kao da ne postoji. To nije bilo zbog toga što ona doista nije postojala, nego zato što je bila ušutkana neprekidnim etiketiranjem i prijetnjama, od kojih su se mnoge i ostvarile. Nije bilo dovoljno slobode. A nema je ni danas. Agresivnost i nasilje bile su glavne karakteristike naših “referenduma o nezavisnosti”. Oni su održani kao jedna vrsta uvertire u rat, ili prve epizode rata, a ne s ciljem stvaranja mira. “Razgovaralo” se preko nišana. Njihov je “smisao” bio — pokazati moć i silu drugima: i onima koji su bili proglašeni “izdajnicima” i onima koje se tretiralo kao “agresore”. Oni su služili za isključivanje drugih, njihovo eliminiranje, nadglasavanje i zanemarivanje.

* Autor je doktor političkih nauka i profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

¹ <http://politickamisao.com/samo-u-mitovima-svaki-narod-zeli-drzavu-u-stvarnosti-ne/>.

Iako je Jović, kako se vidi, govorio o *svim* referendumima ne izdvajajući posebno hrvatski, u dijelu javnosti njegov je stav shvaćen kao provokativno dovođenje u pitanje samostalnosti hrvatske države. Nije pomogla urednička napomena da su “stavovi iznijeti u ... članku samo autorovi i ne izražavaju službeni stav nijedne institucije” — Jovićeva savjetnička funkcija u krajnjemu je ipak bila nespojiva s takvim pogledima, pa mu se predsjednik Josipović zahvalio na saradnji.

Javne reakcije na Jovićev tekst neki su posmatrači nazivali “harangom”²; ocjena je svakako preteška, naročito u poređenju s harangama iz ranijih vremena koje je jugoslavenska partijska država povremeno organizirala protiv nepoćudnih pojedinaca i njihovih djela. Dejan Jović nije izgubio posao na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu, nije po kazni premješten u Cista Provo niti mu je zabranjeno da objavljuje, a uz napade su se odmah javili i glasovi koji su ga uzeli u odbranu³. Ton nekih napada bio je, istina, violentan, ali to je regionalna praksa koja nije specifična ni za Hrvatsku ni za autore koji se vezuju uz neki poseban politički senzibilitet (u ovom slučaju: uz hrvatsku desnicu).

U ovom tekstu analiziram poglede Dejana Jovića kao *stavove političke znanosti*. Namjeravam pokazati da se njegov komentar temelji na (znanstveno, a ne moralno) nedopustivim uopštavanjima i pokojoj terminološkoj zloupotrebi, te da je ocjenjivanje “liberalnosti” referendumâ koji su prethodili osamostaljenju nekih jugoslavenskih republika politološka besmislica. Prije toga, ipak, objasniti ću zašto ne postoji ni pravni ni politički “slučaj Jović” (iako je medijski slučaj Jović možda mogao nakratko postojati), i zašto se činjenica da je Dejanu Joviću “Ivo Josipović pokazao izlazna vrata Pantovčaka zbog mišljenja da referendum o osamostaljenju 1991. godine nije bio slobodan jer je proveden u atmosferi straha i pritisaka” (M. Čulić) ne može smatrati ni testom predanosti demokratiji hrvatskog predsjednika ni pokazateljem stanja slobode izražavanja ili prava na mišljenje u hrvatskom društvu.

Kao dobro polazište može poslužiti razmišljanje jedne druge Josipovićeve savjetnice, Romane Vlahutin, koja je Ured Predsjednika napustila iz drukčijih razloga: imenovana je na mjesto ambasadorice Evropske unije u Al-

² M. Čulić, Hrvatska dogma (<http://www.portalnovosti.com/hrvatska-dogma>).

³ Uz spomenuti tekst M. Čulića vidi i uvodnik T. Gabrića Dok sveci marširaju (<http://www.h-alter.org/vijesti/dok-sveci-marširaju>).

baniji. U oproštajnom intervjuu *Globusu* pred odlazak u Tiranu, Romana Vlahutin kratko se osvrnula i na razloge Jovićeveg napuštanja Ureda:

Neki stavovi koje je <Dejan Jović> iznosio kao privatno lice, i koji nisu bili stavovi Ureda predsjednika, meni osobno su vrlo upitni, i to sam rekla i njemu i na kolegiju i predsjedniku. U slobodnom demokratskom društvu ljudi su slobodni iznositi svoje stavove, ali ono što mislim da je pogrešno jest da se *državni dužnosnici* ponašaju kao da imaju pravo na privatni stav koji je različit od službenog. Stvari su tu beskraino jasne: *državni službenik ili dužnosnik* ne može u javnosti iznositi privatni stav, jer ga država ne plaća da bude privatna osoba, nego da štiti interese i predstavlja stavove koji su službeni. Ako se vaš osobni stav duboko razlikuje od službenog, postoji samo jedan način da se ta dihotomija razriješi, a to je da odete iz službe⁴.

Čak i ako uvažimo da razgovorni jezik intervjuja ne mora dokraja poštovati stroge terminološke standarde pravnih i političkih nauka, ovo je pojašnjenje naprosto netačno. U bludnju dovodi eufonična hrvatska riječ “dužnosnik”, koja se postepeno udomačuje i u drugim regionalnim jezicima, no koja *nema pravno definirani sadržaj*. Pokušajmo zahtjev Romane Vlahutin primijeniti na hipotetičku (i u neposrednoj budućnosti čak vrlo vjerovatnu) situaciju kohabitacije u Hrvatskoj, kada predsjednik/predsjednica Republike pripada jednoj političkoj porodici, a predsjednici/predsjednice Sabora i Vlade koju obrazuje saborska većina — drugoj. Sve troje su, nesporno, državni dužnosnici; njihovi će se stavovi, bez ikakve sumnje, razlikovati, no kako se utvrđuje koji su *službeni*? Ako Ivo Josipović pobijedi na predstojećim predsjedničkim izborima, a HDZ sa svojim koalicionim partnerima osvoji većinu na izborima za Sabor, događat će se da Hrvatska ne govori jednim glasom u mnogim važnim pitanjima; pa ipak, niko neće moći neke od disonantnih stavova proglasiti privatnim i sankcionirati dužnosnika koji ih javno iznosi. Da bi se shvatila sva nezgrapnost objašnjenja o službenim i privatnim stavovima, dovoljno je pomisliti na situaciju u Sjedinjenim Američkim Državama na početku godine 2015, s demokratskim predsjednikom i republikanskom većinom u oba doma Kongresa: razlike u (javno iznesenim) pogledima državnih dužnosnika, pogledima koji će *svi biti službeni*, neće biti nikakvi ekscesi već stalna praksa, što je dio demokratskih pravila igre.

Niko ne treba podsjećati na očigledno, naime da glavni analitičar u Uredu Predsjednika nije *takva vrsta* dužnosnika. Predsjednikova savjetnica ne pomaže nam da raspoznamo kakva vrsta jest, kada u svom intervjuu da-

je još jedan krivi trag, spominjući “državne službenike ili dužnosnike”. Izvjesno je jedino da ni Jović ni Vlahutinova *nisu bili* državni službenici, niti su to formacijski mogli biti: državni službenik (eng. *civil servant*, franc. *le fonctionnaire*, njem. *Beamter*) prima se na osnovu natječaja i na neodređeno vrijeme, i posao može izgubiti tek nakon vrlo složene disciplinske procedure, a sigurno ne tako što će mu nadređeni “pokazati vrata”.

Udžbenički rečeno, za razliku od predsjednika republike, koji je izabrani organ, njegov Ured je postavljeni organ. “Predsjednik Republike imenuje svoje savjetnike, njihove zamjenike i pomoćnike”⁵, i otud oni nisu državni službenici. On ih s istim diskrecionim pravom i otpušta, i to ne mora ni pravdati ni objašnjavati. Toga je svjestan svaki savjetnik koji prihvata imenovanje (kako to sažima obredna američka formula “*I serve at the pleasure of the President*”). Događalo se da neki savjetnici nekih predsjednika upravo dobiju zadatak da iznesu, kao “privatne stavove”, alternativna viđenja koja predsjednici žele da puste u opticaj i testiraju, ali to zbog svoga položaja ne mogu učiniti. Povrh toga, posao političkog savjetnika nije da zastupa službene stavove koje je neko drugi (ko?) formulirao, već da — daleko od očiju javnosti — doprinosi formuliranju stavova koji će, kada ih predsjednik usvoji, postati službeni. Koliko je u tome uspješan, ocjenjuje samo njegov šef.

Otud je besplodno tražiti neke demokratske procedure koje je Ivo Josipović, rastavši se sa svojim savjetnikom, navodno prekršio, ili skup supstancijalnih moralnih načela o koja se ogriješio, pa onda iz toga izvoditi sociološke, pravne ili politološke zaključke o stanju javnih sloboda u Hrvatskoj ili o predsjednikovom profilu. U obavljanju funkcije, šef države ne rukovodi se samo načelom legaliteta, već (prvenstveno) načelom oportuniteta; u ovom slučaju, povukao je potez za koji je mislio da je u datoj situaciji najsvrsishodniji, što spada u njegove dnevne obaveze, i u tom je smislu Jovićeve odlazak s Pantovčaka nedogađaj.

To se, međutim, ne može reći za razmišljanja sistematski izložena u komentaru “Samo u mitovima svaki narod želi državu...”. Ona polaze od nekih nosivih koncepata zapadne političke teorije, i uvode u igru neke nesporne vrijednosti zapadne političke filozofije. Ipak, Jovićeve zaključak da je “nedavni škotski referendum o nezavisnosti ostavio ... iza sebe nekoliko važnih pouka, koje se mogu primijeniti i na druge slučajeve, pa i na one u post-jugoslavenskom prostoru”, nije korektan, i u nastavku ću pokušati da pokažem zašto je promašena svaka analogija te vrste.

⁴ *Globus* 1244, 10. 10. 2014, s. 27 (istakao T. H.).

⁵ <http://predsjednik.hr/ured-predsjednika/>.

U prvom dijelu svoga komentara, Dejan Jović sažeto prikazuje naraciju koju naziva nacionalističkom (i koju će potom osporiti), a prema kojoj svaki narod želi svoju samostalnu državu: “Nacionalisti (suverenisti) polaze od ’aksiomatskog’ zaključka da je stvaranje nezavisne države neupitna i trajna želja svih naroda”. (Ne)osnovanost terminološkog izjednačavanja nacionalizma i suverenizma mora se propitivati analizom svakog pojedinog historijskog slučaja, no nije teško dokazati da suverenizam postavlja, zavisno od konteksta, suprotstavljene zahtjeve, zbog čega izraz gubi analitičku vrijednost. Ko su suverenisti u Kebeku (Québec), frankofonoj pokrajini u kanadskoj federaciji koja je — kako i sam Jović napominje — na referendumu u oktobru 1995. odbila nezavisnost sa 50,6 % glasova? To su oni koji se, iz “nacionalističkih” razloga, *zalažu za razgradnju* postojeće države, Kanade, i izgradnju samostalne države koja će, kako vjeruju, moći sačuvati njihove etničke posebnosti ugrožene u anglofonom okruženju. Suverenisti u Francuskoj, međutim, iz istih “nacionalističkih” razloga *suprotstavljaju se razgradnji* postojeće države, Francuske, i kultiviranju regionalnih jezika i etničkih posebnosti (bretonskih, baskijskih, korzikanskih, elzaških...), kao što se suprotstavljaju i prenošenju nadležnosti na organe Evropske unije. Zalažu se za “Evropu nacijâ” u kojoj bi svaka zemlja sačuvala svoju samostalnost i posebnost — i taj bi zahtjev potpisao svaki korzikanski separatist, pod uslovom da se Korzika prethodno izdvoji iz Francuske i u takvu Evropu uđe kao suverena.

Produbljenija analiza pokazat će da, u najznakovitijim slučajevima, u istoj političkoj zajednici (i na istom teritoriju) uvijek postoje dvije skupine suverenista sa suprotstavljenim ciljevima: španjolski suverenisti žele da sačuvaju Španiju, a katalonski i baskijski da je razgrade; britanski suverenisti postavljaju kao najvišu vrijednost integritet Ujedinjenog kraljevstva, a škotski — samostalnu Škotsku... Može li se, na osnovu nekog opšteprihvaćenog načela, arbitrirati između tih zahtjeva? Referendum kao panaceja je zavodljivo jednostavno rješenje, ali sadrži problem meta-kriterija ili “referentne jedinice”: i kada se uspostave idealni liberalno-demokratski uvjeti (čije nepostojanje u slučaju referenduma u jugoslavenskim republikama Jović s razlogom ističe), naime *a*) odsustvo prisile i prijetnji, *b*) puna obaviještenost građana o posljedicama njihovog izbora i *c*) “sloboda izražavanja i zagovaranja bilo koje političke opcije, uključujući i separatizam”, još uvijek ostaje pitanje treba li konsultirati stanovništvo cijele Španije o očuvanju jedinstva, ili stanovništvo Katalonije (Baskije...) o otcepljenju.

Iz izjednačavanja suverenizma s nacionalizmom slijedi da se nerazlikovanje u ovom prvom pojmu na neki način “prelijeva” u ovaj potonji. Konceptualne i termi-

nološke nejasnoće u referentnim evropskim jezicima (a to su, u ovom slučaju, francuski i engleski) samo su podvostručene u južnoslavenskoj jezičkoj praksi. Ne samo da je teško na analitički koristan način utvrditi razliku između naroda i nacije, već slijedi da ta razlika i ne postoji. Kada Jović napiše da “nikad nije bilo sporno da su Škoti *narod* (odnosno: *nation*)”, on potvrđuje odnos istoznačnosti između engleskoga *nation* i hrvatskoga *narod*, što postavlja dva krupna problema. Najprije, ako *United Nations* prevodimo kao *Ujedinjeni narodi*, kako bismo preveli naziv (hipotetičke) organizacije *United Peoples*? Dalje, budući da je *nacija* odavno posvjedočena u hrvatskom jeziku, koju stranu riječ, englesku ili francusku, ona prevodi? Ili, još bolje: ako bismo odlučili da knjigu Zvonka Lerotića *Nacija* prevedemo na engleski, kako bi glasilo naslov?

Ne radi se o dosjetki koja bi bila neurotičan izraz “narcizma sitnih razlika” među južnoslavenskim narodima. “Terminologije ni izdaleka nisu nedužne; one sugeriraju izvjestan pogled na stvari” (J. Habermas), i ako bespogovorno pristanemo uz Jovićevu izjednačavanje suverenizma i nacionalizma, kao i hrvatskoga *narod* i engleskoga *nation*, već smo dobrim dijelom pristali uz njegovu argumentaciju. Srećom, hrvatska znanstvena zajednica odbila je takva bezrazložna pojednostavljenja tamo gdje je to zaista važno, pa naprimjer kapitalno djelo H. Seton-Watsona *Nations and States* nije u hrvatski prevedeno kao *Narodi i države*⁶.

Ponovno uspostavljanje dviju korespondencija — *nation*-nacija i *people*-narod — ne rješava problem, ali pomaže da ga sagledamo na produktivan način. Radi se najprije o pojmovnom razgraničenju nacije i naroda, a zatim i o utvrđivanju njihovog respektivnog normativnog potencijala⁷. U novijoj regionalnoj literaturi, sažet ali potpun prikaz ove problematike može se naći u studiji Edina Šarčevića *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*⁸. Šarčević s razlogom insistira na razlikovanju pravno-političke i sociološke upotrebe ovog pojmovnog para i, zbog prirode svoga zadatka, usredsređuje se na ovu prvu, budući da u nedostatku pravno definiranih elemenata nacija i narod postaju proizvoljne varijable “koje se same po sebi definiraju, ili se njihovo određivanje prepušta elitama ko-

⁶ H. Seton-Watson, *Nacije i države* (prev. N. Šoljan), Zagreb 1980.

⁷ Na opasnost od diletantske proizvoljnosti u tumačenju temeljnih javnopravnih koncepata naroda, nacije, države i suverenosti pokušao sam da upozorim u predvečerje raspada SFRJ; v. T. Haverić, Tri slatke riječi: država, nacija, suverenost, *Nedjelja* br. 19, 01. 07. 1990 (sada u T. Haverić, *I vrpaci na grani*, Sarajevo 2009, ss. 121-136). Usp. analizu *post eventum* u T. Haverić, *Ethnos i demokratija. Slučaj Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2006, ss. 222-273.

⁸ E. Šarčević, *Dejtonski Ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, ss. 26-36.

je ih oblikuju prema vlastitim programima”⁹. Šarčević ime “naroda”, u tradiciji njemačke pravno-političke filozofije, rezervira za biološko-kulturnu zajednicu, tj. skupinu “etničkih srodnika” koje vežu više iskonstruirane nego realne slike o zajedničkoj sudbini, porijeklu, jeziku ili vjeri¹⁰, a ime “nacije” za ljudski sadržaj države, “državni narod” (*Staatsvolk*) njemačkog klasičnog učenja, konstituiran državljanstvom i uzajamnim priznanjem prava i obaveza.

Šarčevićovo razlikovanje moglo bi funkcionirati kao konvencionalna norma-definicija, na temelju prethodnog dogovora učesnika u komunikaciji koji ne implicira nikakav vrednosni stav, onako kako u jeziku (pomorskog) prava — za razliku od govornog jezika — *brod* sasvim proizvoljno označava plovni objekt “čija je duljina veća od 12 metara, a bruto tonaža veća od 15, ili je ovlašten prevoziti više od 12 putnika”. Prva teškoća je što ni engleska ni francuska pravno-politička filozofija i ustavna teorija riječju “narod” *ne označavaju kulturno-biološku* (dakle: pretpolitičku) *zajednicu*: za Johna Rawlsa, naprimjer, narodi su *politički konstituirane* ljudske zajednice koje djeluju preko svojih vlada (*peoples acting through their governments*), zbog čega i može da razlikuje “liberalne narode” od “pristojnih hijerarhijskih naroda”¹¹; a “francuski narod” (*le peuple français*), upravo u pravnoj (a ne sociološkoj) upotrebi, jest skup osoba s francuskim državljanstvom (*de nationalité française*) u čije ime se svakodnevno izriču presude i koji legitimira svaki postupak francuske vlade. Osparavajući ustavnost izraza “korzikanski narod”, francuski Ustavni sud (*Conseil constitutionnel*) potvrđuje da francuski ustav i ustavna tradicija znaju samo za “francuski narod, sastavljen od svih francuskih državljana *bez obzira na porijeklo, rasu ili religiju*”¹² — što u svim tačkama odgovara Šarčevićevoj definiciji *nacije* kao javnopravne kategorije.

Druga je teškoća još ozbiljnija: ukupna pravno-politička povijest zapadnog civilizacijskog kruga vezuje za ljudske skupine koje se imenuju kao “narodi” ili “nacije” određena *kolektivna prava*. Nacionaliste ne zanima ono pojmovno određenje koje je utemeljeno u pravnoj ili političkoj znanosti, već ono koje će im omogućiti da ta prava (ili “prava”) ostvare: tako je, prisjetimo se, početkom 1990-ih pojam “narodne suverenosti” tumačen u Bosni i Hercegovini, uz tek poneki glas prosvjeda, kao suverenost srpskog (hrvatskog, mu-

slimanskog...) naroda/kulturno-biološke zajednice, a ne kao načelo da “svi sudjeluju u donošenju zakona kojima se svi pokoravaju”. Šarčević s pravom ističe da je, u javnopravnoj perspektivi, “bosanskohercegovačka nacija” tek neutralna oznaka za zbir bosanskohercegovačkih državljana koja se ne upotrebljava na štetu Bošnjaka, Srba i Hrvata kao bosanskohercegovačkih naroda, ali se bezrazložno čudi što krugovi “koji prema vlastitom samorazumijevanju spadaju u znanstvenu zajednicu” taj pokušaj proglašavaju “blasfemijom”¹³: akademska zajednica u ovoj zemlji odavno je izgubila svoju samostalnost i stavila se u službu konkurentnih nacionalističkih projekata.

Pokušat ću sada gornja razmatranja dovesti u vezu sa stavovima Dejana Jovića, koje sam raspoznao kao pogrešne analogije i nevaljana uopštavanja.

Najprije, ne može se empirijski provjeriti da li svaki narod želi državu ili je to samo mit, jer historijska građa pruža manje podataka o željama narodâ nego o nastanku država. A države nikad nisu nastajale kao rezultat liberalno-demokratski izražene volje. I u uspješnim pokušajima jednako kao i u neuspješnima, nacionalisti se sasvim neosnovano pozivaju na volju koju ustvari *tek namjeravaju da uspostave*, pa su nacionalistički pokreti u osnovi bili projekti “djelatnih manjina” što su znatno kasnije i retrospektivno zadobivali masovni pristanak¹⁴. S druge strane, granice budućih političkih jedinica ocrtaivali su ishodi ratova, osvajanja, etničkih čišćenja i dinastičkih brakova, te su one zapravo utvrđene kontingentnim aktima apsolutne ili autoritarne vlasti kojima je tek “nacionalno osvještanje”, stoljećima kasnije, podarilo aureolu organskog ili sudbinskog¹⁵. “Želja naroda” (tj. svojevolljna odluka da se pristupi ustavotvornoj praksi) jest, kako kaže Habermas, “fikcija racionalnog prava”, pa će onaj ko određuje granice jedne političke zajednice (što može obuhvatiti srodne ili različite populacije, tj. “narode” ili njihove dijelove koji žele ili ne žele svoju državu) “biti izabran ... historijskom kontingencijom i faktualnošću događaja — a to u pravilu znači na osnovu nepredvidivog ishoda nasilnih sukoba, ratova ili građanskih ratova”¹⁶. *Subjektivni cilj* a zatim i *objektivni rezultat* tih procesa često je bilo uspostavljanje ili učvršćivanje liberalne demokratije, ali oni sami nisu bili ni liberalni ni demokratski. Ocjenjujući referendume o samostalnosti jugoslavenskih republika kao “možda demokratske” ali ne i liberalne, Dejan Jović previđa da ni demokratija ni liberalizam ne osiguravaju sami svoj osnov. Nema demokratije *pri-*

⁹ Šarčević (bilj. 8), s. 29.

¹⁰ Šarčević (bilj. 8), s. 33.

¹¹ J. Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge (MA) 1999, s. 23.

¹² Odluka 91-290 od 09. 05. 1991, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/accus-par-date/decisions-depuis-1959/1991/91-290-dc/decision-n-91-290-dc-du-09-mai-1991.8758.html> (istakao T. H.).

¹³ Šarčević (bilj. 8), s. 25.

¹⁴ Kako je to pokazao češki historičar Miroslav Hroch, u svojoj studiji *Die Vorkämpfer der nationalen Bewegung bei den kleinen Völkern Europas*, Acta Universitatis Carolinae. Philosophica et historica. Monographia 24, Prag 1968.

¹⁵ Usp. T. Haverić, *Studenti i njihova država*, <http://www.pulsdemokratije.ba/index.php?l=bs&id=656>.

je demokratije, i nema liberalizma prije liberalizma. Društva postaju liberalno-demokratska kroz niz nasilnih sukoba u kojima pristalice liberalne demokratije sasvim neliberalno i nedemokratski eliminiraju njene protivnike (ali se u nekim slučajevima ti sukobi protežu na više stoljeća, što kod današnjeg posmatrača stvara dojam mirne evolucije). Korolarij koji slijedi iz ovog potonjeg stava jest da jedan neliberalni referendum u kojem su se neobaviješteni građani izjašnjavali u atmosferi straha i prisile možemo razlikovati od drugog takvog referenduma samo prema tome da li je iznuđeni rezultat jednoga ili drugoga vodio ka liberalno-demokratskom društvu u kojem će se, jednoga dana, kao u naše vrijeme u Škotskoj, obaviješteni građani o sve-mu izjašnjavati bez straha i prisile.

Uopšteno govoreći, takvo ocjenjivanje moguće je s povijesne distance, uz svijest o ishodu; kada je riječ o Hrvatskoj, *sada znamo* da je njeno državno osamostaljenje — bez obzira na nacionalnoromantičarske motive aktera koji su ga inicirali i autoritarne oblike njihove vladavine koje su pravdali potrebom očuvanja samostalnosti — *pokrenulo proces* kojim će se hrvatsko društvo pretvoriti u liberalno (kakvo je danas, na primjer, britansko). Proces nije pravolinijski i doživljavat će reakcionarne udare, no o njegovoj uspješnosti ne treba suditi na osnovu slike koju Hrvatska emitira u jednom određenom trenutku, jer nijedna takva slika nije poopštiva; pesimisti kojima se ne sviđa konzervativizam koji *danas* (ponovno) osvaja hrvatski javni prostor ne smiju gubiti iz vida da prije trideset godina ni Španija nije bila mnogo liberalnija. Poruka “strpite se tridesetak (pedesetak, stotinjak...) godina” može zvučati cinično pripadnicima Jovićeve i moje generacije, jer im se njome nudi utjeha da će njihov ideal biti ostvaren jednom kada ih više ne bude, no nema zamjenskog rješenja. Ličnu perspektivu moramo odvojiti od politološke: trideset godina je možda pola nečijeg aktivnog života, no za povijest evropskog kontinenta to nije mnogo.

Tako smo došli do ključnog nedostatka Jovićeve argumentacije. Ja ga vidim kao odvajanje pitanja političkog sistema od pitanja državnog uređenja, gdje se ovom potonjem, u postupku nedopustive dekontekstualizacije, daje prvenstvo.

Da obrazložim: Dejan Jović u svome komentaru uspostavlja jedan precizno ali apstraktno određen politički sistem, liberalnu demokratiju, kao *vrijednost*. U drugim svojim tekstovima, on kao vrijednost ističe i jedno konkretno državno uređenje, federativnu Jugoslaviju, koja je bila dobar okvir za svoje narode¹⁷. Ali propušta da ove dvije vrijednosti dovede u konkretnu

¹⁶ J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt a. M. 1996. Nav. prema J. Habermas, *L'intégration républicaine*, Pariz 1998, s. 106.

historijsku vezu: dopustimo da bi bilo *dobro i poželjno* da je izbjegnuto rat i da je Jugoslavija ostvarila “tranziciju ka političkoj demokratiji i tržišnoj ekonomiji” kao jedinstvena zemlja (čime bi se sačuvale obje vrijednosti!), no je li to bilo *moguće*? Pretpostavimo da je trebalo izabrati. U tom slučaju, je li *jedinstvo Jugoslavije* vrijednost koja zaslužuje zaštitu bez obzira na politički sistem, samoupravni socijalizam sa svim njegovim idejno-strukturnim pretpostavkama? Ili pak vrijednost predstavlja politički sistem *liberalne demokratije*, koji treba uspostaviti čak i po cijenu razbijanja državnog okvira, ako ga je nemoguće ostvariti na drugi način?

Dejan Jović polazi od pretpostavke da se nije radilo o izboru *ili-ili*, i da se nijedna od dviju vrijednosti nije morala žrtvovati. U njegovoj naraciji, Jugoslavija se mogla transformirati u liberalno-demokratsko društvo *ostajući Jugoslavija*. Međutim, demantira ga uvid u povijesnu građu, a to je društveno-politička konstelacija u zemlji Južnih Slavena *u datom trenutku*, tj. krajem 1980-ih godina prošlog stoljeća, neposredno prije raspisivanja referenduma o samostalnosti nekih njenih republika. Podsjetit ću na glavne crte te konstelacije, sažimajući jednu iscrpniju analizu¹⁸:

Nakon urušavanja realnog socijalizma, zemlje srednje i jugoistočne Evrope krenule su u tranziciju različitim putevima. Ipak, prvi korak morao im je biti identičan: *izražena politička volja da se napusti socijalizam*. No *čija* volja, i kako je ustanoviti? U demokratskom društvu, političku volju, u krajnjemu, izražavaju svi građani glasanjem. Tamo gdje je utvrđuju organi jedine stranke na vlasti, u sebi je protivrječno tražiti da se građani izjasne o napuštanju socijalizma u korist liberalne demokratije — jer to pretpostavlja *prethodno* uvođenje barem jedne liberalno-demokratske ustanove, a to je pravorijek glasačkih kutija. Otud *condicio sine qua non* svakog *unutrašnjeg* preobražaja nekog socijalističkog društva u liberalno-demokratsko jest *jednostrana odluka* nedemokratskog političkog zakonodavca da prihvati nova pravila igre, uz rizik da u slobodnom natjecanju sam izgubi vlast.

Šta znamo o volji tadašnjeg jugoslavenskog vodstva da napusti socijalizam i jednostranački sistem? Ovdje treba voditi računa o *legalnom* i *provedbenom* aspektu pitanja. Da bi jedna takva reforma bila *legalna*, odluku o njoj morao bi donijeti Savez komunista Jugoslavije, koji je vlast vršio u skladu s važećim ustavom. Da bi bila *provedena*, trebalo je da uz nju pristanu i oni koji su raspolagali “monopolom na sredstva prisile”, kraj-

¹⁷ V. D. Jović, *Jugoslavija — država koja je odumrla*, Zagreb 2003 (prerađena doktorska disertacija odbranjena 1999. na London School of Economics).

¹⁸ V. Haverić, *Ethnos i demokratija. Slučaj Bosne i Hercegovine* (bilj. 7); Haverić, *I vrapci na grani* (bilj. 7), ss. 89-90.

njim jamstvom njenog odjelotvorenja, a jedina struktura koja je u uvjetima horizontalne i vertikalne raslojenosti vlasti bila djelatna na cijelom jugoslavenskom teritoriju, i koja je raspolagala neophodnom silom, bila je Jugoslovenska narodna armija.

Dakle, da bismo stekli jasnu sliku o stvarnim mogućnostima tranzicije ka liberalnoj demokratiji bez razaranja jugoslavenskog državnog okvira, treba odgovoriti na dva pitanja: je li Savez komunista Jugoslavije izrazio političku volju da napusti socijalizam i preobrazbi jugoslavensko društvo u liberalno-demokratsko? I je li to učinila Jugoslovenska narodna armija?

U Jugoslaviji 1989. godine nedemokratski politički zakonodavac, Savez komunista, nije govorio jednim glasom. Republička rukovodstva imala su različite poglede na obim i dubinu reformi za koje su se svi načelno opredijelili. Tako je Slobodan Vučetić, predsjednik tadašnje Grupe Predsedništva SR Srbije za reformu političkog sistema, na pitanje novinara o legaliziranju opozicije odgovorio: “Ograničenja su ... *socijalizam*, demokratija, Jugoslavija, jugoslovenski okvir” (NIN br. 2013, str. 10, podv. T. H.). To je značilo da će građani svoje pravo glasa moći koristiti samo ako *unaprijed odustanu* od kapitalizma kao evidentno uspješnijeg ekonomskog modela. Nešto kasnije, supruga Slobodana Miloševića, dr Mirjana Marković, u programskom tekstu “Reforma i Jugoslavija” (NIN br. 2023, oktobar 1989) nedvosmisleno je relativizirala najvažniju dimenziju tranzicije, a to je pitanje (društvenog) vlasništva: “Pošto je naš produkcionni odnos socijalistički — odnosno društveno-svojinski — to bi diskusija o mogućim promjenama karaktera svojine praktično značila diskusiju o mogućim promjenama produkcionnih odnosa. Promena produkcionnih odnosa je, razumljivo, moguća, ali o tome u kakvom ćemo produkcionnom odnosu živjeti, odnosno da li ćemo živjeti u socijalističkom ili nekom drugom društvu, *nećemo odlučiti kroz diskusiju i glasanjem* (podv. T. H.). Jugoslavija do socijalizma nije ni došla diskusijom, pa ga kroz diskusiju neće ni izgubiti”.

U januaru 1990, Četrnaesti (vanredni) kongres SKJ donio je rezoluciju prema kojoj je SKJ odustao od svoje Ustavom zajamčene “vodeće uloge”, i činilo se da je put prema višestranačju otvoren. No prave namjere tvrdog komunističkog jezgra mogle su se vidjeti već i u uvodnom referatu: pluralizam se prihvatao, ali “u granicama demokratskog socijalističkog društva”¹⁹. Predlog slovenačke delegacije da se stavi tačka na demokratski centralizam, i jedan sličan predlog skupine bosanskih reformatora, odbačeni su većinom glasova, i završni dokument usvojen nakon što su slovenačka i hrvatska delegacija napustile kongres podsjećao je da

se radi “o novom projektu demokratskog socijalizma u Jugoslaviji”²⁰.

Odsustvo volje političkog zakonodavca da uvede demokratski pluralizam bilo je dakle očigledno, i posmatrači su to dobro shvatili: “Srbi i njihovi saveznici ... su pomišljali ... na sve vrste ograničenja višestranačja”²¹. Godinu dana kasnije, u jednom dokumentu koji potpisuje Generalštab i koji je pročitano pred svim jedinicama prilikom jutarnje smotre, JNA izražava riješenost da se “bori za komunističku ideju i federativnu i socijalističku Jugoslaviju”²². Tako je, nakon partije na vlasti, i vojni vrh nedvosmisleno najavio da će preobražaj jugoslavenskog socijalističkog društva u liberalno-demokratsko biti *spriječen oružanim putem*.

I od trenutka kada je postalo jasno da je tranziciju nemoguće izvršiti u postojećem državnim okviru, osamostaljenja republika postala su legitimna. U situaciji *ilili*, jedinstvena Jugoslavija s autoritarnom socijalističkom vlašću manja je vrijednost od Jugoslavije razbijene u više političkih cjelina, od kojih će se makar neke razvijati kao liberalno-demokratska društva. Inicijalni čin kojim je proces pokrenut barem na dijelu jugoslavenskog teritorija sâm nije mogao biti liberalan, i sve što Jović piše o stigmatiziranju, etiketiranju, uvredama i prijetnjama kao pripremi “demokratskog izražavanja volje” je tačno. I nebitno. Neliberalni referendum i otcjepljenju bili su, u konkretnoj historijskoj situaciji, jedini način da se pokrene proces kojim će se, u bližoj ili daljoj budućnosti, liberalno društvo uspostaviti. Njih ne treba uspoređivati s liberalnima, već s drugim neliberalnim referendumima koji se od njih razlikuju po konkretnom normativnom sadržaju volje. A taj sadržaj Jović izostavlja iz svoje analize. Zamislimo da su 1860-ih godina južne države SAD, u savršeno liberalnoj atmosferi, bez straha i prijetnje, u demokratskom izjašnjanju svih punoljetnih stanovnika (a ne samo bijelih muškaraca-posjednika) većinom glasova odlučile da zadrže robovlasnički sistem. I da su sjeverne države, u istoj takvoj atmosferi, demokratski odlučile da to nije razlog zbog kojeg s njima treba zaratiti i razgovarati preko nišana. Jedinstvo zemlje, za koju će se povijesno pokazati da je dobar državni okvir, ne bi došlo u pitanje, i jedino što bi historičari u naše vrijeme mogli zaključiti jest da su sredinom XIX. stoljeća dva liberalna i demokratska referenduma pokopala liberalno-demokratsko društvo na sjevernoameričkom kontinentu.

²⁰ *Le Monde*, 21. 01. 1990, s. 1.

²¹ P. Garde, *Vie et mort de la Yougoslavie*, Pariz 1994², s. 269.

²² *Le Monde*, 02. 02. 1991, s. 13. Taj povjerljivi vojni dokument objelodanilo je Predsjedništvo SR Slovenije.

¹⁹ *Le Monde*, 23. 01. 1990, s. 3.