

Sveske za javno pravo

Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2233-0925

Saradnici ovog broja: Davor Derenčinović, Mirha Karahodžić, Višnja Ljubičić, Đorđe Marković, Ervin Mujkić, Amra Ohranović, Branko Perić, Alen Rajko, Damir Sadović, Frane Staničić
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

14 2013.
Str. 1-88
4. godište
Decembar
2013.

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



Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i>	1	Frane STANIČIĆ, <i>Posebni zakoni kao rješenje investicijskih problema u Republici Hrvatskoj: Zakon o igralištima za golf i Zakon o strateškim investicijskim projektima Republike Hrvatske</i>	40
Damir SADOVIĆ, <i>Neki aspekti implementacije odluke Ustavnog suda BiH U-9/09 za Grad Mostar</i>	4	Đorđe MARKOVIĆ, <i>Princip slobodnog mandata u Ustavima Republike Srbije od 1990. i 2006. godine</i>	49
Davor DERENČINOVIĆ, <i>Vremensko ograničenje primjene hrvatskog Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije — na marginama (još) jednog zakonodavnog eksperimenta</i>	12	Ervin MUJKIĆ, <i>Ostvarivanje prava pacijenata u Bosni i Hercegovini</i>	57
Alen RAJKO, <i>Izvršenje presuda upravnih sudova u Hrvatskoj — otvorena pitanja i mogućnosti njihova rješavanja</i>	21	Mirha KARAHODŽIĆ, <i>Javnopravna zaštita pacijenata u Austriji — institut zastupnika za prava pacijenata (Patientenanwaltschaft)</i>	69
Višnja LJUBIČIĆ, <i>Uvođenja zdravstvenog (uključujući spolnog) odgoja u osnovne i srednje škole u Republici Hrvatskoj</i>	27	Branko PERIĆ, <i>Tenzije između pravosuđa i politike: da li najavljene izmjene Zakona o VSTV rješavaju probleme?</i>	73
		Amra OHRANOVIĆ, <i>Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu</i>	81

EDIN ŠARČEVIĆ

Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe

Velika tema bosanskohercegovačke reforme sudskog sistema jeste Strukturirani dijalog o reformi pravosuđa. Ovakav tip vaninstitucionalnog rada pokrenut je kao politička reakcija Evropske unije na najavu referenduma u Republici Srpskoj. Prethodilo mu je anketiranje o “Tehničkim informacijama koje zahtijeva Evropska komisija”, a aktivnosti su nakon juna 2011. utvrđene u pisanom dokumentu koji je na 272 stranice teksta markirao više relevantnih područja. Dijalog se trebao voditi o organizacionoj

Ein großes Thema der bosnisch-herzegowinischen Reform des Gerichtswesens ist der strukturierte Dialog über die Justizreform. Diese Art von nicht-institutioneller Arbeit wurde als eine politische Reaktion der Europäischen Union auf die Ankündigung eines Referendums in der Republika Srpska (RS) eingeleitet. Vorangegangen ist ihr die Übernahme „der technischen Informationen, die die Europäischen Kommission fordert“, und die Aktivitäten wurden nach Juni 2011 in einem schriftlichen Dokument festgehalten, das auf 272 Textseiten die mehrheitlich relevanten Bereiche bestimmt. Der Dialog sollte über die

strukturi pravosudnog sistema, o različitim aspektima osiguranja nezavisnog suđenja, o podizanju sudske efikasnosti, o pravosudnoj saradnji i izabranim aspektima penološke prirode (pritvor prije suđenja i zatvor nakon osude). Poruke iz evropske komisije za proširenje su bile nedvosmislene: cilj je stvaranje stručnog, nezavisnog i efikasnog pravosuđa.

Šta ulazi u bilans Strukturiranog dijaloga nakon šest sesija (posljednji, banjalučki skup 11-12. novembar 2013)? Najprije, utvrđivanje dnevnog reda od novembra 2011. ne prati izvorne teme Strukturiranog dijaloga i sve jasnije izlazi u susret zahtjevima (*de facto* jednopartijskog režima) Republike Srpske. Zatim, održava se metod plenarnih sjednica, iako su u Briselu dogovorene tematske sjednice. Razgovori o pravosuđu su postali ritualne političke nagodbe EU i političara iz RS i sa svakom novom sesijom su bili sve dalje od tehničko-stručnih standarda. Konačno, sastanci su pripremani i vođeni van javnosti tako da je jedan od ciljeva Strukturiranog dijaloga — građani kao korisnici i učešće NGO-sektora — potpuno izigran. Praktično su do posljednje banjalučke sjednice u konstantnom fokusu ostala samo pitanja reforme Suda BiH i problem suđenja u predmetima ratnih zločina. Objе teme su bolno mjesto političke klase u entitetima jer je kontrola suđenja i usmjeravanja odluka ovog suda ostala izvan njihovog dometa. Ako se tome doda da je posljednja sesija u težištu imala presudu ESLJP (Maktouf/Damjanović) dobiće se slika o “dijalogu” koji, na jednoj strani, donosi mnoštvo opštih proklamacija, i na drugoj, reducira predmet rasprave na teme koje su podobne političkoj klasi, prvenstveno iz RS. Metod ucjene je klasičan obrazac političkog djelovanja “srpskih partija” i on je već na prvom sastanku (Banja Luka, juni 2011) prihvaćen i na drugom (Mostar, juli 2012) potvrđen kao validan dio procedure pregovaranja u okvirim ovog Dijaloga. U oba slučaja je delegacija RS napustila sjednicu i nije se vratila dok joj se nije garantovalo, jednom ukidanje čl. 7 Zakona o Sudu BiH, drugi put dodjela znatno većih sredstava iz IPA fondova za procesuiranje ratnih zločina.

Strukturirani dijalog o reformi pravosuđa prerastao je, dakle, u strukturiranu politku za razgradnju postojećeg pravosudnog modela. Od početne najave o osnaživanju pravosudnih institucija u pogledu

Organisationsstruktur des Justizsystems, die verschiedenen Aspekte der Sicherstellung eines unabhängigen Verfahrens, die Erhöhung der gerichtlichen Effizienz, die justizielle Zusammenarbeit und ausgewählte Aspekte der Natur des Strafvollzugs (Untersuchungshaft und Strafhafth) geführt werden. Die Nachrichten der Europäischen Kommission für eine Erweiterung waren eindeutig: Das Ziel ist die Schaffung eines professionellen, unabhängigen und effizienten Justizwesens.

Was fällt in die Bilanz des strukturierten Dialoges nach sechs Sitzungen (die letzte in Banja Luka, 11.-12. November 2013)? Zunächst, die Implementierung der Tagesordnung aus November 2011 folgt nicht den ursprünglichen Themen des strukturierten Dialogs und kommt den Forderungen (eines *de facto* Ein-Parteien-Regimes) der Republika Srpska entgegen. Dann wird eine Plenarsitzungen-Methode aufrechterhalten, obwohl in Brüssel thematische Sitzungen vereinbart wurden. Die Gespräche über das Justizwesen sind zu Ritualen politischer Lösungsversuche zwischen der EU und den Politikern der RS geworden, und mit jeder weiteren Sitzung entfernen sie sich von den technischen und beruflichen Standards. Schließlich wurden die Sitzungen außerhalb der Öffentlichkeit vorbereitet und abgehalten, so dass eines der Ziele des Strukturdialogs — Bürger als Nutzer und Beteiligung des NGO-Sektors — vollkommen ausgespielt wurde. Bis zur letzten Sitzung in Banja Luka sind praktisch nur Fragen der Reform des Gerichtshofes von BiH und das Problem der Kriegsverbrecherverfahren in konstantem Fokus übrig geblieben. Beide Themen sind ein Schwachpunkt der politischen Klasse in den Entitäten, weil die Kontrolle der Verfahren und Beeinflussung der Entscheidungen dieses Gerichts außerhalb ihrer Reichweite geblieben ist. Fügt man dem noch hinzu, dass die letzte Sitzung das Urteil des EGMR (Maktouf/Damjanović) als Schwerpunkt hatte, bekommt man ein Bild des „Dialogs“, das auf der einen Seite eine Vielzahl an allgemeinen Proklamationen mit sich bringt, und auf der anderen Seite den Gegenstand der Diskussion auf Themen reduziert, die einer politischen Klasse zuträglich sind, vor allem aus der RS. Die Methode der Erpressung ist eine klassische Form des politischen Handelns der „serbischen Parteien“ und wurde bereits in der ersten Sitzung (Banja Luka, Juni 2011) angenommen und in der zweiten (Mostar, Juli 2012) als gültiger Teil des Verhandlungsverfahrens im Rahmen des strukturierten Dialogs bestätigt. In beiden Fällen verließ die Delegation der RS die Sitzung und kam nicht zurück, bis ihr das eine Mal die Abschaffung des Art. 7 des Gesetzes über den Gerichtshof von BiH und ein anderes Mal die Zuteilung deutlich höherer Mittel aus dem IPA-Fond für die Verfolgung von Kriegsverbrechen garantiert wurden.

Der strukturierte Dialog über die Reform des Justizwesens ist zu einer strukturierten Politik für die Zerstörung des bestehenden Modells der Gerichtsbarkeit geworden. Seit der ersten Ankündigung über die Stärkung

finansijske i političke neovisnosti, stručnosti, nepri-
stranosti i profesionalnosti ostala je tiha razgradnja
dostignutog nivoa institucionalne autonomije su-
dova. Kao da je osnovni cilj sužavanje kompetencija
Sudu BiH i državnom tužilaštvu.

U Strukturiranom dijalogu su se predstavnici EU
pozicionirali kao nekompetentni medijatori koji su
potpuno izgubili iz fokusa centralne probleme bo-
sanskohercegovačkog sudstva. Oni su dopustili da
se o stručnim pitanjima raspravlja kao o političkim
projektima koji stoje izvan javnopravnih ili općenito
pravnih standarda. Pripreme svake sesije i njen rad
stoji izvan dometa javnosti, povremeno se prikrivaju
relevantne informacije. Rezultati se u formulacijama
EU definiraju kao skup fraza koje se ne mogu ni
napadati ni braniti, niti konkretno upućuju na pred-
met kojim se bave. Centralna pitanja su zaobidena u
širokom luku: uspostavljanje jedinstvenog pravnog
sistema i uređivanje modela hijerhije pravnih propi-
sa, uspostavljanje jednog vrhovnog suda, osigu-
ranje sistema za izbor obrazovanih i odgovornih su-
daca i tužilaca ili novi sistem finansiranja pravosuđa
u cjelini. Strukturalni dijalog je danas jedan skup
eksperiment koji se nastavlja nepredviđenom dina-
mikom. Stručna reakcija je neophodna.

der Justizinstitutionen im Hinblick auf finanzielle und
politische Unabhängigkeit, Fachkompetenz, Unpartei-
lichkeit und Professionalität ist eine leise Zersetzung der
erreichten Ebene der institutionellen Autonomie der Ge-
richte übrig geblieben. So, als ob es ein grundlegendes
Ziel wäre, die Kompetenzen des Gerichtshofes von BiH
und der Staatsanwaltschaft zu schmälern.

Die Vertreter der EU haben sich beim strukturierten
Dialog als inkompetente Mediatoren positioniert, die den
Fokus der zentralen Probleme des bosnisch-her-
zegowinischen Gerichtswesens komplett verloren haben.
Sie haben es zugelassen, dass fachliche Fragen wie po-
litische Projekte erörtert werden, die außerhalb des
öffentlichen Rechts oder allgemeiner rechtlicher Stan-
dards stehen. Die Vorbereitung jeder Sitzung und ihre
Arbeit stehen außerhalb des Bereichs der Öffentlichkeit,
gelegentlich werden relevante Informationen verborgen.
Die Ergebnisse werden in den Formulierungen der EU
als eine Reihe von Phrasen definiert, die weder angegriffen
noch verteidigt werden können noch den Gegenstand
angeben, um den es geht. Die zentralen Fragen sind in
einem weiten Bogen umgangen worden: die Schaffung
eines einheitlichen Rechtssystems und das Bearbeiten
eines Modells der Normenhierarchie, die Einrichtung
eines Obersten Gerichtshofes, die Gewährleistung eines
Systems für die Auswahl von ausgebildeten und kom-
petenten Richtern und Staatsanwälten, oder ein neues
System der Finanzierung der Justiz als Ganzes. Der
strukturierte Dialog ist heute ein teures Experiment, das
mit einer unvorhersehbaren Dynamik fortgesetzt wird.
Eine fachliche Reaktion darauf ist unerlässlich.

Sadržaj:

1. Uvod	4	3.2. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine	7
2. Principi na osnovu kojih su utvrđena “neosnovana ograničenja”	5	3.3. Republika Srpska	7
3. Poređenje sa drugim rješenjima iz Izbornog zakona Bosne i Hercegovine	6	3.4. Gradovi u Bosni i Hercegovini	
3.1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine		3.4.1. Grad Banjaluka	8
3.1.1. Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine	6	3.4.2. Grad Sarajevo	8
3.1.2. Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine	7	3.4.3. Grad Mostar	8
3.1.3. Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine	7	4. Uloga Međunarodne zajednice	
		4.1. Općenito	9
		4.2. Povreda prava na lokalnu samoupravu	10
		5. Zaključak	11

1. Uvod

Provođenje Odluke Ustavnog suda BiH broj U-9/09 od 26. novembra 2010. godine¹ za Grad Mostar izazvalo je brojne kontroverze i dovelo do suprotnih pristupa u njenoj primjeni. Kako bi se razumjela nastala situacija potrebno je razmotriti razloge zbog kojih je došlo do izricanja ove presude, jer iz njenog različitog tumačenja i nedorečenosti proizlaze i različiti pristupi rješavanju problema.

Odlukom je Ustavni sud BiH, u usvajajućem dijelu, razmatrao tvrdnje apelanata o različitoj vrijednosti biračkog glasa koja je, kako to smatra Sud, proizlazila iz odredaba Izbornog zakona BiH² i Statuta Grada Mostara³. Ovim se, prema mišljenju Suda, krši princip jednakog prava glasa iz člana 25(b)⁴ Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Propis se uglavnom veže za slučajeve diskriminacije opisane u članu 2 Pakta⁵, a samostalno se primjenjuje samo u odnosu na

“neosnovana ograničenja” koja nisu definisana i koja se očigledno cijene prema svakom pojedinom slučaju.

Ustavni sud je posebno razmatrao povrede člana 25(b) u odnosu na eventualnu diskriminaciju opisanu u članu 2 Pakta, te je utvrdio da ne postoji takva diskriminacija. Nakon toga je preispitivao i da li postoje eventualna “neosnovana ograničenja” u odnosu na slobodne izbore i u tom dijelu je utvrđena povreda i usvojen dio zahtjeva.

Sasvim je jasno da se termin “neosnovana ograničenja” može tumačiti jako široko ili jako usko u zavisnosti od pravnog sistema, odnosno od svakog konkretnog slučaja na koji se primjenjuje. Kako bi presuda imala jasan pravni okvir, bilo je nužno da se izvrši poređenje sa sličnim rješenjima unutar domaćeg pravnog i izbornog sistema, a ako takvih rješenja nema, onda da se odrede jasni principi na kojima je zasnovan domaći ustavni i izborni sistem. Nažalost, Sud nije proveo niti jedan princip provjere zbog čega su uslijedile nejasnoće, oprečni pristupi, različita tumačenja.

Utvrđujući značajnu razliku broja birača u pojedinim izbornim jedinicama Ustavni sud je ustanovio da je takvo stanje neustavno te da ta neustavnost proizlazi iz dvije odluke. Prva odluka se odnosi na zasnivanje granica izbornih jedinica na granicama bivših gradskih općina, a druga na dodjelu istog broja vijećnika svakoj od tih izbornih jedinica. Prema mišljenju Suda obje

paktom bez obzira na rasu, boju, pol, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost (...).”

* Autor je advokat iz Mostara.

¹ Sl. gl. BiH 48/11.

² Sl. gl. BiH 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08 i 37/08.

³ Gr. sl. gl. Grada Mostara 4/04.

⁴ Čl. 25(b): “Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2 i bez neosnovanih ograničenja ... b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača ...”.

⁵ Čl. 2: “Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim

odluke proizlaze više iz želje za administrativnom jednostavnošću nego što su to potrebne, razumne ili proporcionalne mjere za razvoj strukture podjele vlasti ili multietničke zajednice u Mostaru.

Prema tome, Ustavni sud smatra da varijacija u veličini biračkog tijela između pojedinih gradskih područja izbornih jedinica ne može biti opravdana u smislu da je potrebna ili proporcionalna bilo kojem legitimnom cilju. Stoga je Ustavni sud svojom Odlukom utvrdio da odredbe člana 19.4 stav 2 Izbornog zakona i člana 17 stav 1 Statuta u dijelu u kojem glasi: *U svakom gradskom području se biraju po tri vijećnika*, nisu u skladu s članom 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Potrebno je napomenuti da Grad Mostar ima šest gradskih područja koja su istovremeno i izborne jedinice. U njima se biraju po tri vijećnika, i grad kao jedinstvenu izbornu jedinicu u kojoj se bira sedamnaest vijećnika⁶, s tim da svaki konstitutivni narod mora imati minimalno četiri i maksimalno petnaest vijećnika. Grad ima i Centralnu zonu koja nije gradsko područje ni izborna jedinica, nego je u direktnoj nadležnosti Grada. U tački 76⁷ Presude Sud je utvrdio da broj birača u izbornim jedinicama varira i do 400 %, a da svaka izborna jedinica daje jednak broj vijećnika.

Sud je u izvođenju navedenog zaključka potpuno zanemario sedamnaest vijećnika sa gradske liste, fokusirajući svoju pažnju samo na garantovana tri mjesta iz svake izborne jedinice. Time je svoje razmatranje suzio na polovinu vijećnika jedinstvenog Gradskog vijeća. Naime, navedenih sedamnaest vijećnika su također izabrani *iz reda građana Grada Mostara koji pripadaju nekoj od izbornih jedinica*, ali nisu izabrani direktno iz izborne jedinice kao baze, nego sa liste za cijeli grad.

⁶ Čl. 17 Statuta Grada Mostara.

⁷ Tačka 76 Presude: "Iz Odluke Centralne izborne komisije o utvrđivanju i objavi birača upisanih u Centralni birački spisak po osnovnim izbornim jedinicama za lokalne izbore 2008. godine (*Sl. gl. BiH* 74/08) proizlazi da je u izbornoj jedinici gradskog područja 1 (bivša gradska općina Mostar Sjever) registrirano 8.866 birača, u izbornoj jedinici gradskog područja 2 (bivša gradska općina Mostar Stari Grad) 18.977 birača, u izbornoj jedinici gradskog područja 3 (bivša gradska općina Mostar Jugoistok) 6.869 birača, u izbornoj jedinici gradskog područja 4 (bivša gradska općina Mostar Jug) 6.989 birača, u izbornoj jedinici gradskog područja 5 (bivša gradska općina Mostar Jugozapad) 29.522 birača i u izbornoj jedinici gradskog područja 6 (bivša gradska općina Mostar Zapad) 17.406 birača. Ustavni sud primjećuje da broj glasača u izbornim jedinicama u gradskim područjima Mostara varira od 29.522 glasača u Mostaru Jugozapad do 6.869 glasača u Mostaru Jugoistok. Ovi brojevi prilično variraju: viši broj za 400 procenata premašuje niži broj. Ipak, svaka izborna jedinica bira po tri člana Vijeća, tako da je vrijednost glasa u Mostaru Jugoistok četiri puta veća od vrijednosti glasa u Mostaru Jugozapad (...)"

Pitanje postojanja principa ili uporednih rješenja u domaćem izbornom sistemu na osnovu kojih je Ustavni sud utvrdio postojanje "neosnovanih ograničenja" u navedenom slučaju, potrebno je posebno razmotriti.

2. Principi na osnovu kojih su utvrđena "neosnovana ograničenja"

Prilikom zauzimanja svog stava, Ustavni sud je u tački 78 svoje odluke istakao da nije odlučivao o tome da li je u Izbornom zakonu BiH sadržan princip da izborne jedinice moraju imati podjednak broj glasača kao i da li je on zasnovan na temeljnom principu jedna osoba-jedan glas, koji je inherentan svim većinskim demokracijama. Izbjegavajući da se izjasni o navedenom, Sud je izbjegao da se uopšte izjasni o principima na kojima je zasnovan Izborni zakon BiH. Međutim, takvo izjašnjenje Suda je bilo nužno: ako se rješenja za Grad Mostar primjenjuju i na drugim nivoima vlasti u okviru istog zakona, onda eventualna neustavnost principa i rješenja za Grad Mostar ukazuje na neustavnost Izbornog zakona i u odnosu na izborna rješenja za druge nivoe vlasti.

Međutim, Ustavni sud je položaj Grada Mostara razmatrao izolovano iz cjelokupnog izbornog sistema u Bosni i Hercegovini. Ipak, prilikom razmatranja pojedinih zahtjeva apelanata Ustavni sud jeste upoređivao situaciju u Mostaru sa drugim sličnim situacijama u okviru pravnog sistema u Bosni i Hercegovini i u tim slučajevima zahtjevi apelanata su bili odbijeni⁸. U dijelu presude u kojem je usvojena apelacija takvih upoređivanja nije bilo, a Sud je izričito odbio da se izjašnjava o naprijed navedenim principima Izbornog zakona. Naime, u dijelu u kojem se raspravlja o jednakoj vrijednosti glasa u izbornim jedinicama i zastupljenosti tih jedinica u Gradskom vijeću, cjelokupno razmatranje Suda se svodi na preuzimanje stavova Evropskog suda za ljudska prava u drugim slučajevima po pitanju neosnovanih ograničenja, ali bez analize i primjene tih stavova na cjelokupan Izborni zakon u Bosni i Hercegovini. Da su prihvaćeni stavovi Suda uopšteni i generalizirani, bez velike mogućnosti praktične primjene, vidi se iz tačke 75⁹ Presude u kojoj

⁸ Jedan od takvih primjera je kada je u okviru presude U-9/09 (t. 57-72) Sud razmatrao opravdanost minimalne i maksimalne zastupljenosti konstitutivnih naroda u sastavu Gradskog vijeća Grada Mostara.

⁹ Tačka 75: "Ustavni sud ističe da zahtjev koji se odnosi na jednako pravo glasa ne podrazumijeva tačnu jednakost u važnosti, ili djelovanju, svakog glasa birača. To bi bio nedostižni ideal. Suština tog zahtjeva je da bi svaki glasač trebao imati isti broj glasova i da bi svaki glas trebao imati približno istu vrijednost, premda precizna jednakost djelovanja može biti nedostižna prema nekim sistemima glasanja, čak i ako bi broj birača u svakoj izbornoj jedinici trebao biti jednak; na primjer, u praksi, glasovi mogu imati različitu važ-

Sud, između ostalog zaključuje da je “precizna jednakost u broju glasača u svakoj izbornoj jedinici nedostižna u praksi” i da predstavlja “nedostižni ideal”, kao i da “sve ono što se može postići je da ne bi trebalo biti pretjeranih nejednakosti u veličini biračkog tijela i važnosti koja se daje pojedinim glasovima u različitim izbornim jedinicama”.

Dakle, prihvatajući da je jednakost u važnosti i djelovanju svakog glasa nedostižan ideal, Sud ne daje nikakvih određenih ili odredivih parametara u pogledu mogućih odstupanja od nedostižnog ideala vrijednosti glasa odnosno od pretjerane nejednakosti u veličini biračkog tijela u izbornim jedinicama. S obzirom da se jedno od rješenja implementacije Presude očigledno svodi na promjene granica izbornih jedinica ili preraspodjelu broja vijećnika po postojećim izbornim jedinicama, Ustavni sud bi morao biti sasvim jasan u pogledu utvrđivanja kriterija i omjera u kojem bi se zakonodavno tijelo moralo kretati kako bi uspostavilo sistem koji bi zadovoljio stavove iz Presude sa stano- višta člana 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. U suprotnom one se nikada neće moći uspostaviti, ili će svaka nova eventualna uspostava dovesti do novih osporavanja i ocjena ustavnosti što će zasigurno dovesti do novih turbulencija i produžene pravne nesigurnosti.

Iz svega navedenog proizlazi da sud nije utvrđivao ni navodio principe ili kriterije po kojima bi se utvrđivala “neosnovana ograničenja”. Sud je, u tačkama 76 i 77 predmetne Presude, izrazio svoje stajalište da je odnos 1:4 neprihvatljiv, ali nije zauzeo stav o tome koja je to gornja granica tolerancije odstupanja i koji bi odnos tj. proporcija bila prihvatljiva.

3. Poređenje sa drugim rješenjima iz Izbornog zakona BiH

Bosna i Hercegovina je složena država i kao što znamo sastoji se od dva entiteta i Brčko Distrikta, s tim da veći entitet ima 10 kantona. Tu su i jedinice lokalne samouprave, općine i gradovi. Izborni zakon mora odražavati navedenu državnu strukturu uvažavajući i činjenicu da na teritoriji BiH žive tri konstitutivna naroda i kategorija Ustavom definisana kao Ostali.

nost prema nekim oblicima proporcionalne zastupljenosti, a glasovi dodijeljeni istoj partiji mogu imati različito djelovanje u različitim izbornim jedinicama u izbornim sistemima koji koriste prostu većinu (većinski izborni sistem). Precizna jednakost u broju glasača u svakoj izbornoj jedinici je nedostižna u praksi. Različite poteškoće utiču na povlačenje granica izbornih jedinica. Neke od tih su geografske, druge su administrativne. Sve ono što se može postići je da ne bi trebalo biti pretjeranih nejednakosti u veličini biračkog tijela i važnosti koja se daje pojedinim glasovima u različitim izbornim jedinicama (...).”

Dakle, principi, pravila, ograničenja i međusobne uslovljenosti u Izbornom zakonu uvijek moraju polaziti od naprijed navedenih ustavnih premisa ovog složeno- g sistema zadovoljavajući prava konstitutivnih naroda i Ostalih kao i složenu teritorijalnu organizaciju. Postojeći Izborni zakon je uspostavio pravila kojim se zadovoljava navedena složenost, uz određena ograničenja na nekim nivoima vlasti, koja su izražajna u odnosu na rješenja koja se predviđaju za Grad Mostar.

3.1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine

3.1.1. Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine

Prema članu 9.1 Izbornog zakona BiH, Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH se sastoji od četrdeset dva člana od kojih se dvadeset osam bira sa teritorije Federacije BiH, a četrnaest sa teritorije Republike Srpske. U ovom slučaju radi se o omjeru 2:1 u odnosu na izbornu jedinicu. Očigledno je da taj omjer nije uspostavljen na osnovu površine teritorije (51:49), niti na osnovu veličine biračkog tijela. Pretpostavka je da se prilikom određivanja ovakvog rješenja uzela u obzir struktura stanovništva odnosno prisustvo tri konstitutivna naroda na teritoriji svake od ove dvije izborne jedinice.

Analizom vrijednosti mandata između Federacije BiH i Republike Srpske, te poređenja po istom principu, onako kako je to uradio Ustavni sud za izborne jedinice Grada Mostara, vidi se da ni u Federaciji BiH, a ni u Republici Srpskoj broj zastupnika za Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH nije srazmjeran broju glasača. Vrijednost glasa u jednoj izbornoj jedinici nije ni približna vrijednosti glasa u drugoj.

Tako je u Federaciji BiH u izbornoj jedinici 3 za jedno poslaničko mjesto potrebno 19.785 glasova¹⁰ više nego za poslaničko mjesto u izbornoj jedinici 2. U Republici Srpskoj je navedena razlika u vrijednosti jednog glasa još izraženija. Tu imamo tri izborne jedinice sa različitim biračkim tijelom, s tim da svaka jedinica daje jednak broj poslanika. Tako je npr. u izbornoj jedinici 1 (534.085 glasača) za jedno poslaničko mjesto je potrebno 83.254 glasa više u odnosu na izbornu jedinicu 3 (28.4321 glasača).

Upoređujući vrijednost glasa između glasača u Federaciji BiH i Republici Srpskoj za Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH razlika u vrijednosti glasa je još veća¹¹. Naime, u izbornoj jedinici 1 u Republi-

¹⁰ Naime, u izbornoj jedinici 3 je za jedno poslaničko mjesto potrebno 102.773 glasova, dok je u izbornoj jedinici 2 za jedno poslaničko mjesto potrebno je 82.988 glasova.

¹¹ Pri sačinjavanju ove komparacije nisu uzeti u obzir kom-

ci Srpskoj za jedno poslaničko mjesto je potrebno 178.028 glasova, dok je u Federaciji BiH u izbornoj jedinici 2 za jedno poslaničko mjesto je potrebno 82.988 glasova¹².

3.1.2. Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine

Prema članu 9.12 Izbornog zakona, Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH se bira iz izabranih poslanika određenog naroda kao izborne baze, s tim da broj delegata ne zavisi od broja glasača. Dom se sastoji od petnaest delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije BiH (pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

Dakle, Dom naroda uopšte ne ovisi od broja glasača ni veličine izborne jedinice jer mu je osnova za izbor konstitutivni narod, kao kategorija koja ne ovisi od broja njegovih pripadnika.

3.1.3. Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine

Pitanje Brčko Distrikta vrlo je slično problemu Centralne zone u Gradu Mostaru. Promatrajući ga kroz prizmu stava Ustavnog suda u pogledu Centralne zone Grada Mostara, sa stanovišta jednakog izbornog prava, Brčko Distrikt bi morao za državni parlament dati svoje posebne poslanike kao zasebna izborna jedinica što nije slučaj. Posmatrajući ga kroz princip izbjegavanja pretjerane nejednakosti biračkog tijela, on je toliko mali da ne bi trebao ni imati svojstvo izborne jedinice, što je s druge strane apsurd jer predstavlja zasebnu teritorijalnu jedinicu i ustavnu kategoriju¹³ i mora biti predstavljen na državnom nivou.

Dakle, pozicija Centralne zone u Gradu Mostaru koja je predstavljena kroz listu za cijeli grad i pozicija Brčko Distrikta koji je u državnom parlamentu predstavljen kroz entitetske liste je veoma slična.

3.2. Parlament Federacije BiH

Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH ima devedeset osam poslanika, s tim da su 23-27 % mandata kompenzacioni, a da svaka izborna jedinica daje minimalno tri, a maksimalno petnaest poslanika.

Poređenjem rezultata na Općim izborima 2006. godine, vidljivo je da u izbornoj jedinici 7 (184.883 glasača i 6 mjesta) za jedno poslaničko mjesto potrebno 30.814

penzacioni mandati, kao što ni Ustavni sud nije uzeo u obzir 17 vijećnika na listi za cijeli grad u Gradu Mostaru.

¹² Izvor: <http://www.izbori.ba> — Potvrđeni rezultati izbora za 2010.

¹³ Amandman I na Ustav Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 25/09.

glasova što je 13.796 glasova više u odnosu na izbornu jedinicu 12 (51.055 glasača i 3 mjesta). Dakle, omjer za jedno poslaničko mjesto je 30.814:17.018 što praktično znači da bi Izborna jedinica 12, primjenom samo proporcionalne zastupljenosti, imala pravo na maksimalno jedan mandat¹⁴. Kako je, međutim, propisano da svaka izborna jedinica mora imati minimalno tri mandata, ova razlika se nadomješta kompenzacionim mandatima.

Kantonalna zakonodavna tijela biraju pedeset osam delegata u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH, od kojih je po sedamnaest delegata iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam delegata iz reda Ostalih. Dakle, ni ovdje ne postoji jednakost glasa ako se gleda na glasača kao fizičku osobu, ali postoji s obzirom da je u ovom slučaju konstitutivni narod izborna baza. Naime, u ovom slučaju nije bitno koliko pojedini narod ima glasača, jer (unatoč tome) svaki narod daje isti broj delegata.

3.3. Republika Srpska

Narodna skupština RS sastoji se od osamdeset tri narodna poslanika, koje neposredno biraju birači upisani u Centralni birački spisak za glasanje za Republiku Srpsku. Određeni broj poslanika bira se iz višečlanih izbornih jedinica prema formuli proporcionalne zastupljenosti. Kompenzacijski mandati dodjeljuju se sa teritorije Republike Srpske kao cjeline¹⁵.

Narodna skupština RS utvrđuje, na osnovu smjernica, broj mandata i granice višečlanih izbornih jedinica, te broj kompenzacijskih mandata. Najmanje četiri člana svakog konstitutivnog naroda je zastupljeno u Narodnoj skupštini RS.

Kada se pogledaju podaci po izbornim jedinicama, vidi se da je u ovom slučaju vrijednost glasa najpribližnja omjeru 1:1 odnosno jedan čovjek jedan glas, ali su s druge strane rezultati u sastavu predstavničkog tijela takvi da oni sigurno nisu ono za čim teži Ustav BiH. Naime, u Republici Srpskoj je razlika u zastupljenosti pojedinih naroda takva da ne odražava stavove Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda iz Odluke broj U-5/98¹⁶. Dakle, pokazatelji izbornog sistema u Republici Srpskoj izravno ukazuju na nužnost i opravdanost uvedenih ograničenja u sistemu jedan čovjek-jedan glas. Navedeno vrijedi i u slučaju izbornog sistema Grada Banjaluke. U Republici Srpskoj je veći problem što su ograničenja u izbornom sistemu suviše mala čime se ugrožavaju bitni principi konstitutivnosti

¹⁴ Izvor: <http://www.izbori.ba> — Odziv i broj registrovanih birača za Opće izbore 2006. godine.

¹⁵ Čl. 11.1 Izbornog zakona BiH.

¹⁶ *Sl. gl. BiH* 11/00, 17/00, 23/00 i 36/00.

naroda jasno opisani u navedenoj presudi Ustavnog suda.

Sastav Vijeća naroda RS zasniva se na paritetu, tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj predstavnika. Vijeće naroda RS sastoji se od dvadeset osam delegata i to po osam delegata iz svakog konstitutivnog naroda i četiri iz reda Ostalih i nije ovisno o broju glasača¹⁷.

3.4. Gradovi u Bosni i Hercegovini

3.4.1. Grad Banjaluka

Izborna rješenja za Grad Banjaluku izrazito preferira sistem jedan čovjek-jedan glas sa samo jednim ograničenjem, a to je da je jedno mjesto u Gradskom vijeću od trideset jednog poslanika garantirano za predstavnika nacionalnih manjina. Dakle, ovaj sistem nema zagarantovane pozicije za predstavnike konstitutivnih naroda, tako da oni nisu ni zastupljeni u Gradskom vijeću Grada Banjaluke. U sadašnjem sazivu Grad Banjaluka ima samo jednog predstavnika Ostalih dok su svi ostali poslanici iz reda srpskog naroda. Ovakav izborni sistem ne odražava stav Ustavnog suda BiH izrečen u presudi U-4/05¹⁸ u pogledu obaveze minimalne zastupljenosti konstitutivnih naroda u Gradu Sarajevu. Naime, u ovoj presudi Sud navodi da je *“Odlukom Ustavnog suda broj U 5/98 nedvojbeno rečeno da su Bošnjaci, Srbi i Hrvati konstitutivni na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, te da su neustavne odredbe entitetskih ustava koje takvu konstitutivnost isključuju”* kao i da se *“navedeni ustavni princip multietničnosti Bosne i Hercegovine mora dovesti u vezu sa osporenim odredbama Statuta, s obzirom da svi niži pravni akti na teritoriji Bosne i Hercegovine moraju biti usklađeni s Ustavom Bosne i Hercegovine, kao najvišim pravnim aktom”*.

U navedenom predmetu U-4/05, Ustavni sud je, razmatrajući poziciju Srba u Gradu Sarajevu ustanovio da i Srbi, kao konstitutivni narod, moraju imati minimalni broj od 20 % poslaničkih mjesta kao i druga dva konstitutivna naroda, te naredio nove izbore za Grad Sarajevo. Kada se pozicija Grada Sarajeva uporedi sa Gradom Banjalukom vidi se neujednačenost principa i različitost kriterija kojima se prilikom donošenja svojih odluka vodi Ustavni sud BiH.

3.4.2. Grad Sarajevo

Vijećnike Gradskog vijeća Grada Sarajeva biraju vijeća gradskih općina. Pri tome svaka od četiri gradske općine bira po sedam vijećnika, dakle nezavisno od veličine i broja glasača, s tim da je zagarantovan broj od

minimalnih 20 % poslanika iz svakog konstitutivnog naroda. Prema podacima za lokalne izbore 2008. godine¹⁹ Općina Novo Sarajevo je imala 64.952 glasača, Općina Novi Grad 103.133, Općina Centar 59.269 a Općina Stari Grad 36.959 glasača.

Iz toga se vidi da općina Novi Grad u odnosu na općinu Stari Grad ima tri puta više glasača, a obje u gradsko vijeće daju isti broj vijećnika. U slučaju Grada Sarajeva ne postoje ni kompenzacioni mandati pa se navedene razlike ničim ne mogu ublažiti. Dakle, Grad Sarajevo ima veoma različite gradske općine sa aspekta veličine biračkog tijela, s tim da svaka daje isti broj vijećnika.

3.4.3. Grad Mostar

Grad Mostar je podijeljen na šest gradskih područja koja su istovremeno i izborne jedinice različite veličine, od kojih svaka izborna jedinica daje minimalno tri zastupnika. Pored toga, sedamnaest vijećnika bira se sa liste za cijeli grad.

Tih sedamnaest mandata sa liste za cijeli grad kompenziraju različitu veličinu izbornog tijela, što mu je i svrha, tako da najveće izborne jedinice dobijaju u krajnjem rezultatu najveći broj mandata. Kada se na minimalni broj od po tri vijećnika dodaju i preostalih sedamnaest mandata sa gradske liste, dobijaju se sasvim drugačiji omjeri od onih koje je prihvatio Ustavni sud BiH u svojoj presudi.

Tako, u sadašnjem sazivu Gradskog vijeća, izborna jedinica Jugozapad kao najveća po broju glasača, daje devet vijećnika, a ne samo tri kako to navodi Ustavni sud. Tri vijećnika su minimum, a raspored ostalih zastupnika proizlazi direktno iz izbornog rezultata. Tačna teritorijalna zastupljenost u sadašnjem sazivu Gradskog vijeća je sljedeća: izborna jedinica 1-Mostar-Sjever ima četiri vijećnika; izborna jedinica 2-Mostar-Stari Grad ima osam; izborna jedinica 3-Mostar-Jugoistok ima četiri; izborna jedinica 4-Mostar-Jug ima pet; izborna jedinica 5-Mostar-Jugozapad devet; izborna jedinica 6-Mostar-Zapad četiri i Centralna zona jednog vijećnika, što ukupno daje trideset i pet vijećnika. Iz ovoga se vidi da najveće izborne jedinice imaju i najveći broj zastupnika, te da nijedna nema manje od tri zastupnika osim Centralne zone koja kroz listu za grad ima jednog poslanika.

Motiv za ovakav način izbora povezan je sa pravom na lokalnu samoupravu koje proizlazi iz Evropske povelju o lokalnoj samoupravi. Naime, pored mandata u Gradskom vijeću, ova tri vijećnika, kao direktno izabrani predstavnici gradskog područja, imaju i određena minimalna ovlaštenja²⁰ iz domena lokalne samouprave.

¹⁷ Čl. 11.10 Izbornog zakona BiH.

¹⁸ Sl. gl. BiH 32/05.

¹⁹ Izvor: <http://www.izbori.ba> — Potvrđeni rezultati za lokalne izbore 2008.

Opisana raznolikost u pojedinim rješenjima Izbornog zakona BiH za pojedine nivoe vlasti je tolika da se “neosnovana ograničenja” koja je utvrdio Ustavni sud BiH bez datih smjernica nikako ne mogu implementirati uz prethodno isključenje novih sudskih sporova.

4. Uloga Međunarodne zajednice

4.1. Općenito

Međunarodna zajednica značajno je utjecala na smjer i način organizacije Grada Mostara nakon rata. Ona je preko Evropskog upravitelja preuzela upravu nad Mostarom na osnovu Nagodbe o upravi nad Mostarom Evropske unije iz 1994. godine²¹, da bi zatim bila pokrovitelj i garant provođenja Sporazuma o oživotvorenju Federacije BiH — Aneks o Mostaru²² postignutog u Daytonu krajem 1995. godine. Ona je uz to vodila pregovore i dijelom nametnula odredbe Prelaznog statuta iz 1996. godine²³. Nakon toga provela je

²⁰ Čl. 38 st. 1 i 2 Statuta Grada Mostara: “1. Za svako od gradskih područja uspostavlja se po jedna komisija Gradskog vijeća za gradsko područje. U sastav svake od komisija Gradskog vijeća za gradska područja (u daljem tekstu: Komisije za gradska područja) ulaze po tri gradska vijećnika izabrana sa teritorije relevantnog gradskog područja na osnovu čl. 17 st. 1 ovog Statuta. 2. U nadležnosti komisija za gradska područja spadaju: — donošenje odluka o raspodjeli prihoda po osnovu dodijeljenog građevinskog zemljišta, u skladu sa čl. 56 ovog Statuta; — učestvovanje u donošenju odluke o raspisivanju referendumu, u skladu sa čl. 33 st. 3. ovog Statuta (...)”.

²¹ Nagodba o upravi nad Mostarom (The Memorandum of Understanding on the European Union Administration of Mostar) su potpisali 05. 07 1994. EU, WEU i strane umješana u ratni konflikt. Ova nagodba je ustavno priznata u glavi IX čl. 10 Ustava Federacije BiH.

²² Potpisnici Sporazuma bili su: *Mijo Brajković* kao gradonačelnik Zapadnog Mostara, *Safet Oručević* kao gradonačelnik Istočnog Mostara te EU upravitelj Mostara *Hans Koschnick*, dok su se kao svjedoci pojavili: *Muhamed Saccirbey* kao Ministar vanjskih poslova RBiH, *Gojko Šušak* kao Ministar odbrane RH, ambasador SR Njemačke *Wolfgang Ischinger* te *Ferdandez de la Pena* kao predsjedavajući EU.

²³ Preambula Prelaznog statuta Grada Mostara, *Gr. sl. gl. Grada Mostara* 1/97.

²⁴ Čl. 1-12: “1. Mora se sačuvati pravno i funkcionalno jedinstvo Grada Mostara. 2. Teritorija Grada Mostara obuhvaća cijelo područje općine Mostar, kako je postojalo 1. januara 1991. godine. 3. Grad Mostar se sastoji od šest zasebnih gradskih općina. Granice tih gradskih općina određuju se Prelaznim statutom Grada Mostara. 4. Gradske općine imaju sve one odgovornosti koje nisu izričito dodjeljene Gradu Mostaru u prelaznom statutu. 5. Odgovornosti Grada Mostara obuhvaćaju: — finansije i poreznu politiku, ukoliko to nije drugačije uređeno zakonima Federacije ili kantona, — urbanističko planiranje, — infrastrukturu (vodu, struju), — ekonomsku politiku, ukoliko to nije drugačije regulisano zakonima Federacije ili kantona, — javni saobraćaj, uključujući željeznice, — mostarski aerodrom. Gradske općine mogu prenijeti na Grad Mostar dodatne odgovornosti. 6.

i implementirala prve poslijeratne izbore, a zatim u januaru 2004. godine nametnula novi Statut Grada Mostara i nova izborna pravila.

Mostar je u Sporazumu o oživotvorenju FBiH — Aneks o Mostaru, definisan kao jedinstveni grad sa šest općina²⁴. U sporazumu koji su potpisali Evropski upravitelj i načelnici Istočnog i Zapadnog Mostara, ministar vanjskih poslova Republike BiH, ministar odbrane Republike Hrvatske, ambasador SR Njemačke i predsjedavajući EU se navodi da se pravno i funkcionalno jedinstvo Grada Mostara mora sačuvati te da se Grad Mostar sastoji od šest zasebnih gradskih općina. Međutim, Evropski upravitelj uspostavlja i Centralnu zonu²⁵ koja nije općina i koja je pod direktnom upravom grada. Centralna zona postoji i danas i ona je predmet mnogih sporenja.

I pored svega, ovakvo rješenje za Grad Mostar prihvatila je Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona usvajajući Amandman I na Ustav Hercegovačko-neretvanskog kantona od 13. septembra 1997. godine²⁶. Isto je učinjeno i na federalnom nivou usvajanjem Amandmana CI²⁷ na Ustav Federacije BiH.

U pogledu izbornih pravila usvojen je kombinovani sistem po kojem svaka općina daje jednak broj vijećnika dok se jedan dio bira sa liste za cijeli grad. Ovim je bilo riješeno pitanje glasanja građana iz Centralne zone koju je uveo Evropski upravitelj. Naime, Centralna zona i njeni stanovnici nisu pripadali nijednoj od postojećih šest gradskih općina i nisu davali posebne vijećnike u Gradsko vijeće. Amandmane na Ustav HNK u pogledu Grada Mostara, Ustavni sud Federaciji BiH je proglasio ustavnim svojom presudom broj

Sve druge lokalne odgovornosti su u nadležnosti gradskih općina. 7. Gradom Mostarom upravlja Gradsko vijeće. Na čelu šest gradskih općina nalaze se gradska općinska vijeća. 8. Gradsko vijeće sastoji se od četrdeset osam članova, od čega je šesnaest mjesta predviđeno za predstavnike hrvatske zajednice, šesnaest za predstavnike bošnjačke zajednice, a šesnaest za druge. Od šesnaest mjesta predviđenih za druge, jedanaest mjesta ostaju nepopunjena u prelaznom periodu. Svaka gradska općina bira po 4 člana u Gradsko vijeće. Prestali članovi gradskog vijeća biraju se na listi cijelog grada. 9. Svako gradsko općinsko vijeće sastoji se od dvadeset pet članova. Sastav gradskih općinskih vijeća odražava sastav stanovništva te gradske općine u vrijeme popisa stanovništva iz 1991. godine. 10. Članovi gradskog vijeća i gradskih općinskih vijeća biraju se na direktnim i slobodnim izborima. 11. Gradsko vijeće i gradska općinska vijeća biraju svoje izvršne funkcionere. 12. Svaka osoba sa navršenih 18 godina ili starija, koja je navedena u popisu stanovništva iz 1991. godine s mjestom stalnog boravka u općini Mostar i koja još uvijek ima mjesto stalnog boravka u Gradu Mostaru u vrijeme izbora, ima pravo da bira i bude birana u Gradsko vijeće i gradska općinska vijeća”.

²⁵ Poglavlje V: Središnja zona čl. 63, 64 i 65 Prelaznog statuta Grada Mostara.

²⁶ *Sl. nov. HNK* 3/98.

²⁷ Čl. VI C Ustava Federacije BiH, koji je dodan Amandmanom CI, *Sl. nov. FBiH* 9/04.

U-11/98²⁸. Glavni problemi u konačnoj implementaciji statuta Grada Mostara ležali su u otporima gradskih općina da na Grad prenesu sve predviđene nadležnosti²⁹ kao i u stalnim sporenjima oko Centralne zone.

Međutim, međunarodna zajednica putem Visokog predstavnika za BiH nameće potpuno novo rješenje za Grad Mostar. Novim rješenjem Visoki predstavnik za BiH je u cijelosti promijenio ustavnu i dejtonsku poziciju Grada Mostara definišući ga kao grad sa nadležnostima općine, a gradske općine mijenja u gradska područja koja su istovremeno izborne jedinice uz izmjenu izbornih pravila u Izbornom zakonu BiH. Mijenjanjem statusa Grada Mostara i gradskih općina kao jedinica lokalne samouprave mimo volje njegovih građana, Visoki predstavnik je djelovao protivno odredbama Evropske povelje o lokalnoj samoupravi. Izdvajanje Grada Mostara iz postojećeg ustavnog sistema izazvalo je brojne probleme zbog čega je Visoki predstavnik formirao Jedinicu za implementaciju novog Statuta koju je kasnije povukao³⁰, a da implementacija novog statuta nikad nikada nije završena.

Šest godina nakon nametanja, Ustavni sud BiH donosi svoju odluku U-9/09 kojom dio Statuta proglašava neustavnim, a izborna pravila za Grad Mostar poništava. Dakle, sasvim je jasno da je Ustavni sud BiH svojom odlukom proglasio neustavnim dio rješenja koje je Visoki predstavnik nametnuo 2004. godine. Pri tome treba imati u vidu da odluku Visokog predstavnika za BiH o nametanju Statuta iz 2004. godine Gradsko vijeće Grada Mostara nikada nije usvojilo. Slijedom navedenog, Gradsko vijeće ne može ni izmijeniti tj. dopuniti Odluku, odnosno izvršiti presudu Ustavnog suda, bez njenog prethodnog usvajanja u izvornom tekstu.

Za implementaciju odluke Ustavnog suda o promjeni neustavnih odredbi Statuta prvenstveno je odgovoran donosilac Statuta, odnosno Visoki predstavnik za BiH. Stoga bi bilo neophodno na on intervenira tako što će ispraviti utvrđene neustavnosti iz svoje odluke. Njegova intervencija je izostala.

Izmjene Izbornog zakona BiH mogla bi usvojiti Parlamentarna skupština BiH, s obzirom da je ona usvojila izborna pravila iz nametnute odluke Visokog predstavnika. Međutim, treba imati u vidu da poništeni dio Izbornog zakona BiH koji se odnosi na Mostar postoji u identičnom obliku kao sastavni dio Statuta Grada Mostara. Zbog toga je nemoguće napraviti drugačija izborna pravila imajući u vidu da ona moraju slijediti odredbe Statuta koje sadržavaju definisanih šest izbornih jedinica sa Centralnom zonom.

²⁸ *Sl. nov. FBiH* 34/98.

²⁹ Čl. 5 Aneksa na Sporazum o oživotvorenju FBiH.

³⁰ Odluka o sprovođenju i reorganizaciji Grada Mostara, *Gr. sl. gl. Grada Mostara* 4/04.

Naime, te odredbe Statuta jesu proglašene neustavnim, ali nisu ukinute kao što nije ukinuta ni odredba statuta da svaka izborna jedinica daje tri vijećnika. Stoga, jedina promjena u Izbornom zakonu koja bi se eventualno mogla usvojiti je da se naznači da svaka izborna jedinica daje minimalno tri vijećnika čime bi se dobilo rješenje slično rješenjima koja postoje na nivou Federacije BiH³¹.

Protokom roka od četiri godine od provođenja posljednjih izbora, Visoki predstavnik za BiH doveo je u pitanje važnost mandata postojećih vijećnika tražeći, da se oni suzdrže od daljeg djelovanja dok se pitanje trajanja njihovog mandata ne riješi. Međutim, ni Centralna izborna komisija ni Parlamentarna skupština BiH nisu dali određeno mišljenje po tom pitanju, tako da formalno-pravno mandati postojećih vijećnika nikada nisu ukinuti.

S druge strane, Visoki predstavnik za BiH je ignorisao činjenicu da je Ustavni sud BiH već riješio to pitanje, navodeći da predstavnička tijela i funkcioneri iz starog saziva nastavljaju rad do uspostave novih organa vlasti, a radi očuvanja vlasti i funkcionalnosti države. Ovakav stav Ustavni sud BiH zauzeo je u svojim odlukama broj U-1/11³² i U-2/11³³ u kojima je raspravljao o legitimaciji apelanta da apelaciju podnese nakon isteka mandata, a prije formiranja tijela koje njegov mandat preuzima.

Unatoč svemu, Visoki predstavnik je ostao pasivni posmatrač dozvoljavajući da njegova odluka o namećanju Statuta Grada Mostara i izborna pravila budu predmet političkih manipulacija domaćih političara.

4.2. Povreda prava na lokalnu samoupravu

Evropska povelja o lokalnoj samoupravi primjenjuje se kao sastavni dio Ustava Federacije BiH što je Ustavni sud Federacije BiH potvrdio u više svojih presuda³⁴. Već je napomenuto da je ukidanjem Prelaznog statuta Grada Mostar sa dotad postojećim gradskim općinama uz izmjene odredaba kantonalnog i federalnog ustava koje se odnose na Grad Mostar, Visoki predstavnik povrijedio Evropsku povelju o lokalnoj samoupravi, a samim tim i Federalni ustav.

³¹ Slično rješenje se predviđa za delegate za Predstavnički dom Parlamenta FBiH koji predviđa minimalnih tri, a maksimalnih pet poslanika, ili rješenje za Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH iz Republike Srpske koje predviđa iz svake jedinice po tri poslanika dok su ostali kompenzacioni mandati.

³² *Sl. gl. BiH* 73/12.

³³ *Sl. gl. BiH* 99/11.

³⁴ Tako npr. odluke Ustavnog suda br. U-16/11 (*Sl. nov. FBiH* 86/11 i 35/13); br. U-28/10 (*Sl. nov. FBiH* 34/11 i 27/12); br. U-25/09 (*Sl. nov. FBiH* 20/10 i 16/11) i dr.

Ova povreda se odnosi na član 4 Povelje³⁵ koji se odnosi na djelokrug lokalne samouprave, kao i na član 5 Povelje koji, između ostalog, propisuje da promjene djelokruga lokalne vlasti neće biti izvršene bez prethodne konsultacije sa lokalnim zajednicama kojih se to tiče. Dvije gradske općine su prije nametanja odluke uspjele održati referendum odbijajući ukidanje općina sa visokim procentom (od preko 85 % glasača)³⁶. Naredne referendume Visoki predstavnik je spriječio nametanjem svoje odluke o ukidanju gradskih općina³⁷, potpuno ignorišući one koji su već provedeni.

Ukidanjem gradskih općina Visoki predstavnik za BiH je postupio suprotno navedenim odredbama. Centralizirajući administraciju on je vlast udaljio od građana, u potpunosti uništio lokalnu inicijativu, oduzeo ovlaštenja lokalne zajednice samostalno ih prenoseći na druge nivoe.

5. Zaključak

Presudu Ustavnog suda BiH br. U-9/09 od 26. novembra 2010. godine karakterišu brojni nedostaci koji počivaju na neobrazloženim principima, kriterijima ili standardima na osnovu kojih su utvrđena “neosnovana ograničenja” iz člana 25(b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Imajući u vidu raznolikost važećih izbornih rješenja na raznim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini nije moguće pronaći rješenje ako nema upućujućih odrednica. Pored toga, promjenu granica izbornih jedinica koje istovremeno imaju i elemente jedinica lokalne samouprave nemoguće je uraditi bez učešća lokalne zajednice, kako

³⁵ Čl. 4: “Djelokrug lokalne samouprave

1. Osnovna prava i dužnosti lokalnih vlasti bit će utvrđeni ustavom ili statutom, time se, međutim, ne sprječava prenošenje na lokalne vlasti prava i odgovornosti za posebne zadatke, sukladno zakonu. 2. Lokalne će vlasti, u djelokruzima zakona, imati puno diskrecijsko pravo da provode svoje inicijative glede svih stvari koje nisu isključene iz njihove nadležnosti, niti stavljene u nadležnost neke druge vlasti. 3. Javni će se poslovi, po pravilu, vršiti prije svega od strane onih vlasti koje su najbliže građanima. Prilikom prenošenja odgovornosti na neku drugu vlast, vodit će se računa o obujmu i prirodi posla, kao i o zahtjevima učinkovitosti i ekonomičnosti. 4. Prava će povjerena lokalnim vlastima, po pravilu, biti potpuna i isključiva. Ona ne smiju biti uskraćena ili ograničena od strane neke druge — središnje ili regionalne vlasti, osim u slučajevima predviđenim zakonom. 5. U slučajevima prenošenja ovlasti sa središnjih i regionalnih, na lokalne vlasti, lokalnim će vlastima, u što je moguće većoj mjeri, biti dozvoljeno da prilagođavaju njihovu provedbu lokalnim uvjetima. 6. Lokalne će vlasti biti konsultirane, u najvećoj će im mogućoj mjeri biti dozvoljeno da prilagođavaju svoju provedbu lokalnim uvjetima”.

³⁶ Arhiv gradskih općina Mostar-Sjever i Mostar-Jugoistok.

³⁷ Općine su ukinute proglašenjem novog Statuta odnosno Odlukom kojom se proglašava Statut Grada Mostara.

je to konačno i propisano Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi.

Svojom Odlukom iz 2004. godine Visoki predstavnik je nametnuo rješenja za Grad Mostar i na taj način je djelovao kao zakonodavac. On je u tom svojstvu povrijedio Ustav Federacije BiH i Evropsku povelju o lokalnoj samoupravi.

Izuzimajući Grad Mostar iz generalne definicije grada opisane u poglavlju VI A Ustava Federacije BiH kao grada sastavljenog od dvije i više općina, i definišući ga kao grad sa nadležnostima općine, Visoki predstavnik za BiH je direktno prouzročio posljedice presude br. U-9/09 tako da on ima i najveću odgovornost za otklanjanje neustavnog stanja. Djelovanje Ustavnog suda BiH nije upitno, s obzirom da on ima nadležnosti preispitivanja odluka Visokog predstavnika za BiH u slučajevima kada ovaj svojim odlukama supstituirala nadležnosti domaćih organa vlasti. Međutim, činjenica je da se odluke Visokog predstavnika ne mogu primijeniti dok ih, u neizmijenjenom obliku ne usvoje domaće vlasti.

Iskustva u Gradu Mostaru pokazuju da se ukidanje gradskih općina i njihove samouprave izuzetno štetno odrazilo na razvoj Mostara. Najočiglednija posljedica se ogleda u potpunoj pasivnosti Lokalne zajednica koja je ostala bez mogućnosti da privuče investitora kojem nije mogla obezbijediti ni zemljište, ni građevinsku dozvolu, niti je na bilo koji način mogla sa njim pregovarati o implementaciji bilo kog projekta. S druge strane, izvršena je koncentracija cjelokupne vlasti na *Gradsko vijeće*, koje jedva da može definisati zajednički interes i na *gradonačelnika*, koji djeluje skoro bez ikakvih ograničenja.

Iz svega naprijed navedenog da se zaključiti da je izlaz iz postojeće situacije u vraćanju lokalne samouprave na lokalnu zajednicu u omjeru u kom će se povratiti interes lokalne zajednice za vlastiti napredak i prosperitet bez narušavanja nadležnosti grada kao funkcionalne cjeline. Lokalnoj zajednici se mora omogućiti da samostalno odlučuje o pitanjima koja nisu od interesa za druge lokalne zajednice ni za grad kao cjelinu. Istovremeno joj se mora omogućiti i određeno djelovanje kroz institucije grada kako bi se mogli definisati zajednički interesi lokalnih zajednica i grada kao cjeline. Ovim bi se znatno relaksirali odnosi, a pitanje izbora gradonačelnika ne bi istovremeno bilo i pitanje individualnog i nacionalnog opstanka i prosperiteta.

DAVOR DERENČINOVIĆ

Vremensko ograničenje primjene hrvatskog Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije — na marginama (još) jednog zakonodavnog eksperimenta

Sadržaj:

1. Uvod 12

2. Vremensko ograničenje primjene Europskog uhidbenog naloga — Francuska, Italija, Austrija, Luksemburg, Slovenija i Češka 15
3. Rasprava i zaključak 18

1. Uvod

U tijeku pristupnih pregovora s Europskom komisijom Republika Hrvatska, kao i ostale države članice prije nje, bila je u obvezi implementirati europsku pravnu stečevinu u svoje unutarnje zakonodavstvo. Važan pravni instrument u okviru pravosudne suradnje bila je Okvirna odluka o Europskom uhidbenom nalogu (Okvirna odluka) koju je Vijeće EU usvojilo 2002. godine¹. S obzirom na stvaranje jedinstvenog prostora slobode i sigurnosti, primarna funkcija tog pravnog instrumenta bila je pojednostaviti suradnju u kaznenim stvarima između država članica kroz postupak judicijalizacije izvršenja predaje okrivljenika iz kaznene vlasti jedne u kaznenu vlast druge države članice².

Prvi korak u usklađivanju proveden je Promjenom Ustava Republike Hrvatske koju je donio Hrvatski sabor na sjednici 16. lipnja 2010. Člankom 4 Promjene

Ustava izmijenjena je odredba članka 9 stavak 2 Ustava, pa je prema novom rješenju i nadalje ostalo zabranjeno izručenje hrvatskog državljanina drugoj državi “osim kad se mora izvršiti odluka o izručenju ili predaji donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnom stečevinom Europske unije”. Ubrzo nakon toga, u srpnju 2010. godine Hrvatski sabor je donio Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (dalje u tekstu: ZPSEU)³ kojim je, *inter alia*, regulirana primjena Europskog uhidbenog naloga (dalje u tekstu: EUN) i postupka predaje okrivljenika. Člankom 133 bilo je propisano stupanje na snagu zakona danom pristupanja Republike Hrvatske u Europsku uniju. Tijekom pregovora, Europska komisija nije imala primjedaba na odredbe toga zakona.

* Autor je doktor pravnih znanosti, redoviti profesor i predstojnik Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, redoviti član Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Autor ovom prigodom zahvaljuje Filipu Vojti, doktorandu na Max Planck Institutu za strano i međunarodno kazneno pravo u Freiburgu, za pomoć oko prevodenja dijela pravne stečevine s češkog na hrvatski jezik.

¹ 2002/584/JHA: *Okvirna odluka Vijeća od 13. 06. 2002. o europskom uhidbenom nalogu i procedura o izručivanju među državama članicama*, *Official Journal L 190*, 18/07/2002 P. 0001-0020. *Iz strane literature v. R. Blekxtoon/W. van Ballegooij, Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague 2004; M. Fichera, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice (Supranational Criminal Law: Capita Selecta)*, Edinburgh 2011. Od hrvatskih naslova v. Z. Đurđević, *Europski sud pravde i legitimitet europskog uhidbenog naloga*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb 14/2007, ss. 1021-1027.

² V. predmete pred Europskim sudom: C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* [2007], par. 28; C-66/08 *Kozłowski* [2008], par. 31 i 43; C-261/09 *Mantello* [2010], par. 35; C-42/11 *Lopes Da Silva* [2012], par. 28.

³ “U odnosu na navedene Okvirne odluke postoji potreba za usklađivanjem hrvatskog zakonodavstva u nizu pitanja a posebice u odnosu na načelo uzajamnog priznanja sudskih odluka, neposrednu komunikaciju pravosudnih tijela, postupak priznanja i izvršenja instrumenata pravosudne suradnje, isključenja načela obostrane kažnjivosti za određenu kategoriju kažnjivih djela. Naime, sustav kaznenopravne suradnje između država članica Unije koncepcijski se temelji na pretpostavkama koje značajno odudaraju od tradicionalnog sistema međunarodne pravne pomoći. Temeljne postavke sustava pravosudne suradnje odnose se na neposrednu komunikaciju između sudova država članica, uvođenju kataloga kaznenih djela kod kojih je isključena pretpostavka dvostruke kažnjivosti kao uvjet za priznanje sudske odluke (radi se o popisu od 32 kaznena djela glede kojih se sud države priznanja ne može pozivati na činjenicu da ona nisu predviđena kao kaznena djela domaćim propisima), definiranju postupka priznanja instrumenata pravosudne suradnje kao hitnog postupka uz strogo definirane rokove za postupanje, ograničavanju razloga za odbijanje priznanja strane sudske odluke i potpunog afirmaciji pravosudnih tijela u postupku priznanja stranih sudskih odluka dok je uloga tijela izvršne vlasti svedena na minimum i vezana je, kod većine instrumenata, uz pružanje administrativne podrške i olakšanje pravosudne suradnje”. Prijedlog Zakona o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije s Konačnim prijedlogom zakona, Vlada Republike Hrvatske, 07. 2010, s. 2.

Svega nekoliko dana prije no što je Hrvatska 1. srpnja postala članica Europske unije, 28. lipnja 2013. godine, Hrvatski sabor je po hitnom postupku donio Zakon o izmjenama i dopunama ZPSEU. Radi se o vrlo opsežnoj noveli od čak 82 članka, a sporna je izmjena kojom je Hrvatska unilateralno dovela u pitanje primjenu Europskog uhidbenog naloga, što je izazvalo burne i vrlo negativne reakcije Europske komisije kao i kritiku domaće stručne i opće javnosti. Radi se o odredbi članka 81 novele zakona kojom je uveden novi članak 132a koji propisuje da će se “Europski uhidbeni nalog izvršiti u odnosu na kaznena djela počinjena nakon 7. kolovoza 2002. godine”. Time je isključeno postupanje u okviru tzv. izravne pravosudne suradnje za sva kaznena djela koja su počinjena prije donošenja EUN. U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama ZPSEU kao argument za izmjenu navedeni su primjeri nekih drugih država članica EU koje su vremenski ograničile primjenu EUN (Francuska, Italija, Luksemburg, Austrija) te razlozi “učinkovitosti pravosudne suradnje koja se očekuje od država članica, praktični razlozi i razlozi ekonomičnosti, jer s obzirom na činjenicu protoka vremena od počinjenja djela izgledno je nastupanje zastare kaznenog progona ili izvršenja kazne za djela počinjena prije određenog datuma”⁴. Predloženo rješenje bilo je pred-

⁴ “Prijelazne i završne odredbe sadrže i članak koji uređuje prijelazno razdoblje za početak primjene postupka po europskom uhidbenom nalogu kao i u odnosu na koja kaznena djela, s obzirom na vrijeme kad su počinjena, počinje primjena europskog uhidbenog naloga. Ovaj Zakon je procesni zakon koji se primjenjuje na postupke u tijeku pa tako i vezano uz europske uhidbene naloge koji su izdani ili će biti izdani. Učinak ovog Zakona ne može se promatrati u kontekstu materijalnih kazneno-pravnih normi niti se može govoriti o njegovom retroaktivnom djelovanju. Činjenica je da je i prije ulaska u Europsku uniju Republika Hrvatska prihvatila pravne standarde Unije što je uzrokovalo prilagodbu pravnog okvira za učinkovito djelovanje i sudjelovanje u borbi protiv kriminala i počinitelja kaznenih djela. Jedan od široko prihvaćenih oblika uzajamne suradnje u Europskoj uniji je upravo europski uhidbeni nalog. Ovaj oblik pravosudne suradnje primjenjuju sve države članice između sebe, neke protežući njegovu primjenu i na kaznena djela počinjena i prije donošenja Okvirne odluke Vijeća 2002/584/PUP od 13. 06. 2002, kojom je uspostavljen taj oblik suradnje. Francuska na primjer primjenjuje europski uhidbeni nalog na kaznena djela počinjena nakon 01. 11. 1993, a Austrija, Italija i Luksemburg na kaznena djela počinjena nakon 07. 08. 2002. Isti datum 07. 08. 2002, kada je Okvirna odluka stupila na snagu, određen je ovim zakonom da bi se osigurali uvjeti za učinkovitu pravosudnu suradnju koja se očekuje od država članica. Ujedno su uzeti u obzir i praktični razlozi kao i razlozi ekonomičnosti, jer s obzirom na činjenicu protoka vremena od počinjenja djela izgledno je nastupanje zastare kaznenog progona ili izvršenja kazne za djela počinjena prije određenog datuma”. Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije s Konačnim prijedlogom zakona, Vlada Republike Hrvatske, 06. 2013, s. 6.

metom rasprave i u Odboru za pravosuđe Hrvatskog sabora koji je “tankom” većinom od 4 glasa za i 3 glasa protiv podržao zakonski prijedlog⁵.

Odredba o vremenskom ograničenju oštro je kritizirana i od strane dužnosnika Europske komisije, posebice njezine potpredsjednice i povjerenice za pravosuđe Viviane Reding. U brojnim javnim istupima, europska povjerenica je isticala da je Republika Hrvatska, izmjenama zakona u posljednji čas uoči pristupa u Europsku uniju, postupila nekorektno i odstupila ne samo od europske pravne stečevine već i od načela uzajamnog povjerenja koje karakterizira suradnju između država u jedinstvenom prostoru sigurnosti, slobode i pravde⁶. Dužnosnici Vlade Republike Hrvatske su, pak, isticali da je razlog za uvođenje vremenskog ograničenja strah od mogućeg masovnog zatrpavanja hrvatskih sudova uhidbenim nalogima, briga za branitelje iz Domovinskog rata protiv kojih bi u uvjetima pojednostavljenog sustava predaje okrivljenika bili pod povećanim rizikom od kaznenog progona na osnovi univerzalne jurisdikcije, okolnost da je većina tih kaznenih djela u zastari i sl.⁷ Nakon što Vlada Republike Hrvatske nije poduzela odgovarajuće mjere za hitnu izmjenu ove zakonske odredbe i vraćanje na stanje prije lipnja 2013. godine, Europska komisija pokrenula je postupak konzultacija radi primjene članka 39 Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji (dalje u tekstu: Pristupni ugovor)⁸. Konačno, pod pri-

⁵ U izvješću Odbora za pravosuđe navedeno je da je tijekom rasprave “iznijeto pojedinačno mišljenje da izvršenje europskog uhidbenog naloga ne treba vezati za određeni rok, nego primijeniti rješenja većine zemalja članica Europske unije. (...) Također, u raspravi je istaknuto da je suvereno pravo predlagatelja na ograničenje primjene europskog uhidbenog naloga, te da bi pomicanje roka otvorilo brojne postupke za kaznena djela iz 90-tih godina. Predstavnik predlagatelja završno je naglasio da se predloženim izmjenama i dopunama Zakona ne rješavaju pojedinačni slučajevi te da Ministarstvo pravosuđa raspolaže s podacima o broju predmeta od 2002. godine. Mišljenja je da su novine predloženog zakona velike kako u području provedbe europskog uhidbenog naloga, tako i naloga za pribavljanja dokaza i osiguranje imovine, te da će njegova praktična provedba pokazati da li su predložena rješenja praktičara koji su radili na njegovom donošenju dobra. Dostupno na <http://www.sabor.hr> (očitanje 08. 10. 2013).

⁶ Europska komisija upozorila Hrvatsku, dostupno na <http://www.jutarnji.hr> (očitanje 08. 10. 2013).

⁷ Još i prije donošenja novele, u Vladi Republike Hrvatske su isticali neke od navedenih argumenata. Primjerice Milašević, Zakonom o pravosudnoj suradnji želimo zaštititi branitelje, dostupno na <http://www.novolist.hr> (očitanje 08. 10. 2013).

⁸ “Usvajanje zakona od strane Hrvatske ograničava provedbu EAW, što je jasno i ozbiljno kršenje prava EU. To dodatno onemogućava druge države članice da od 01. 07. 2013. legitimno zatraže izručenja mogućih kriminalaca iz Hrvatske prema učinkovitom i brzom EAW-sistemu”. *Communication to the Commission from Vice President Reding in agreement*

tiskom neodgodivog brisanja sporne odredbe ZPSEU, Vlada Republike Hrvatske na svojoj sjednici održanoj 26. rujna 2013. godine usvojila je Prijedlog zakona o izmjeni ZPSEU, s Konačnim prijedlogom zakona i uputila ga u zakonodavnu proceduru. Novela zakona sadržavala je samo jednu odredbu i to o brisanju članka 132a stavak 3 ZPSEU. U obrazloženju uz taj zakonski prijedlog navedeno je sljedeće:

“Na Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije radilo se temeljem službenog prijevoda Okvirne odluke Vijeća broj 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. za koji treba napomenuti kako je bio pregledan od strane pravnik lingvisti Vijeća EU i koji se kao takav smatra verificiranim i finalnim (objavljen u posebnom izdanju Službenog lista EU od 29. listopada 2012. godine). Prema službenom prijevodu nije bilo zapreke za uvođenje vremenskog ograničenja primjene Europskog uhidbenog naloga obzirom da se u istom pogrešno navodi da „svaka država članica može, nakon što Vijeće usvoji ovu Okvirnu odluku“, priložiti izjavu kojom vremenski ograničava primjenu Europskog uhidbenog naloga. Ta je pogreška ispravljena 20. kolovoza 2013. godine, kad je u službenom listu EU objavljen ispravak prijevoda prema kojem gore citirana odredba glasi: “svaka država članica može, prilikom usvajanja ove Okvirne odluke od strane Vijeća, priložiti izjavu” kojom vremenski ograničava primjenu Europskog uhidbenog naloga. Dakle, pri usklađivanju s člankom 32 Okvirne odluke, Republika Hrvatska bila je mišljenja da se prijelazne odredbe iz navedenog članka mogu primijeniti na Republiku Hrvatsku, posebice zato jer su vremensko ograničenje primjene Europskog uhidbenog naloga u svoja zakonodavstva implementirale i neke druge države članice Europske unije. Međutim, tijekom tehničkih konzultacija s Europskom komisijom pojašnjeno je da je mogućnost davanja izjave o vremenskom ograničenju primjene Europskog uhidbenog naloga postojala isključivo prilikom usvajanja Okvirne odluke od strane Vijeća. Također, Europska komisija je navela kako je Republika Hrvatska tijekom pristupnih pregovora mogla tražiti vremensko ograničenje razdoblja primjene Europskog uhidbenog naloga, odnosno derogaciju, što nije učinjeno. Iz navedenog proizlazi da Republika Hrvatska, u dijelu koji se odnosi na vremensko ograničenje primjene Europ-

with President Baroso and Commissioner Füle (Priopćenje Povjerenstvu potpredsjednice Reding u sporazumu s predsjednikom Barosom i komesarom Füleom), mjere u primjeni čl. 39 Zakona o pristupanju Hrvatske, Bruxelles, 2013/09/18, SEC (2013) 484, finalno, s. 2.

skog uhidbenog naloga, nije u potpunosti usklađena s odredbom članka 32 Okvirne odluke. Stoga je potrebno izmijeniti Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, na način kako se predlaže ovim Prijedlogom zakona”⁹.

Nakon burne sjednice kojoj je prethodila isto takva rasprava u Odboru za pravosuđe¹⁰, Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 4. listopada 2013. godine (s 83 glasa za, 28 protiv i 8 suzdržanih) donio Zakon o izmjeni ZPSEU. Na istoj sjednici nije prihvaćen prijedlog izmjene ovoga zakona kojih su predlagatelji bili Klub nezavisne zastupnice Jadranke Kosor i zastupnika Hrvatske građanske stranke (81 glas za, 8 protiv, 27 suzdržanih) kao niti prijedlog 1/3 zastupnika u Hrvatskom saboru da se novela ZPSEU iz lipnja 2013. godine stavi izvan snage jer krši preuzete međunarodnopravne obveze i europsku pravnu stečevinu (26 glasova za, 84 protiv, 8 suzdržanih). Ova izmjena će stupiti na snagu 1. siječnja 2014. godine. Nakon usvajanja zakonskih izmjena, potpredsjednica Europske komisije izjavila je da će postupak koji je pokrenut sukladno članku 39 Pristupnog ugovora biti obustavljen čim izmjene zakona stupe na snagu¹¹.

U nastavku rada slijedi kratki komparativni pregled relevantnog pravnog okvira u državama koje su u svoja implementacijska zakonodavstva uvele vremensko ograničenje primjene Europskog uhidbenog naloga te rasprava i zaključak o sadržaju hrvatskog implementacijskog zakonodavstva, njegove usklađenosti s Okvirnom odlukom kao i usklađenosti načina donošenja tog zakonodavstva u svjetlu europske pravne stečevine

⁹ Prijedlog zakona o izmjeni Zakona o pravosudnoj suradnji s državama članicama Europske unije s Konačnim prijedlogom zakona, Vlada Republike Hrvatske, 09. 2013, s. 2.

¹⁰ Odbor za pravosuđe Hrvatskoga sabora na 33. sjednici održanoj 30. 09. 2013. razmotrio je i proveo objedinjenu raspravu o Prijedlogu zakona o izmjeni Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, s Konačnim prijedlogom zakona, koji je predsjedniku Hrvatskoga sabora podnijela Vlada Republike Hrvatske aktom od 26. 09. 2013. godine, Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, predlagatelja Klub zastupnika nezavisne zastupnice Jadranke Kosor i zastupnika HGS-a, aktom od 26. 08. 2013. godine i Prijedlogu zakona o stavljanju izvan snage Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, s Konačnim prijedlogom zakona, koji je predsjedniku Hrvatskoga sabora dostavila 1/3 zastupnika Hrvatskoga sabora, aktom od 25. 09. 2013. godine. U raspravi je većina članova Odbora podržala Prijedlog Vlade Republike Hrvatske. Dostupno na <http://www.sabor.hr> (očitanje 08. 10. 2013).

¹¹ Reding: Vlada je ispunila obećanje, za mene je 'lex Perković' riješen, dostupno na <http://www.vecernji.hr> (očitanje 08. 10. 2013).

koju je Republika Hrvatska prihvatila tijekom pregovora s Europskom komisijom.

2. Vremensko ograničenje primjene Europskog uhidbenog naloga — Francuska, Italija, Austrija, Luksemburg, Slovenija i Češka

Okvirna odluka Vijeća broj 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica u članku 31 propisuje da se zahtjevi za izručenjem koji su primljeni prije 1. siječnja 2004. godine (31. prosinca 2003. godine je datum do kojeg su države bile dužne implementirati sadržaj Okvirne odluke u svojim nacionalnim zakonodavstvima) odlučuje kroz instrumente koji se odnose na izručenje, a sa zahtjevima koji su zaprimljeni nakon tog datuma postupat će se u skladu s novim režimom predaje okrivljenika. Člankom 32 je propisana mogućnost da države članice, prilikom usvajanja Okvirne odluke od strane Vijeća, izjave kako će, postupajući kao država izvršenja, pravila o Europskom uhidbenom nalogu primjenjivati na djela počinjena poslije određenog datuma. Taj datum ne može biti kasniji od 7. kolovoza 2002. godine. Takva izjava može biti povučena u bilo koje vrijeme. Nekoliko država iskoristilo je pravo da temeljem članka 32 isključi postupanje po EUN za kaznena djela počinjena prije 7. kolovoza 2002. godine. Tako je *Francuska* dala izjavu (*notification*) da će o zahtjevima koji se odnose na kaznena djela počinjena prije 1. studenog 1993. godine (kada je stupio na snagu Ugovor iz Maastrichta) odlučivati putem ekstradicijskog sustava primjenjivog prije 1. siječnja 2004. godine¹². *Italija* i *Austrija* su također vremenski ograničile primjenu EUN samo na kaznena djela počinjena nakon 7. kolovoza 2002. godine¹³. Nadležna tijela Vijeća EU tijekom evaluacijskog postupka nisu isticala prigovor neusklađenosti ovih vremenskih ograničenja s člankom 32 Okvirne odluke. Štoviše, u nekim je izvještajima, primjerice talijanskom, eksplicirano da je takvo ograničenje u skladu s Okvirnom odlukom ukoliko je izjavljeno sukladno članku 32 prilikom usvajanja Okvirne odluke od strane Vijeća EU¹⁴. Za razliku od Francuske, Italije i Austrije, *Luksemburg* je jedina od “starih” država članica (pod “starim” članicama ovdje se misli na one države koje su bile članice EU u vrijeme usvajanja Okvirne odluke od strane Vijeća EU) koja nije dala izjavu sukladno članku 32 Okvirne odluke u vrijeme njezina usvajanja

već naknadno. Izjavom i deklaracijom od 14. ožujka 2004. godine Luksemburg je pridržao primjenu implementacijskog zakonodavstva iz ožujka 2004. godine¹⁵ samo na kaznena djela počinjena nakon 7. kolovoza 2002. godine¹⁶. U praksi je oko polovine zahtjeva za predajom odbijeno zbog toga što su oni odnosili na kaznena djela počinjena prije 8. kolovoza 2002. godine¹⁷. U komentarima ekspertnog evaluacijskog tima navodi se da bi implementacijski zakon zasigurno bio jedan od najboljih u Europi da ne sadrži vremensko ograničenje¹⁸ i da navedena odredba kojom se “krši europska pravna stečevina dovodi do pravne nesigurnosti u odnosima s drugim državama članicama i otvara mogućnost da počinitelji teških kaznenih djela ostanu nekažnjeni”¹⁹. Zbog toga je predloženo da se ta zakonska odredba izmijeni odnosno da se ukine vremensko ograničenje primjene EUN²⁰. Ta je preporuka prihvaćena i provedena izmjenama implementacijskog zakona iz kolovoza 2011. godine kojima je, između ostalog, ukinuto vremensko ograničenje primjene EUN²¹.

Od država koje su u tzv. prvom dijelu petog kruga proširenja (1. svibnja 2004. godine) postale članice Europske unije, vremensko ograničenje primjene Okvirne odluke u svojim su zakonodavstvima propisale Slove-

¹⁵ *Loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne*. <http://www.legilux.public.lu> (očitanje 08. 10. 2013).

¹⁶ Ta je odredba u zakon ugrađena nakon rasprave u parlamentu. V. *Evaluacijski izvještaj na četvrtom krugu zajedničke “praktična primjena europskoga uhidbenog naloga u odgovarajućim postupcima izručenja između država članica” — izvještaj za Luxembourg*, 10086/2/07, REV 2, Brussels 19. 11. 2007. (20. 11), s. 6.

¹⁷ “Stručnjaci su istakli probleme vezane s ovom odredbom, a naglasili su i dodatno mišljenje Državnog vijeća tokom postupka odobravanja zakona”. Prema Državnom vijeću, “svakako bi bilo mudrije i više u skladu s Okvirnom odlukom za Luxembourg, da je rečeno kao što je navedeno u čl. 32 Okvirne odluke, u vrijeme kada je donesena, a što (...) nije slučaj” (...) “Bila je zanimljiva rasprava između stručnjaka i članova Odbora za pravne poslove, osobito o principu vjerne interpretacije Okvirne odluke i negativnih pravnih i praktičnih posljedica primjene čl. 37. Članovi parlamenta rekli su da su spremni analizirati sve podatke koje im pošalju pravosudna tijela s ciljem moguće revizije zakonodavstva”. *Ibid.*, s. 27.

¹⁸ “Da nije odredbe koja sarži krajni rok od 07. 08. 2002. za izdavanje ili izvršenje EAW-a, zakon bi bio zasigurno jedan od najboljih u Europi”. *Ibid.*, s. 31.

¹⁹ “Stručnjaci smatraju da ova odredba dovodi do nedostatka pravne sigurnosti u odnosima s drugim državama članicama, svodeći se na izobličavanje zakona Europske unije, i da može dozvoliti da ozbiljni kriminalci prođu nekažnjeno”. *Ibid.*, s. 33.

²⁰ *Ibid.*, ss. 38-39.

²¹ *Loi du 3 août 2011 portant modification de la loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne*. <http://www.legilux.public.lu> (očitanje 08. 10. 2013).

¹² Usp. bilj. 1.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Evaluacijski izvještaj na četvrtom zajedničkom krugu “praktična primjena europskoga uhidbenog naloga i odgovarajućim postupcima izručenja između država članicama”, Izvješće o Italiji*, 5832/2/09, Rev 2, Bruxelles, 03. 2009, s. 47.

nija i Češka. Primjeri tih država su iznimno relevantni s obzirom da su one ušle u punopravno članstvo Europske unije nakon što je Okvirna odluka donesena i stupila na snagu i nakon krajnjeg roka do kojeg su države bile dužne uskladiti svoja nacionalna zakonodavstva s njezinim sadržajem. Zbog toga je prije davanja ocjene o usklađenosti vremenskog ograničenja hrvatskog implementacijskog zakonodavstva iz lipnja 2013. godine važno analizirati razloge zbog kojih su navedene dvije države u svojim zakonodavstvima propisale vremensko ograničenje, potom način na koji su to učinile, vrijeme u kojem su to učinile, reakciju nadležnih tijela EU na ta ograničenja i konačno, stanje *de lege lata* u implementacijskim zakonodavstvima tih država.

U Sloveniji je nakon rasprave o tome treba li radi usklađivanja s Okvirnom odlukom donijeti poseban implementacijski zakon ili je dovoljno nadopuniti kazneno procesno zakonodavstvo (Zakon o kaznenom postupku), donesena odluka u prilog donošenja posebnog zakona. Ta je država paralelno s ulaskom u Europsku uniju u ožujku 2004. godine donijela Zakon o Europskom uhidbenom nalogu (*Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo*) koji je propisivao supsidijarnu primjenu Zakona o kaznenom postupku u odnosu na postupak izručenja i oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom u odnosu na treće države²². Zakon o Europskom uhidbenom nalogu koji je stupio na snagu danom ulaska Slovenije u Europsku uniju primjenjivao se kao *lex specialis* u odnosu na Zakon o kaznenom postupku u predmetima predaje okrivljenika između Slovenije i država članica Europske unije²³. Prema članku 36 stavak 3 toga zakona, svi zahtjevi koji se odnose na kaznena djela počinjena prije 7. kolovoza 2002. godine neće se rješavati po tom zakonu već u postupku izručenja odnosno prema odredbama Zakona o kaznenom postupku i relevantnih pravno obvezujućih međunarodnih ugovora (u prvom redu Europske konvencije o izručenju)²⁴. Slovenija je 18. svibnja 2004. godine, dakle nešto više od dva tjedna nakon pristupanja, Vijeću EU uputila izjavu (*notification*) kojom je, između ostalog, a pozivajući se na članak 32 Okvirne odluke, naznačila da se navedeni zakon primjenjuje samo na kaznena djela počinjena

nakon 7. kolovoza 2002. godine²⁵. Prema dostupnim podacima, slovenska su nadležna pravosudna tijela u nekoliko pokrenutih postupaka odbile predaju okrivljenika obrazlažući to, između ostalog, i okolnošću da je kazneno djelo za koje se traži predaja počinjeno prije 7. kolovoza 2002. godine²⁶. U evaluacijskom izvješću Vijeća EU iz rujna 2008. godine, a nakon što su eksperti u listopadu 2007. godine posjetili Sloveniju, navodi se, između ostalog, da odredba članka 36 slovenskog zakona nije u skladu s Okvirnom odlukom, ali da je Nacrtom Zakona o suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije kojim je ta odredba brisana učinjen “značajan korak u usklađivanju nacionalnog zakonodavstva s Okvirnom odlukom”²⁷. Nedugo nakon posjete ekspertnog tima, slovenski je parlament donio novi Zakon o suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (*Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije*)²⁸ nakon čijeg stupanja na snagu (veljača 2008. godine) je prestao važiti prethodni zakon. U tom zakonu nije bilo sadržano vremensko ograničenje primjene EUN. Međutim, propisano je da se postupak izvršenja naloga koji je zaprimljen prije stupanja na snagu zakona provodi i dovršava primjenom odredaba zakona iz 2004. godine²⁹. U svibnju 2013. godine donesen je novi (treći) implementacijski zakon koji kao niti prethodni zakon iz 2007. godine ne sadrži odredbu o vremenskom ograničenju³⁰.

Za razliku od Slovenije koja je, kako vidimo, ovu materiju već tri puta regulirala donošenjem posebnih zakona, Češka je Okvirnu odluku implementirala kroz nekoliko već postojećih zakona (sektorska transpozicija) s tim da je najveći broj odredaba ugrađen u novelu Zakona o kaznenom postupku koja je stupila na snagu 1. studenog 2004. godine³¹. U tom su smislu

²⁵ Obaviještenje koje se odnosi na europski uhidbeni nalog, Brussels 9651/04, 18. 05. 2004, s. 7.

²⁶ Tijekom 2006. godine nadležna su pravosudna tijela Republike Slovenije odbila sedam zahtjeva za predajom od kojih četiri (više od polovine) zbog toga što je kazneno djelo počinjeno prije 07. 08. 2002. *Evaluacijski izvještaj na četvrtom krugu “praktična primjena europskoga uhidbenog naloga i odgovarajućim postupcima izručenja između država članica”*: izvještaj za Sloveniju, Vijeće Doc. br. 7301/2/08 Rev 2 of 21-10-2008, s. 15.

²⁷ *Ibid.*, s. 37.

²⁸ Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije, Ur. l. RS 102/2007.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije, Ur. l. RS 48/2013.

³¹ Okvirna odluka na evaluacijski izvještaj na četvrtom krugu zajedničke “praktična primjena europskoga uhidbenog naloga i odgovarajućim postupcima izručenja između država članicama” — izvještaj za Republiku Češku, 15691/2/08, REV 2, Brussels 23. 01. 2009, s. 7.

²² Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo, Ur. l. RS 37/2004.

²³ K. Šugman, *European Arrest Warrant*, s. 2. <http://www.asser.nl> (očitanje 08. 10. 2013).

²⁴ “Ne glede na prejšnji odstavek se zahteve za izročitev ali predajo držav članic, ki se nanašajo na kazniva dejanja, storjena pred 07. 08. 2002, ne obravnavajo po določbah tega zakona, temveč po postopku izročitve, določenim z zakonom, ki ureja kazenski postopek in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Republiko Slovenijo”. *Supra*, bilj. 22.

relevantne odredbe članaka 403-422 toga zakona³². Sukladno prijelaznim i završnim odredbama, odredbe poglavlja koje regulira postupak predaje okrivljenika po Okvirnoj odluci stupaju na snagu stupanjem na snagu zakona, dakle 1. studenog 2004. godine. To je potvrđeno i u deklaraciji koju je Češka uputila Vijeću EU u siječnju 2005. godine³³. U komunikaciji s tijelima Vijeća EU Češka je u dopisu od 1. travnja 2005. godine istaknula brojne probleme u postupcima predaje okrivljenika odnosno izručenja i to u situacijama u kojima je ona država tražiteljica/podnositeljica zahtjeva i pozvala ostale države na razmjenu iskustava u vezi s postupanjem u situacijama u kojima određena država članica propisuje vremensko ograničenje primjene EUN s obzirom na vrijeme počinjenja kaznenog djela³⁴. Najvećim dijelom zbog problema u vezi provedbe Okvirne odluke u odnosu na druge države, u travnju 2006. godine donesena je novela Zakona o kaznenom postupku kojom je ukinuto vremensko ograničenje za primjenu postupanja u skladu s EUN odnosno uvjet da se mora raditi o kaznenom djelom počinjenom prije 1. studenog 2004. godine. Međutim, to je ograničenje i nadalje ostalo na snazi u odnosu na češke državljane koji su kazneno djelo počinili prije navedenog datuma (uz to mora biti ispunjen i uvjet uzajamnosti/reciprociteta)³⁵. U evaluacijskom izvješću iz siječnja 2009.

³² Čl. 537/2004. od 22. 11. 2004, amandman na čl. 140/196. *Ibid.*

³³ *Evaluacijski izvještaj na četvrtom krugu zajedničke "praktične primjene europskoga uhiđenog naloga i odgovarajućih postupaka izručenja između država članica" — Izvještaj i Deklaracija Republike Češke, 5403/05, Brussels 17. 01. 2005, s. 3.*

³⁴ "Republika Češka je primijetila da su pojedine države članice usvojile različite pristupe rješavanju problema. Prema trenutnoj praksi, Španjolska kao izvršna država članica uvijek zahtjeva prenos europskog uhiđenog naloga kako bi odlučila o predaji osobe i neprihvatanja zahtjeva za izručenje u skladu sa europskom konvencijom o izručenju uopće. S druge strane, Nizozemska i Republika Slovačka, imajući u vidu obavijest Republike Češke u skladu sa člankom 28 (3) europske konvencije o izručenju, i dalje primjenjuje u odnosu na Češku Republiku ova Konvencija i njezina dva dodatna protokola o izručenju osoba tražena za djela počinjena prije 01. 11. 2004. Češko izaslanstvo bi željelo pozvati druga izaslanstva država članica da ljubazno komuniciraju o tome kako postupati prema svojim zakonima i propisima u odnosu na države članice koje su postavile granice na primjenu uhiđenog naloga u pogledu datuma počinjenja prkršaja". Obavijest o limitima o predaji osobe na temelju europskog uhiđenog naloga u odnosu na datum počinjenja djela, 7661/05, Brussels 01. 04. 2005, s. 2.

³⁵ Interesantno je za napomenuti da je implementacija EUN u češko zakonodavstvo bila predmetom konstantne kritike češkog predsjednika Vaclava Klause koji je, između ostalog, stavio i veto na spomenute odredbe. To valja tumačiti u svjetlu njegova ranije zauzetog stava prema kojem konstitucionalizacija Europske unije uspostavlja "dominaciju sveeuropskih (nacionalnih) organa i institucija nad nacionalnim organima i institucijama i da će države u EU po svojim

godine navodi se da je isključenje primjene EUN na češke državljane koji su kazneno djelo počinili prije 1. studenog 2004. (kao i uvjetovanje predaje okrivljenika postojanjem reciprociteta) "u izravnoj suprotnosti s Okvirnom odlukom"³⁶. Ekspertno povjerenstvo odbacilo je i argument da je kaznenopravna zaštita u takvim situacijama osigurana kroz primjenu načela aktivnog personaliteta s obzirom da to implicira aktiviranje uvjeta dvostruke kažnjivosti (identiteta norme) i nije u skladu sa svrhom Okvirne odluke da se omogući suđenje u državi na čijem je području kazneno djelo počinjeno. U zaključku je povjerenstvo bilo vrlo odlučano navodeći kako bi takvo rješenje "moglo biti u suprotnosti sa člankom 29 Ugovora o Europskoj uniji kojemu je svrha stvaranje jedinstvenog prostora slobode, sigurnosti i pravde"³⁷. Stoga je preporučilo uskladiti implementacijsko zakonodavstvo u ovom segmentu s Okvirnom odlukom i ukinuti navedeno ograničenje³⁸. Neizravnu podršku ukidanju navedenog ograničenja dao je i češki Ustavni sud koji je u svibnju 2006. godine zaključio da postojeće implementacijsko zakonodavstvo nije u suprotnosti s člankom 14(4) Povelje o temeljnim pravima i slobodama (koja čini dio ustavnopravnog poretka Češke Republike) jer zabrana prisiljavanja građanina na napuštanje zemlje ne priječi predaju čeških državljana drugoj državi članici Europske unije³⁹. To stoga što implementacijsko zakonodavstvo sadrži niz garancija kojima se češki državljani štite od eventualno arbitrarnih postupanja nadležnih tijela drugih država članica (uvjet poštivanja načela *ne bis in idem*, uvjet pristanka češkog državljanina kad se radi o predaji radi izvršenja kazne, zabrana predaje češkog državljanina drugoj državi članici radi kaznenog progona ukoliko se takva osoba ne suglasi sa mogućim izvršenjem kazne u drugoj državi članici, a ta država članica ne pruži pisane garancije da će ista biti vraćena na područje Češke Republike radi izdržavanja kazne itd.)⁴⁰. Pozivajući se na predmet *Pupino*⁴¹ o kojem je 2005. godine odlučivao Europski sud i ukazujući na važnost tumačenja ne samo zakonskog već i ustavnog poretka na način koji podržava obveze koje država ima u vezi pristupa EU (čime je

ovlaštenjima postati puke regije ili provincije". D. Rudolf, Ugovor o ustavu za Europu — važan reformski akt Europske unije, *Zbornik radova Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu*, Split 13/2006, s. 11.

³⁶ Usp. bilj. 31, s. 41.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, s. 46.

³⁹ S. Klouckova, *Uvod u odluke Ustavnog suda Republike Češke u odnosu na EAW*, s. 2. <http://www.asser.nl> (očitanje 8. 10. 2013).

⁴⁰ *Ibid.*, s. 3.

⁴¹ C-105/03 *Pupino* [2005].

potvrdio da se članak 10 Ugovora o EU primjenjuje i na instrumente tzv. trećeg stupca), Ustavni sud je konstatirao kako je “prirodno da ako češki državljani mogu uživati u prednostima povezanim sa statusom EU građanstva, oni isto tako moraju preuzeti određenu razinu odgovornosti. To posebice stoga što standardi zaštite temeljnih prava u EU ne daju razloga za sumnju da bi razina zaštite čeških državljana u inozemstvu (drugoj državi članici) bila niža no u Češkoj Republici”⁴². Ova je odluka relativizirala okolnost da češki parlament 2004. godine paralelno s donošenjem implementacijskog zakonodavstva nije usvojio i prijedlog ustavnih promjena kojima je cilj bio regulirati predaju čeških državljana drugim državama članica u smislu Okvirne odluke. Isto tako, ta je odluka, usporedo s blagim pritiskom (*peer pressure*) nadležnih tijela EU, doprinijela nedavnim izmjenama implementacijskog zakonodavstva i ukidanju vremenskog ograničenja primjene EUN na češke državljane. Izmjene će stupiti na snagu 1. siječnja 2014. godine.

3. Rasprava i zaključak

Okvirna odluka o Europskom uhidbenom nalogu je pravni instrument kojim je tradicionalni sustav izručenja (ekstradicije) supstituiran sustavom predaje okrivljenika. Ona se temelji na poštivanju načela uzajamnog priznanja i izvršenja odluka pravosudnih tijela država članica Europske unije. Po svojoj je pravnoj prirodi Okvirna odluka, premda sadrži niz odredaba supstantivnog karaktera, u suštini procesni instrument koji se, kao takav, može primjenjivati na postupke koji su u tijeku, ali i na postupke predaje za kaznena djela koja su počinjena prije njezina donošenja i stupanja na snagu. Ipak, člankom 32 Okvirne odluke predviđena je mogućnost da prilikom njezina usvajanja od strane Vijeća države ograniče primjenu novog europskog instrumenta na kaznena djela počinjena nakon određenog datuma no ne kasnije od 7. kolovoza 2002. godine. Iz sadržaja navedene odredbe Okvirne odluke proizlazi da su to pravo imale isključivo one države koje su bile članice EU u vrijeme njezina usvajanja i to samo ukoliko su tu izjavu dale sukladno članku 32, dakle u vrijeme usvajanja Okvirne odluke od strane Vijeća EU. Sve druge države, bilo da je riječ o onima koje su bile članice u vrijeme usvajanja odluke, ali su zakasnile sa

davanjem izjave o vremenskom ograničenju (Luksemburg), ili pak o državama koje su postale članice nakon što je Okvirna odluka usvojena (Slovenija, Češka), nisu postupale u skladu s europskom pravnom stečevinom zbog čega su, kako pokazuje provedena analiza, bile ne samo pod kritikom nadležnih institucija EU već i pod njihovim manjim ili većim pritiskom za ukidanjem tog vremenskog ograničenja. Stoga nije osnovana tvrdnja koja se u više navrata mogla čuti u raspravama Vlade Republike Hrvatske i Europske komisije da nadležne institucije EU nisu reagirale na neusklađenost pojedinih nacionalnih implementacijskih zakonodavstava s Okvirnom odlukom i da je Hrvatska prva država koju je službeni Bruxelles kritizirao zbog nedostataka u provedbi ovog segmenta europske pravne stečevine.

Osim toga, ukazivanje na primjere Češke i Slovenije, povrh toga što je bilo u diplomatskom smislu neekorektno, također nije bilo niti utemeljeno na činjenicama s obzirom da su okolnosti pod kojima su ove dvije države u svoja zakonodavstva ugradile odredbe o vremenskom ograničenju primjene EUN bile sasvim drugačije od onih u hrvatskom slučaju kao što je bitno drugačiji bio i način na koji su to učinile i vrijeme kada su to učinile. Naime, ne treba zaboraviti da je Slovenija od navedenog ograničenja odustala još 2007. godine, dakle prije više od šest godina tako da pozivanje na analogiju s nama susjednom državom ni u kojem slučaju nije prikladno. Neprikladna je i usporedba s Češkom gdje se Ustavni sud jasno odredio o potrebi poštivanja europske pravne stečevine i koja je također već određeno vrijeme u procesu usklađivanja svog zakonodavstva s Okvirnom odlukom.

Premda, očito je, nije točno da Europska komisija nije reagirala u slučajevima drugih država članica koje su, mimo uvjeta propisanih člankom 32 Okvirne odluke, ugradile u svoja zakonodavstva vremensko ograničenje, nesporno je da je ovo prvi puta da je ona pokrenula postupak aktiviranja sankcija sukladno članku 39 Pristupnog ugovora (premda ta odredba spominje “mjere” u suštini se radi o sankcijama zbog nedostataka u propisivanju odnosno primjeni europske pravne stečevine). Razlozi zbog kojih je Europska komisija odabrala takav represivni pristup umjesto da je posegnula za mjerama tzv. blagog pritiska (*peer pressure*) kao u slučaju Slovenije, Češke i Luksemburga ili možda aktiviranjem članka 258 Ugovora o funkcioniranju Europske unije u kojem bi slučaju u sporu između dviju strana konačno arbitrirao Europski sud, najvjerojatnije su dvojaki. U prvom redu, u tom se pristupu jasno naziru interesi nekih država članica što je razvidno iz nekih ne sasvim diplomatskih i pravno neutralnih dijelova

⁴² “Ustavni sud je također obrazložio da Češki državljani mogu uživati prednosti vezane za status državljana Europske unije, tako da je prirodno u ovom kontekstu da je neophodno prihvatiti također određeni nivo odgovornosti. Trenutni standard zaštite osnovnih prava u EU ne daje priliku da se ignoriše zaštita osnovnih prava naših nacija u drugim zemljama članicama, tako da standard njihove zaštite bude niži nego u Republici Češkoj”, usp. bilj. 39, s. 4.

priopćenja Europske komisije državama članicama od 18. rujna 2013. godine⁴³.

Osim toga, sasvim je sigurno da reakcija Europske komisije ne bi bila tako oštra (i posljedice dalekosežno negativne) da “proceduralnim” specifičnostima, kojima je došla u pitanje primjena europske pravne stečevine, Hrvatska nije dala neposredan povod za primjenu represivnih mjera. Naime, Hrvatska je, nakon što je okončala pregovore i nakon što su sve države članice EU ratificirale hrvatski Pristupni ugovor, a svega nekoliko dana prije pristupanja, izmijenila niz odredaba ZPSEU (od kojih je većinu bilo ne samo opravdano već i nužno izmijeniti zbog usklađivanja s novim pravnim instrumentima europske pravne stečevine koji su usvojeni u vremenu od donošenja ZPSEU 2010. godine) od kojih i navedenu spornu odredbu o vremenskom ograničenju primjene EUN. Da je to učinjeno tijekom pregovora odnosno prilikom donošenja ZPSEU 2010. godine, na što bi se Europska komisija mogla očitovati i ocijeniti je li takav potez druge pregovaračke strane legitiman i u skladu s pravnom stečevinom, Hrvatskoj nitko ne bi imao pravo prigovoriti. Isticanjem takve pozicije u tijeku pregovaračkog procesa, bez obzira na izgleda da se ona i realizira, Hrvatska se eventualno mogla izboriti za pravo da vremenski ograniči primjenu implementacijskog zakonodavstva koje regulira postupanje po EUN ili da barem “najavi” svoju poziciju prilikom problematiziranja ovog pitanja nakon pristupanja. S obzirom da to tada nije učinjeno, a najvjerojatniji je razlog tome da se tada o vremenskom ograničenju uopće nije razmišljalo ili je, pak, postojala procjena da bi takav pristup otežao završetak pregovora i ratifikaciju Pristupnog ugovora od strane svih država članica, pozivanje na “pravo” koje je Republika Hrvatska imala kao i ostale države članice sukladno članku 32 Okvirne odluke u potpunosti je neosnovano. Premda su načelno u pravu oni koji smatraju da prijelazne i završne odredbe Okvirne odluke uistinu dovode u pitanje načela zajamčena člankom 4 stavak 2 Ugovora u Europskoj uniji (načelo jednakosti) jer su “stare” države članice imale pravo vremenski ograničiti primjenu EUN dok “nove” države članice to pravo nemaju (što je, valja se složiti, u neskladu s načelom pravednosti i dovodi do pravne nesigurnosti), čini se da je propuštena prilika da se Hrvatska, čija je pozicija u bitnoj mjeri po ovom pitanju kompromitirana, vjerodostojno uključi u raspravu o tome na koji način prevladati ovu „blokovsku“ podjelu odnosno različite režime primjene EUN.

⁴³ “Više od 20 je zahtjeva u okviru EAW kod kojih Hrvatska ne namjerava poštovati pojedinačne zahtjeve za izručenje navodnih kriminalaca koji su optuženi za ubistva discidenata i osoba koje su bile veoma kritične u doba jugoslovenskog režima iz osamdesetih godina”.

Uz navedeno valja konstatirati i sljedeće: uz to što Republika Hrvatska nedvojbeno nije imala pravo zakonom propisati vremensko ograničenje primjene EUN jer se za to nije izborila u pregovorima i što je ostvarivanje tog pogrešno shvaćenog prava nastojala provesti na način koji ne dovodi u pitanje samo političku vjerodostojnost već i preuzete pravne obveze (načelo *pacta sunt servanda* kao jedno od općih načela prava), razlozi zbog kojih je sporna odredba ugrađena u lipanjsku novelu ZPSEU krajnje su neuvjerljivi. Argument “izgubljenosti u prijevodu” članka 32 Okvirne odluke nije potrebno posebno ni komentirati. Nadalje, kod “izglednosti nastupanja zastare” radi se o pukom nagađanju s obzirom da su kaznena djela iz kataloga na koji se odnosi primjena EUN (lista od 32 kaznena djela kao što su terorizam, korupcija, ubojstva, silovanje i sl.) uglavnom teška kaznena djela za koja su u nacionalnim zakonodavstvima propisani i razmjerno dugi zastarni rokovi. Niti neki drugi argumenti koji su se mogli čuti nisu valjani razlozi za uvođenje vremenskog ograničenja. Tako se ukazivalo i na rizik od ekstenzivne primjene načela univerzalne jurisdikcije prema braniteljima iz Domovinskog rata kojima bi se moglo suditi u inozemstvu nakon što bi ih Hrvatska morala predati državi EU koja uputi EUN. Premda teoretski postoji mogućnost da takvi nalozi nakon uklanjanja vremenskog ograničenja budu upućeni hrvatskim pravosudnim tijelima, ne treba zaboraviti da temeljem članka 21 stavak 1 točka 2a ZPSEU sud može, rukovodeći se načelima učinkovite suradnje, svrhovitosti i prava na pošteno suđenje odbiti izvršenje Europskog uhidbenog naloga ako se radi o kaznenom djelu koje je u cijelosti ili djelomično počinjeno na području Republike Hrvatske. Osim toga, uvjeti pod kojima države mogu primjenjivati pravila univerzalnog načela važenja kaznenog zakonodavstva u prostoru iznimno su restriktivni jer bi se u suprotnom radilo o miješanju u unutarnje stvari drugih država. Iznimka je Republika Srbija koja je na temelju *sui generis* načela primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru iz Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine pokretala kaznene postupke protiv hrvatskih državljana za kaznena djela ratnih zločina počinjenih na području Republike Hrvatske (Purda, Marić). Međutim, kako se ne radi o državi članici EU, već o državi koja ima status kandidata za članstvo i koja je u više navrata kompromitirala svoju poziciju koju je, širenjem svoje kaznene vlasti na račun drugih država navedenim propisom nastojala ostvariti (što je razvidno iz razloga za odbijanje izručenja Ejupa Ganića iz Ujedinjenog Kraljevstva i Jovana Divjaka iz Austrije), eventualni rizik od daljnjih zlouporaba prava moguće je minimizirati aktivnim uključivanjem Republike Hrvatske kao članice Europske unije u rješavanje ovoga

pitanja kad započinu pregovori o članstvu između Bruxellesa i Beograda⁴⁴.

Uz sve navedene primjedbe koje se osnovano mogu uputiti načinu, vremenu i argumentima za uvođenje vremenskog ograničenja primjene EUN, pri donošenju lipanjske novele ZPSEU nije se vodilo računa niti o tome do kakvih daljnjih negativnih posljedica, uz već postojeće, ta izmjena dugoročno može dovesti. Naime, vremensko ograničenje primjene EUN implicira niz negativnih učinaka. To je razvidno iz češkog primjera. S obzirom na vremensko ograničenje primjene EUN koje je ta država ugradila u svoje zakonodavstvo, čak je deset država svojedobno izjavilo da s njom neće surađivati kao s državom tražiteljicom u okviru ekstradicijskog režima u odnosu na kaznena djela počinjena prije 1. studenog 2004. godine što znači da se osobe koje su počinile kaznena djela prije tog datuma i nad kojima češko pravosuđe ima jurisdikciju mogu sigurno skloniti na područja tih država bez straha od eventualnog izručenja. Isto tako, šest je država svojedobno potvrdilo češkom ministarstvu pravosuđa da neće surađivati u situacijama u kojima je Češka država izvršenja što znači da se osobe koje su počinile kaznena djela na području tih država prije 1. studenog 2004. godine mogu sigurno skloniti na područje te države. Dobru ilustraciju do kakvih problema može dovesti vremensko ograničenje primjene EUN nalazimo u primjeru jednog francuskog državljanina koji je prije 8. kolovoza 2002. godine u Luksemburgu usmrtio svoju

⁴⁴ Za razmatranja uz ovu problematiku upućujem na neke ranije radove, primjerice, D. Derenčinović, Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 62/2012, ss.785-808.

suprugu nakon čega se vratio u Francusku, za šta je u Luksemburgu osuđen na kaznu doživotnog zatvora. Međutim, njegova predaja nije bila moguća prema zakonu iz 2004. godine jer se isti primjenjivao samo na kaznena djela počinjena nakon 7. kolovoza (odnosno prije 8. kolovoza) 2002. godine, a nije bilo osnove niti zatražiti njegovo izručenje iz Francuske s obzirom da se radi o francuskom državljaninu (nakon izmjena zakona iz 2011. godine moguće je zatražiti njegovu predaju iz Francuske). Iz ovog primjera je jasno da vremensko ograničavanje primjene EUN ne treba promatrati isključivo kroz prizmu većeg manevarskog prostora kad država izvršava uhitbeni nalog kojeg je izdala druga država, već treba voditi računa i o tome da su moguće ovakve nepovoljne situacije u kojima strani državljani (pa i država članica EU) koji su osumnjičeni da su počinili teška kaznena djela na području Republike Hrvatske mogu izbjeći kazneni progon i kažnjavanje bijegom u državu čiji su državljani i koja ih zbog ustavnopravnih zapreka ne smije izručiti.

Uvođenjem vremenskog ograničenja u primjeni Europskog uhitbenog naloga, a prije svega načinom na koji je to učinjeno, Hrvatska je postupila suprotno obvezama preuzetim u pregovorima s Europskom unijom. Ona je time ne samo povrijedila europsku pravnu stečevinu već je dovela u pitanje kazneni progon počinitelja koji su na području Republike Hrvatske počinili kaznena djela nakon 7. kolovoza 2002. godine. Brisanjem vremenskog ograničenja u posljednjoj noveli ZPSEU provedeno je formalno usklađivanje s *acquisom* no ostaje vidjeti kako će konflikt s Europskom komisijom utjecati na poziciju Hrvatske glede mogućnosti iniciranja eventualne rasprave o izmjenama članka 32 Okvirne odluke.

Summary

This article offers in depth overview of the chronology and the rationale for legislative amendments concerning temporal restriction of the procedure pursuant to Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States in the Republic of Croatia. The author focuses on the introduction of the temporal restriction by the Amendments to the Croatian Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with European Union Members States adopted on 28 June 2013, just a few days prior to the Croatian accession to the European Union on 1 July 2013. According to these Amendments, Croatian implementing legislation was not applicable to the criminal offences committed before 8 August 2002. Soon after the European Commission, claiming that Croatia has been in violation of the Framework Decision, initiated the procedure under article 39 of the Croatian Accession Treaty (imposing of measures/sanctions), this restriction was eventually removed from the implementing legislation. Through a comparative analysis with other member states that introduced similar restrictions in their implementing legislation, the author comes to the conclusions about the justification for the temporal restriction, the manner this was done in Croatia as well as to the foreseeable implications on the mutual recognition principle introduced by the Framework Decision.

Sadržaj:

1. Uvod	21	4. Izvršenje kod donošenja novoga upravnog akta protivno shvaćanju i uputama	25
2. Neke generalne dvojbe	22	5. Zaključak	25
3. Izvršenje kod propuštanja donošenja novoga upravnog akta	24		

1. Uvod

Izvršenje je među onim institutima novoga hrvatskog Zakona o upravnim sporovima¹ (ZUS) koji su u najvećoj mjeri podnormirani². Istodobno, uređenje izvršenja glavni je instrument ostvarivanja obveznosti (upravno)sudske odluke, što, pak, čini element pravne sigurnosti u predmetu u kojem je sud odlučivao u upravnom sporu³. Stoga, izvršenje upravnosudske odluke ima i ustavnopravne implikacije. To ne važi samo u pogledu ostvarivanja pravne sigurnosti, kao jednog od ključnih činitelja vladavine prava, koja, pak, predstavlja jednu od najvećih vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, a time i temelj za tumačenje Ustava⁴, već i u

pogledu ostvarivanja ustavnog jamstva sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti⁵, a koje čini konstitucijski temelj upravnog spora.

To znači da bez adekvatno normiranoga i dosljedno realiziranog koncepta samog modela (prisilnog) izvršenja upravnosudskih odluka u pitanje dolazi cijeli koncept sudske kontrole zakonitosti upravnog djelovanja. Na umu je potrebno imati i problem koji u hrvatskome upravnom sudovanju perzistira znatno duže od aktualne reforme upravnog spora. On se sastoji u tome da neka javnopravna tijela nisu uvijek spremna povinovati se pravnom shvaćanju izraženom u sudskoj presudi, pa i u ponovnom postupku koji put donose odluku istovjetnu poništenoj, uz jednaku ili nešto proširenu argumentaciju⁶. S druge strane, nije riječ o prevla-

* Autor je doktor pravnih znanosti, sudac i predsjednik Upravnog suda u Rijeci, te stalni suradnik FCJP za Hrvatsku. O reformiranome upravnom sporu u Hrvatskoj autor je u *Sveskama za javno pravo* objavio analize pod naslovima "Početak provedbe reforme upravnog spora u Hrvatskoj" (br. 10/2012) i "Troškovi upravnog spora u Hrvatskoj — legislativni korak unatrag" (br. 12/2013). Pored toga, o reformi hrvatskoga upravnog spora v. T. Bogdanović, *Prvostupanjski upravni spor u Republici Hrvatskoj*, u E. Šarčević (ur.), *Upravni spor i organizacija upravnih sudova*, Sarajevo 2013.

¹ NN 20/10 i 143/12.

² Prema onome što se može doznati od kolega uključenih u pripremu ZUS-a, zadnji dio zakonskog teksta, koji obuhvaća pravne lijekove i izvršenje sudskih odluka, nije mogao biti u potpunosti doraden, zbog naglog skraćivanja roka za finaliziranje teksta Konačnog prijedloga Zakona. Na nedorečenost uređenja izvršenja u ZUS-u ukazuju i D. Đerđa/M. Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb 2012, ss. 299-302.

³ O tome npr. v. P. Krijan/L. Krijan Žigić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb 2006, s. 273. Obveznost sudskih odluka jedno je od načela upravnog spora (čl. 10 ZUS-a). Pored toga, odredbom čl. 6 st. 3 Zakona o sudovima (NN 28/13) propisano je da je svatko u Republici Hrvatskoj dužan poštivati pravomoćnu i ovršnu odnosno izvršnu sudsku odluku i njoj se pokoriti. Iako je riječ o općoj dužnosti, ona naročito obvezuje tuženike u upravnom sporu — javnopravna tijela, koja čine dio aparata u funkciji djelovanja (ustavno)pravnog poretka.

⁴ V. čl. 3 Ustava 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 i 85/10 — proć. tekst.

⁵ V. čl. 19 st. 2 Ustava Republike Hrvatske. Ovu je normu potrebno sagledavati u cjelini s ustavnim odredbama o diobi vlasti te međusobnoj suradnji i uzajamnoj provjeri nositelja vlasti (čl. 4 Ustava). Stoga je sudska kontrola rada uprave i jedan od elemenata konstrukcije demokratske pravne države, ali ujedno i najefikasniji oblik kontrole nad upravom. O položaju upravnog spora u okviru koncepta pravne državnosti v. E. Šarčević, *Predgovor: pravna država i upravni spor*, *Upravni spor i organizacija upravnih sudova*, pripremio E. Šarčević, Sarajevo 2013, ss. 7-14.

⁶ Više o tome v. A. Abramović, *Obveznost izvršenja upravnosudskih odluka*, *Tradicionalno XXVIII. savjetovanje hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse — Godišnjak 20*, Zagreb 2013, ss. 643 i dalje. Spomenuta situacija "stavljajući tužitelja u upravnom sporu u nemoguću, upravo kaskajansku poziciju da se mora opetovano boriti protiv istovrsnih odluka, tj. tužitelj se tada nađe zatvoren u krugu iz kojeg nema izlaza: dok javnopravno tijelo ponavlja svoju odluku, a sud, naravno, svoju, tužitelj nikako ne može ostvariti svoje pravo (...). Što se tiče suda, on biva negiran u samoj svojoj prirodi od strane javnopravnog tijela — rad kojeg bi trebao kontrolirati — jer je za sudske odluke upravo nužno svojstvo da su one obvezujuće (...). Takva ponovljena odluka nije pri-

davajućoj upravnoj praksi, pa pristup materiji izvršenja ne može biti vođen isključivo spomenutim problemom.

Ova analiza posvećena je izvršenju presuda upravnih sudova⁷ koje je uređeno odredbama čl. 81 ZUS-a. Opis glasi⁸:

(1) *Izvršenje presude kojom je sud riješio stvar dužan je osigurati tuženik.*

(2) *Kad je presudom poništena pojedinačna odluka tuženika, a stvar nije riješena, tuženik je obavezan postupiti sukladno izreci presude, najkasnije u roku od 30 dana od dostave presude. Tuženik je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama suda.*

(3) *Ako tuženik ne osigura izvršenje presude u određenom roku, tužitelj može zahtjevom za izvršenje od suda zahtijevati izvršenje presude.*

(4) *Izvršenje se provodi prema pravilima kojima je uređeno izvršenje u općem upravnom postupku⁹.*

Ne treba zaboraviti da izvršnost presuda upravnih sudova ne nastupa nužno nakon njihove pravomoćnosti. Naime, dostavom stranci, ako presudom nije određen drugi rok za izvršenje, izvršna postaje ne samo presuda protiv koje žalba nije dopuštena, već i presuda upravnog suda protiv koje je dopuštena žalba Visokome upravnom sudu Republike Hrvatske (VUS), neovisno o tome da li je protiv odnosne presude podnesena žalba VUS-u¹⁰.

U nastavku su ponuđeni odgovori na neke općenite dvojbe koje se javljaju u praksi izvršenja upravosudskih

marno nezakonita zbog pogreške u rješavanju same stvari, već zbog povrede zakonske obveze da se rješavanje uskladi s postojećom odlukom suda". *Ibid.*, ss. 644-645.

⁷ Tj. prvostupanijskih presuda, koje su, zbog tzv. filtera za žalbu iz čl. 66 st. 2 ZUS-a, zasad najčešće ujedno i pravomoćne presude, protiv kojih žalba nije dopuštena.

⁸ Peti dio ZUS-a, kojim je regulirano izvršenje sudskih odluka, sadrži i odredbe o izvršnosti sudskih odluka (čl. 80), te o izvršenju rješenja (čl. 82).

⁹ U tekstu prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima (*Sl. l. SFRJ 4/77, 36/77* — ispr., *NN 53/91, 9/92 i 77/92*) izvršenje je bilo uređeno normama čl. 62-65, u V. dijelu Zakona, koji je nosio naslov "Obaveznost presuda". Za razliku od odredbi prijašnjeg Zakona, normama važećeg ZUS-a, u bitnome: (1) nisu predviđene ovlasti suda da, u slučaju nepostupanja po kasacijskoj presudi, svojom odlukom riješi upravnu stvar, odnosno da nadomjesti upravni akt koji nije donesen u izvršenju presude, odnosno koji je donesen protivno pravnom shvaćanju ili primjedbama suda; (2) na najveći dio pitanja vezanih za izvršenje primjenjuju se odredbe Zakona o općem upravnom postupku (*NN 47/09*, u nastavku teksta: ZUP); (3) nije propisano obavješćivanje tijela koje obavlja nadzor nad tuženikom o neizvršavanju sudske presude.

¹⁰ V. čl. 80 st. 1 i čl. 66 st. 6 ZUS-a. Kada je žalba dopuštena, žalitelj može uz žalbu podnijeti prijedlog za odgodu izvršenja pobijane odluke.

odluka (posebice vezano za supsidijarnu primjenu odredaba općega upravnog postupka), zasebno su analizirane situacije propuštanja donošenja novoga upravnog akta u izvršenju presude (varijanta srodna šutnji uprave), odnosno, donošenja novog akta protivno stajalištu suda izraženom u presudi (varijanta začaranog kruga), te je ponuđen okvir za unapređenje hrvatske regulacije na ovom području.

2. Neke generalne dvojbe

Do sada su se u praksi primjene ZUS-a, vezanoj za izvršenje, javile sljedeće glavne dvojbe:

Prvo, koja razina upravnog sudovanja je stvarno nadležna za izvršenje odluka VUS-a, odnosno njegova ustrojstvenog prednika Upravnog suda Republike Hrvatske, kada se postupak izvršenja provodi nakon stupanja na snagu ZUS-a 1. siječnja 2012? Naime, dio sudskih predmeta dovršenih na prijašnjem Upravnom sudu Republike Hrvatske do kraja 2011. izvršavaju se nakon tog razdoblja, a sudski predmeti zaprimljeni na Upravnom sudu Republike Hrvatske, koji nisu dovršeni do 31. prosinca 2011, dovršavaju se na VUS-u po odredbama prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima (čl. 90 ZUS-a). Postavlja se pitanje odredbe kojeg zakona se primjenjuju prilikom izvršenja navedenih dviju skupina odluka? Odgovor na organizacijski dio tog pitanja dala je Sjednica sudaca VUS-a, zaključkom od 15. listopada 2012, prema kojem su mjesno nadležni upravni sudovi nadležni odlučivati o zahtjevima stranaka za donošenje upravnih akata u izvršenju odluka Upravnog suda Republike Hrvatske, odnosno VUS-a donesenih primjenom prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima. Potrebno je u pogledu zakona mjerodavnog za izvršenje odluka donesenih prema prijašnjem Zakonu o upravnim sporovima imati u vidu da spomenuti postupci izvršenja ne ulaze u krug nedovršenih sudskih predmeta iz čl. 90 ZUS-a, pa upravni sudovi i u izvršenju odluka u "starim predmetima" primjenjuju odredbe važećeg ZUS-a, a time, podredno, i odredbe ZUP-a kojima je uređeno izvršenje¹¹. U redovima koji slijede jednako se uzima u obzir izvršenje odluka donesenih primjenom Prijašnjeg ZUS-a, kao i izvršenje odluka donesenih primjenom ZUS-a, u slučajevima

¹¹ Postupak izvršenja je zasebni postupak u odnosu na upravni spor u kojem je donijeta presuda koja čini izvršni naslov (kojom presudom je dovršen odnosni upravni spor — sudski predmet), pa postupak izvršenja pokrenut nakon 31. 12. 2011. ne čini sudski predmet u kojem su, prema odredbi čl. 90 ZUS-a, primjenjive odredbe prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima, jer takav postupak izvršenja ne čini predmet zaprimljen u Upravnom sudu Republike Hrvatske koji nije dovršen do 31. 12. 2011.

kada tuženik nije izvršio upravnosudsku odluku, ili to nije učinio na pravilan način.

Drugo, odnose li se odredbe st. 3 i 4 u čl. 81 ZUS-a, kojima je uređeno prisilno izvršenje presude, samo na reformacijske presude (st. 1), ili i na kasacijske presude (st. 2)? Isključivo gramatičkom interpretacijom, referiranje na formulaciju prema kojoj je izvršenje dužan osigurati tuženik, mogli bismo doći do zaključka da se u okviru čl. 81 ZUS-a st. 3 (a time i st. 4) odnosi isključivo na st. 1, tj. na reformacijske presude. Međutim, u tom slučaju došli bismo do zaključka da ZUS-om nije uređeno izvršenje kasacijskih presuda, što ne može biti prihvatljivi rezultat cjelovitog tumačenja zakonskih odredbi. Stoga smatram da se norme st. 3 i 4 odnose kako na izvršenje reformacijskih, tako i na izvršenje kasacijskih presuda.

Treće, u kojoj mjeri su na postupak izvršenja u upravnom sporu primjenjive odredbe ZUP-a (čl. 133-149), na implementaciju kojih normi upućuje čl. 81 st. 4 ZUS-a¹²? Podsjećam, odredbe ZUP-a se ovdje primjenjuju supsidijarno, u dijelu u kojem pojedino pitanje nije normirano odredbama ZUS-a.

Odgovor na to pitanje može biti sistematiziran na sljedeći način:

(a) na nastup izvršnosti sudskih odluka primjenjuju se odredbe čl. 80 ZUS-a, a ne norme čl. 133 ZUP-a;

(b) izvršenje presude upravnog suda provodi se isključivo na zahtjev tužitelja (čl. 81 st. 3 ZUS-a), neovisno o odredbi čl. 135 st. 1 ZUP-a o provedbi izvršenja po službenoj dužnosti;

(c) postupak se pokreće zahtjevom za izvršenje (čl. 81 st. 3 ZUS-a), a ne prijedlogom za izvršenje (čl. 135 st. 1 ZUP-a);

(d) na upravnosudsko izvršenje primjenjiv je zastarni rok iz čl. 135 st. 3 ZUP-a;

(e) donošenje rješenja po presudi upravnog suda čini nenovčanu obvezu tuženika (čl. 136 ZUP-a);

(f) nadležni sud o izvršenju odlučuje rješenjem (čl. 139 ZUP-a), pri čemu je oportuno rješenjem odrediti dodatni rok za ispunjenje obveze (čl. 139 st. 2 ZUP-a);

(g) primjenjive su odredbe čl. 140 ZUP-a o odgodi izvršenja¹³;

¹² Pritom se u ovom tekstu ne razmatra prisilno izvršenje novčanih obveza određenih presudama upravnih sudova, u odnosu na koje se, na temelju odredbi čl. 81 st. 4 ZUS-a, vezano uz čl. 137 ZUP-a, primjenjuju odredbe Ovršnog zakona (NN 112/12 i 25/13).

¹³ Pri tome odredba čl. 140 st. 1 ZUP-a kao valjani razlog za odgodu izvršenja ne priznaje npr. vođenje postupka po iz-

(h) prema odredbama ZUP-a, nenovčane obveze mogu se prisilno izvršiti novčanom kaznom, putem trećih osoba, ili neposrednom prisilom, a ovdje, po prirodi stvari, u obzir dolazi samo prisilno izvršenje novčanom kaznom (čl. 142 ZUP-a);

(i) u ograničenoj mjeri (zbog spomenute zadanosti prisilnog izvršenja novčanom kaznom) primjenjiva je norma o razmjernosti u izvršenju (čl. 145 ZUP-a);

(j) izvršenje presude upravnog suda može biti obustavljeno zbog razloga propisanih u čl. 146 st. 1 ZUP-a¹⁴;

(k) kod upravnosudskog izvršenja, koje se provodi u kontekstu obveze postupanja javnopravnih tijela po sudskoj presudi, ne nalazim primjenjivost odredaba ZUP-a o izvršenju radi osiguranja (čl. 148), ni o hitnom izvršenju (čl. 149).

Ovdje je potreban kratki dodatni osvrt na element neotom naveden pod (h). Smatram da je formulaciju "odgovorna osoba te pravne osobe" (čl. 142 st. 2 ZUP-a) potrebno tumačiti tako da se novčane kazne izriču čelniku tuženika — javnopravnog tijela¹⁵ kada ono ne postupi po odluci suda, iako većina tuženika državnog sektora nema pravnu osobnost, već položaj pravne osobe ima Republika Hrvatska (koja, kao pravna osoba, pak, nema status tuženika u upravnom sporu). Međutim, smisao odredaba o prisilnom izvršenju novčanom kaznom je osigurati da izvršnu odluku izvrši onaj u čijem je to djelokrugu, a ovdje je to tuženik (konkretno javnopravno tijelo), za čiji rad odgovara njegov čelnik¹⁶. Novčano kažnjavanje sâmogâ javnopravnog tijela bilo bi nesukladno individualiziranoj odgovornosti propisanoj u čl. 142 st. 2 ZUP-a, a u krajnjoj liniji bilo bi besmisleno, jer bi se novčana kazna izricala

vanrednome pravnom lijeku protiv upravnosudske presude, jer u tom slučaju već postoji pravomoćna odluka.

¹⁴ Može se očekivati da će u praksi najčešće biti riječ o izvršenju obveze, tj. donošenju rješenja od strane tuženika (t. 1), te o oglašavanju ništavim, poništavanju ili ukidanju presude koja u predmetnom slučaju čini izvršni naslov (t. 5), od strane VUS-a, Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ili Ustavnog suda Republike Hrvatske.

¹⁵ Tj. ministru, predstojniku državnog ureda Vlade Republike Hrvatske, ravnatelju državne upravne organizacije, predstojniku ureda državne uprave u županiji, županu, gradonačelniku, općinskom načelniku, predsjedniku predstavničkog tijela ili pročelniku upravnog tijela lokalne jedinice, ravnatelju/direktoru pravne osobe s javnim ovlastima i dr. — ovisno o statusu javnopravnog tijela koje je u odnosnom sporu imalo položaj tuženika.

¹⁶ Spomenuta odgovornost čelnika tijela proizlazi, primjerice, iz odredbi čl. 39 t. 3 Zakona o sustavu državne uprave (NN 150/11 i 12/13), čl. 48 st. 1 t. 2 i 3 Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 36/09, 125/08, 36/09, 150/11 i 144/12), čl. 37 st. 2 Zakona o ustanovama (NN 76/93, 29/97, 47/99 i 35/08), i dr.

(u pravilu) državnom proračunu (budžetu) u korist toga istog proračuna.

Napominjem da je odredbom čl. 79 st. 3 Prijedloga ZUS-a, upućenog u prvo saborsko čitanje¹⁷, bila predviđena novčana kazna čelniku tuženika i službenoj osobi odgovornoj za izvršenje presude u slučaju da izvršenje ne bude osigurano u određenom roku. Akteri (u konačnici uspjelog) inzistiranja da se u nastavku legislativne procedure takva odredba izostavi očito (srećom) u vidu nisu imali da upućivanje na supsidijarnu primjenu odredbi ZUP-a dovodi do vrlo sličnoga normativnog rezultata.

U autorovoj praksi, u prvom slučaju u kojem je u novome hrvatskom upravnom sudovanju implementiran spomenuti koncept supsidijarne primjene norme čl. 142 st. 2 ZUP-a, zabilježen je i prigovor prema kojem ministarstvo nije fizička ni pravna osoba, pa u odnosu na ministarstvo ne može biti primijenjena navedena odredba ZUP-a. Međutim, takav bi stav isključio bilo kakvu mogućnost prisilnog izvršenja upravnosudske presude u odnosu na javnopravna tijela (tuženike) koji nemaju položaj pravne osobe (dakle, u odnosu na veliku većinu tuženika), što zasigurno ne može predstavljati cilj odredbi čl. 81 ZUS-a, pa je i u ovom slučaju teleološkoj interpretaciji zakonskih odredbi bilo potrebno dati prednost u odnosu na gramatičku. U okviru teleološkog tumačenja na umu je potrebno imati i odgovornost čelnika tijela za zakonitost rada tijela kojima upravljaju¹⁸.

3. Izvršenje kod propuštanja donošenja novoga upravnog akta

U slučajevima u kojima nadležno javnopravno tijelo (tuženik ili prvostupanjsko tijelo, ovisno o tome kome je kasacijskom presudom predmet vraćen na ponovni postupak, odnosno kome je reformacijskom presudom naloženo donošenje rješenja sukladno presudi kojom je sud sam riješio stvar), slijedom upravnosudske presude te u skladu s pravnim shvaćanjem i primjedbama suda nije u roku donijelo novu odluku, dio stranaka postupak izvršenja odluke inicira podnošenjem tužbe zbog šutnje uprave. Međutim, bez obzira na naziv podneska, sud je dužan utvrditi njegov suštinski pravno relevantni sadržaj¹⁹.

Kad god izreka upravnosudske presude razumijeva donošenje novog rješenja tuženika ili prvostupanjskog tijela²⁰, to se rješenje donosi u izvršenju presude. Nije nužno da izreka presude sadržava izričiti nalog donošenja novog rješenja, već je odlučno pitanje je li riječ o izreci koju se izvršava donošenjem novoga upravnog akta. Dodatno, potrebno je imati u vidu da okolnost da je pojedini upravni postupak pokrenut po službenoj dužnosti, sama po sebi ne isključuje dužnost tuženika da, nakon upravnosudskog poništenja prvotno donesenog rješenja, donese novo rješenje — bilo rješenje kojim se rješava upravna stvar, bilo rješenje o obustavi postupka. Naime, poništenjem rješenja poništava se odluka donesena u postupku i postupak se vraća u stadij prije donošenja odluke. Pri tom se ne poništava sama pokretanje postupka, a takav postupak poništenjem odluke — ako sud istodobno sam ne riješi stvar — ostaje neriješen i potrebno ga je dovršiti na jedan od propisanih načina. Dakle, u svakom predmetu ponaosob, potrebno je utvrditi je li riječ o izreci presude koja se izvršava donošenjem novog rješenja.

Stoga, kad god tuženik propusti donijeti rješenje u izvršenju upravnosudske presude, tužitelj svoja prava štiti u postupku izvršenja presude, a ne u postupku zbog šutnje uprave. Podnesak tuženika kojim se, u osnovi, traži izvršenje presude, sud treba tretirati kao zahtjev za izvršenje, a ne tužbu radi šutnje uprave²¹.

Ipak, ovdje je potrebno ukazati i na pitanje sadržaja izreka (dispozitiva) sudskih presuda. Višedesetljetna tradicija hrvatskoga upravnog sudovanja prema ranijoj regulaciji upravnog spora razvila je praksu kod koje je, u većini slučajeva, usvajajuća presuda u izreci sadržavala tekst o poništenju osporenog rješenja, dok je iz obrazloženja rješenja trebalo "iščitavati" je li riječ o reformacijskoj ili kasacijskoj presudi, te na koji način je presudu potrebno izvršiti. Takva prevladavajuća praksa, osim što je i u prijašnjem normativnom okviru u pojedinim slučajevima kod tuženika dovodila do dvojbi treba li i na koji način izvršiti presudu, neprikladna je za novi upravni spor. Stoga smatram da već iz izreke svake presude upravnog suda kojom se tužbeni zahtjev usvaja nedvojbeno treba proizlaziti tko i na koji način izvršava presudu, a osobito vraća li se predmet na ponovni postupak i kome.

Obveza donošenja novog rješenja u pravilu će slijediti iz kasacijske presude. U određenom broju slučajeva

¹⁷ 11. sjednica 6. saziva Hrvatskog sabora, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=28726>.

¹⁸ V. bilj. 16.

¹⁹ Kada je to propisano, sud će pozvati podnositelja na uređenje podneska. Kako ovdje nije riječ o uređenju tužbe, već zahtjeva za izvršenje presude, primjenjuju se opće odredbe o uređenju podneska (čl. 49 st. 2 i 3 ZUS-a).

²⁰ Ovisno o izreci presude, u pojedinim slučajevima u obvezi donošenja novog rješenja bit će prvostupanjsko tijelo, a ne tuženik.

²¹ Upravni sudovi vode poseban Upisnik za izvršenje sudskih odluka Usi (v. čl. 323a Sudskog poslovnika, *N/V* 158/09, 3/11, 34/11, 100/11, 123/11, 138/11, 38/12, 111/12, 28/13, 39/13, 48/13, 59/13 i 91/13).

može takva obaveza nastati i iz reformacijske presude i to kada formulacijom izreke sud ne odluči izravno o nekom pravu, već, primjerice, naloži tuženiku da svojim rješenjem prizna tužitelju neko pravo (npr. pravo na mirovinu, primitak u državljanstvo i sl.). To je osobito prisutno kod odluka u kojima sud meritorno odluči o nečijem pravu (ne ostavljajući prostor da ta odluka bude predmet ponovnog upravnog postupka), ali je daljnju precizniju razradu pojedinih, s time vezanih elemenata potrebno prepustiti tuženiku. Pritom je svrhovito da formulacija izreke reformacijske presude, kada je to moguće, sadržava direktnu odluku o pravu tužitelja (tj. formulaciju koja ne razumijeva potrebu donošenja novog rješenja tuženika).

Kada tuženik u roku ne izvrši presudu donošenjem novoga upravnog akta, sud, na prijedlog tužitelja, pristupa izvršenju supsidijarnom primjenom odredbi ZUP-a, na način opisan gore pod 2. Iako je riječ o medelu koji je kratko u primjeni, do sada se pokazao efikasnim, pa tuženici — suočeni s mogućnošću izvršenja izricanjem novčane kazne njihovim čelnicima — redovito donose novi upravni akt u izvršenju presude.

4. Izvršenje kod donošenja novoga upravnog akta protivno shvaćanju i uputama upravnog suda

Od situacije nedonošenja novog rješenja u izvršenju presude upravnog suda pravno je kompleksnija situacija “izvršenja” kod kojeg tuženik postupi protivno shvaćanju i uputama suda. Prema postojećoj pravnoj interpretaciji i praksi, nakon donošenja upravnog akta u izvršenju presude obustavlja se eventualno prethodno pokrenuti postupak povodom zahtjeva za izvršenje presude (tj. zahtjeva za donošenje novoga upravnog akta), a novo (konačno) rješenje može osporavati u novome sporu²². Vraćamo se, dakle, na uvodno spomenuti začarani krug.

U hrvatskoj pravnoj publicistici vezanoj za primjenu važećega (novog) ZUS-a, prvi pokušaj postavljanja “formule” za takav slučaj bilježi se kod Abramovića²³. U osnovi, riječ je o konceptu, koji polazi od načela *falsa nominatio non nocet*: tužbu podnesenu protiv upravnog akta donesenog u ponovnom postupku, kod čijeg donošenja se tuženik protuzakonito oglušio o pravno shvaćanje i primjedbe suda, moguće je istodobno smatrati zahtjevom za izvršenje prijašnje (prvobitne) sudske odluke te u nastavku izreke, nakon poništenja akta donesenog u ponovnom postupku, odrediti tuženiku izvršenje prvobitne sudske odluke pod prijetnjom

²² Da u takvoj situaciji ne postoji represivni mehanizam kojim sud može prisiliti tuženika da donese odgovarajuću odluku smatraju i Đerđa/Šikić (bilj. 2), s. 300.

²³ Abramović (bilj. 6), ss. 647 i dalje.

novčane kazne. Slažem se s takvim pristupom, uz jedan dodatak, potreban u važećem normativnom okviru: ako tužitelj nije tužbeni zahtjev postavio na taj način, prije odluke suda tužitelja bi bilo potrebno pozvati na izjašnjenje prihvaća li takvu promjenu u sadržaju svoga tužbenog zahtjeva, imajući na umu da je tužitelj “gospodar spora”, te da je upravni sud vezan granicama tužbenog zahtjeva (čl. 31 st. 1 ZUS-a).

Prihvati li tužitelj takvu promjenu/reinterpretaciju, ili ako, pak, sam već u početku na taj način postavi tužbeni zahtjev, sud bi donio presudu koja bi objedinjavala elemente uobičajene presude (poništenje osporenog akta) i rješenja o izvršenju.

5. Zaključak

Premda nisam poklonik stava prema kojem u pravnom poretku što više materije treba biti izrijekom normirano, a što manje prostora ostavljenog interpretaciji primjenjivača pravnih normi vjerujem da je područje izvršenja odluka hrvatskih upravnih sudova potrebno dodatno regulirati²⁴. Razlozi leže u potrebi osiguranja odgovarajuće razine pravne sigurnosti i izvjesnosti u području u kojem se javna vlast prisiljava da se pokori odluci suda koji je ovlašten kontrolirati zakonitost njenih pojedinačnih odluka. Sve to, opet, radi efektivne zaštite prava tužitelja.

Pritom se rukovodim sljedećim stavovima:

(a) regulacija izvršenja treba biti cjelovita, tj. obuhvatiti obje glavne situacije — propuštanje donošenja novoga upravnog akta u izvršenju upravnosudske presude, odnosno donošenje novog rješenja protivno shvaćanju i uputama suda;

(b) općenito u okviru normiranja vrijedi da se otklanjanju devijacija ne pristupa prilagođavanjem generalnog pravila devijaciji, već putem odredaba posebno prilagođenih rješavanju takvih (devijantnih) problema, poput odredbi o sankcijama, izvršenju i sl.;

(c) stoga generalni pristup prisilnom izvršenju u upravnom sporu ne treba biti nadomještaj upravne funkcije od strane upravnog suda (iako se na prvi pogled to može činiti povoljnijom opcijom²⁵), jer bi takav

²⁴ To ne oslobađa primjenjivače pravnih normi dužnosti da, u razdoblju do eventualne dorade regulacije izvršenja upravnosudskih presuda, postojeći pravni okvir tumače primjenjujući prihvaćene tehnike pravne interpretacije, ne izbjegavajući suočavanje s pravnih pitanjima koja na ovom području praksa pred njih postavlja.

²⁵ Na umu je potrebno imati i da je dio inzistiranja na sudskoj supstituciji upravne djelatnosti u postupku izvršenja, pod kamuflažom načelnih razloga, u stvari motiviran redukcijom mogućnosti provedbe prisile prema egzekutivi.

pristup u praksi mogao dovesti do dodatnog propuštanja tuženika da postupe po sudskoj odluci, znajući da će sud obaviti posao koji oni ne žele ili ne znaju napraviti, već je potrebno prisiljavati tuženike da odluku izvrše, putem instrumenata koji su za takvu prisilu prikladni;

(d) netom spomenuto ima i preventivni učinak, jer destimulira tuženike od propuštanja da potpuno i pravilno provedu sudsku odluku;

(e) preuzimanje ZUP-ovog koncepta prisilnog izvršenja nenovčane obveze putem izricanja novčanih kazni čelniku tuženika prikladno je biti glavnim instrumentom osiguranja izvršenja upravnosudskih odluka, pri čemu nema potrebe za “dupliranjem” novčanog kažnjavanja i putem prekršajnih odredaba;

(f) usporedno s odgovarajućom regulacijom, ovdje je potrebno razvijanje sudske prakse koja podrazumijeva jasno formulirane izreke presuda upravnih sudova.

U vezi sa tim bi bilo korisno da regulacijski okvir ove materije obuhvati:

(1) uvrštavanje dijela odredbi ZUP-a vezanih za izvršenje u tekst ZUS-a, uz odgovarajuće prilagodbe i terminološka preciziranja;

(2) razradu ovlasti upravnog suda da u postupku izvršenja presude ne utvrđuje samo je li tuženik u izvršenju presude donio novi upravni akt, već i da li je sadržaj tog akta sukladan pravnim shvaćanjima i uputama suda izraženima u presudi;

(3) u oba slučaja (propuštanje donošenja rješenja, odnosno donošenje rješenja protivno shvaćanju suda) izvršenje se provodi putem izricanja novčane kazne čelniku tijela;

(4) pri tome bi upravni sud — u varijanti donošenja rješenja protivno shvaćanju suda — u postupku iz-

vršenja bio ovlašten poništiti novi upravni akt, te odrediti rok u kojem je tuženik dužan donijeti akt odgovarajućeg sadržaja, pod prijetnjom izricanja novčane kazne čelniku tijela;

(5) razradu pravnih lijekova u postupku izvršenja i njihova (ne)suspenzivnog učinka, kao i pitanja troškova izvršenja²⁶;

(6) uvrštavanje odredbe o obvezi suda da o neizvršavanju, odnosno nepravilnom izvršenju sudske presude, obavijesti tijelo koje obavlja nadzor nad tuženikom.

Vezano za prijedlog broj (4), dodatno napominjem da je riječ o varijanti koja omogućuje bitno bržu zaštitu prava tužitelja u odnosu na podnošenje nove tužbe protiv novog rješenja. Naime, takav bi (novi) upravni spor pokrenut protiv novoga upravnog akta bio rješavan prema redosljedu zaprimanja nove tužbe u sud, te bi razumijevao provedbu svih faza “redovitoga” upravnog spora, uključujući raspravu. S druge strane, zadržavanje predmeta u okvirima postupka izvršenja, uz ovlast poništavanja novog rješenja donesenog u ponovnom postupku i istodobnog zapriječivanja novčanom kaznom u slučaju propuštanja tuženika da u ostavljenom roku donese pravilno rješenje, znatno ubrzava postizanje konačnog rezultata — zbiljskog izvršenja već donijete sudske presude. Pored toga, predmet takvog postupka izvršenja ionako ne bi bio ponovna ocjena zakonitosti odluke tuženika donesene u odnosnoj upravnoj stvari, što bi impliciralo vođenje novoga upravnog spor, već isključivo utvrđivanje je li već postojeća presuda izvršena u skladu s pravnim shvaćanjem i primjedbama suda.

²⁶ Režim troškova treba biti usklađen s općim konceptom troškova u upravnom sporu, ali pri tome je u vidu potrebno imati da je postojeći opći troškovni model neadekvatan, zbog razloga elaboriranih u autorovoj analizi objavljenoj u *Sveskama za javno pravo* 12/2013.

Summary

Effective enforcement of the administrative courts decisions is one of the main instruments for the exercise of the principle of binding nature of judicial decisions and thus for the realization of the rule of law as well as of the constitutional guarantee of judicial review of administrative decisions. The author analyzes deficiencies of the existing Croatian regulation in that field, offers interpretative answers to some open questions, and provides a framework for improving the mentioned regulation.

Sadržaj:

1. Uvod	27	4. Nacionalna i međunarodna zakonodavna osnova reguliranja zdravstvenog odgoja	33
2. Prvi pokušaji uvođenja spolnog/zdravstvenog odgoja u osnovne i srednje škole		5. Kontekst prava i sloboda roditelja da samostalno odlučuju o odgoju djece	35
2.1. Prvi pokušaji	27	6. Stav Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova Republike Hrvatske	35
2.2. Odluka Europskog odbora za socijalna prava u slučaju INTERIGHTS v. Croatia	28	7. Stajalište i Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o zdravstvenom odgoju	36
3. Uvođenje zdravstvenog odgoja uključujući spolnog odgoja u šk. god. 2012/2013.		8. <i>Post festum</i> — zdravstveni/spolni odgoj u školama	37
3.1. Uvođenje zdravstvenog odgoja	29	9. Zaključak	38
3.2. Empirijska podloga kao indikator svrhovitosti uvođenja edukacije o spolnoj/rodnoj ravnopravnosti	32		

1. Uvod

Uvođenje novog nastavnog predmeta “Zdravstveni odgoj” u osnovne i srednje škole u Republici Hrvatskoj od školske 2012/2013. godine od samog početka postala je vrlo aktualna tema u hrvatskom društvu, medijski konstantno pomno praćena. Gotovo da nije bilo društvenih aktera koji se nisu uključili u raspravu o njoj, od Vlade Republike Hrvatske i državnih tijela, stručne javnosti, političkih stranaka, organizacija civilnoga društva do Katoličke Crkve. Uglavnom, svi prijepori su bili svjetonazorskog karaktera, te se mogu sumirati i svesti na sukob tradicionalno-konzervativnih i liberalno-progresivnih društvenih struja. Vrhunac javnog neslaganja dogodio se podnošenjem tužbe predstavnika prvonavedene struje¹ Ustavnom sudu Repub-

like Hrvatske i donošenjem odluke Suda o privremenoj obustavi provođenja nastave zdravstvenog odgoja.

Uzimajući u obzir cjelokupni pravni aspekt ovog društvenog fenomena u prvi plan su izbile suprotstavljene nacionalne i međunarodne odredbe o pravu roditelja određenih svjetonazora da samostalno odlučuju o odgoju i obrazovanju djece i obvezi države da osigura pravo djece na cjelovit i skladan razvoj njihove osobnosti. Pri tome je posebno zanimljivo cijeli problem sagledati iz pozicije Europskog suda za ljudska prava koji se već bavio tim pitanjem.

U nastavku će se sumirati relevantne informacije i analizirati će se uvođenja zdravstvenog odgoja, uključujući spolnog odgoja u sustav opće obveznog i srednjoškolskog obrazovanja u Republici Hrvatskoj, od prvih inicijativa krajem 90-ih godina do danas.

2. Prvi pokušaji uvođenja spolnog/zdravstvenog odgoja u osnovne i srednje škole**2.1. Prvi pokušaji**

Prvi pokušaji uvođenja nekog oblika spolnog/zdravstvenog odgoja u Republici Hrvatskoj sežu još u 1997. godinu, kada se, uz suglasnost tada nadležnog Ministarstva prosvjete i športa, kao izborna izvan-nastavna

društva Planinić i partneri iz Zagreba, odvjetnik Miroslav Šumanović iz Zagreba te odvjetnik Marijo Vojvodić iz Ogulina, predmet U-II-2909/2013.

* Autorica je diplomirana pravica i Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova Republike Hrvatske.

¹ Prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom Odluke o uvođenju, praćenju i vrednovanju provedbe Kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama su podnijeli Ustavnom sudu Republike Hrvatske: a) Miroslav Kota iz Zagreba, predmet U-II-2907/2013; b) Hrvatska stranka prava 1861. iz Zagreba (HSP 1861), zastupana po predsjedniku Dobroslavu Paragi, predmet U-II-2908/2013; c) Dario Čehić iz Poreča, predmet U-II-1118/2013; d) Stojan Tokić iz Sesveta, predmet U-II-1405/2013; e) Udruga Glas roditelja za djecu — GROZD zajedno Udrugom za promicanje etike, morala, obiteljskih vrijednosti i ljudskih prava Reforma, obje iz Zagreba, koje zastupaju Krešimir Planinić i Domagoj Šoljić, odvjetnici Odvjetničkog

aktivnost u oko 100 osnovnih i srednjih škola počeo provoditi *Program TeenSTAR* (nastao 1980. u SAD). Zavod za školstvo² (2003) dao je pozitivno mišljenje te se navedeni program počeo provoditi kao fakultativni predmet u 35 osnovnih i srednjih škola u šk. god. 2003/2004. Ubrzo nakon uvođenja Programa TeenSTAR kao fakultativnog predmeta, institucija Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova (Pravobraniteljica) zaprimila je (2004) pritužbu na program udruga *Kontra i Iskorak* u kojoj se navodi da se u programu diskriminiraju alternativni oblici obitelji, odnosno izvanbračne i istospolne zajednice te samohrani roditelji, ali i sama homoseksualnost. Analizirajući sadržaj navedenog programa, u ožujku 2005. Pravobraniteljica je izdala nadležnom Ministarstvu znanosti, obrazovanja i športa upozorenje da su u programu prisutni sadržaji u suprotnosti s čl. 6 st. 2-3 i čl. 14 Zakona o ravnopravnosti spolova³, kao i čl. 21 st. 1 i 4 Zakona o istospolnim zajednicama⁴. U travnju 2005. godine, Povjerenstvo za prosudbu svih programa o spolnom odgoju koji se provode u osnovnim i srednjim školama donijelo je zaključak da program TeenSTAR i predloženi program *Ljudska seksualnost i kvaliteta življenja* ne zadovoljavaju, te se u prosincu 2005. godine osnovalo Povjerenstvo za zdravstveni odgoj i obrazovanje u osnovnim i srednjim školama. Pravobraniteljica je ponovno krajem prosinca 2005. godine uputila upozorenje nadležnom Ministarstvu da u sastav Povjerenstva nisu uvršteni/e predstavnici/e institucionalnih mehanizama za ravnopravnost spolova niti organizacije civilnoga društva i njihovi/e stručnjaci/kinje iz područja ravnopravnosti spolova na čijoj ulozi i odgovornosti za unapređivanje položaja žena inzistira Nacionalna politika za promicanje ravnopravnosti spolova 2001-2005. Također, Pravobraniteljica je dala preporuku da se ponovno razmotri mogućnost uvođenja zasebnog sata spolnog odgoja i obrazovanja u školama. Unatoč upozorenju, Ministarstvo nije mijenjalo sastav Povjerenstva. Povjerenstvo je odobrilo pet programa: tri programa udruge GROZD (po uzoru na TeenSTAR) i dva programa Foruma za slobodu odgoja.

Godine 2007. nadležno Ministarstvo je raspisalo javni natječaj i odabralo deset osnovnih i jedanaest srednjih škola u kojima će se provoditi navedenih pet eksperimentalnih programa. Eksperimentalni programi provodili su se 2008-2009. nakon čega je Nacionalni centar za vanjsko vrednovanje obrazovanja izradio evaluaciju koja je pokazala da nisu utvrđena očekivana postignuća u znanju učenika/ca te da uvođenje novog nastavnog predmeta nije potrebno. U međuvremenu je 2009. go-

dine donesena i odluka Europskog odbora za socijalna prava Vijeća Europe u slučaju *INTERIGHTS protiv Hrvatske*⁵, kojom je potvrđeno da je program seksualne edukacije udruge GROZD u suprotnosti sa čl. 11 st. 2 Europske socijalne povelje⁶, odnosno da je povrijeđeno pravo na zaštitu zdravlja. Stoga se odustalo od cijelog projekta uvođenja spolnog/zdravstvenog odgoja kao zasebnog nastavnog predmeta u škole.

2.2. Odluka Europskog odbora za socijalna prava u slučaju *INTERIGHTS v. Croatia*

Ubrzo je, zbog namjere financiranja iz državnog proračuna i namjere uvođenja GROZD-ovog "diskriminacijskog programa seksualne edukacije neutemeljenog na znanstvenim činjenicama u obrazovni sustav Republike Hrvatske (kakav su stav zauzeli pritužitelji)"⁷, udruga CESI iz Zagreba⁸, zajedno sa Međunarodnim centrom za pravnu zaštitu ljudskih prava (INTERIGHTS)⁹ iz Londona i Centrom za reproduktivna prava iz New Yorka, podnijela 10. listopada 2007. godine pritužbu¹⁰ Europskom odboru za socijalna prava

⁵ Europski odbor za socijalna prava, 235. sjednica, odluka je donesena 30. 03. 2009, a javno objavljena tek 11. 08. 2009. V. odluku Europskog odbora: http://www.coe.int/t/dghl/mo/monitoring/socialcharter/Complaints/CC45Merits_en.pdf.

⁶ Zakon o potvrđivanju Europske socijalne povelje, Dodatnog Protokola Europskoj socijalnoj povelji, Protokola o izmjenama Europske socijalne povelje i Dodatnog Protokola Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi, *NN — Međunarodni ugovori* 15/02, čl. 11 st. 2 glasi:

"DIO I. Svatko ima pravo koristiti sve mjere koje mu omogućavaju ostvarenje najboljeg dostupnog zdravstvenog standarda".

"DIO II. Radi osiguranja učinkovitog ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, stranke se obvezuju poduzeti, bilo izravno bilo u suradnji s javnim ili privatnim organizacijama, odgovarajuće mjere posebno usmjerene na to da: (1) uklone, koliko je to moguće, uzroke slabog zdravlja; (2) osiguraju službe savjetovanja i obrazovanja radi poboljšanja zdravlja i razvoja osobne odgovornosti za zdravlje; (3) spriječe, koliko je to moguće, epidemijske, endemijske i druge bolesti, kao i nesreće".

⁷ Pritužba *INTERIGHTS protiv Hrvatske*, br. 45/2007 od 26. 10. 2007, Sadržaj pritužbe, s. 11.

⁸ CESI — Centar za edukaciju, savjetovanje i istraživanje, Zagreb.

⁹ INTERIGHTS — International Centre for the Legal Protection of Human Rights, London. INTERIGHTS je bio uključen u mnoge slučajeve vezano za seksualna i reproduktivna prava, koja je vodio pred Europskim sudom za ljudska prava, uključujući *Tysiac protiv Poljske* (br. 5410/03 od 20. 03. 2007), *I.G. i drugi protiv Slovačke* (br. 15966/04 od 22. 09. 2009). Pred nacionalnim i međunarodnim sudovima i tijelima, uključujući i Europskim sudom za ljudska prava, često su sudjelovali kao pravni savjetnici ili *amici curiae* u parnicama vezano za spolnu diskriminaciju i nasilje, primjerice u slučajevima *Bevacqua i S. protiv Bugarske* (71127/01 od 12. 06. 2008), *MC protiv Bugarske* (39272/98 od 14. 12. 2003), *Opuz protiv Turske* (br. 33401/02 od 09. 06. 2009).

² Današnja Agencija za odgoj i obrazovanje (2006. promijenjen je naziv institucije).

³ *NN* 82/08.

⁴ *NN* 116/03.

Vijeća Europe¹¹ protiv Republike Hrvatske. Podnositelji su smatrali da je takav program u suprotnosti sa čl. 11 st. 2 Europske socijalne povelje, odnosno da je povrijeđeno pravo na zaštitu zdravlja. Europski odbor je 30. ožujka 2009. godine, donio odluku kojom je zaključeno, kako se kurikulumom koji se odnosi na područje seksualne edukacije, vrši diskriminacija na temelju spolne orijentacije, čime je Republika Hrvatska prekršila članak 11 st. 2 Europske socijalne povelje¹². Europski odbor je u odluci također istaknuo da kurikulum sadrži stereotipe, predrasude i elemente diskriminacije na temelju spola, no posebno je istaknuo diskriminaciju na temelju spolne orijentacije koju je doveo u vezu sa kršenjem navedene odredbe Europske socijalne povelje. Odbor je u svojoj odluci naveo kako država ima obvezu osigurati obrazovne sadržaje koji ne podupiru stereotipe i predrasude i ne doprinose socijalnoj isključivosti, diskriminaciji i poricanju ljudskog dostojanstva. Odbor je također naveo kako tvrdnje u hrvatskom kurikulumu “stigmatiziraju homoseksualne osobe i utemeljene su na negativnim, iskrivljenim, osuđujućim i degradirajućim stereotipima”¹³. U točki 76 navedene odluke, Europski odbor se pozvao i na čl. 17 Europske socijalne povelje koja garantira pravo djeci i mladim osobama na adekvatnu socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu, uključujući i pravo na obrazovanje (st. 1) i, posebice, pravo na slobodno osnovno i srednje obrazovanje (st. 2). U točki 74 odluke navedeno je i neuvažavanje od strane Ministarstva upozorenja Pravobraniteljice i drugih stručnih osoba vezano za prihvaćanje anti-diskriminacijskih sadržaja i rodnog senzibiliziranja kurikuluma. Od edukativnih materijala koje je Europski odbor ocijenio problematičnim, osim samog programa seksualne edukacije, spomenut je udžbenik koji se koristio u sklopu tog programa te u nastavi biologije u gimnazijama¹⁴.

Zaključno, u kontekstu članka 11 st. 2 Europske socijalne povelje, Odbor razumije obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju kao obrazovanje o procesu usmjerenom na razvoj sposobnosti djece i

¹⁰ Vidjeti pritužbu Complaint No. 45/2007, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC45CaseDoc1_en.pdf.

¹¹ ECSR — European Committee of Social Rights prati usklađenost državnih politika i programa s Europskom socijalnom poveljom.

¹² Odluka Europskog odbora, t. 77, s. 25 (Usp. mišljenje Europskog odbora i u t. 66, s. 21).

¹³ Odluka Europskog odbora, Poglavlje vezano za navodnu povredu čl. 16 zasebno te u svjetlu klauzule o anti-diskriminaciji iz preambule Europske socijalne povelje, t. 72. Procjena odbora, ss. 21-23 (usp. i t. 60-61, s. 19).

¹⁴ Radilo se o udžbeniku - *Biologija 3: Životni procesi* i koristio se do kraja šk. god. 2008/2009. (lipanj 2009) nakon čega nije uvršten u Katalog odobrenih udžbenika za šk. god. 2009/2010.

mladih i njihovom razumijevanju seksualnosti u biološkim, psihološkim, socio-kulturnim i reproduktivnim dimenzijama, a koji će im omogućiti da budu odgovorni u svome seksualnom i reproduktivnom ponašanju¹⁵. U tome smislu, Odbor u ključnoj točki 47 odluke poziva se na obvezu države:

(1) da osigura obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju, kao sastavnom dijelu redovnog školskog programa;

(2) da obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju bude primjereno zastupljeno u obrazovnom sustavu u kvantitativnom smislu, tj. u odnosu na vrijeme i druge resurse koji su mu posvećeni (učitelji, osposobljavanje nastavnika, nastavni materijali i dr.);

(3) da oblik i sadržaj obrazovanja, uključujući kurikulume i nastavne metode, budu relevantni, kulturološki prikladni i zadovoljavajuće kvalitete. Cilj je da se obrazovanje o seksualnom i reproduktivnom zdravlju temelji na suvremenim znanstvenim dokazima i da ne uključuje — cenzuriranje, zadržavanje ili (namjerno) pogrešno protumačene informacije (primjerice, glede kontracepcije i različitih sredstava održavanja seksualnog i reproduktivnog zdravlja);

(4) da provede postupak za praćenje i vrednovanje obrazovanja o seksualnom i reproduktivnom zdravlju s prijedlogom za njegovu učinkovitu implementaciju.

3. Uvođenje zdravstvenog odgoja uključujući spolnog odgoja u školskoj godini 2012/2013.

3.1. Uvođenje zdravstvenog odgoja

Tema uvođenja spolnog/zdravstvenog odgoja ponovo se aktualizirala 2012. godine, kada je Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta najavilo njegovo uvođenje organiziravši 27. kolovoza 2012. godine javnu prezentaciju “Prijedlog kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama” s početkom od školske godine 2012./2013. u sve osnovne i srednje škole u Republici Hrvatskoj. *Kurikulum zdravstvenog odgoja i Odluka o uvođenju, praćenju i vrednovanju provedbe Kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama* objavljeni su 28. rujna 2012. godine u okviru kojega su sadržana četiri modula: *Živjeti zdravo, Prevencija ovisnosti, Prevencija nasilničkog ponašanja i Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*, a njihova provedba zamišljena je dijelom međupredmetno (u okviru već postojećih nastavnih predmeta) te u sklopu satova razredne zajed-

¹⁵ Odluka Europskog odbora, t. 46, s. 15.

nice. Spolni odgoj sadržan je u posljednjem, *četvrtom modulu Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje* te je od posebne važnosti ako se uzmu u obzir navedeni empirijski podaci u prethodnom poglavlju.

Međunarodna praksa pokazuje da mladi ljudi kojima je pružena relevantna informacija o seksualnim pitanjima naginju odgovornijem i sigurnijem ponašanju, te da je vjerojatnost njihova izlaganja seksualnim rizicima bitno manja negoli u seksualno needuciranih vršnjaka/inja. Tako analize raznih studija o djelotvornosti programa spolnog odgoja u školama u pojedinim državama pokazuju da navedeni programi: (1) dokazano povećavaju razinu znanja o reprodukciji, trudnoći, spolno prenosivim infekcijama i metodama prevencije; (2) ne promiču raniju ili povećanu seksualnu aktivnost mladih, ali mogu utjecati na sigurnije seksualno ponašanje, kao što je upotreba prezervativa i metoda za sprječavanje začeća; (3) imaju obećavajući utjecaj na seksualne stavove, vještine i ponašanja, kao i na smanjenje stope neželjenih trudnoća¹⁶.

U *Priručnicima za provedbu Zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama*¹⁷ koje je objavilo Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa i Agencija za odgoj i obrazovanje, navodi se da je zdravstveni odgoj “*izuzetno opravdan i neophodno potreban jer je utemeljen na znanstvenim i stručnim spoznajama o ljudskom zdravlju i spolnosti, jer promiče vrijednosti koje su primjerene i prihvatljive za demokratsku zajednicu i njezinu javnu školu, potičući kod učenika kritički stav, osobnu autonomiju, odgovorno ponašanje, toleranciju i poštivanje prava drugih osoba. Informacije i znanja koje će učenici dobiti u školi potaknut će ih da o njima kod kuće razgovaraju sa svojim roditeljima te na taj način predloženi zdravstveni odgoj jača i ulogu obiteljskog odgoja i obitelji u cjelini, a time i cijeloga društva*”.

Unatoč svemu navedenom, može se ustvrditi da je za dio hrvatskih obitelji tradicionalnijih i konzervativnijih svjetonazora program zdravstvenog odgoja, posebice IV modul *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*, preliberalan. Tako nešto se moglo i očekivati uzimajući u obzir rezultate istraživanja navedene u toč. 3.2. ovog poglavlja. Oni upravo ukazuju na potrebu uvođenja spolnog odgoja. Naime, na temu uvođenja zdravstvenog odnosno spolnog odgoja vodile

su se žustre javne rasprave, kampanje i protesti koji su okupirali Vladu Republike Hrvatske, stručnu javnost, političke stranke, organizacije civilnoga društva kroz udruge roditelja i Katoličku Crkvu. Kao i sve međunarodne anti-spolno odgojne kampanje, u Republici Hrvatskoj su se javni prosvjedi i prijepori temeljili na ideologiziranoj interpretaciji svrhe, ciljeva i sadržaja programa zdravstvenog odnosno spolnog odgoja.

Udruge roditelja tradicionalno-konzervativnije struje i predstavnici *Katoličke Crkve* dizali su svoj glas i značajan dio prigovora upućivali na sposobnost razumijevanja i zrelost učenika da raspravljaju o temama koje se odnose na masturbaciju, kao sastavnom dijelu ljudske spolnosti (5. razred OŠ), raspravu o načinu na koji pornografija prikazuje ljudsku seksualnost te muške i ženske seksualne uloge (6. razred OŠ), pojam seksualnih manjina i njihov položaj tijekom povijesti (7. razred OŠ), diskriminaciju i stigmatizaciju (7. razred OŠ), kontracepciju i razlikovanje ploda i zametka (8. razred OŠ), prevenciju prenošenja spolno prenosivih bolesti (8. razred OŠ), suvremeni proces mijenjanja braka i obitelji — kasnije stupanje u brak, porast rastava, kontroverze vezane uz istospolni brak, različiti tipovi obitelji (3. razred SŠ), usporedbu medicinskih, religijskih i feminističkih stajališta o prekidu trudnoće (3. razred SŠ), različite pristupe ljudskoj homoseksualnosti (3. razred SŠ) kao i na razlikovanje pojmova transeksualnost i transrodnost (4. razred SŠ).

Hrvatska biskupska konferencija u priopćenju sa 45. zasjedanja od 16. studenoga 2012. godine upozorila je na neprihvatljivost uvođenja zdravstvenog odgoja u škole, a 20. prosinca 2012. godine izdala je *Letak o programu zdravstvenog odgoja u školama*¹⁸, ponovo istaknuvši neprihvatljivost zdravstvenog odgoja s obzirom da zdravstveni program ima za cilj nametanje potpuno neprihvatljivih stavova o spolnosti, braku i obitelji, suprotnih kršćanskoj antropologiji i hrvatskom narodnom biću. Svi prigovori Hrvatske biskupske konferencije, kojima su se priključile katoličke organizacije civilnog društva, bili su usmjereni na IV modul zdravstvenog odgoja pod nazivom *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*. Međutim, ni u spomenutom letku Hrvatske biskupske konferencije, kao niti u javnim istupima predstavnika Katoličke Crkve i organizacija civilnog društva koje se zalažu za katolički svjetonazor u pogledu zdravstvenog odgoja, nije istican niti jedan dio samog IV modula koji predstavlja problematičan sadržaj, već isključivo pojedini citati iz preporučene literature za učitelje i nastavnike

¹⁶ SEZAM — Seksualna edukacija za mlade; internetske stranice Uduge CESI, <http://www.cesi.hr>.

¹⁷ Na internetskim stranicama Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta od 29.08.2013. objavljeni su priručnici za učitelje, nastavnike i stručne suradnike za provedbu Zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama. Usp. <http://public.mzos.hr/Default.aspx?art=12678&sec=1933>.

¹⁸ Sadržaj Letka o programu zdravstvenog odgoja u školama pod http://www.hbk.hr/1_z_odgoj.pdf.

i općenito ukazivanje na “hiperseksualizaciju” djece¹⁹. Navedenim Letkom se informiraju roditelji da je “*prisiljavanje djece na pohađanje toga programa protuustavno i u suprotnosti s odredbama Ustava i Opće deklaracije o pravima čovjeka*”²⁰.

Ministarstvo je naknadno istaknulo da se radi o privremenoj literaturi koja nije namijenjena učenicima/cama nego isključivo učiteljima/cama i nastavnicima/cama do izdavanja Priručnika za učitelje i nastavnike, a što se “hiperseksualizacije” djece tiče, argumenti Povjerenstva za izradu kurikuluma i Ministarstva kretali su se u pravcu znanstvene utemeljenosti materije.

Kada se govori o organizacijama civilnog društva koje se u javnosti predstavljaju kao udruge roditelja, treba razlikovati udruge koje promiču vjerski i tradicionalan svjetonazor te s druge strane, udruge liberalnije struje koje podržavaju uvođenje zdravstvenog odnosno spolnog odgoja u škole. Pojedine roditeljske udruge poput udruge RODA — Roditelji u akciji (javno priopćenje od 30. studenoga 2012)²¹ i Udruge roditelja Korak po korak (javno priopćenje od 6. prosinca 2012)²² dale su javnu podršku uvođenju Zdravstvenog odgoja u osnovne i srednje škole kao i sadržaju Kurikuluma te su, u suradnji s drugim organizacijama civilnog društva, u nekoliko hrvatskih gradova organizirale “Skupove razuma” kao oblik podrške.

Prema istraživanju provedenom na uzorku od 1300 punoljetnih građana Republike Hrvatske tijekom siječnja 2013. godine²³, uvođenje zdravstvenog odgoja u škole podržava 41,5 % ispitanika, dok je protiv njega njih 22,3 % građana. Za uvođenje zdravstvenog odgoja s manjim izmjenama u dijelu seksualnog odgoja je 13,8 % građana, a da su seksualnom odgoju potrebne veće izmjene drži njih 7,6 %. Čak 56,2 % građana smatra da se Crkva nema pravo miješati u obrazovni sustav, pa tako ni u uvođenje zdravstvenog odgoja u škole. S druge strane, 35 % ispitanika smatra da je seksualni odgoj, kao dio zdravstvenog odgoja, svjetonazorski neprihvatljiv za katolike te bi roditelji trebali imati pravo izbora.

¹⁹ Iz Letka, tekst naslovljen *Je li vam svejedno?*: “Je li vam svejedno da vaše dijete bude indoktrinirano ‘rodnom ideologijom’ (*gender*), po kojoj je čovjeku spol zadan rođenjem, a za rod bi se sam odlučivao prema svom doživljavanju te bi po toj ideologiji bilo normalo, na primjer, reći: Moj spol je ženski ali moj rod je muški! ili: Ja sam muškarac s vaginom?”

²⁰ Iz Letka, tekst naslovljen *Založite se za istinske vrijednote*.

²¹ Usp. <http://www.roda.hr>.

²² Usp. <http://www.korakpokorak.hr>.

²³ Istraživanje CRO Demoskop — Agencija Promocija plus, siječanj 2013. Usp. http://www.promocija-plus.com/javno_mnijenje/index_javno_mnijenje.htm.

Radi razumijevanja cjelokupnog prijepora, u ovom kontekstu potrebno je spomenuti da je *Katolički vjeronauk u osnovnim i srednjim školama* izborni predmet i obavezan za one učenike/ce koji/e ga izaberu, te se izvodi pod istim uvjetima pod kojima se izvodi nastava ostalih obveznih predmeta, a izvode se dva sata tjedno u sklopu redovite nastave. U srednjim školama učenici/e imaju izbor između nastavnih predmeta vjeronauka i etike, dok u osnovnim školama ne postoji nastavni predmet koji učenici/e mogu izabrati umjesto vjeronauka što ih ne obvezuje da pohađaju nastavu vjeronauka ukoliko to ne žele. Prema *Programu katoličkog vjeronauka u osnovnoj školi*²⁴ nastava katoličkog vjeronauka od 1. do 8. razreda zastupljena je sa 70 sati godišnje, a prema *Planu i programu katoličkoga vjeronauka za četverogodišnje srednje škole*²⁵ nastava katoličkog vjeronauka od 1. do 4. razreda srednje škole zastupljena je sa 72 sata godišnje. S druge strane, prema *Nastavnom planu i programu zdravstvenog odgoja za osnovne i srednje škole*²⁶, modul *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje* u okviru sata razrednika od 1. razreda osnovne škole do 4. razreda srednje škole zastupljen je u prosjeku sa 2,5 sati godišnje.

Gledajući zbirno, katolički vjeronauk je kroz 12-godišnje obrazovanje zastupljen sa 848 sati, a modul *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje* sa samo 30 sati. Kada se priloženome doda i nedostatna kvalitativna i kvantitativna zastupljenost anti-diskriminacijskih sadržaja u osnovnim i srednjim školama, uistinu se čini pretjerano ukazivati na “neprihvatljivost” modula *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*. Ponajviše zbog toga što je prošlogodišnje istraživanje udžbenika katoličkog, pravoslavnog i islamskog vjeronauka za osnovne i srednje škole²⁷, koje je provela Pravobraniteljica, ukazalo na prisutnost određenog broja diskriminirajućih sadržaja u svim analiziranim vjeronaučkim udžbenicima. Pritom, nisu se procjenjivali sadržaji koji su pravno zajamčeni vjerskim zajednicama a odnose se na dijelove izravne religijske predaje i dogmatskog vjerskog nauka (iako ni vjerski nauk o homoseksualnosti kao “nastranosti” ili teškoj vrsti grijeha zasigurno ne pridonosi anti-diskriminacijskoj dimenziji u području obrazovanja).

Unatoč prigovorima vezano uz uvođenje spolnog odgoja, što je rezultiralo i pokretanjem postupka za ocjenu suglasnosti zdravstvenog odnosno spolnog odgoja

²⁴ *Narodne novine* 156/03 i 14/05.

²⁵ Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa, 2009.

²⁶ Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa, 2013.

²⁷ Izvješće o radu Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova za 2012. godinu, ožujak 2013, ss. 171-174.

u školama s Ustavom Republike Hrvatskom i zakonom, odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske²⁸ nije doveden u pitanje sadržaj zdravstvenog odgoja nego način odnosno procedura njegovog donošenja (više o tome pod 7).

Nakon odluke Ustavnog suda kojom se privremeno obustavilo provođenje zdravstvenog odgoja u školama te nakon provedene (tražene) javne rasprave u kojoj je sudjelovalo čak 1.967 pojedinaca/ki i udruga i 564 školskih vijeća roditelja²⁹, dijelom je izmijenjen modul *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*. U konačnici, ministar znanosti, obrazovanja i sporta 20. kolovoza 2013. godine je donio *Odluku o donošenju Nastavnog plana i programa zdravstvenog odgoja za osnovne i srednje škole*³⁰. Navedeni Nastavni plan i program zdravstvenog odgoja, planiran za provedbu na satu razrednika, i dalje se sastoji od četiri modula: *Živjeti zdravo, Prevencija ovisnosti, Prevencija nasilničkog ponašanja i Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje*. Osposobljavanje za kritičko prosuđivanje životnih situacija i vlastitih postupaka za odgovorno donošenje odluka temeljni je cilj svih modula. Također, jednako važan cilj svih modula je “razvoj tolerancije, pri čemu je važno pomoći svim učenicima/ama razviti pozitivnu sliku o sebi, ali i usvojiti uvažavanje različitosti među ljudima kao temeljnu vrednotu”.

S obzirom na dobnu prilagođenost sadržaja i metoda poučavanja spolnog odgoja i poticanja učenika/ica na diskusiju i kritičko razmišljanje, očekuje se “aktivna uloga roditelja koji će sa svojom djecom razgovarati o obrađenim sadržajima, unoseći svoju perspektivu i životno iskustvo”³¹, ali i veća otvorenosti i povjerenje djece prema roditeljima kad se radi o pitanjima iz područja njihove seksualnosti.

3.2. Empirijska podloga kao indikator svrhovitosti uvođenja edukacije o spolnoj/rodnoj ravnopravnosti

Da je edukacija o spolnoj/rodnoj ravnopravnosti itekako potrebna u odgojno-obrazovnom sustavu poka-

zuju rezultati recentnih istraživanja koja su, u značajnoj mjeri, potvrdila prisutnost čvrsto ukorijenjenog patrijarhalnog naslijeđa koje uvelike usporava put Republike Hrvatske prema postizanju zacrtanih ciljeva postizanja spolne i rodne ravnopravnosti, što je i njena međunarodna obveza. Treba istaknuti neke od rezultata istraživanja na nacionalnoj razini koja ukazuju na potrebu inovacija u nacionalni odgojno-obrazovni sustav kako bi se krenulo ka iskorjenjivanju stereotipnih stavova i diskriminirajućih obrazaca još vrlo raširenih i prisutnih u hrvatskom društvu i detabuiziralo područje seksualnosti kod mladih sa svrhom njihove što bolje informiranosti i samim time manje izloženosti zdravstvenim rizicima pri ulascima u spolne odnose.

Provedena su brojna istraživanja na temu seksualnosti mladih u Republici Hrvatskoj, a pojedine najindikativnije podatke treba svakako istaknuti: oko 30 % mladića i 17 % djevojaka imaju seksualna iskustva prije navršene 15 godine života; veća razina znanja i informiranosti o LGBTIQ pojmovima kod učenika/ca povezana je s iskazivanjem većeg stupnja prihvaćanja osoba homoseksualne orijentacije i zauzimanja manje homofobnih stavova; studenti muškog spola imaju općenito negativniji stav prema osobama homoseksualne orijentacije od žena; 36 % muškaraca misli da je najvažnija uloga žene briga o kući i kuhanje za obitelj, 20 % muškaraca smatra da bi trebali imati posljednju riječ u kući kod donošenja odluka; 46 % srednjoškolaca/ki smatra homoseksualnost nekom vrstom bolesti, a 64 % ih smatra da bi homoseksualnim osobama trebalo zabraniti javno nastupanje jer na taj način loše utječu na odgoj mladih; 65 % mladića u Zagrebu smatra da je najvažnija uloga žene brinuti se o kući i kuhati za obitelj, 41 % slaže se da postoje situacije kad žena zaslužuje pljusku, 71 % smatra da muškarac odlučuje kada će i kako imati seksualne odnose; 40 % djevojaka smatra “kako je normalno da im momak reagira udarcem ili pogrđnim riječima kad ona pogleda nekog drugog muškarca”; polovica seksualno aktivnih maloljetnih djevojaka nikada nije bilo kod ginekologa; mladi imaju zabrinjavajuće nisku razinu znanja o spolnim odnosima, a u odnosu na posljednjih tridesetak godina danas ulaze u seksualne odnose nešto ranije.

Kad je riječ o zdravlju mladih, Svjetska zdravstvena organizacija ističe da je osiguranje zdravog odrastanja prvo zadatak odgovornih odraslih. Prema Svjetskoj zdravstvenoj organizaciji, do 2020. mladi trebaju biti zdraviji i imati veće mogućnosti usvajanja životnih sposobnosti i mogućnosti donošenja zdravog izbora te biti osposobljeni preuzimati društveno i ekonomski

²⁸ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 22. 05. 2013, *NN* 63/13.

²⁹ Izmijenjen je dio koji se odnosi na apstinenciju kao metodu kontracepcije nanačin da je proširen, o homoseksualnosti i transrodnosti će djeca učiti u sedmom odnosno trećem razredu srednje škole, a u petom razredu osnovne škole će sve o masturbaciji govoriti liječnici školske medicine. *Usp. Jutarnji list* od 27. 08. 2013, s.7, i internetski portal Libela od 28. 08. 2013, <http://www.libela.org/vijesti/4153-predstavljena-konacna-verzija-zdravstvenog-odgoja>.

³⁰ *NN* 106/13 od 23. 08. 2013, klasa: 602-01/13-01/00810, Urbroj: 533-18-13-0002.

³¹ Nastavni plan i program zdravstvenog odgoja za osnovne i srednje škole, koji je sastavni dio Odluke o donošenju Na-

stavnog plana i programa zdravstvenog odgoja za osnovne i srednje škole, *NN* 106/13.

uspješne uloge u zajednici. Taj cilj želi se postići povećanjem za 20 % razine samopoštovanja mladih te njihove sposobnosti izgrađivanja i održavanja odnosa s prijateljima i članovima obitelji, povećanjem za najmanje 20 % udjela mladih koji su odabrali nepušenje, smanjenjem za najmanje 20 % pojave ozljeda te pomora nesreća mladih, smanjenje za najmanje 20 % onih mladih koji imaju štetna ponašanja, kao što su alkohol i uzimanje droga, smanjenjem za 20 % pojave neplaniranog roditeljstva, smanjenjem za najmanje 20 % pojave samoubojstva mladih i potencijalno pogubnog, visokorizičnog ponašanja te smanjenjem za najmanje 20 % razlike svih navedenih činitelja među socioekonomskim skupinama.

4. Nacionalna i međunacionalna zakonodavna osnova reguliranja zdravstvenog odgoja

Spolni odgoj i obrazovanje ima za cilj unaprijediti odnose među spolovima, promicati razvoj znanja i vještina kroz izvan-institucionalne edukacijske programe, promicati vrijednosti nenasilja, tolerancije, solidarnosti i spolne/rodne ravnopravnosti. Ukoliko je spolni odgoj dio obrazovnog sustava odnosno općeg obrazovanja, njegova preventivna narav pridonosi prevenciji negativnih posljedica vezanih za spolnost, a ujedno može poboljšati kvalitetu života, zdravlja i pridonijeti općem promicanju zdravlja³². Djeca i mladi su ključna populacija za općenito poboljšanje spolnog zdravlja. Oni spolnost trebaju poznavati i iz aspekta rizika i iz aspekta obogaćenja da bi prema njoj razvili pozitivan i odgovoran stav. Na takav način će se ponašati odgovorno ne samo prema sebi već i prema društvu u cjelini.

Nacionalnim okvirnim kurikulumom za predškolski odgoj i obrazovanje te opće obvezno i srednjoškolsko obrazovanje (NOK)³³ definirane su temeljne odgojno-obrazovne vrijednosti, zatim ciljevi odgoja i obrazovanja, načela i ciljevi odgojno-obrazovnih područja, vrjednovanje učeničkih postignuća te vrjednovanje i samovrjednovanje ostvarivanja nacionalnoga kurikuluma te su određena očekivana učenička postignuća za odgojno-obrazovna područja po ciklusima. Prema odgojno-obrazovnim ciljevima³⁴, učenici će: (1) razumjeti razvoj i funkcioniranje vlastitoga tijela, (2) usavršiti kineziološka znanja i vještine, i znati ih primijeniti u športskim i športsko-rekreativnim aktivnostima, (3) razviti svijest o važnosti tjelesnoga vježbanja za očuvanje i unaprjeđenje zdravlja, (4) znati pravilno pro-

cijeniti te odabrati tjelesnu aktivnost i prehranu, najbolje za očuvanje zdravlja i održavanje dobre tjelesne spremnosti te razumjeti utjecaj nepravilne prehrane na razvoj bolesti i poremećaja, (5) razumjeti pojmove i značajke nezdravih navika, rizičnih ponašanja i ovisnosti te znati kako one narušavaju zdravlje, (6) razumjeti tjelesne, duševne i emocionalne značajke razvoja kroz djetinjstvo i adolescenciju, (7) razumjeti značajke dobre komunikacije i njezina značenja u obiteljskomu, vršnjačkomu i društvenomu okruženju, (8) razviti samopoštovanje i samopouzdanje te razumjeti njihovo značenje za razvoj i odrastanje, (9) razumjeti pojmove spola i spolnosti te značaj odgovorna spolnoga ponašanja i jednakopravnosti spolova, (10) razumjeti značenje i osobitosti pojmova sprječavanja bolesti i promicanja zdravlja i (11) moći prepoznati različite oblike tjelesnoga i duševnoga nasilja i zlostavljanja te načine njihova sprječavanja.

Prema NOK-u se, između ostaloga navodi, da će učenici/e: usvojiti međukulturne kompetencije koje omogućuju razumijevanje i prihvaćanje drugoga i drukčijega; protumačiti ljudska prava, obveze, slobode i jednakopravnost kao osnove za solidarnost i odgovornost u suvremenim demokratskim društvima; navesti mogućnosti prevladavanja stereotipa i predrasuda koje se vežu za rodno-spolni identitet, društvene uloge i odnose; objasniti važnost koncepta manjinskih prava; usporediti i obrazložiti različita stajališta o spolnosti; razlike u spolnoj orijentaciji, kontracepciji, pobačaju i spolno prenosivim bolestima.

Važno je, pored toga, naglasiti da je NOK u skladu sa, za spolnu i rodnu ravnopravnost, vrlo značajnim člankom 4 st. 1 al. 3 *Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi*³⁵ u kojem se kao jedan od ciljeva odgoja i obrazovanja u školskim ustanovama navodi i sljedeći: “odgajati i obrazovati učenike u skladu s općim kulturnim i civilizacijskim vrijednostima, ljudskim pravima i pravima djece, osposobiti ih za življenje u multikulturalnom svijetu, za poštivanje različitosti i toleranciju te za aktivno i odgovorno sudjelovanje u demokratskom razvoju društva”.

Također, u Preporuci CM/Rec(2010)5 Odbora ministara/trica Vijeća Europe o mjerama za suzbijanje dis-

³² Svjetska zdravstvena organizacija, Savezni centar za zdravstveno obrazovanje Bzga, *Standardi spolnog odgoja u Europi*, Köln 2010, s. 7.

³³ Odluka Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa kojom se donosi Nacionalni okvirni kurikulum; Klasa: 023-03/11-01/00007, Urbroj: 533-04-11-0001, Zagreb, 20. 07. 2011. Temeljno obilježje *Nacionalnoga okvirnoga kurikuluma* je prelazak na kompetencijski sustav i učenička postignuća (ishode učenja) za razliku od (do)sadašnjega usmjerenoga na sadržaj. Usp. internetske stranice Ministarstva: <http://www.mzos.hr>.

³⁴ NOK, t. 7. Tjelesno i zdravstveno područje, ss. 252-253.
³⁵ NN 87/08, 86/09, 92/10, 105/10, 90/11, 5/12, 16/12, 86/12, 126/12 i 94/13.

kriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta³⁶ članak 32 u poglavlju Obrazovanja upućuje države članice da je, "uzimajući u obzir primarno interes djeteta, potrebno poduzeti odgovarajuće mjere na svim razinama s ciljem promoviranja međusobne tolerancije i poštivanja u školama, bez obzira na seksualnu orijentaciju i rodni identitet što uključuje i pružanje objektivnih informacija, zaštitu i potporu kako bi mogli živjeti u skladu s vlastitom seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom".

U suprotnome, postoji opasnost ostavljanja zdravstvenih posljedica na psihu pojedinca/ke te je evidentno da su upravo iz tog razloga, navedeni sadržaji uključeni u IV modul *Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje Kurikuluma zdravstvenog odgoja* (u daljnjem tekstu: Kurikulum), pa tako u tekstu uvoda u spomenuti modul u *Kurikulumu* stoji da je cilj modula "omogućiti učenicima usvajanje vještina potrebnih za donošenje odgovornih odluka važnih za očuvanje njihova fizičkog i mentalnog zdravlja te im pomoći da kroz razumijevanje različitosti i kritičko promišljanje izgrade pozitivan odnos prema sebi i drugima".

Nastavno na gore navedeni članak 37 Preporuke CM/Rec(2010)5 spominje se da "države članice također trebaju izraditi i provoditi ravnopravne i sigurne školske politike i akcijske planove da mogu osigurati pristup primjerenom anti-diskriminacijskom obrazovanju ili pomoćnim i obrazovnim pomagalima". No također treba uzeti u obzir da se u istom članku spominje da "te mjere trebaju uzeti u obzir prava roditelja u vezi obrazovanja svoje djece".

U Preporuci Vijeća Europe CM/Rec(2007)13 "Rodno osviještena politika u obrazovanju"³⁷, Odbor ministara/ministrica preporučio je vladama zemalja članica između ostaloga i da pokreću posebne programe s ciljem uvođenja strategije rodno osviještene politike u obrazovne politike i škole; osobitu pozornost posvećuju rodnoj dimenziji u sadržajima školskih programa i razvoju općih planova i programa; gdje je potrebno, obrazovanje za privatni život učine dijelom školskih planova i programa, kako bi se dječake i djevojčice potaknulo da budu samopouzdana na tom području, s ciljem da budu odgovorniji u emocionalnim i seksualnim odnosima i ponašanju, te s ciljem borbe protiv seksističkih stereotipnih uloga i pripreme mladih ljudi za novo rodno partnerstvo u privatnom i javnom životu; učine ravnopravnost spolova središnjim dijelom obrazovanja za demokratsko građanstvo i ljudska prava.

³⁶ Odbor ministara/ica dana Preporuku je prihvatio 31. 03. 2010. na 1.081 sastanku zamjenika/ica ministara/ica.

³⁷ Odbor ministara/ministrica Vijeća Europe, *Preporuka CM/Rec(2007)13*, prihvaćena 10. 10. 2007. prema prijedlogu Upravnog odbora za obrazovanje (CDED) koji je podržan od strane Upravnog odbora za ravnopravnost žena i muškaraca (CDEG).

U Rezoluciji 1464 (2005) Vijeća Europe "Žene i religija u Europi"³⁸ utvrđeno je da u religijama u Europi znaju biti prisutni oblici netolerancije i diskriminacije poput "odbijanja da se dovede u pitanje patrijarhalna kultura koja kao ideal podržava uloge supruge, majke i domaćice i odbija usvojiti pozitivne mjere u korist žena" (čl. 4). Također se ističe da je "dužnost zemalja članica Vijeća Europe zaštititi žene od kršenja njihovih prava u ime religije i promovirati i u potpunosti provoditi politiku rodne ravnopravnosti, te da se države moraju boriti protiv religijom motiviranih stereotipa ženskih i muških uloga od ranog dječjeg doba, uključujući i škole" (čl. 6.). Stoga je Parlamentarna skupština Vijeća Europe pozvala zemlje članice i da između ostalog "jamče odvojenost crkve i države, što je nužno kako bi se osiguralo da žene ne budu podvrgnute religijski inspiriranim zakonima i politikama, npr. u području zakona o obitelji, razvodu i pobačaju" (čl. 7.3) i da "tamo gdje je u školama dopušten religijski odgoj i obrazovanje, osiguraju nastavu u skladu s načelima rodne jednakosti" (čl. 7.5).

U publikaciji Međunarodne stručne smjernice za seksualnu edukaciju (UNESCO)³⁹, izdanoj u dva dijela, u čijoj su izradi osim UNESCO-a kao suradnice sudjele i druge međunarodne organizacije relevantne za predmetnu problematiku: Svjetska zdravstvena organizacija (WHO), UNICEF, UNAIDS⁴⁰ i UNFPA⁴¹, ističe se zabrinutost u pogledu niske stope informiranosti mladih o AIDS-u na temelju podataka iz izvješća *UN-AIDS 2008 Global Report on the AIDS Epidemic*. Rezultati istraživanja pokazali su da čak 60 % mladih u dobi između 15 i 24 godine starosti nisu imali odgovarajuća saznanja o virusu HIV-a i načinu na koji se prenosi. Također je istaknuta važnost da se "spolnim odgojem osiguraju potrebne informacije mladima o ljudskoj seksualnosti uključujući rast i sazrijevanje, seksualnu anatomiju i psihologiju, reprodukciju, kontracepciju, trudnoću i rađanje, HIV i AIDS, spolno prenosive bolesti, obiteljski život i međuljudske odnose, kulturu i seksualnost, promicanje ljudskih prava, anti-diskriminaciju, ravnopravnost i rodne uloge, spolno ponašanje, spolne različitosti, spolno uznemiravanje, rodno uvjetovano nasilje i druge oblike nasilja".

U Standardima za seksualnu edukaciju u Europi (Svjetska zdravstvena organizacija)⁴² ističe se da je Švedska

³⁸ Usp. http://www.zenska-mreza.hr/Aktivnosti/rezolucija_zene_religija.htm.

³⁹ UNESCO, *International Technical Guidance on Sexuality Education: An evidence-informed approach for schools, teachers and health educators (Vol. 1 & Vol. 2)*, 2009, s. 3.

⁴⁰ UNAIDS — United Nations Programme on HIV/AIDS, <http://www.unaids.org>.

⁴¹ UNFPA — United Nations Population Fund, <http://www.unfpa.org>.

⁴² Svjetska zdravstvena organizacija/WHO, *Standardi spolnog odgoja u Europi: Okvir za kreatorne političkih odluka, ob-*

prva zemlja koja je otvorila put dobre prakse uvođenja spolnog odgoja u školski sustav tako da ga je prva uvela 1955, a do danas (ponajviše tijekom 1970-ih i 1980-ih godina) isto je napravila i većina ostalih zapadno-europskih zemalja, čak uključujući i Irsku (2003) unatoč snažnoj religijskoj tradiciji u toj zemlji. U publikaciji su detaljno razloženi fiziološko-psihološki aspekti razvoja seksualnosti kod čovjeka od najranije dobi i preporučuju se za upotrebu kao korisne podloge za izradu školskih kurikuluma za spolni odgoj kao sastavnog dijela zdravstvenog odgoja.

U Međunarodnim smjernicama za HIV/AIDS i ljudska prava (UNAIDS)⁴³, pored isticanja važnosti informiranja mladih o rizicima AIDS-a i zaštite i prevencije širenja virusa HIV-a, također se naglasak stavlja i na dužnost zemalja članica da osiguraju odgoj i obrazovanje u svrhu mijenjanja diskriminirajućih i stigmatizirajućih stavova naspram osoba oboljelih od AIDS-a i razvijanju razumijevanja i prihvaćanja oboljelih.

U Globalnoj strategiji za prevenciju i kontrolu spolno prenosivih bolesti 2006-2015. (*Svjetska zdravstvena organizacija*)⁴⁴ ističe se da odgoj i obrazovanje o spolno prenosivim bolestima uključujući i HIV mora igrati značajnu ulogu u informiranju mladih i na taj način prevenciji širenja spolno prenosivih bolesti.

5. Kontekst prava i sloboda roditelja da samostalno odlučuju o odgoju djece

Prema članku 64. *Ustava Republike Hrvatske* "roditelji su dužni odgajati, uzdržavati i školovati djecu te imaju pravo i slobodu da samostalno odlučuju o odgoju djece". Međutim, isti članak također obvezuje roditelje da su "odgovorni osigurati pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti".

U tom smislu treba ukazati na činjenicu kako je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu u predmetu *Dojan i drugi protiv Njemačke*⁴⁵ potvrdio (2011) svoje stajalište da obvezatni zdravstveni odgoj koji uključuje obvezatna predavanja o spolnim različitostima, seksualnosti, kontracepciji, seksualnom nasilju i sl. ne predstavlja povredu (1) temeljnog prava roditelja na slobodu odgoja i obrazovanja svoje djece, (2) temeljnog prava djece na obrazovanje i (3) temeljnog prava ro-

razovne i zdravstvene institucije i stručnjake, 2010, s. 14. Vidjeti <http://public.mzos.hr/Default.aspx?art=12465>.

⁴³ UNAIDS, *International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights*, 2006, s. 19.

⁴⁴ World Health Organization/WHO, *Global Strategy for the Prevention and Control of Sexually Transmitted Infections 2006-2015*, 2006, s. 11.

⁴⁵ *Dojan and others v. Germany*, Application No. 319/2008, ECHR — European Court of Human Rights sitting 13. 09. 2011. Usp. <http://www.strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=5644>.

ditelja i djece na slobodu vjeroispovijesti. Naime u navedenom predmetu, radi se o zahtjevu pet bračnih parova iz Njemačke koji su tvrdili da su nastavom spolnog odgoja u osnovnoj i srednjoj školi narušena njihova roditeljska i vjerska prava, koji je Europski sud za ljudska prava (Europski sud) jednoglasno odbio kao neosnovan. Svih pet bračnih parova su bili pripadnici Evangelističke crkve a djeca su im išla u osnovnu školu. Svi su odbijali slati djecu na nastavu i druge aktivnosti koje su se odnosile na spolni odgoj, zbog čega su bili novčano kažnjeni, a u jednom slučaju je jednom paru bila izrečena i kratka kazna.

U obrazloženju odluke, Europski sud je naveo da roditelji imaju priliku odgajati i obrazovati svoju djecu u skladu sa svojim uvjerenjima i u slobodno vrijeme i vikendom. U tom smislu treba uzeti u obzir činjenicu kako je Europski sud za ljudska prava u ovom predmetu naveo da države članice koje su odgovorne za svoje obrazovne programe ne smiju kroz njih omalovažavati vjerska stajališta roditelja i djece ali isto tako da obrazovanje vezano uz spolni odgoj mora poticati toleranciju među ljudima bez obzira na njihovu seksualnu orijentaciju i identitet.

6. Stav Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova Republike Hrvatske

Povodom brojnih medijskih istupa i iznošenja različitih stajališta da se, od školske godine 2012/2013, uvede obvezni nastavni predmet zdravstvenog odgoja u program osnovne i srednje škole, Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova kao neovisno tijelo za suzbijanje diskriminacije u području ravnopravnosti spolova⁴⁶, javno je iznijela vlastito stajalište⁴⁷ o predloženom Modulu spolnog odgoja. Nakon temeljite analize sadržaja predloženog modula, zaključila je da "nijedan dio Kurikuluma zdravstvenog odgoja po pitanju spolne i rodne ravnopravnosti nije u suprotnosti sa ustavno-pravnim poretkom Republike Hrvatske niti sa internacionalnim i nacionalnim anti-diskriminacijskim zakonodavstvom", pa tako niti modul Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje. Štoviše, Pravobraniteljica drži da je spomenuti modul kvalitetno izrađen i iznimno značajan u smislu edukacije o spolnoj i rodnoj ravnopravnosti u području obrazovanja kojom bi se trebalo doprinijeti prevenciji zdravstvenih problema s kojima se suočavaju učenici i učenice osnovnih i srednjih škola, a koji proizlaze upravo iz nedostatne edukacije o takvim sadržajima u nacionalnom odgojno-obrazovnom sustavu. Pravobraniteljica ocjenjuje da je Kurikulum zdravstvenog odgoja, osim što je u skladu

⁴⁶ Zakon o ravnopravnosti spolova, čl. 19, NN 82/08.

⁴⁷ Stajalište Pravobraniteljice o zdravstvenom odgoju od 10. 01. 2013, <http://www.prs.hr>.

sa Zakonom o ravnopravnosti spolova⁴⁸ i ostalim nacionalnim anti-diskriminacijskim propisima, također u skladu i sa vrlo relevantnim međunarodnim dokumentima vezanim za seksualnu edukaciju⁴⁹.

Pozivajući se i na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava i predmet *Dojan i dr. protiv Njemačke*, Pravobraniteljica je ukazala na važnost uvođenja zdravstvenog odgoja kao nastavnog predmeta i nepobitnu ulogu njime obuhvaćenih sadržaja za potpun i skladan razvoj osobnosti učenica i učenika. S obzirom na oštrinu izjava koje se oko zdravstvenog odgoja iznose u javnoj raspravi, Pravobraniteljica je posebno apelirala da se u obzir uzme i činjenica kako u odgojno-obrazovnom sustavu, baš kao i u ostalim segmentima društvenog života, ravnopravno sudjeluju i učenice i učenici istospolne seksualne orijentacije koje takve izjave, bez sumnje, grubo pogadaju.

Posebno valja istaknuti dijelove *IV modula Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje* koji potiču da se temama pristupa multidisciplinarno s naglaskom na pluralnost svjetonazora pa se tako učiteljima i nastavnicima primjerice u ishodima učenja za taj modul između ostalog sugerira: usporediti različite stavove o seksualnosti i uporabi zaštite tj. metoda kontracepcije (1. razred SŠ); usporediti medicinska, religijska i feministička stajališta o prekidu trudnoće (3. razred SŠ) i analizirati različite pristupe (znanstveni, religijski i aktivistički) o ljudskoj homoseksualnosti (3. razred SŠ).

U vrijeme kada su u javnosti polemike oko uvođenja zdravstvenog odgoja bile najaktualnije neposredno nakon što je uveden, privremena preporučena literatura za učitelje i nastavnike za modul Spolna/rodna ravnopravnost i odgovorno spolno ponašanje sastojala se od šesnaest publikacija. Tijekom javne rasprave u kojoj su se suprotstavljala vrlo oprečna mišljenja ocjenjivali su se spornima dijelovi iz pojedinih publikacija te se spominjalo "izvlačenje rečenica iz konteksta". Ne želeći ulaziti u točnost ili netočnost takvih tvrdnji, Pravobraniteljica je od sudionica i sudionika javne rasprave tražila da do donošenja konačnog suda o zdravstvenom odgoju pričekaju izdavanje priručnika za učitelje i nastavnike koji je najavila Agencija za odgoj i obrazovanje te da ne potenciraju sukob različitih svjetonazora već se usredotoče isključivo na dobrobit učenica i učenika kako bi im se pružio znanstveno i stručno utemeljen odgoj i obrazovanje o predmetu zdravstvenog odgoja koji je vrlo značajan u pogledu odgoja i obrazovanja za spolnu i rodnu ravnopravnost.

⁴⁸ *Narodne novine* 82/08.

⁴⁹ Međunarodnim stručnim smjernicama za seksualnu edukaciju (UNESCO), Standardima za seksualnu edukaciju u Europi (WHO) i Međunarodnim smjernicama za HIV/AIDS i ljudska prava (UNAIDS).

7. Stajalište i Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske o zdravstvenom odgoju

Ubrzo nakon stupanja na snagu *Odluke o uvođenju, praćenju i vrednovanju provedbe Kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama* ministra znanosti, obrazovanja i sporta (Odluka Ministarstva)⁵⁰, pred Ustavnim sudom je pokrenut prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom navedene *Odluke Ministarstva*. Postupak su inicirale tri privatne osobe⁵¹, dvije udruge⁵² i jedna političke stranka⁵³ (predlagači).

Zajednički razlozi kojima su se predlagači rukovodili odnosili su se na činjenicu da (1) nikada nije provedena javna rasprava, (2) niti je vijećima roditelja dana mogućnost izjašnjavanja, (3) iz procesa pripreme Kurikuluma isključeno je i Nacionalno vijeće za odgoj i obrazovanje koje imenuje Hrvatski sabor i čija je funkcija, među ostalim, praćenje razvoja nacionalnih kurikuluma, (4) se radi o nametanju ideologiziranog stajališta djeci i roditeljima, (5) nije etički neutralan, čime se krši pravo roditelja na odabir onog načina odgoja vlastite djece koji je njima etički prihvatljiv⁵⁴. Predlagači svojim razlozima osporavaju ne samo neusuglašenost navedene sporne Odluke Ministarstva sa Ustavom Republike Hrvatske, internacionalnim propisima i zakonima, već se osporava i materijalno pravna suglasnost IV modula Kurikuluma sa Ustavom, jer on, prema njihovu mišljenju sadržava "*ideologizirana stajališta*" i slijedi određeni svjetonazor koji je aktom državne vlasti nametnut svima⁵⁵.

Ustavni sud Republike Hrvatske je svojom Odlukom⁵⁶ (odluka Suda) ukinuo osporenu Odluku o uvođenju, praćenju i vrednovanju provedbe Kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama te njezin sastavni dio — Kurikulum zdravstvenog odgoja. U točki 8 Odluke, Sud je naglasio da u "ovom ustavnosudskom postupku neće razmatrati materijalno-pravni supstrat osporenog akta odnosno njegov sadržaj, a ni navodno vrijednosno opredjeljenje koje mu pridaju predlagatelji"⁵⁷. Kako Ustavni sud drži da "esencijalna

⁵⁰ Odluka ministra znanosti, obrazovanja i sporta, klasa: 602-01/12-01/00431, urbroj: 533-21-12-0005 od 31. 01. 2013, *NN* 17/13, stupila na snagu 21. 02. 2013.

⁵¹ Ustavni sud RH, predmeti: U-II-2907-2013, U-II-1118/2013, U-II-1405/2013.

⁵² Udruga Glas roditelja za djecu — GROZD zajedno sa Udrugom za promicanje etike, morala, obiteljskih vrijednosti i ljudskih prava Reforma, obje iz Zagreba, predmet U-II-2909/2013.

⁵³ Hrvatska stranka prava 1861. iz Zagreba (HSP 1861), predmet U-II-2908/2013.

⁵⁴ Odluka Ustavnog suda, t. 7.

⁵⁵ Odluka Ustavnog suda, t. 8, s. 8.

⁵⁶ Odluka Ustavnog suda RH pod brojem U-II-1118/2013 od 22. svibnja 2013, *NN* 63/13.

načela na kojima se temelji demokratsko društvo — načela pluralizma, tolerancije i slobodoumlja — imaju i svoj proceduralni aspekt⁵⁷, u navedenom ustavno-sudskom postupku razmatrao se isključivo proceduralni aspekt osporene Odluke Ministarstva. Naime, Ustavni sud prioritet daje “*demokraciji procedure u okviru koje se odvija društveni dijalog o pitanjima od općeg interesa*” jer rezultat takve procedure dovodi do kvalitete sadržaja akta koji se može “*odrediti kao ustavno-pravno prihvatljiv ili neprihvatljiv*”⁵⁸.

Odluka Ustavnog suda je iznimno važna budući da je po prvi put Ustavni sud raspravljao o članku 63 Ustava i pravu na odgoj djece. U javnom priopćenju, predsjednica Ustavnog suda *Jasna Omejec* je istaknula da “*ova odluka snažno podržava zdravstveni odgoj ali se sadržaj mora sustavno i sveobuhvatno pripremiti za provedbu u proceduri koja će biti u skladu s ustavnim zahtjevima*”⁶⁰.

Vežano za takvu dispoziciju Ustavnog suda, Ustavni sud se prvenstveno poziva na ustavne odredbe i članak 63 stavak 1-2. Ustava kojim je zajamčeno pravo na obrazovanje kao i pravo roditelja da samostalno odlučuju o odgoju i obrazovanju djece “ali istodobno uspostavlja njihovu odgovornost kad je riječ o pravu svakog djeteta na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti”⁶¹.

Iz navedenog prava djeteta proizlazi i obveza države da ustroji odgojno-obrazovni sustav koji će osigurati pravilan razvoj djeteta i njegove osobnosti. Prema mišljenju Ustavnog suda, obveza države je da prilikom “oblikovanja nastavnih programa uvažava različita uvjerenja roditelja”⁶². Demokratskim procesom uključivanja roditelja u kreiranje školskih programa i nastavnih sadržaja je “ustavna obveza države proceduralne naravi, a posebno je naglašena kod nastavnih sadržaja s kojima su povezana različita “uvjerenja” odnosno “vjerovanja” roditelja”⁶³. Ustavni sud je naglasio da resorno Ministarstvo znanosti, obrazovanja i

sporta kao i Agencija za odgoj i obrazovanje nisu uputili poziv za javnu raspravu o uvođenju zdravstvenog odgoja u škole. U sam proces nije bilo uključeno Nacionalno vijeće za odgoj i obrazovanje⁶⁴.

Zaključno se u toč. 13.2. Odluke Ustavnog suda navodi da “država nije ispunila svoju proceduralnu ustavnu obvezu da nastavne sadržaje zdravstvenog odgoja u državnim/javnim školama na uravnotežen način uskladi s ustavnim pravom i slobodom roditelja na odgoj njihove djece. Proces pravnog oblikovanja sadržaja zdravstvenog odgoja u Republici Hrvatskoj pokazao je značajan nedostatak demokratskog pluralističkog pristupa”, čime se *de facto* privremeno ukida uvođenje zdravstvenog odgoja i upućuje na provođenje javne rasprave.

Odluka Ustavnog suda o obvezi države da ispravi izostanak demokratskog pluralističkog pristupa u vidu uključivanja Nacionalnog vijeća za odgoj i obrazovanje, predstavnika roditelja i ostale zainteresirane javnosti u proceduru definiranja sadržajnog dijela zdravstvenog odgoja čini razumljivom njegov stav da ne ulazi u prosuđivanje samog sadržajnog dijela s obzirom da konačan sadržaj nije utvrđen zbog toga što pojedini relevantni dionici nisu bili uključeni u proceduru.

8. *Post festum* — zdravstveni/spolni odgoj u školama

Nacionalno vijeće za odgoj i obrazovanje na sjednici dana 10. srpnja 2013. donijelo je zaključak prema kojem “*zdravstveni odgoj smatra opravdanim i potrebnim jer je utemeljen na znanstvenim i stručnim spoznajama o ljudskom zdravlju i spolnosti, jer promiče vrijednosti koje su primjerene i prihvatljive za demokratsku zajednicu i njezinu javnu školu, potičući kod učenika kritički stav, osobnu autonomiju, odgovorno ponašanje, toleranciju i poštivanje prava drugih osoba te je preporučilo da se u njegovoj primjeni što više razradi i naglasi onaj njegov dio kojim se osigurava otvorenost za sva mišljenja koja odgovorno jamče skladan razvoj*

⁵⁷ Odluka Ustavnog suda, t. 8, s. 8.

⁵⁸ Odluka Ustavnog suda, t. 8, s. 8.

⁵⁹ Odluka Ustavnog suda, t. 8, s. 8.

⁶⁰ Pod <http://www.tportal.hr>, očitavanje od 22. 05. 2013.

⁶¹ Odluka Ustavnog suda, t. 12, s. 12.

⁶² Odluka Ustavnog suda, t. 12.2, s. 13.

⁶³ Odluka Ustavnog suda, t. 12.2, s. 14. Značenje pojma “uvjerenje” objasnio je Europski sud za ljudska prava u kontekstu čl. 2. Protokola br. 1. uz Konvenciju u presudi *Campbell i Cosans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, polazeći od toga da je riječ uvjerenje (*conviction*) srodno pojmu “vjerovanje” (*belief*) i da označava shvaćanje (*view*) koje doseže određenu razinu uvjerenosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti. Da bi došlo do kršenja čl. 9. Konvencije, “vjerovanje” o kojemu je riječ mora dosegnuti određenu razinu uvjerenosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti te se odnositi na značajne i važne aspekte ljudskog života i ponašanja koji su od posebne važnosti za identitet pojedinca. Navedeno sta-

jalište prihvatio je i Ustavni sud. U svojem stajalištu u t. 12.4. Odluke Suda, Ustavni sud se poziva na sudsku praksu Europskog suda koji je razmatrao pitanja implementacije demokratskih načela pluralizma, tolerancije i slobodoumlja u odgojno-obrazovnim procesima u predmetu *Folgero i drugi protiv Norveške*. Naime u predmetnoj odluci Europskog suda “jasno je izraženo stajalište kako demokracija ne znači da stajališta većine moraju uvijek i prevladati. Naprotiv, potrebno je izbjegavati zloupotrebu moći većine i omogućiti pravedan i dostupan pristup manjini da odlučuje posebice kad se radi o uvjerenjima roditelja o načinu odgoja i obrazovanja vlastite djece”.

⁶⁴ Hrvatski sabor, Odluka o imenovanju predsjednice i članova Nacionalnog vijeća za odgoj i obrazovanje, 14. 12. 2012.

djece i mladih”⁶⁵.

Kurikulum za osnovnu školu propisan je *Nastavnim planom i programom za osnovnu školu*⁶⁶ a cjelokupan Kurikulum za srednje škole objavljen je u Glasniku Ministarstva prosvjete i športa i dostupan na internetskim stranicama Nacionalnog vijeća za vanjsko vrednovanje obrazovanja⁶⁷. Prema čl. 26 st. 3 i čl. 27 Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi⁶⁸, nacionalni kurikulum te nastavne planove i programe donosi ministar, osim fakultativnog programa za srednje škole koje individualno donosi srednja škola. Zanimljivo je uočiti da obveza provođenja javne rasprave i savjetovanje s organizacijama civilnog društva za nacionalne kurikulume i nastavne planove i programe do sada istim Zakonom nije bila predviđena, a Ministarstvo nije predvidjelo niti Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi⁶⁹ koje je uputilo u proceduru, a Hrvatski sabor donio 18. srpnja 2013. godine također nije donijelo nikakve izmjene ili dopune u tom pogledu.

Bez obzira na navedene pravne nedosljednosti, Ministarstvo je postupilo sukladno odluci Ustavnog suda te je na odgovarajući način reagiralo u odnosu na nepravilnosti koje je utvrdio Ustavni sud, a koje se mogu sažeti kao nepoštivanje procedure koja uključuje javnu raspravu i konzultiranje s roditeljskim udrugama. Ministarstvo je od 1. lipnja do 12. srpnja 2013. godine provelo javnu raspravu o Kurikulumu zdravstvenog odgoja, a 28. kolovoza 2013. godine objavilo *Sažetak obrazloženja o provedenom postupku savjetovanja o Kurikulumu zdravstvenog odgoja i Nastavni plan i program zdravstvenog odgoja za osnovne i srednje škole*, koji je zamijenio dotadašnji dokument pod nazivom Kurikulum zdravstvenog odgoja, međutim u sadržajnom smislu, premda je donio određene izmjene i dopune u pogledu kvalitete edukacije o spolnoj i rodnoj ravnopravnosti, on nije donio nikakve promjene u odnosu na prvotni dokument. Također, dana 29. kolovoza 2013. godine Ministarstvo je objavilo tri priručnika za učitelje, nastavnike i stručne suradnike za provedbu Zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama sa detaljno razrađenim nastavnim jedinicama.

Nastavna godina 2013/2014. je započela 2. rujna 2013.

⁶⁵ Jutarnji list od 11. 07. 2013. “Seksualni odgoj je opravdan i potreban, Kurikulum se vraća u škole – odlučilo Vijeće za odgoj i obrazovanje”, pod <http://www.jutarnji.hr/seksualni-odgoj-se-vraca-u-skole-vijece-za-odgoj-i-obrazovanje-odlu-cilo-da-je-zdravstveni-odgoj-opravan-i-potreban/1113911/>.

⁶⁶ NN 102/06.

⁶⁷ Pod <http://www.ncvvo.hr/drzavnamatura/web/public/dokumenti>.

⁶⁸ NN 87/08, 86/09, 92/10, 105/10, 90/11, 5/12, 16/12, 86/12, 126/12 i 94/13.

⁶⁹ NN 94/13.

godine i Zdravstveni odgoj je krenuo s provođenjem u svim školama u Republici Hrvatskoj prema donesenom nastavnom planu i programu i pripadajućim materijalima koje su izradili Agencija za odgoj i obrazovanje i Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta.

9. Zaključak

Anti-diskriminirajući sadržaji u kvalitativnom i kvantitativnom pogledu u nacionalnom školskom sustavu još su uvijek neodgovarajuće zastupljeni, dok se patrijarhalni i tradicionalno stereotipni elementi kurikulumski i sadržajno mijenjaju vrlo sporim tempom ili se ne mijenjaju uopće već niz godina.

U uvođenju novih nastavnih predmeta kao što su Zdravstveni odgoj, ali i Građanski odgoj i obrazovanje, koji je trenutno u eksperimentalnoj fazi uvođenja, vide se pozitivni pomaci u tom pogledu.

Tradicionalni patrijarhalni utjecaji u hrvatskom društvu još uvijek imaju čvrste temelje i stoga je nužno uvođenje inovacija u obrazovni sustav kako bi se Republika Hrvatska što brže približila europsko-pravnoj stečevini po pitanju ljudskih prava i osigurala spolnu i rodnu ravnopravnost.

U kontekstu promicanja načela rodne ravnopravnosti, programi zdravstvenog odnosno spolnog odgoja trebali bi razvijati svijest o utjecaju rodni stereotipa na seksualnost i seksualno zdravlje mladih te pružati potporu usvajanju rodni uloga i identiteta koji promiču seksualne i osobne veze zasnovane na poštovanju, odgovornosti i ravnopravnosti. Kvalitetan sadržaj spolnog odgoja treba biti usmjeren i na prevenciju seksualnog nasilja, na prihvaćanje vlastite seksualne orijentacije i razvijanje tolerancije prema spolnim i rodni manjinama.

Da su i država i roditelji važni dionici u kreiranju obrazovni sadržaja, posebice kad se radi o spolnom odgoju djece pokazala je odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, koja ukazuje da je ustavnu obvezu države vezano za područje javnog školskog sustava nemoguće demokratski provesti ako se ne omogućiti sudjelovanje roditelja u procesu oblikovanja nastavnih sadržaja, obzirom na njihovu ustavnu odgovornost da osiguraju pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti.

I konačno, kako stati na kraj polemikama kojima se želi osporiti školski program o spolnom odgoju zbog vjerskih i/ili političkih uvjerenja? Vrijedi razmisliti o nedavnoj inicijativi francuske Vlade o postavljanju tzv. *Povelje laicizma* na vidljivim mjestima u školama, prema čijem pravilu se nitko ne može pozvati na svoja vjerska ili politička uvjerenja u cilju osporavanja školskog programa.

FRANE STANIČIĆ

Posebni zakoni kao rješenje investicijskih problema u Republici Hrvatskoj: Zakon o igralištima za golf i Zakon o strateškim investicijskim projektima Republike Hrvatske

Sadržaj:			
1. Uvod	39	2.3. Prisilna kupoprodaja (čl. 11)	43
2. Zakon o igralištima za golf	39	2.4. Ustavnost ZIG-a nakon donošenja ZIDZIG-a	44
2.1. Ograničenja vlasništva propisana ZIG-om	40	3. Zakon o strateškim investicijskim projektima Republike Hrvatske	45
2.2. Izgradnja golf igrališta od posebnog je interesa za RH — izvlaštenje pod povoljnijim uvjetima (čl. 1 st. 2)	40	3.1. Uvodne napomene	45
2.2.1. Stupanje u posjed izvlaštene nekretnine (čl. 10)	42	3.2. Poigravanje s pojmom “javnog interesa”	45
2.2.2. Utvrđivanje tržišne naknade (čl. 13)	43	3.3. Izdavanje mišljenja	46
		3.4. Raspolaganje nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske	47
		3.4.1. Raspolaganje “spornim” nekretninama ...	48
		4. Zaključak	48

1. Uvod

U posljednje se vrijeme u Republici Hrvatskoj ističe sporost rada uprave i kompliciranost zakonom propisanih procedura kao ključna prepreka investicijskom zamahu. Navodi se da je potrebno pojednostavniti procedure, ubrzati provođenje postupaka i kada se radi o većim projektima, omogućiti investitorima što brže dolaženje do svih potrebnih dozvola. U skladu s tim, smatra se da je dopustivo donositi posebne zakone kojima bi se derogirale odredbe drugih zakona i bitno pojednostavnila procedura za omogućavanje izvođenja niza radova ili izgradnje objekata za koje se procijeni da su od interesa za Republiku Hrvatsku¹. Prvi takav zakon bio je Zakon o igralištima za golf² (ZIG), čije je donošenje pokrenulo široku javnu raspravu, a čiji je konačni učinak bio nikakav, budući da se prema njegovim odredbama nije izgradilo niti jedno igralište za golf. Drugi zakon, koji još nije donesen i koji još nije upućen niti u Vladinu proceduru, a koji je već izazvao nezapamćene kontroverze u medijskom prostoru je Zakon o strateškim investicijskim projektima Republike Hrvatske (ZSIP). Kod oba ova zakona javljaju se slična pitanja, odnosno problemi.

* Autor je doktor pravnih znanosti i docent na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Posebno je to slučaj pri stupanju u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju. V. tako čl. 30b Zakona o željeznici, NN 123/03, 30/04, 153/05, 79/07, 120/08 i 75/09; čl. 27 Zakona o vodama, NN 153/09, 63/11, 130/11 i 56/13; čl. 41 Zakona o cestama, NN 84/11, 22/13, 54/13 itd.

² NN 152/08.

Prvi i najočitiji problem jest problem njihove ustavnosti, odnosno postavlja se pitanje da li su njihove odredbe u skladu s Ustavom Republike Hrvatske³. Posebno pitanje javlja se kod ZSIP-a, a tiče se njegove usklađenosti s međunarodnim ugovorima kojima je Republika Hrvatska stranka. U daljnjem tekstu analizirati će se oba zakona i odgovoriti na postavljena pitanja. Međutim, treba naglasiti da je sve što će u daljnjem tekstu biti napisano o ZSIP-u temeljeno na tekstu zakona koji je bio upućen u javnu raspravu u siječnju 2013. godine. Načelno, smatram da ni kod jednog od ova dva zakona nije upitna dopustivost njihovog donošenja, ali prilikom njihovog donošenja moraju biti poštovani zahtjevi sukladnosti s Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim ugovorima kojih je RH stranka. Međutim, smatram i da država, donošenjem, odnosno, najavljivanjem ovakvih zakona priznaje da nije u stanju provoditi postojeće zakone, pa zbog toga postupci traju izvan svih zakonima propisanih rokova. Ako je tomu tako, što nam garantira da će država biti u stanju provesti i ove zakone?

2. Zakon o igralištima za golf⁴

Hrvatski Sabor je na sjednici 15. prosinca 2008. donio ZIG. O kontroverzama koje je potakao vrlo se brzo

³ NN 85/10 — proč. tekst.

⁴ Dio rada koji se odnosi na Zakon o igralištima za golf bazira se na mome prethodnom radu: *Ustavnost Zakona o igralištima za golf* nastalog za potrebe znanstveno-stručnog skupa *Razvoj i okoliš — perspektive održivosti* održanog na Filozofskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 06. i 07. 10. 2011, a koji je u postupku objave u Zborniku radova sa skupa.

počelo pisati i u literaturi⁵. Nedugo nakon njegovog donošenja, pokrenut je postupak za ocjenu njegove suglasnosti s Ustavom RH pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske (dalje u radu: USRH)⁶.

USRH nije odlučio o suglasnosti ZIG-a s Ustavom RH, budući da je, prije donošenja odluke po zahtjevu ili prijedlogu, Sabor na sjednici 18. lipnja 2010. donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o igralištima za golf⁷ (dalje u radu: ZIDZIG). Dodatno, Sabor je 28. listopada 2011. donio Zakon o prestanku važenja Zakona o igralištima za golf⁸, te se može reći da je i sam izrekao svoj sud o njegovoj opravdanosti. Ipak, smatram da je potrebno analizirati prvotni tekst ZIG-a i, na temelju analize, izreći stav o njegovoj ustavnosti. Naime, ta će analiza, uz analizu ZSIP-a, pokazati da se problemi koji su supra navedeni ne mogu riješiti donošenjem posebnih zakona.

2.1. Ograničenja vlasništva propisana ZIG-om

Odbredbama ZIG-a bila su propisana dva oblika ograničavanja vlasništva — izvlaštenje i prinudna kupoprodaja. Naime, ZIG-om je bilo propisano da je izgradnja igrališta za golf od posebnog interesa za RH — što olakšava provođenja izvlaštenja, koje se provodi u skladu s odredbama Zakona o izvlaštenju⁹ (dalje u radu: ZI), ako nije drugačije ZIG-om propisano (čl. 8 ZIG-a), a bila je propisana i obveza prodaje investitorima u golf igrališta nekretnina u vlasništvu RH, jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (dalje u radu: JLPS) te pravnih osoba koje su u njihovom vlasništvu ili su od njih osnovane.

Kada se analiziraju odredbe ZIG-a kojima su navedena ograničenja propisana, posebno su sporne, s ustavnopravnog gledišta, odredbe čl. 1 st. 2, čl. 10, 11 i 13 ZIG-a. U daljnjem tekstu analizirat će se ustavnost navedenih odredaba.

⁵ D. Sarvan, Golf igrališta i izvlaštenje, prvi dio, *Informator*, Zagreb, 5765-2009, ss. 10-12; D. Sarvan, Golf igrališta i izvlaštenje, drugi dio, *Informator*, Zagreb, 5766/5757-2009, ss. 15 i 16; I. Šprajc, Izvlaštenje prema Zakonu o igralištima za golf, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 5-2009, ss. 71-74.

⁶ Zahtjev za ocjenu suglasnosti ZIG-a s Ustavom postavili su zastupnici SDP-a, sukladno čl. 35 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN 99/99, 29/02 i 49/02, dalje u radu: UZUS), a prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti ZIG-a s Ustavom podnijeli su, sukladno čl. 38 st. 1 UZUS-a, HHO za ljudska prava te GONG, Transparency International Hrvatska i Zelena akcija.

⁷ NN 80/10.

⁸ NN 130/11.

⁹ NN 9/94, 35/94, 112/00 (odluka USRH), 114/01, 79/06, 45/11 i 31/12.

2.2. Izgradnja golf igrališta od posebnog je interesa za RH — izvlaštenje pod povoljnijim uvjetima (čl. 1 st. 2)

Bilo je propisano, čl. 1 st. 2 ZIG-a, da je izgradnja golf igrališta od posebnog interesa za RH. Ovom odredbom, kakvu nalazimo i u mnogim drugim zakonima, postupak izvlaštenja bio je bitno pojednostavljen pod uvjetom da površina zemljišta koje treba izvlastiti ne prelazi 20 % ukupne površine igrališta za golf. U tom je slučaju korisnik izvlaštenja podnosio zahtjev za izvlaštenjem nekretnina koje su mu potrebne za izgradnju igrališta za golf, te su se, prema čl. 8 ZIG-a, na daljnji postupak primjenjivale odredbe ZI-a kao općeg zakona koji uređuje izvlaštenje, ukoliko ZIG-om nije drugačije uređeno. Međutim, ukoliko površina zemljišta koje se izvlašćuje prelazi 20 % ukupne površine igrališta za golf, interes RH se nije presumirao, već je bila potrebna odluka Vlade RH o postojanju interesa RH. Neki su autori kritizirali ovu odredbu i smatraju da interes RH za izgradnju golf igrališta ne bi smio ovisiti o veličini nekretnina koje treba izvlastiti, već o novoj namjeni tih nekretnina i procjeni da će se korištenjem nekretnine, za koju se namjerava predložiti izvlaštenje (primjerice poljoprivredno zemljište) u novoj namjeni (tj. igralište za golf) postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na dosadašnji način¹⁰.

Pojavila su se, kao sporna, dva pitanja:

(1) Da li je formulacija: “Izgradnja igrališta za golf od posebnog je interesa za Republiku Hrvatsku uključivo i izdvajanje šume i šumskog zemljišta iz šumskogospodarske osnove” u suprotnosti sa čl. 52 Ustava? Ovo pitanje je posebno bitno ako se dovede u vezu sa čl. 9 st. 3 ZIG-a koji je propisivao:

“U ograničenje površine (...) ne računavaju se površine šuma i/ili šumskog zemljišta u vlasništvu Republike Hrvatske”.

Ispravna argumentacija bila bi, po mom mišljenju, u ovom slučaju sljedeća: čl. 52 Ustava uistinu navodi određena javna dobra koja imaju osobitu zaštitu RH, ali taj popis nije potpun. Sama stilizacija ove ustavne odredbe ukazuje nam na činjenicu da se ovaj popis javnih dobara koja uživaju osobitu zaštitu RH može proširiti¹¹ na sve one “nekretnine ... za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku”. Onog trenutka kada je zakonom određeno da je neka stvar, izgradnja, pothvat i sl. od interesa RH, po sili samog Ustava ulazi u jednak rang s javnim dobrima (primjerice

¹⁰ D. Sarvan (bilj. 5), s. 15.

¹¹ I. Šprajc (bilj. 5), s. 73.

šumama¹²) navedenima u čl. 52 Ustava. Prema tome, čl. 1 st. 2 ZIG-a nije u suprotnosti sa čl. 52 Ustava.

(2) Da li je čl. 1 st. 2 ZIG-a u suprotnosti sa čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju¹³?

Naime, pravo vlasništva spada u tzv. uvjetovana prava prema Konvenciji, koja se mogu ograničavati pod sljedećim uvjetima:

1. ako je ograničenje propisano zakonom,
2. ako je ograničenje poduzeto radi ostvarenja nekog od "legitimnih ciljeva" navedenih u mjerodavnom članku Konvencije;
3. ako je ograničenje "nužno u demokratskom društvu";
4. ako ograničenje nije diskriminirajuće u smislu čl. 14 Konvencije¹⁴.

Miješanje u pravo vlasništva propisano ZIG-om u skladu je s uvjetom br. 1 — da je ograničenje propisano zakonom, pri čemu se izvlaštenje provodi u općem interesu, uz zakoniti cilj.

Što se tiče drugog uvjeta — da je ograničenje poduzeto radi ostvarenja nekog od "legitimnih ciljeva", ESLJP smatra da je, ukoliko je svrha zakonodavstva promicanje gospodarske dobrobiti zemlje, to "legitiman cilj", te ne ulazi u pravo države ugovornice da promiče legitimne ciljeve poput gospodarske dobrobiti zemlje na način na koji to smatra za shodno¹⁵.

Međutim, ukoliko se radi o pojedinačnim slučajevima izvlaštenja, koji nisu dio procesa gospodarske, socijalne ili političke reforme, niti postoje posebne okolnosti, kontrola legitimnosti cilja radi kojeg se izvlaštenje provodi je nužno stroža¹⁶.

Glede trećeg uvjeta — da je ograničenje "nužno u demokratskom društvu", potrebno je podrobno obrazložiti slaganje odredbe čl. 1 st. 2 ZIG-a sa čl. 1

¹² Prema Zakonu o šumama (NN 140/05, 82/06, 129/08, 80/10, 124/1025/12 i 68/12), šume u vlasništvu RH mogu se, temeljem odluke Vlade, a na prijedlog fizičke i pravne osobe, izdvojiti iz šumskogospodarskoga područja i prenijeti pravo vlasništva na drugu pravnu ili fizičku osobu ili osnovati pravo građenja, ako za to postoji interes RH. Taj se postupak vodi prema odredbama ZI-a. Dakle, zaštita šuma nije, niti prema Zakonu o šumama, bolja od one koja je bila propisana ZIG-om, što dodatno pokazuje točnost navedenog stava.

¹³ Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN — Međunarodni ugovori 18/97, 6/99, 14/02 i 1/06.

¹⁴ J. Omejec, Ustavno i konvencijsko jamstvo prava vlasništva, u: *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928.-2008)*, Zagreb 2009, s. 172.

¹⁵ V. posebno obrazloženje presude Blečić protiv Hrvatske, 59532/00, presuda od 29. 07. 2004.

¹⁶ V. presudu Scordino protiv Italije, 36813/97, presuda od 29. 07. 2004.

Protokola br. 1. Naime, da bi ograničenje bilo "nužno u demokratskom društvu" ono mora biti pravično, odnosno nitko ne smije biti prisiljen snositi prekomjerni teret miješanjem države u njegovo pravo vlasništva. Međutim, ESLJP je u predmetu *James and others v. United Kingdom* (1986) postavio sljedeće pravilo:

"Iz engleskog izraza *in the public interest* ne može se pročitati ni to da prenesena imovina treba biti u uporabi za opću javnost ni da zajednica općenito, ili čak njezin bitan udio, treba imati neposrednu korist od oduzimanja. Oduzimanje imovine u provedbi politike koja računa na unapređenje socijalne pravde unutar zajednice može se s pravom opisati kao da je *u javnom interesu*. Osobito, pravičnost pravnog sustava koji uređuje ugovorna ili imovinska prava privatnih stranaka jest javna stvar i stoga zakonodavne mjere usmjerene na postizanje takve pravičnosti mogu biti *u javnom interesu*, čak ako uključuju obvezni prijenos vlasništva s jednog pojedinca na drugog".

Postavljanje teze da je Sabor donošenjem sporne odredbe provodio politiku koja ne bi računala na unapređenje socijalne pravde unutar zajednice ili koja ne bi bila u skladu s općim interesom bilo bi ishitreno. Ukoliko bi se unaprijed ustvrdilo da Sabor ne radi u javnom nego u privatnom interesu kada propisuje da je neka izgradnja, da su neki radovi od interesa RH, onda bi se stavila u pitanje sama ideja zakonodavca kao predstavnika naroda izabranog na neposrednim izborima, odnosno Sabora kao "predstavničkog tijela građana i nositelja zakonodavne vlasti u Republici Hrvatskoj"¹⁷. Jednako tako, to bi nas dovelo do veoma opasne premise, a ta je da Sabor nema prava dana mu Ustavom, točnije, osporilo bi mu se pravo iz čl. 70 Ustava — da je nositelj zakonodavne vlasti u RH, te ovlasti iz čl. 80 Ustava RH. Tko bi, ako ne Sabor, bio ovlašten da odluči što jest, a što nije u interesu RH? Imanentno pravo svakog zakonodavca kao predstavničkog tijela koje zastupa sve građane neke zemlje je da odlučuje da li je nešto u interesu zemlje. Smatram da je pravo Sabora da zakonom proglasi interes RH nesporno, osim ukoliko je očito nelegitimno¹⁸, te da

¹⁷ B. Smerdel/S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2009, s. 218.

¹⁸ ESLJP u presudi *James i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8793/79, presuda od 21. 02. 1986: "Zbog njihovog izravnog poznavanja svog društva i njegovih potreba, nacionalne vlasti su, u pravilu, u boljem položaju nego međunarodni sudac, kada procjenjuju što je *od javnog interesa*. Prema sustavu zaštite uspostavljenim Konvencijom, u nadležnosti je nacionalnih vlasti da provedu inicijalnu procjenu i postojanja problema od javnog značaja koji zahtijeva mjere oduzimanja/ograničavanja vlasništva, te i akcija za suočavanje s tim problemom. Ovdje, kao i u drugim poljima na koja se zaštita Konvencije proteže, nacionalne vlasti uživaju određenu slobodu presudbe. Nadalje, ideja *javnog interesa* je neophodno

takvo proglašenje ne mora biti posebno obrazloženo. Ustav u čl. 52 ovlašćuje Sabor da zakonom proglasi neku “nekretninu, stvar (...)” od interesa za RH.

USRH je zauzeo sljedeće stajalište:

“Temeljem članka 2. stavka 4. podstavka 1. Ustava, Hrvatski sabor može, sukladno Ustavu i zakonu, samostalno odlučivati o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj”¹⁹.

Smatram da odredba čl. 1 st. 2 ZIG-a nije bila suprotna čl. 52 Ustava niti čl. 1 Protokola br. 1 Ova je odredba samo omogućavala da se, prilikom izgradnje golf igrališta, provede izvlaštenje nekretnina podjednostavnijim uvjetima. Ono što je bitno jest da li je postupak izvlaštenja uređen sukladno Ustavu, odnosno da li se u dovoljnoj mjeri štite prava pojedinca, odnosno da li se ograničavanje vlasništva, koje ta odredba omogućava, provodi u skladu s Ustavom i čl. 1 Protokola br. 1. Prema mojem mišljenju, upravo je to kod ZIG-a bilo problematično, odnosno sam postupak ograničavanja vlasništva nije bio uređen u skladu s Ustavom.

2.2.1. Stupanje u posjed izvlaštene nekretnine (čl. 10)

Sljedeća “problematična” odredba je ona kojom je ZIG uredio ulazak u posjed izvlaštene nekretnine. Naime, čl. 10 ZIG-a propisivao je:

“(1) Ako korisnik izvlaštenja želi stupiti u posjed nekretnina koje se izvlašćuju prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, podnosi zahtjev (...)”

(2) Zahtjev će se odobriti ako korisnik izvlaštenja podnese dokaz da je prijašnjem vlasniku isplaćena naknada sukladno posebnim propisima o izvlaštenju, odnosno da mu je navedena naknada stavljena na raspolaganje. ...”

Ovdje se mora postaviti pitanje sukladnosti odredbe o mogućnosti stupanja u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju s Ustavom RH. Načelno, pravna zaštita prilikom prijevremenog stupanja u posjed prema ZIG-u je veća nego li je ona koja je propisana ZI-om. Slično je mišljenje, ali koje je na kraju dovelo do posve suprotnog zaključka — da

ekstenzivna. Posebno, kao što je Komisija primijetila, odluka donošenja zakona o izvlaštenju će uobičajeno uključiti i razmatranja političkih, ekonomskih i socijalnih problema o kojima mišljenja unutar demokratskog društva mogu biti veoma različita. Sud će, nalazeći da bi sloboda procjene koja je na raspolaganju zakonodavstvu prilikom implementiranja socijalnih i ekonomskih politika trebala biti široka, poštivati zakonodavčevu procjenu što je *javni interes*, osim ukoliko bi njegova procjena bila očito bez razumnog utemeljenja”.

¹⁹ Odluka U-I/3115/2003, *NV* 95/04.

naime ne postoji nesukladnost ove odredbe s Ustavom RH — izrazio i Šprajc²⁰. Naime, prema ZIG-u, stranke su imale mogućnost žalbe Ministarstvu pravosuđa i spora pred mjesno nadležnim županijskim sudom protiv rješenja o stupanju u posjed prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju. Prema ZI-u, jedina mogućnost pravne zaštite protiv odluke Vlade o stupanju u posjed prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju je tužba mjesno nadležnom upravnom sudu²¹.

Ipak, ovdje postoji mogućnost, koja bi, kada bi bila potvrđena, predstavljala kršenje načela razmjernosti iz čl. 16 st. 2 Ustava koji propisuje:

“Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju”.

Stupanje u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju sukladno čl. 28 st. 3 ZI-a nije moguće ukoliko se radi o izvlaštenju “kada je predmet izvlaštenja stambena ili poslovna zgrada za koju korisnik izvlaštenja nije osigurao drugu odgovarajuću nekretninu”. ZIG nije sadržavao ovakvo ograničenje. Ukoliko bi se čl. 10 ZIG-a tumačio tako da je njime derogirana²² i citirana odredba ZI-a, smatram da bi se radilo o očitom kršenju čl. 48 st. 1 u svezi sa čl. 16 st. 2 Ustava RH, pri čemu je značajno i izdvojeno mišljenje šestoro sudaca USRH-a uz odluku U-III-59/2006²³, ali i čl. 1 Protokola br. 1. Naime, jednako kao i prema čl. 16 st. 2 Ustava, Protokol br. 1 zabranjuje ograničavanje prava vlasništva ako to ograničavanje nije u skladu s pravičnom ravnotežom²⁴.

Prema praksi ESLJP-a,

“(...) gdje je riječ o pitanju od općeg interesa, postoji obveza javnih vlasti da djeluju pravodobno, na primjeren i dosljedan način (...)”²⁵.

Ukoliko bi se iz vlastila stambena ili poslovna zgrada prema ZIG-u, ali uz novčanu naknadu, prijevremeno stupanje u posjed izvlaštene nekretnine bilo bi protivno

²⁰ I. Šprajc (bilj. 5), s. 73.

²¹ V. Peček/R. Peček, Pravna zaštita protiv odluke Vlade RH o ulasku u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, *Informator*, Zagreb, 5744-2009, s. 12, te R. Peček, Ulazak u posjed izvlaštene nekretnine prije pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, *Informator*, Zagreb 5933-2011, s. 5.

²² I. Šprajc (bilj. 5), s. 73.

²³ *NV* 132/06: “Naše stajalište temeljimo na ustavnoj interpretaciji odnosa članka 48. stavka 1. Ustava kojim se jamči pravo vlasništva i članka 16. stavka 2. Ustava koji propisuje da svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju” — izvadak iz izdvojenog mišljenja Sokola, Omejec, Račan, Matije, Rajić i Kosa.

²⁴ J. Omejec (bilj. 14), ss. 170-175.

²⁵ V. presudu Kirilova protiv Bugarske.

Ustavu jer se ne uzima u obzir načelo razmjernosti. Neki autori smatraju da se ovime iznimno oslabljuje položaj vlasnika takvih nekretnina²⁶, s čim se može samo složiti. Vlasnik takve nekretnine očito bi se nalazio u nepovoljnijem položaju od svih ostalih vlasnika izvlaštenih nekretnina, a koje nisu stambena ili poslovna zgrada.

Uostalom, USRH je zauzeo sljedeće stajalište:

“Razmjernost, naime, može postojati samo u slučaju ako poduzete mjere nisu restriktivnije no što je potrebno da bi se osigurao pravovaljan (legitiman) cilj”²⁷.

Zaključno, osim značajnog olakšavanja stupanja u posjed izvlaštene nekretnine, koje umnogome odstupaju od uređenja prema ZI-u²⁸, ova je odredba suprotna čl. 48 st. 1 gledanog sa čl. 16 st. 2 Ustava.

2.2.2. Utvrđivanje tržišne naknade (čl. 13)

Posebni se problem javio kod načina na koji je ZIG-om bilo propisano utvrđivanje tržišne naknade, bilo da se radi o izvlaštenju, bilo o prinudnoj kupoprodaji. Naime, čl. 13 ZIG-a je u bitnom propisivao:

“Vlada Republike Hrvatske donosi uredbu kojom se uređuju minimalni standardi ... način utvrđivanja tržišne cijene...”

Odredba ZI-a koja propisuje utvrđivanje tržišne cijene izvlaštene nekretnine, čl. 33 st. 2, definirala je tržišnu vrijednost kao: “vrijednost izražena u cijeni koja se za određenu nekretninu može postići na tržištu i koja ovisi o odnosu ponude i potražnje u vrijeme njenog utvrđivanja”. Čl. 11 ZIG-a propisivao je da će se zemljište u vlasništvu RH, JLPS-a i pravnih osoba u vlasništvu ili osnovane od strane države ili JLPS-e prodati po tržišnoj cijeni bez provedbe javnog natječaja, a čl. 13 ZIG-a propisivao je da će način utvrđivanja tržišne cijene uredbom urediti Vlada RH.

Upitno je da li se na ovakav način, dakle bez provođenja javnog natječaja, može utvrditi tržišna cijena nekretnine u vlasništvu RH, JLPS-e te pravnih osoba koje su u njihovom vlasništvu ili su od njih osnovane.

²⁶ D. Sarvan (bilj. 5), s. 16.

²⁷ Odluka U-I-1156/99, NN 14/00.

²⁸ Zbog višekratno izricanog stajališta USRH-a da nije nadležan ocjenjivati suglasnost zakona sa zakonom, a i zbog činjenice da ZI, ipak, nije organski zakon, ova činjenica nije od pravnog značaja. Na ovom mjestu potrebno je kritizirati praksu USRH-a kao usku i pozvati na njenu izmjenu. Detaljno o kritici prakse USRH-a glede organskih zakona v. S. Barić, *Organski zakoni u Republici Hrvatskoj — kritika prakse Ustavnog suda RH*, u: *Hrvatsko ustavno sudovanje — de lege lata i de lege ferenda*, Zagreb 2009, ss. 391-404, i S. Barić, *Organski zakoni i Ustavni sud Republike Hrvatske u usporednopravnoj perspektivi*, u: *Liber Amicorum in Honorem Jadranko Crnić (1928.-2008)*, Zagreb 2009, ss. 251-283.

Ukoliko se način utvrđivanja tržišne cijene određuje uredbom Vlade, samo za izvlaštenje vezano za golf igrališta, onda ne možemo reći da se radi o tržišnoj cijeni koja se, sukladno čl. 50 st. 1 Ustava RH i čl. 33 st. 2 ZI-a plaća za izvlaštenu nekretninu. Naime, tržišna cijena trebala bi biti jednaka za svako (slično) zemljište koje se izvlašćuje, neovisno o svrsi radi kojega se izvlaštenje provodi. Prema tome, ova odredba je, osim što nije u skladu sa čl. 50 st. 1 Ustava, nije ni u skladu sa čl. 14 st. 2 Ustava (“Svi su pred zakonom jednaki”), budući da bi ovo uređenje dovelo da određene osobe plaćaju jednu cijenu, a druge drugu, za isto zemljište.

2.3. Prisilna kupoprodaja (čl. 11)

Drugo ograničenje prava vlasništva propisano ZIG-om bilo je sadržano u čl. 11:

“Republika Hrvatska, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe koje su u njihovom vlasništvu ili su od njih osnovane, dužne su na zahtjev investitora koji je vlasnik zemljišta, po tržišnoj cijeni prodati bez provedbe javnog natječaja ..., ako taj dio ne prelazi 30% od ukupne površine na kojoj se planira izgradnja igrališta za golf”.

Načelno, a i sukladno ustavnosudskoj praksi, “sloboda poduzetništva nije apsolutna i ne isključuje poduzimanje i propisivanje određenih mjera i postupaka kojima zakonodavac posredno regulira tržišne odnose”²⁹. Dakle, ne može se odreći pravo Saboru da zakonom regulira tržišne odnose, pa tako i one prilikom prodaje nekretnina. Temeljem čl. 2 st. 4 podstavka 1 Ustava, Hrvatski sabor može, sukladno Ustavu i zakonu, samostalno odlučivati o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj³⁰. Sabor je ovlašten da odlučuje o uređivanju gospodarskih odnosa u RH u skladu s Ustavom i zakonom, uvažavajući pri tome zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a osobito one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojim se štite određena ustavna dobra i vrednote³¹.

Iz navedenoga je nastao stav USRH-a da se država u raspolaganju svojom imovinom, a tako podredno i JLPS, dužna ponašati s pažnjom dobrog gospodarstvenika iz čega slijedi da je posebno sporna obveza pravnih osoba u vlasništvu ili koje su osnovale RH i

²⁹ USRH, Odluka U-I/3219/2007, NN 78/08.

³⁰ USRH, Odluka U-I/3115/2003, NN 95/04.

³¹ USRH, Odluka U-I/1354/2004, NN 84/05.

JLPS da prodaju zemljište u njihovom vlasništvu radi izgradnje golf igrališta.

Naime, USRH je utvrdio sljedeće:

“Stoga, zakonodavna intervencija države u uređenje pitanja iz područja upravljanja i uređenja unutarnjih odnosa u pravnim osobama u kojima država ima vlasnička ili osnivačka prava, u kojima, dakle, država ima pravni položaj poduzetnika, ima za posljedicu neustavnost takvih zakonskih odredaba”³².

Ukoliko bi se obveza pravnih osoba, u kojima država ima vlasnička ili osnivačka prava, na prodaju zemljišta u njihovom vlasništvu smatrala zakonodavnom intervencijom u područje upravljanja u pravnoj osobi, i to bez javnog natječaja³³, onda bi, samom tom činjenicom, čl. 11 ZIG-a bio u suprotnosti s Ustavom, a pogotovo kad se uzme u obzir da kod ovakvog ograničavanja prava vlasništva ne postoji nijedan od razloga iz čl. 50 st. 2 Ustava. Naime, smatram da se, budući da se u ovom slučaju radi o interesu RH uspostavljenom zakonom, na ograničavanje prava vlasništva primjenjuje čl. 50 st. 1 Ustava. Formulacija iz čl. 50 st. 2 — “interesa i sigurnosti” ni u kojem se slučaju ne može odnositi i na interes RH utvrđen zakonom, na koji se primjenjuje čl. 50 st. 1 Ustava.

2.4. Ustavnost ZIG-a nakon donošenja ZIDZIG-a

ZIDZIG-om je izmijenjen čl. 1 ZIG-a na način da je izgradnja igrališta za golf prestala biti od “posebnog interesa za Republiku Hrvatsku”³⁴. Prema tome, od stupanja na snagu ovog zakona interes RH za provođenje izvlaštenja više se nije presumirao. Ukoliko se želi provesti izvlaštenje, korisnik izvlaštenja mora zatražiti, sukladno ZI-u, da Vlada RH donese odluku o postojanju interesa RH. Iako je provedenom analizom dokazano da ova odredba nije bila u suprotnosti s Ustavom, zakonodavac je odlučio odreći izgradnji igrališta za golf status izgradnje od interesa za RH. Međutim, ZIG je i dalje sadržavao obvezu za RH i JLPS-e da podržavaju razvoj igrališta za golf.

Kada sagledamo izmijenjeni i dopunjeni ZIG, vidljivo je da su bila izmijenjena i sva tri članka (10³⁵, 11³⁶ i

13³⁷) prvotnog ZIG-a koji su, prema *supra* provedenoj analizi, bili nesukladni s Ustavom. Analizom teksta zakona nakon izmjena i dopuna može se ustvrditi da je zakonodavac otklonio gotovo sve primjedbe koje su u ovom radu dane glede nesukladnosti odredaba ZIG-a s Ustavom. Ipak, smatram da je jedna ostala — ona koja se tiče nesukladnosti uređenja prijevremenog stupanja u posjed izvlaštene nekretnine prema čl. 10, za koju smatram da je i dalje bila suprotna načelu razmjernosti iz čl. 16 st. 2 Ustava, a onda i čl. 48 st. 1 Ustava.

Hrvatski je Sabor na sjednici 28. listopada 2011. donio Zakon o prestanku važenja Zakona o igralištima za golf³⁸. Temeljem tog zakona, 24. studenog 2011. prestao je važiti ZIG. Smatram da se može ustvrditi da je ovaj čin Sabora potvrdio sve što sam u tekstu naveo. Zakonodavac je ZIG najprije izmijenio, a zatim ukinuo, po mom mišljenju, da bi preduhitrio USRH, koji bi ga, gotovo sigurno, da je okončao postupak njegove sukladnosti sa Ustavom, ukinuo. USRH, koliko mi je poznato, još nije dovršio ovaj postupak pokrenut još u veljači 2009, a što mu je, unatoč tome što ZIG više nije na snazi, i dalje obveza prema čl. 57 st. 1 UZUS-a. Iz moje analize slijedi da zakonodavac nije smio donijeti takav zakon. Međutim, to se ipak dogodilo, te je ZIG neizmijenjen bio na snazi preko godinu i pol. Prema čl. 33 UZUS-a, USRH će u *pravilu* donijeti odluku o zahtjevu ili prihvaćenom prijedlogu u roku od najviše godinu dana. U ovom slučaju to se nije dogodilo. Zastupnici SDP-a podnijeli su zahtjev za ocjenom suglasnosti ZIG-a s Ustavom RH 4. veljače 2009. Sabor je donio ZIDZIG 18. lipnja 2010, dakle godinu i četiri mjeseca nakon podnošenja zahtjeva. Može se, dakako, reći da je rok iz čl. 33 UZUS-a očito instruktivan, i da prema tome, USRH nije premašio nikakav rok. Međutim, u ovom slučaju radilo se o zakonu na temelju kojeg su se mogle donositi odluke čijim bi izvršenjem mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice. Jer, jednom kada se golf igralište izgradi, nema povratka na staro. USRH je mogao, da spriječi nastajanje takvih teških i nepopravljivih posljedica, sukladno čl. 45 UZUS-a privremeno obustaviti izvršenje pojedinačnih akata ili radnji koje se poduzimaju na osnovi ZIG-a za vrijeme postupka ocjene njegove suglasnosti s Ustavom RH. Prema mom mišljenju, ova mogućnost predstavlja dobar mehanizam

³² USRH, Odluka U-I/928/2000, NN 135/06.

³³ “U nesumnjivom je interesu Republike Hrvatske da svima zajamči jednak pravni položaj u stjecanju prava vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama kojima raspoložu pravne osobe javnog prava, kao što su jedinice lokalne samouprave i jedinice lokalne uprave i samouprave” — USRH, Odluka U-I-551/2000, dostupna na <http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Pojmovi/C1256A25004A262AC1256A06002C1A92?OpenDocument> (očitanje 26. 04. 2011).

³⁴ Izmijenjen čl. 1 ZIDZIG-a.

³⁵ Izmijenjen čl. 9 ZIDZIG-a.

³⁶ Izmijenjen čl. 10 ZIDZIG-a. Međutim, ZIG danas sadržava formulaciju da JLPS “mogu” prodati nekretninu bez provođenja javnog natječaja. Smatram da RH, JLPS, kao ni pravne osobe u njihovom vlasništvu ili od njih osnovane, ne smiju prodati nekretnine u svom vlasništvu bez provedbe javnog natječaja, budući da se takvo postupanje nikako ne može okarakterizirati “pažnjom dobrog gospodarstvenika”.

³⁷ Izmijenjen čl. 11 ZIDZIG-a.

³⁸ NN 130/11.

zaštite prava pojedinaca, a ujedno predstavlja i poticaj USRH-u da što prije završi postupke ocjene suglasnosti zakona ili drugog propisa s Ustavom odnosno zakonom. Prema tome, USRH bi ju trebao češće koristiti.

3. Zakon o strateškim investicijskim projektima Republike Hrvatske

3.1. Uvodne napomene

Ministarstvo gospodarstva je na svojim mrežnim stranicama 15. siječnja 2013. objavilo Nacrt Zakona o strateškim investicijama (dalje u radu: Nacrt), i isti uputilo u javnu raspravu u trajanju od 15-24. siječnja 2013. godine³⁹. Treba naglasiti da, kada se uzme u obzir značaj ovog zakona i činjenica da derogira odredbe niza drugih zakona, vrijeme koje je bilo predviđeno za javnu raspravu nije bilo primjereno. Odnosno, smatram da je bilo prekratko — samo 11 dana, od kojih su dva bila neradna, pa je ostalo samo devet dana za javnu raspravu. Dodatno, mišljenja sam da se u Republici Hrvatskoj tijela državne vlasti moraju striktnije pridržavati Kodeksa savjetovanja sa zainteresiranom javnošću u postupcima donošenja zakona, drugih propisa i akata⁴⁰. Naime, Kodeks propisuje da je poželjno da internetska savjetovanja ne budu kraća “od 15 dana od dana objave nacrta na internetskoj stranici tijela nadležnog za izradu nacrta, kako bi zainteresirana javnost imala dovoljno vremena za proučavanje predmetnog nacrta i oblikovanje svoga mišljenja”, dok je u konkretnom primjeru ostavljeno samo 11 dana. U nastavku rada analizirat ću određena, prema mom mišljenju, najspornija pitanja koja će se pojaviti ukoliko se ovaj Nacrt prihvati. Dakako, postoje i druga sporna pitanja, ali zbog ograničenog prostora ću analizirati samo odabrana.

Načelno, nema ničeg spornog u donošenju ovakvog zakona, niti u tome da Sabor, kako je pokazano *supra*, ima pravo utvrditi što smatra da se može podvesti pod “interes RH”, odnosno “opći interes”. Naime, može se pretpostaviti da bi donošenje ZSIP-a moglo potaknuti investicijski ciklus. Međutim, dakako da ga ono neće garantirati. Donošenje ovog zakona, nažalost, samo potvrđuje nemoć države. Ako postoje odredbe zakona koji propisuju da se određena dozvola mora dati u određenom roku a postoje, ako postoje odredbe zakona koji obvezuju javnopravna tijela da postupaju na zakonom predviđen način i u zakonom predviđenom roku, a postoje, čemu onda ovaj zakon? Država njime priznaje da nije u stanju provoditi postojeće zakone.

Da javna uprava ne funkcionira. Da je nemoguće dobiti, primjerice, građevinsku dozvolu u zakonom propisanom roku.

3.2. Poigravanje s pojmom “javnog interesa”

Iz čl. 8 Nacrta se vidi da se njime, po prvi puta u hrvatskom pravu, iznimno proširuje značenje pojma “općeg interesa” odnosno “interesa RH”. Naime, Nacrt postavlja matricu koja je otprilike ovakva: ako će se ostvarenjem privatnog interesa ostvariti, makar i posredno, neki vid općeg interesa (u vidu zapošljavanja, novih radnih mjesta itd.), onda je to i opći interes. Treba ukazati da je Ustavni sud u svojoj recentnoj praksi razgraničio pojmove “opći interes” (koji je izjednačen s pojmom “interes RH”) i “javni interes”, budući da ta razlika proizlazi iz Ustava, pa bi tako opći interes bio onaj spominjan u čl. 50 st. 1 i čl. 52 st. 2 Ustava, a javni interes onaj razrađen čl. 16 st. 2 i čl. 50 st. 2 Ustava. Ovaj trend, ma koliko mu autor osobno nije sklon, prisutan je u cijeloj zapadnoj Europi i u SAD. Upućujem čitatelja na presudu *Kelo vs. City of New London* (2005) u kojoj je Vrhovni sud SAD postavio novu definiciju “*public use*”. To isto radi i Državni savjet Francuske te savezni Vrhovni i Ustavni sud Njemačke. Ukratko, u usporednom pravu pojam općeg interesa se, u zadnjem desetljeću, šire definira, što se može ilustrirati primjerom iz *Kelo* presude. Vrhovni sud SAD presudio je da se može izvlastiti privatno zemljište u svrhu izgradnje trgovačkog centra jer će to, neizravno, ostvariti i opći interes. Naime, izgradnjom tog centra otvorit će se nova radna mjesta, ali porast će i cijena nekretnina u okolini. S obzirom na to, ostvarit će se, uz privatni, i opći interes te je dopustivo provesti izvlaštenje u tom slučaju⁴¹.

Ovaj Nacrt predstavlja, jednostavno rečeno, primjenu iste politike, što se posebno može vidjeti iščitavajući čl. 8 Nacrta:

“Kao strateški projekti mogu se kandidirati i odrediti projekti koji su sukladni s relevantnim resornim strategijama, za koje se procjeni da u značajnoj mjeri mogu povoljno utjecati na gospodarski razvitak pojedinih...”

Razlozi zbog kojih se smatra da se radi o povoljnom utjecaju su, među ostalima i “stvaranje uvjeta za zapošljavanje većeg broja ljudi” (čl. 8 st. 2 podst. 1), “doprinosi aktivaciji neaktivne imovine u državnom vlasništvu” (čl. 8 st. 2 podst. 7). Prema tome, ovaj bi zakon u hrvatsko pravo donio trend koji jest prisutan,

³⁹ Dostupno na <http://www.mingo.hr/default.aspx?id=3674> (očitanje 25. 04. 2013).

⁴⁰ *NV* 140/09.

⁴¹ O navedenom v. detaljno u F. Staničić, *Razvoj instituta izvlaštenja u Hrvatskoj* (doktorska disertacija), Zagreb 2011, ss. 324-327, 372-374, 407, 424-426, i 465-477.

ali kojeg smatram lošim i koji umanjuje prava pojedinca. Zalažem se za zadržavanje trenutne definicije pojma “općeg interesa” te za odbacivanje njegovog širenja na elaborirani način. Naime, prihvaćanjem ovog Nacrta, izvlaštenje bi, kao oblik ograničavanja/oduzimanja prava vlasništva, bilo moguće i radi ostvarenja privatnog interesa, ako bi bilo procijenjeno da će se njime, makar i posredno, ostvariti i opći interes.

3.3. Izdavanja mišljenja

Druga relativno sporna odredba je čl. 15 st. 7 Nacrta. Ova odredba propisuje da se sva mišljenja potrebna za izdavanje upravnih akata i provedbu postupaka, itd. moraju izdati u roku od 10 dana ili će se smatrati da je mišljenje dano, odnosno uspostavlja se pozitivna fikcija kao da suglasnost ili mišljenje postoji, iako je stvarno nema.

Fikcija da je suglasnost odnosno pozitivno mišljenje dano ukoliko ga tijelo ne da u zakonom propisanom roku nije neuobičajena, odnosno postoji u hrvatskom pravu već dugi niz godina. Već je savezni Zakon o općem upravnom postupku iz 1956. propisivao takvu fikciju, u slučajevima kada nadležno tijelo u “tom roku ne obavijesti organ koji donosi rješenje da daje ili odbija suglasnost, smatra se da je dao suglasnost”, odnosno “ako ne da nikakvo mišljenje, nadležni organ može donijeti rješenje i bez pribavljenog mišljenja, ako posebnim propisima nije drukčije određeno”⁴². Jednako uređenje zadržao je hrvatski zakonodavac kada je preuzeo savezni Zakon o općem upravnom postupku⁴³, a i kada je donio novi Zakon o općem upravnom postupku⁴⁴ (ZUP). Tako je danas propisano, čl. 21 st. 3 ZUP-a, da se, kad javnopravno tijelo u propisanom roku (koji je 30 dana od dana dostave urednog zahtjeva za izdavanje) ne odluči o zahtjevu za izdavanje suglasnosti, potvrde, odobrenja ili mišljenja, smatra da je akt izdan u korist stranke, ako nije drukčije propisano⁴⁵.

Ova fikcija može biti i šire propisana. Tako je ZUP-om, čl. 102, propisano da se može zakonom propisati čak i da se zahtjev stranke smatra usvojenim ako se rješenje ne donese u zakonom propisanom roku. Ovdje se uspostavlja samo pozitivna fikcija za potrebne suglasnosti itd. Ovo nije novost u hrvatskom pravu, i ZI sadrži takvu fikciju ako se, recimo, mišljenje županijske

skupštine, odnosno Skupštine Grada Zagreba kod izdavanja Odluke Vlade o postojanju interesa RH, ne da u roku od 60 dana.

Kako se vidi, propisivanje pozitivne fikcije kod suglasnosti, mišljenja itd. nije neuobičajeno u hrvatskom pravu. Ono što je ovdje sporno jest relativno kratki rok od 10 dana u kojemu se takve suglasnosti itd. moraju dati. Rokovi su uobičajeno puno duži (30 ili 60 dana), ali ovdje je *ratio* ovakovog roka hitnost provođenja strateških investicija u postojećim, lošim, gospodarskim uvjetima. To, samo po sebi, nije toliko sporno. Međutim, ovdje se javlja problem usklađenosti ovog Nacrta s drugim pozitivnim propisima RH u vezi s ovako kratkim rokom. Naime, upitno je da li se određene procedure koje se u nekim slučajevima moraju provesti, a da bi se dala suglasnost itd., uopće mogu provesti u roku od 10 dana. Primjerice, Zakon o prostornom uređenju i gradnji propisuje mogućnost odstupanja prilikom rekonstrukcije građevine koja je kulturno dobro, ali uz suglasnost Ministarstva graditeljstva. Da li Ministarstvo može fizički provesti postupak i dostaviti suglasnost u roku od 10 dana, posebno ako mu za to treba prethodna suglasnost i Ministarstva kulture? Relativno su česte situacije kada je potrebno i više od jedne prethodne suglasnosti. Ovakovo uređenje može dovesti do toga da se suglasnosti samo “štancaju”, bez ikakve provedbe odgovarajućeg postupka provjere da i bi se takva suglasnost uopće smjela izdati. S druge strane, iako institut pozitivne fikcije sam po sebi nije sporan, kada je zakonom propisan, on, u okvirima u kojima djeluje hrvatska javna uprava, nedvojbeno otvara povećanu mogućnost korupcije. Ne mora se čak niti raditi o korupciji, može se raditi jednostavno o inertnosti službenika, a smatrat će se da je suglasnost dana — a možda nije trebala biti dana.

Dodatno, propisivanje ovako kratkog roka od 10 dana je iznimno sporno u stvarima zaštite okoliša, izrade studija o utjecaju na okoliš itd., posebno s obzirom na činjenicu da je, sukladno čl. 140 st. 3 Zakona o zaštiti okoliša⁴⁶, minimalni rok za sudjelovanje javnosti 30 dana. S ovim treba povezati odredbu čl. 29⁴⁷ Nacrta. Naime, prihvaćanjem ovog Nacrta nastat će niz problema glede obveze omogućavanja sudjelovanja javnosti u stvarima okoliša, a posebno zbog njegove očite nesukladnosti s tim u vezi s Konvencijom o pristupu informacijama, sudjelovanju javnosti i pristupu pravo-

⁴² V. čl. 203 st. 5 ZUP-a, Sl. l. 52/56. Takvo je uređenje zadržano i nakon kasnijih izmjena i dopuna. V. čl. 204 st. 5 ZUP-a, Sl. l. 52/56, 4/77, 11/78, 32/78.

⁴³ NN 56/91.

⁴⁴ NN 47/09.

⁴⁵ O tome v. detaljno u D. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Zagreb 2010, ss. 68-70.

⁴⁶ NN 110/07.

⁴⁷ “Središnje tijelo državne uprave nadležno za zaštitu okoliša dužno je utvrditi potrebu, ukoliko ona postoji, izrade Procjene utjecaja na okoliš strateškog projekta u roku od 10 radnih dana.

U slučaju potrebe izrade Procjene utjecaja na okoliš ona se provodi po hitnom postupku, sukladno članku 15. stavcima 6. i 8. ovoga Zakona”.

sudu u pitanjima okoliša⁴⁸ (Arhuška konvencija) koje je RH stranka, zbog čega se mogu očekivati problemi na međunarodnoj razini. RH je preuzela određene obveze kojih bi se svaka ozbiljna država morala pridržavati. Naime, RH bi zbog ovakvog uređenja mogla biti tužena pred Odborom za pridržavanje (*Compliance Committee*) jer onemogućava pristup informacijama i pravosuđu propisivanjem ovako kratkih rokova koji odstupaju od konvencijskih. Dodatno, ukoliko je za projekt potrebno napraviti procjenu utjecaja na okoliš, a ona je prema standardima koje je postavio Sud EU gotovo neizbježna za ovakve projekte čija je vrijednost preko 20 mil. eura (a nacrt za strateške projekte traži da su vrijednosti od barem 150 mil. kuna), onda je prema praksi tog suda zabranjeno korištenje instrumenta pozitivne fikcije. Korištenje tog instrumenta zabranjuju i neke direktive EU, kao što su direktiva o zaštiti ptica i o staništima životinja. Ako se postavi sustav pozitivne fikcije, a tijela javne vlasti propuste u roku dati sva potrebna mišljenja, onda država nije ispunila dužnost prikupljanja svih relevantnih informacija za donošenje odluke. Konvencija jamči i da javnost mora imati dovoljno vremena da se upozna s dokumentacijom i da podnese svoje komentare, uzimajući osobito u obzir vrstu, složenost i opseg predloženog zahvata u okoliš. Vremenski okvir koji bi bio razuman za jednostavan projekt manjeg opsega i utjecaja, u pravilu ne bi bio razuman i u slučaju velikih i složenih projekata⁴⁹. Zbog svega navedenoga smatram da bi ovaj rok od 10 dana morao bi biti produžen na 30 dana, a njegovo korištenje ograničeno u stvarima koje se tiču studija utjecaja na okoliš.

Posebno treba ukazati na nomotehnički loše rješenje čl. 15 st. 7 Nacrta koji propisuje sljedeće:

“Sva mišljenja potrebna za izdavanje upravnih akata i provedbu postupaka, tijela nadležna za njihovo izdavanje dužna su ih izdati u roku od 10 (deset) radnih dana. Ukoliko nadležno tijelo to ne učine primijenit će se načelo ‘šutnje administracije’, što podrazumijeva, da je tijelo koje je trebalo izdati mišljenje, suglasno sa svima aspektima strateškog projekta”.

Osim očito gramatički i stilski loše napisanog teksta, moram ukazati na jedan jasan problem. Nacrt govori samo o “mišljenju”, zanemarujući da ZUP razlikuje suglasnost, potvrdu, odobrenje i mišljenje. Ako bismo primijenili ZUP, a moramo sukladno čl. 3 st. 1 ZUP-a⁵⁰, onda bi se čl. 15 st. 7 Nacrta odnosio isključivo na

mišljenja, a ne i na suglasnosti, potvrde ili odobrenja. To očito nije bila intencija predlagatelja, tako da bi ovu odredbu trebalo detaljno nomotehnički urediti (popraviti). Ako se to ne učini, postoji velika mogućnost osporavanja rješenja koja bi se na takav način donosila pred nadležnim upravnim sudovima. Naime, stranke bi mogle tvrditi da prethodno potrebna suglasnost, potvrda ili odobrenje nije dana, budući da ZSIP uređuje samo mišljenja, pa da, prema tome, rješenja nisu smjela biti donesena. Upitno je, doduše, kakvu bi praksu zauzeli upravni sudovi, odnosno Visoki upravni sud RH.

3.4. Raspolaganje nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske

Iduća, opet relativno sporna odredba je čl. 18. Njime je utvrđeno pravo Vladi RH da raspoláže nekretninama u vlasništvu RH, uključujući i “šume, šumsko zemljište, poljoprivredno zemljište, javne ceste i javno vodno dobro, potrebnim za provedbu strateškog projekta”. Ponajprije, izdvajanje šuma u svrhu izvođenja određenih projekata izvodilo se i izvodi se u skladu sa Zakonom o šumama, prema tome, ne radi se o novosti u pravnom uređenju. Jednako vrijedi i za javne ceste, posebno otkako, sukladno Zakonu o cestama više nisu javno dobro nad kojim ne može postojati vlasništvo nego “javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu Republike Hrvatske” (čl. 3 st. 1). Zakon o cestama, doduše, u istom članku propisuje da se javne ceste ne mogu otuđiti iz vlasništva Republike Hrvatske niti se na njima mogu stjecati stvarna prava, što Nacrt omogućava. Naime, Zakon o cestama propisuje da se status javnog dobra u općoj uporabi može ukinuti kada je trajno prestala potreba korištenja javne ceste ili njezinog dijela kao javne ceste, o čemu odlučuje Vlada RH ili tijelo koje ona ovlasti. Prema tome, samo kada javna cesta više nije potrebna, može doći do opisane situacije. Jednako uređenje sadrži i Zakon o vodama, koji propisuje da status javnog vodnog dobra može prestati samo ako zemljišne čestice trajno postanu nepotrebne za namjene propisane Zakonom o vodama. Prema Nacrtu, taj se postupak ne provodi, nego Vlada izravno svojom odlukom o ustupanju oduzima javnoj cesti status dobra u općoj uporabi, što smatram lošim rješenjem. Nije nebitna ni činjenica da postoji, mada Nacrt o njoj šuti, i mogućnost pravne zaštite protiv odluka Vlade o prestanku statusa javnog dobra i u slučaju javnih cesta i javnog vodnog dobra i to pred nadležnim upravnim sudovima.

stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona”.

⁴⁸ NN — MU 1/07.

⁴⁹ O navedenom v. detaljno u L. Ofak, *Pravo na upravnu sudsku zaštitu u pitanjima okoliša* (doktorska disertacija), Zagreb 2012, posebno ss. 277-395.

⁵⁰ “Ovaj se Zakon primjenjuje u postupanju u svim upravnim

Poseban problem postoji u davanju ovlasti Vladi RH da o otuđenju nekretnina u vlasništvu RH odlučuje temeljem neposredne pogodbe. Naime, Ustavni je sud višekratno, kako je *supra* navedeno, isticao da se RH, kada djeluje kao poduzetnik na tržištu mora ponašati kao dobar gospodarstvenik, prema tome i da je dužna provoditi javne natječaje. Zasigurno se može ustvrditi da neposredna pogodba neće pružiti svima jednaku priliku da steknu pravo vlasništva i druga stvarna prava na nekretninama u vlasništvu RH. Prema tome, smatram da bi se u svim slučajevima ovakovog raspolaganja državnim imovinom morao provoditi javni natječaj, a nipošto sklapati neposredna pogodba. Ma da, opravdano se ovo stajalište može kritizirati u smislu činjenice da se može raditi o situaciji kada je projekt kandidirao sam investitor, pa nije logično da se provodi javni natječaj. Jasno je jedino da bi ovu odredbu trebalo doraditi.

Dodatan problem koji proizlazi iz Nacrta jest činjenica da nije uredio status eventualno postojećih stvarnih prava na nekretninama kojima, na način njime propisanim, raspolaže Vlada RH. Nije regulirana ni naknada koju bi morali dobiti njihovi eventualni nositelji. Bilo bi logično da, kada se nekretnina prenese u vlasništvo investitora, ta stvarna prava prestaju, inače investicija ne bi bila moguća. Ako je tome tako, onda njihovi nositelji imaju pravo na naknadu, o čemu Nacrt štiti⁵¹.

3.4.1. Raspolaganje “spornim” nekretninama

Gledano sa stajališta zaštite prava vlasništva koje je zajamčeno Ustavom, najspornija odredba je ona iz čl. 19 Nacrta. Naime, ova odredba propisuje da Vlada RH može raspolagati i nekretninama oko čijeg vlasništva se spore RH i jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave, ako na posebnom računu osigura sredstva u visini tržišne vrijednosti koju nekretnina odnosno stvarno pravo ima prema ocjeni neovisnog vještaka. Ona je, pravno gledano, nelogična, nedorečena i protivna Ustavu.

Naime, RH i, primjerice, Grad Zagreb su u sporu oko neke nekretnine. Država neposrednom pogodbom raspolaže ovom nekretninom, a investitor položi iznos sredstava na račun u vrijednosti tržišne vrijednosti nekretnine. Spor završi negativno za RH. Iz toga slijedi

⁵¹ Sličan primjer lošeg zakonodavnog uređenja predstavlja i Zakon o uređivanju imovinskopravnih odnosa u svrhu izgradnje infrastrukturnih građevina (NN 80/11) o čijoj neustavnosti v. u F. Staničić, O (ne)ustavnosti Zakona o uređivanju imovinskopravnih odnosa u svrhu izgradnje infrastrukturnih građevina, *Informator*, Zagreb 5982/5983-2011, ss. 1-3, i 5996-2011, s. 18.

da je RH raspolagala, odnosno prodala nekretninu koje nije vlasnik! Prema tome, takav bi pravni posao bio pobojan budući da hrvatsko pravo i dalje slijedi drevno pravilo rimskog prava — *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* — i Grad Zagreb bi mogao potraživati tu nekretninu nazad. Osim toga, na ovaj način krši se Ustav koji propisuje da se vlasništvo može ograničiti ili oduzeti na način propisan zakonom, uz tržišnu naknadu. Ovdje bi se ustvari provelo izvlaštenje, ali na način koji nije zakonom uređen. Prema tome — neustavno! Država može oduzeti nekretninu jedinici lokalne ili područne samouprave, ali na način propisan ZI-om, koji osigurava adekvatan postupak, određivanje tržišne naknade, ali ne manje važno, i postupka pravne zaštite, koji ovdje ne postoji.

4. Zaključak

Kada sagledamo sve naprijed navedeno, nameće se sljedeći zaključak: da nije sporno pravo države (Sabora) da utvrđuje što je od općeg interesa, osim kada bi njegovo određenje bilo očito nelegitimno. Međutim, Sabor je dužan, kada utvrđuje interes RH, imati pred sobom odredbe Ustava i međunarodnih ugovora kojih je RH stranka. Dodatno, dužan je brinuti se o pravnoj sigurnosti građana i zaštititi njihovih prava koja mora biti na najvišoj razini. Prema tome, Sabor je imao pravo donijeti ZIG, u kojem je mogao propisati da je izgradnja golf igrališta u interesu RH, a također smije i donijeti ZSIP u kojem može propisati ažurnije postupanje i davanje prvenstva rješavanju upravnih stvari koje se tiču strateških investicijskih projekata. Dakako, uz ispravljanje svih zamjerki koje sam u radu naveo. Međutim, ovdje si trebamo postaviti drugo pitanje. Da li će se problem koji je naveden u uvodu ovog rada — nedostatak investicija — koji je dijelom uistinu prouzrokovan problemima u provedbi drugih zakona zbog nedovoljno kvalitetnog i pravovremenog rada državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravnih osoba s javnim ovlastima (javnopравnih tijela) biti riješen donošenjem ovih zakona? Ako uzmemo ZIG kao primjer, onda je odgovor jasno — ne. Već sam naglasio da niti jedan postupak nije pokrenut sukladno ZIG-u, dok je bio na snazi. Puno je veći problem nemoć države da osigura poštivanje pozitivnog prava, koje već postoji i, prema mom mišljenju, već daje dovoljan pravni okvir da osigura provođenje i strateških investicijskih projekata, samo kada bi se taj postojeći pravni okvir dosljedno provodio. To, nažalost, nije slučaj. Tek kada to osiguramo, onda će i predviđeni ZSIP biti provediv, inače će i taj pokušaj ostati samo — pokušaj.

ĐORĐE MARKOVIĆ

***Princip slobodnog mandata u Ustavima Republike Srbije
od 1990. i 2006. godine***

Sadržaj:

1. Uvod	49	3.1. Ustav Srbije od 1990: nedorečeno ka slobodnom mandatu	50
2. Pojam i vrste parlamentarnog mandata	49	3.2. Ustav Srbije od 2006: “stranački imperativni mandat”?	52
3. Mandat narodnih poslanika u poslednja dva srpska ustava		3.3. Preciziranje “slobode poslanika”	54
		4. Zaključna razmatranja	55

1. Uvod

Ako prihvatimo zanimljivu opasku Žozefa Bartelemija (*Joseph Barthélemy*) da je demokratija režim punoletnih naroda, onda je društvo u Srbiji u političkom smislu još uvek u dobu adolescencije. Poslednjih godina dosta se govorilo o vlasništvu nad mandatima. Medije, političare, javnost, mučilo je pitanje: čiji je mandat? Odgovor je dala najpozvanija i najstručnija institucija kojoj se pitanje moglo uputiti, Ustavni sud. Ipak, i pored toga što se ova institucija u poslednjih desetak godina više puta izjašnjavala o ovom pitanju, nedoumice nisu u potpunosti otklonjene čak ni danas.

U čemu je glavni problem sa slobodnim mandatom? Najjednostavniji odgovor bio bi da je teorijski koncept koji ga određuje prilično prevaziđen, vreme je učinilo svoje, slobodni mandat je prerastao “odelo” koje mu je bilo “skrojeno” krajem 18. i početkom 19. veka. U trenutcima kada je nastajao, glavni akcenat je bio na odnosu građana i njihovih predstavnika, međutim, vremenom su se pojavile i političke stranke zauzevši poziciju između ova dva prvobitna učesnika u odnosu, čime je stvorena jedna potpuno nova situacija, koju klasična teorija nije definisala. Ako je već tako, neki bi predložili, možda je najbolje da se odrekemo ove zastarele teorije o mandatu i prepustimo se pragmatičnom vođenju političkih stranaka. Onda nam ne bi više bio potreban ni parlament. Vratili bismo se u period samovoljne vlasti jednog, ili nekolicine ljudi.

U radu sam se potrudio da pokažem da je nužno zadržati suštinu slobodnog mandata, uz određene korekcije. Zapravo, slobodni mandat može funkcionisati samo u politički i institucionalno funkcionalnom društvu. On doprinosi opštoj koheziji u kombinaciji sa

* Autor je diplomirani pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu u Beogradu.

ostalim demokratskim instrumentima, kao i obrnuto, potrebno je i da svi učesnici u političkom procesu vrše svoje uloge da bi i on mogao da funkcioniše. Ako nije jedina, slobodni mandat je svakako prva brana na putu ka obuzdavanju svemoći političkih stranaka.

2. Pojam i vrste parlamentarnog mandata

Jedan od elemenata pravnog položaja parlamentaraca je mandat koji dobija od naroda. Reč mandat¹ potiče iz latinskog jezika i prevodi se kao nalog, punomoćstvo ili ovlašćenje koje jedno lice daje drugom licu “da za njega obavi neki posao, da ga zastupa ili predstavlja na određenom mestu”². Mandat parlamentaraca u modernom ustavnom i parlamentarnom pravu odlikuju dva obeležja. Prvo, da je mandat uvek odnos predstavnika i birača; i drugo, da je to javna funkcija³. S obzirom na to da odnos između birača i predstavnika može biti pravni ili politički, razlikuju se dve vrste parlamentarnog mandata: imperativan (vezani), ako je odnos pravne prirode i slobodan (predstavnički), ako je odnos političke.

Imperativni mandat zasniva se na “instituciji mandata iz rimskog prava kao ugovora u kojem jedna stranka

¹ “Reč mandat, najčešće se upotrebljava kao oznaka funkcije narodnog poslanika ili ovlašćenje za vršenje poslaničke dužnosti”. *Mala enciklopedija prosveta*, Beograd 1986, s. 573. Marijana Pajvančić ističe da ova reč u parlamentarnom sistemu može imati nekoliko značenja: može se definisati kao javna funkcija, vremenski period na koji se biraju poslanici ili članovi predstavničkih tela, kao i ovlašćenje za sastav vlade. Up. M. Pajvančić, *Parlamentarno pravo*, Beograd 2005, s. 206.

² D. Prodanović, Nastanak i razvitak shvatanja o prirodi mandata članova predstavničkih tela, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd 2-3/1973, s. 324.

³ V. Petrov, *Parlamentarno pravo*, Beograd 2010, s. 74.

(mandant) ovlašćuje drugu (mandatara) da postupa u njeno ime” i “pretpostavlja pravo birača da daju obavezne upute svojim zastupnicima i dužnost zastupnika da se tih uputa pridržavaju”⁴. Tri su ključne odlike imperativnog mandata: 1) pravo birača da predstavnicima daju obavezna uputstva; 2) dužnost predstavnika da redovno podnose izveštaje o svom radu i 3) pravo birača da opozovu svoje predstavnike, ako nisu zadovoljni njihovim radom⁵.

Imperativni mandat je prethodio slobodnom mandatu. Iako je krajem 18. veka doživio svoj sumrak, bilo je pokušaja da se ponovo vrati na političku scenu. Svoju renesansu imperativni mandat doživio je u socijalističkim državama, gde je, u nešto izmenjenom obliku u odnosu na svoju izvornu varijantu, bio primenjivan sve do sloma “socijalističkog bloka”.

Kao ključni momenat za pojavu slobodnog mandata određuje se Francuska buržoaska revolucija iz 1789. godine, koja se javlja kao “ustavno-istorijska polazna tačka norme o slobodnom mandatu”⁶. Pošto je kod slobodnog mandata u pitanju politički, a ne pravni odnos između predstavnika i birača, on se najčešće definiše kao javna funkcija, tj. ističe se da on “ne znači slobodu predstavnika da raspolaze njime, već nezavisnost poslanika od spoljnih uticaja, pa čak i od uticaja samih birača, prilikom glasanja i odlučivanja u predstavnikom telu; nezavisnost predstavnika nije njegova privilegija koje se može odreći samovoljno, već je ona neophodan uslov za nezavisnost parlamenta...”⁷. Klasičnu definiciju slobodnog mandata sadrži “Vajmarski” ustav od 1919. godine: “Poslanici su predstavnici cele nacije. Oni su odgovorni samo svojoj savesti i nisu vezani nikakvim instrukcijama”.

Ipak, klasična teorija je imala u vidu samo odnos birača i njihovih predstavnika, a nije predvidela jednog uticajnog činioca u ovom odnosu — političke stranke. One su od sredine 19. veka postepeno jačale i postale “prvorazredni činioci” u organizovanju političkog života u državama sa razvijenim parlamentarizmom. Upravo je umetanjem političkih stranaka između građana i njihovih izabраниh predstavnika došlo do disbalansa i otvaranja “Pandorine kutije” u vidu pitanja — ko je vlasnik mandata i koga poslanici predstavljaju u parlamentu.

⁴ B. Smerdel/S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2009, s. 216.

⁵ Petrov (bel. 3), s. 74.

⁶ D. Prodanović, *Imperativni i slobodni mandat članova predstavničkih tela*, Sarajevo 1979, s. 40.

⁷ Petrov (bel. 3), ss. 75-76.

3. Mandat narodnih poslanika u poslednja dva srpska ustava

3.1 Ustav Srbije od 1990. godine: nedorečeno ka slobodnom mandatu

Srbija se 1990. godine vratila liberalno-demokratskom tipu ustavnosti. Ipak, Ustav od 1990. nije izričito definisao prirodu odnosa između naroda i njegovih izabраниh predstavnika (niti je proglasio slobodan mandat, niti je zabranio imperativni). To je između 1990. i 2006. prouzrokovalo brojne probleme u funkcionisanju Narodne skupštine.

Prema slovu Ustava od 1990. godine nosioci suverenosti postali su ponovo svi građani, a ne radnička klasa. Iako se u Ustavu izričito nije koristio termin podela vlasti, uspostavljeni su normativni temelji za ostvarivanje ovog načela. Građani su svoju suverenost ostvarivali (uz referendum i narodnu inicijativu) preko svojih “slobodno izabраниh predstavnika” koje su birali na neposrednim izborima i tajnim glasanjem, na osnovu opšteg i jednakog biračkog prava. Narodni poslanici, njih 250, tokom četvorogodišnjeg mandata uživali su poslanički imunitet i slobodu nesmetanog izražavanja mišljenja, a uz to nije postojala njihova obaveza da se pridržavaju bilo čijih uputstava niti su mogli biti opozvani od strane građana. Tumačenjem ovih ustavnih odredbi posredno se moglo izvesti da je mandat narodnih poslanika slobodan. Međutim, nedovoljno preciznom odredbom o odnosu narodnih poslanika i građana koji su ih izabrali, nastao je niz problema u potonjoj parlamentarnoj praksi. Ustav je predvideo da: “Narodni poslanik predstavlja građane izborne jedinice u kojoj je izabran” (čl. 76)⁸. U kombinaciji sa različitim izbornim sistemima i veličinom i brojem izbornih jedinica⁹, ova odredba je u različitim periodima proizvodila dijametralno različite posledice. Ipak, sama norma i promene u izbornom zakonodavstvu, uz pravilno tumačenje, ne bi proizveli gotovo nikakve probleme, da se političke stranke nisu svojski trudile da prekroje izbornu volju građana i prisvoje suverenost za sebe.

⁸ Interesantno je napomenuti da je Ustav SRJ od 1992. sadržao eksplicitnu odredbu o slobodnom mandatu, u kojoj je istaknuto da su poslanici slobodni da se opredeljuju i glasaju prema slobodnom uverenju i da ne mogu biti opozvani. Up. I. Pejić, Ustavni princip slobodnog poslaničkog mandata, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd 4/2001, s. 496.

⁹ Srbija je 1990. bila podeljena na 250 izbornih jedinica (većinski izborni sistem), potom je 1992. imala 9 izbornih jedinica, 1997. imala je 29, da bi od 2000. postala jedna izborna jedinica (proporcionalni izborni sistem). Up. M. Jovanović, Reforma izbornog prava i izborni sistem, u: *Funkcionisanje pravnog sistema Republike Srbije*, Niš 2006, s. 346.

Još jedna činjenica je relevantna. "Pri određivanju karaktera poslaničkog mandata u navedenom periodu, naša (srpska, prim. Đ. M.) pravna struka je pomenuta ustavna rešenja dovodila u neposrednu vezu sa zakonom utvrđenim modelom izbornog sistema"¹⁰. Tako, prema ovom shvatanju, tokom primene većinskog izbornog modela (1990-1992) nije bilo prepreka za primenu "čistog" slobodnog mandata, međutim sa uvođenjem proporcionalnog izbornog sistema, Zakonom o izboru narodnih poslanika iz 1992, dolazi do promena u poimanju položaja narodnih poslanika i karaktera samog mandata¹¹. Političke stranke su u većoj meri postale nosioci izbornog procesa, dobile su i pravo da dodeljuju mandate nakon sprovedenih izbora. Izborni zakon propisivao je *ex lege* prestanak poslaničkog mandata ukoliko poslanik dobrovoljno istupi iz stranke. Da bi u potpunosti osigurala poslušnost poslanika tokom trajanja njihovog mandata, stranke su uvele i nezakonitu praksu tzv. "blanko ostavki". U teoriji je isticano da "nema sumnje da su njeni (misli se na blanko ostavku, prim. Đ.M.) efekti ništavi"¹², ali ovakav stav teorije prema blanko ostavkama nije umanjio njihovu zastupljenost. Stvoreni su različiti mehanizmi kako bi se što efikasnije ostvarila njihova primena¹³.

¹⁰ B. Nenadić, O parlamentarnom mandatu: primer Republike Srbije, u: *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1/2008, s. 7.

¹¹ Zakon o izboru narodnih poslanika je, kako to ističe V. Petrov, dobio posebnu namenu da izvrši "juridizaciju odnosa između narodnog poslanika i političke stranke sa čije liste je poslanik izabran. Pod juridizacijom se podrazumeva pretvaranje, putem pravnih (ustavnih ili zakonskih) propisa, faktičkog (političkog) odnosa između poslanika i političke stranke u pravni odnos. Drugim rečima, to je uspostavljanje moderne varijante imperativnog mandata narodnog poslanika". V. Petrov, Zakon o izmenama i dopunama zakona o izboru narodnih poslanika od 2011 — Da li je poslanički mandat konačno slobodan?, u: *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Beograd 2012, s. 97.

¹² Blanko ostavka je "davanje ostavke unapred nekom drugom poslaniku ili poslaničkoj grupi — blanko i bez datuma". Ove ostavke su stranački kandidati za poslanike potpisivali najčešće u momentu prihvatanja stranačke kandidature i predavali šefu političke stranke. Up. Pejić (bel. 8), s. 493.

¹³ Nezakonitost blanko ostavki ogleda se pre svega u tome što zakonodavac iziskuje dobrovoljnost prilikom istupanja iz stranke. Ostavka mora biti u pisanom obliku, potpisana i podneta predsedniku parlamenta, s tim da treba omogućiti poslaniku da na sednici parlamenta potvrdi ili opovrgne njenu dobrovoljnost. Suprotno ovome, "političke partije su uzimale od svojih poslaničkih kandidata unapred date izjave o odricanju od mandata i prema potrebi ih predavale predsedniku Narodne skupštine. Zloupotreba je vršena tako što predsednik Narodne skupštine, suprotno poslovniku, nije dozvoljavao poslanicima korišćenje prava na dobijanje reči, kako bi negirali tvrdnju da su lično podneli ostavku". Up. D. Stojanović,

Praksa blanko ostavki prestaje 1997. godine, ali ne zato što su političke stranke shvatile njihovu protivpravnost i štetnost po čitav parlamentarni sistem, već zato što je u Zakon o izboru narodnih poslanika dodat još jedan razlog za prestanak mandata: isključenje iz političke stranke. Dakle, zajedno sa postojećom odredbom (o dobrovoljnom istupanju iz stranke) mandat je poslaniku morao prestati kada bi mu prestalo članstvo u stranci po bilo kom osnovu¹⁴. Ovim je "u suštinskom smislu razorena ideja reprezentacije i izbora uopšte" i uveden "stranački opoziv poslanika"¹⁵. Zakonska rešenja iz 1992. i 1997. godine "pružila su neobičajeno jaku pravnu zaštitu takozvanoj frakcijskoj disciplini, što nije prisutno u velikom broju evropskih parlamentarnih sistema"¹⁶.

Ovi pravni osnovi za prevremeni prestanak mandata preneti su i u Zakon o izboru narodnih poslanika od 2000. Ipak, ovim zakonom Srbija je postala jedna izborna jedinica, tako da je ova činjenica u sadejstvu sa ustavnim odredbom prema kojoj poslanik predstavlja svoju izbornu jedinicu mogla da dovede do preokreta i "pobede" slobodnog mandata. Međutim, po tom pitanju ništa se bitno nije promenilo. Nova vlast je nasledila stara ustavna i zakonska rešenja, kao i dobro

nović, *Pravni položaj poslanika: na primerima Francuske, Nemačke, Austrije i Jugoslavije*, Niš 1999, s. 297.

¹⁴ Nenadić (bel. 10), s. 8.

¹⁵ Međutim, na istom mestu Stojanović navodi da su pojedini autori imali suprotno mišljenje i opravdanje za ovakvo zakonsko rešenje, pre svega pozivajući se na primenu srazmernog predstavničkog sistema. Tako navodi stav R. Markovića: "Ako prestane veza između predstavnika i političke stranke posredstvom čije izborne liste je predstavnik dobio predstavnički mandat na parlamentarnim izborima, kao i ukoliko za vreme trajanja tog mandata politička partija prestane da postoji, time prestaje i da postoji mandat narodnom predstavniku". Up. Stojanović (bel. 13), ss. 295-296.

¹⁶ Tako Irena Pejić dalje navodi da u Francuskoj i Nemačkoj bez obzira na razlog napuštanja svoje poslaničke grupe u parlamentu, poslanik gubi samo sedište u parlamentarnim odborima i komisijama, ali nikako i sam poslanički status. On može preći u drugu političku ili parlamentarnu grupu, ali ostaje u statusu "nezavisnog poslanika". I. Pejić, *Parlamentarno pravo-francuski, nemački, britanski, srpski i primer Evropskog parlamenta*, Niš 2006, ss. 49-50. U prilog ovome, Milan Jovanović ističe da u Evropskom parlamentu nema načina da se poslaniku oduzme mandat, čak i kada bi bio osuđen na zatvorsku kaznu; dok britanski parlament poznaje 15 načina za oduzimanje mandata ali nijedan od njih nije vezan za prestanak članstva u stranci ili koaliciji. Ipak, dalje se navodi da je Interparlamentarna unija pronašla preko 800 slučajeva nezakonitog oduzimanja mandata tokom 29 godina u više od 133 države. M. Jovanović, *Ustavne reforme i predstavnički mandat*, u: *Ustavne promene. Naučni skup*, Beograd 2003, ss. 403-404.

razvijenu negativnu praksu vezanu za arbitrerno postupanje kad je reč o prestanku poslaničkih mandata¹⁷. Problem je nastao tek kada je došlo do trvenja u tadašnjoj vladajućoj koaliciji DOS-a (Demokratska opozicija Srbije). Pošto je jedna politička grupacija svojevoljno napustila koaliciju, postavilo se pitanje ko je ovlašćen da donese odluku o prestanku mandata — koalicija ili stranka. Dilemu je razrešio Savezni ustavni sud, u julu 2002. godine, presudivši u korist stranke a ne koalicije, ali bez upuštanja u suštinu prirode poslaničkog mandata¹⁸.

Pošto je spor oko mandata trajao nekoliko meseci pre odluke Saveznog ustavnog suda, a s obzirom da se ni posle nje prilike na političkoj i parlamentarnoj sceni nisu promenile na bolje, bilo je neophodno odgovoriti na pitanje: “Čiji je mandat?”. Odgovor na ovo pitanje dao je Ustavni sud Srbije u maju 2003. godine, proglašivši neustavnim odredbe Zakona o izboru narodnih poslanika o prevremenom prestanku mandata usled istupanja ili isključenja iz stranke ili koalicije. Iako je teorija bila gotovo jednoglasna da je Ustavni sud doneo ispravnu odluku, stavši u odbranu slobodnog mandata, “politički ešaloni, uz neprimerenu kritiku ove odredbe i javno pozivanje na nepoštovanje odluke Ustavnog suda, uvode (ponovo, prim. Đ. M.) institut ‘blanko ostavki’ kojim suštinski zaobilaze sada od strane nadležnog autoriteta zvanično protumačene odredbe Ustava”¹⁹. Ubrzo nakon odluke suda, u novembru 2003. godine, došlo je do raspuštanja Narodne skupštine i raspisivanja parlamentarnih izbora. Tokom njih su pojedine stranke ponovo podvrgavale svoje kandidate za poslanike “režimu ‘vezivanja’ blanko ostavkom”²⁰. S obzirom na potpuno haotično stanje u parlamentarnom životu i stalno degradiranje položaja Narodne skup-

štine, bilo je za očekivati da će novi ustav staviti tačku na dileme oko prirode parlamentarnog mandata, jasnom i preciznom odredbom. Ali, to se ipak nije dogodilo.

3.2. Ustav Srbije od 2006. godine: “stranački imperativni mandat”?

Ustav Srbije od 2006. godine “nasledio je Ustav Srbije od 1990. u pogledu ‘skrivanja’ slobodnog mandata narodnih poslanika ‘iza’ drugih ustavnih odredaba”²¹. Iako se ustavotvorac nije nedvosmisleno opredelio za slobodni mandat, iz načela ustava i drugih “temeljnih” odredbi, ipak bi se moglo zaključiti da Ustav poznaje ovaj demokratski institut. Tako u prvom delu koji nosi naziv “Načela ustava”, u čl. 2, građani su određeni kao nosioci suverenosti, koju ostvaruju referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabranih predstavnika; propisano je i da nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana, niti uspostaviti vlast mimo slobodno izražene volje građana. U čl. 3 govori se da je vladavina prava osnovna pretpostavka Ustava i da počiva na neotuđivim ljudskim pravima, kao i da se ona ostvaruje slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu. Ustav posvećuje čl. 5 definisanju položaja političkih stranaka, kojima jemči i priznaje ulogu u demokratskom oblikovanju političke volje građana, propisuje njihovo slobodno osnivanje ali i zabranu onih stranaka čije je delovanje usmereno na rušenje ustavnog poretka; posebno je bitna odredba koja utvrđuje da političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast, niti je potčiniti sebi. Relevantan i čl. 52 (u delu o ljudskim pravima i slobodama) kojim se reguliše izborno pravo kao opšte i jednako, izbori koji su slobodni i neposredni, i glasanje koje je tajno i lično²².

Pometnju je uveo čl. 102 st. 2 Ustava. U delu koji se tiče Narodne skupštine, u članu koji reguliše položaj narodnih poslanika, ustavotvorac navodi da je: “Narodni poslanik slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran za narodnog poslanika”²³.

¹⁷ “Taj mandatni period u Narodnoj skupštini (od 21. januara 2001. godine) ostaće upamćen kao do sad najmasovniji primer trgovine poslaničkim mandatima. U opticaju su bila sva moguća rešenja — prelazak u drugu stranku, osnivanje novih stranaka, podela parlamentarnih stranaka, sticanje parlamentarnog statusa stranaka koje nisu postojale u toku izbora...” M. Jovanović, Slobodni mandat — Ustavopravni fosil, *Srpska politička misao*, Beograd 1-2/2005, ss. 63-64.

¹⁸ Nenadić (bel. 10), s. 10.

¹⁹ S. Manojlović, Pravna priroda parlamentarnog mandata u Republici Srbiji, *Pravna riječ*, Banja Luka 31/2012, s. 385.

²⁰ Pošto je i pored blanko ostavki nastavljena praksa “preletanja” iz stranke u stranku i trgovina mandatima, bilo je potrebno pronaći krivca. Tako B. Nenadić navodi da su pojedini stranački funkcioneri pokušavali da krivicu svalje na Ustavni sud. “Isticano je da je odluka Suda omogućila (pa i podsticala) ‘trgovinu’ mandatima, jer je, po njihovom mišljenju, Sud odlučio da ‘vlasništvo nad mandatom pripada poslaniku, a ne stranci’, a što nije bila korektna interpretacija stava suda o slobodnom mandatu poslanika”. Nenadić (bel. 10), s. 13.

²¹ Petrov (bel. 3), s. 80.

²² Čl. 2, 3, 5, i 52, Ustav Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/06.

²³ “U procesu izgradnje ustavne demokratije u Srbiji donošenje novog ustava trebalo je da predstavlja izraz poštovanja tradicionalnih demokratskih principa sa uvažavanjem političkog okvira za funkcionisanje parlamentarne demokratije u savremenoj državi. U pronalaženju dobre mere između ova dva, ponekad suprotstavljena područja izabrana je najgora, pravno neodrživa situacija, u kojoj je poslanik ‘slepo’ u službi političke partije”. V. I. Pejić, Koncept narodnog pred-

Ova odredba je od samog stupanja Ustava na snagu, predmet oštre kritike stručne javnosti. R. Marković ističe da je ustavotvorac, da bi izbegao eventualnu arbitražu Ustavnog suda u tumačenju Ustava, izričito dodelio mandat stranci na čiji je predlog poslanik izabran, i da je ovom “pomalo licemernom odredbom (jer uključuje slobodu za odricanje od prava) promenjen karakter mandata narodnog poslanika: umesto da predstavlja birače (narod), iz ovakve odredbe proizlazi da narodni poslanik predstavlja stranku na čijoj je listi (predlog) izabran za poslanika. Time je poslanički mandat, iako formalnopravno slobodan, postao imperativan u političkom smislu (navedenim ustavnim rešenjem uvedena je mogućnost stranačkog opoziva)”²⁴.

“Bez milosti” prema ovoj odredbi Ustava bila je i Venecijanska komisija, s punim pravom, kako su isticali neki autori²⁵. Da bi opisala ovu odredbu, Komisija je koristila izraz (sličan onome koji je upotrebio R. Marković): “mandat kojim upravljaju stranke” (*party administrated mandate*)²⁶. Takođe, Komisija je istakla da je ovakvim normativnim okvirom došlo do prevelike

stavništva i kontroverze o parlamentarnom mandatu u srpskom ustavu, *Nova srpska politička misao*, Beograd 2/2008, s. 106.

²⁴ Marković dalje navodi da je ovim faktički prejudiciran i sistem raspodele mandata, jer “navedeno ustavno rešenje ima smisla samo u sistemu srazmernog predstavnštva, u kojem stranka ima izbornu listu, tj. ‘rezervoar’ za zamenu poslanika sa liste kandidata sa kojom je išla na parlamentarne izbore, a u sistemu većine ono za sobom povlači rizik gubljenja poslaničkog mandata, jer na mesto poslanika kojeg je opozvala stranka može doći i poslanik iz druge stranke”. Up. R. Marković, *Ustav Republike Srbije od 2006 — kritički pogled*, u: *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2006, s. 31.

²⁵ Kutlešić u jednom radu analizira mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Srbije i ocenjuje da je ono “duboko i teško opterećeno političkim preferencijama” kao i da je njegov stručni značaj “mali, a ponekad i trivijalan”. Ipak, kada je u pitanju član 102 stav 2 on priznaje da je kritika komisije na mestu: “S tim u vezi, moramo konstatovati da je tačno, kako ukazuje komisija, da ova odredba nije u skladu sa evropskim standardima i da predstavlja ozbiljnu povredu slobode izražavanja mišljenja poslanika”. Inače, Venecijanska komisija je osnovana 1990. godine kao savetodavno telo za ustavna pitanja Saveta Evrope, i po sopstvenoj tvrdnji odigrala je vodeću ulogu u usvajanju ustava, tako da ispunjavaju standarde evropske ustavne tradicije, i postala međunarodno priznati nezavisni pravni savetodavac koji pruža ustavnopravnu prvu pomoć pojedinačnim državama. Usp. V. Kutlešić, Venecijanska komisija o Ustavu Srbije, *Nova srpska politička misao*, Beograd 1-2/2008, s. 150.

²⁶ European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.pdf) (očitanje 15. 08. 2013).

koncentracije vlasti u rukama stranačkog vođstva i da je time ugrožena pozicija narodnih poslanika sa ciljem da se oni vežu za stranku po svim pitanjima i uvek²⁷. Ovo isto je na drugačiji način sažeto opisao Vladan Petrov: “političke stranke su unete u Ustav, ali nisu podvedene pod Ustav”²⁸; dok Milan Jovanović smatra da je ustavotvorac u želji da pronade što efikasnije rešenje za stranačku nedisciplinu parlamentaraca i da ga unese u Ustav, “zaboravio na uzvišena demokratska načela koja je zapisao na samom početku osnovnog akta”²⁹. Ipak, pojedini autori su ovakvu odredbu objašnjavali i kao težnju ustavotvorca da pomiri suprotne tendencije koje postoje u modernoj predstavničkoj demokratiji, imajući u vidu “dvostruku prirodu” savremenog političkog predstavnštva — kao predstavnštva građana i predstavnštva stranaka³⁰. Mandat je “slobodan u odnosu na građane koji ne mogu pravno da sankcionišu narodnog poslanika, tj. da ga opozovu”, ali pitanje da li je slobodan i u odnosu na političke stranke³¹.

Ako bi se pažljivo raščlanila sporna ustavna odredba³², došlo bi se do sledećih zaključaka. Subjekt “slobode” da neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci je narodni poslanik — “lice kome je na konstitutivnoj sednici Narodne skupštine potvrđen mandat”, a nikako kandidat za izbornu listu ili kandidat na izbornoj listi. Što se tiče dela odredbe da je poslanik “slobodan da neopozivo stavi...” postoji gledište da se njome izražava slobodan mandat narodnih poslanika, jer ovim poslanik dobija mogućnost izbora da neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje stranci ili da se ne opredeli za takav čin. Međutim, pošto se sloboda u slobodnom mandatu ogleda u izražavanju mišljenja i

²⁷ “Venecijanska komisija ističe da će se kumulacijom odredbi Ustava, po kojima stranka bespogovorno kontroliše mandat poslanika, Narodna skupština dominira u izboru Visokog saveta sudstva i sudija, a Ustavni zakon propisuje reizbor sudija, stvoriti ‘ozbiljna opasnost da političke stranke kontrolišu sudstvo’”. Jovanović dalje napominje da mišljenje komisije nije obavezujuće ali da ima snagu preporuke ize koje stoji Savet Evrope kao njen osnivač, a da s obzirom na proces pridruživanja Srbije Evropskoj uniji i sa tim u vezi konačnim rešavanjem pitanja Kosova i Metohije, “ne treba isključiti mogućnost da preporuke iz Mišljenja postanu obavezujući stavovi”. M. Jovanović, Mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Srbije — slučaj slobodni mandat, *Godišnjak Fakulteta političkih nauka*, Beograd 1/2007, s. 243.

²⁸ Petrov (bel. 3), s. 82.

²⁹ Jovanović (bel. 9), s. 246.

³⁰ N. Vuković, Ustavne granice “partijskog” mandata, *Nova srpska politička misao — posebno izdanje*, Beograd 2/2008, s. 111.

³¹ S. Orlović, Priroda i pripadnost poslaničkog mandata u ustavnom sistemu Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom sadu*, Novi Sad 3/2009, s. 247.

³² Orlović (bel. 31), ss. 250-253.

glasanju prema savesti narodnog predstavnika, a ne u slobodi raspolaganja njime, tako se ovom ustavnom odredbom u stvari isključuje bilo kakva sloboda narodnog poslanika³³. Dalje, govori se o *činu stavljanja mandata na raspolaganje* stranci. Kad bi ovakvo raspolaganje bilo uopšte moguće [a nije s obzirom da se ne može raspolagati (u smislu pravnog posla) javnom funkcijom] došli bismo do situacije u kojoj nas “politička stranka obaveštava da ne želi da poslanik dalje vrši funkciju i ona (stranka, prim. Đ. M.) prekida javnopravni odnos poslanika i države”, umesto da ostavka bude lični čin njenog podnosioca koji ne želi više da obavlja funkciju narodnog poslanika. Takođe, propisivanjem *političke stranke* kao jedinog mogućeg izbora u “operaciji raspolaganje mandatom”, iz procesa kandidovanja istisnute su grupe građana i druge političke organizacije koje bi trebalo da imaju bar formalno ravnopravan položaj (iako su faktički stranke preuzele primat u ovoj oblasti). Kada je reč o *neopozivosti*, “sloboda poslanika je, dakle, potrošena jednim korišćenjem i naknadna izjava volje ne može pravno ukinuti ranije datu jednostranu izjavu”. Ako bi se prihvatio stav da je svako povlačenje ostavke primer zloupotrebe tog prava³⁴, onda ne bi bilo ništa sporno, ali ako bi se sledila “logiku” ustavotvorca o raspolaganju mandatom (podnošenjem “blanko ostavke”) kao da je reč o pravnom poslu, onda bi se moralo zaključiti da je opozivost ipak moguća. Dakle, ustavotvorac je napravio potpuno neshvatljivu i nedopuštenu mešavinu javnog i privatnog prava u samo jednoj rečenici, koja se ne može pravno argumentovati ni na jedan valjan način, jer u kom god pravcu da se krene nailazi se na logičko-pravni “ćorsokak”. Možda o ovom članu i “tobožnoj” slobodi narodnog poslanika najbolje govori ovaj slikoviti opis: “To (davanje slobode, prim. Đ. M.) bi bilo kao da se u aktu kojim se zabranjuje ropstvo i garantuje sloboda ličnosti, propiše da je svaki čovek slobodan, štaviše, da je toliko slobodan da svoju slobodu može staviti na raspolaganje robovlasnicima”³⁵.

Uprkos svim manjkavostima ove odredbe i dileme o prirodi mandata, tumačenjem celokupnog teksta Ustava mora se izvesti zaključak da je ustavotvorac želeo da ustanovi moderan parlamentarni sistem i sa njim proklamuje i institut slobodnoga mandata, a da je ova ustavna odredba “strano telo u ustavnoj konstrukciji”. “Formalnopravno, sve ustavne odredbe su iste pravne snage, ali one nisu istog domašaja i značaja. Odredbe članova 2, 3, 5, 52. Ustava su šireg domašaja i opštijeg

značaja od odredbe čl. 102 st. 2 Ustava. To su odredbe koje su temelj naše ustavne konstrukcije”³⁶.

3.3. Preciziranje “slobode poslanika”

“Stranački” imperativni mandat je postao ustavna kategorija (što je korak nazad u odnosu na Ustav od 1990), ali problem je ležao u tome što ova ustavna odredba nije bila neposredno sprovodiva na osnovu samog Ustava, već je bilo potrebno doneti zakon kojim će se ona precizirati ili “operacionalizovati” (“narodni poslanik je slobodan da, *pod uslovima određenim zakonom...*”). Od momenta donošenja Ustava od 2006, započela je borba političkih stranaka da narodnu suverenost u potpunosti uzurpiraju i da, suprotno odredbama Ustava, vlast potčine sebi, tako što će razraditi čl. 102 st. 2.

Prvi pokušaj predstavljao je Zakon o Narodnoj skupštini³⁷. Iako je bilo logično da se ovaj zakon donese u što kraćem roku posle promene Ustava kako bi narodno predstavništvo moglo da funkcioniše punim kapacitetom, Zakon je donet tek 2010. godine, dakle skoro posle četiri godine od donošenja novog Ustava. Ovaj zakon sadrži definiciju slobodnog mandata kakva se može sresti u mnogim stranim ustavima: “Narodni poslanik se opredeljuje, istupa i glasa po sopstvenom uverenju” (član 37 Zakona). Dakle ova odredba, sama po sebi, nije sporna ali jeste to što je ona trebalo da stoji u Ustavu, a ne u Zakonu. U postupku donošenja Zakona bilo je nekoliko političkih struja i uvažen je stav one koja je zastupala tezu da sporni član Ustava treba precizirati izbornim, a ne parlamentarnim zakonom.

Pošto je prvi pokušaj propao usledio je drugi, Zakon o lokalnim izborima³⁸. Zakonodavac se opredelio da stanje prvo uredi na lokalnom nivou, a potom i na republičkom. Tako su 2007. godine, srpski gradovi i opštine dobili vrlo precizno uređenu proceduru kojom se odbornik lokalne skupštine vezivao za svoju političku stranku. Ipak, ovakvo stanje nije dugo potrajalo, jer je u maju 2010. godine Ustavni sud Srbije proglasio neustavnim članove Zakona koji su regulisali materiju “posrednih izbora” i “blanko ostavki”. Posle ovakvog raspleta, reklo bi se da je mandat ponovo “oslobođen”. Ipak ostalo je pitanje šta uraditi sa postojećom ustavnim odredbom. Kao moguća rešenja u nauci su se javili različiti predlozi, od toga da ona treba da ostane “odredba na papiru”³⁹, da se pokuša njena korekcija zakonskim putem ili što bi bilo najbolje rešenje, da se ona izostavi iz teksta ustava (što je malo verovatno

³³ Petrov (bel. 3), s. 81.

³⁴ Up. V. Petrov, Slobodni mandat poslanika i odgovornost, *Pravni život*, Beograd 12/2011, s. 766.

³⁵ Manojlović (bel. 19), s. 397.

³⁶ Petrov (bel. 3), s. 82.

³⁷ Zakon o Narodnoj skupštini, *Sl. gl. RS* 9/2010.

³⁸ Zakon o lokalnim izborima, *Sl. gl. RS* 129/07.

³⁹ Nenadić (bel. 10), s. 20.

zbog složenog postupka ustavne revizije)⁴⁰. Kao najlošije rešenje, M. Jovanović navodi mogućnost da se “neko sa strane” (npr. Evropska unija) umeša u unutrašnje poslove Srbije, i pozivajući se na “evropske principe” naloži vladajućim strukturama vlasti šta treba da urade po pitanju slobodnog mandata⁴¹.

Ovo poslednje se i dogodilo. Uprkos odluci Ustavnog suda Srbije od 2010, u februaru 2011. u skupštinskoj proceduri našao se Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o izboru narodnih poslanika koji je sadržao odredbu o blanko ostavkama i o tzv. posrednim izborima. Vladajuće stranke i njihovi političari, čiji su javni nastupi prepuni priča o “evropskim vrednostima i standardima”, grubo su se oglušili o tri odluke Ustavnog suda sopstvene države, verovatno ne smatrajući instituciju ustavnog sudstva kao naročito bitnu “evropsku vrednost”. Venecijanska komisija⁴², kao što je i bilo za očekivati, negativno je ocenila pojedina rešenja Predloga zakona, i između ostalog navela da “sedišta u parlamentu pripadaju izabranim predstavnicima a ne njihovim strankama”. Posle ove intervencije, Narodna skupština je izmenila sporne odredbe u skladu sa mišljenjem Komisije. U aprilu iste godine, Ustavni sud Srbije je oglasio neustavnim odredbu Zakona o izboru narodnih poslanika — o “posrednim izborima”, koja je takođe bila predmet razmatranja Venecijanske komisije⁴³.

Tek posle ovih intervencija Komisije i Ustavnog suda, u Skupštini je u maju 2011. godine, usvojen Zakon o izmena i dopunama Zakona o izboru narodnih poslanika⁴⁴, bez spornih odredbi. Iako je “ozbiljnost nala-

gala” da promenu Ustava prati i promena izbornog zakonodavstva, pomenuti zakon je na snazi još od 2000. godine, uz nekoliko promena teksta. U svakom slučaju izgleda da će on, uprkos maksimi “što se grbo rodi, vreme ne ispravi”, ipak uspeti da ublaži negativne posledice čl. 102 st. 2 Ustava, i na taj način potpuno zanemariti pomenutu ustavnu odredbu⁴⁵. Čl. 84 konačno su iz izbornog sistema odstranjeni “posredni izbori” i uveden sistem zatvorenih izbornih lista (mandati se raspodeljuju prema redosledu kandidata sa izborne liste): “Republička izborna komisija će najkasnije u roku od 10 dana od dana objavljivanja ukupnih rezultata izbora sve dobijene mandate sa izborne liste dodeliti kandidatima po redosledu na izornoj listi (po redosledu na izornoj listi — prim. Đ. M.), počev od prvog kandidata sa liste”. Dok čl. 88 st. 2 Zakona “ne ukida blanko ostavke” već samo sprečava konkretizaciju čl. 102 st. 2 Ustava⁴⁶: “Poslanik lično podnosi ostavku, overenu kod organa nadležnog za overu potpisa, predsedniku Narodne skupštine, u roku od tri dana od dana overe”⁴⁷. “U odnosu na prethodno zakonsko rešenje, izmene izbornog zakonodavstva mogu biti afirmativno ocenjene, jer je izborni sistem sada modeliran po minimalnim pretpostavkama za funkcionisanje predstavničkog sistema, saglasno ustavnom principu o neposrednim i slobodnim izborima”⁴⁸.

4. Zaključna razmatranja

Slobodni mandat je, uz sve njegove slabosti, opšte-prihvaćena demokratska vrednost od koje ne treba odustatjati;

Pojam “vlasništva” nad mandatom treba izbaciti iz upotrebe. Niti je najviše narodno predstavništvo tržnica da se u njemu trguje, niti je predstavnički mandat

⁴⁰ M. Jovanović, Od slobodnog mandata ka promenljivom delegatu, *Nova srpska politička misao-posebno izdanje*, Beograd 2/2008, s. 96.

⁴¹ Jovanović (bel. 40), s. 97.

⁴² Ovo telo Saveta Evrope primilo je krajem februara 2011. godine “zahtev od predsednika Narodne skupštine Republike Srbije, kojim se traži urgentna analiza pojedinih članova republičkog izbornog zakona”. U odgovoru koji je bio gotov do kraja marta, između ostalog Komisija je navela da jedna osporena odredba zakona na izvestan način predstavlja zaoblazanje odluke Ustavnog suda iz maja 2003. godine. Up. Joint Opinion on the Draft Law on “altering and amending the Law on election of Members of Parliament” of the Republic of Serbia, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282011%29005-e>, (očitanje 10. 08. 2013).

⁴³ Pred Ustavnim sudom je još u oktobru 2008. godine bio pokrenut postupak ocene ustavnosti čl. 84 Zakona o izborima, koji je kasnije (u februaru 2011) bio delimično poboljšan i takav je zajedno sa članom o blanko ostavkama bio predmet analize Venecijanske komisije u okviru Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o izborima.

⁴⁴ Zakon o izboru narodnih poslanika, *Sl. gl. RS* 35/2000, 57/2003, 72/2003, 75/2003, 18/2004, 101/2005, 85/2005, 28/2011, 36/2011 i 104/2009.

⁴⁵ Tako Marinković ističe sledeće: “Ovakvim zakonskim rešenjem u potpunosti je zanemarena odredba člana 102 stava 2 Ustava (...) Tako je sistematsko i teleološko tumačenje najvišeg pravnog akta odnelo prevagu nad usko-jezičkim tumačenjem, a Srbija uspela da važan aspekt politike podvede pod Ustav, dajući priliku svojim predstavničkim institucijama da povrate izgubljeni ugled i dostojanstvo”. T. Marinković, *Politika u granicama ustava — O načelima predstavničke demokratije*, u: *Ustav Republike Srbije-Pet godina posle (2006-2011)*, Niš 2011, ss. 182-183.

⁴⁶ Petrov (bel. 11), s. 104.

⁴⁷ “Kratkoćom roka između dana overe i njenog podnošenja predsedniku Narodne skupštine sprečava se praksa (blanko) ostavki koje su se davale unapred, često pre sticanja predstavničkog mandata, pa čak i pre sticanja statusa kandidata”. Marinković (bel. 45), ss. 182-183.

⁴⁸ I. Pejić, *Izborna lista u srazmernom predstavništvu — Iskustvo Srbije*, u: *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Beograd 2012, s. 86.

nekakva roba nad kojom se može ustanoviti pravo svojine. Mandat je ustavnopravni mehanizam kojim se ostvaruje vršenje građanske suverenosti u predstavničkoj demokratiji. Iako je u svojim počecima imperativni mandat imao dodira sa privatnim pravom, danas, dovođenje suverenosti u vezu sa građanskopravnim pojmovima nema nikakvog opravdanja;

Ustav Republike Srbije od 1990. je, iako ne izričito, predviđao slobodni mandat. Ustav Republike Srbije od 2006. sadrži spornu odrebu. Sistemskim tumačenjem teksta Ustava, a pre svega osnovnih načela, treba prihvatiti da i važeći Ustav štiti slobodni parlamentarni mandat. Najbolje rešenje u budućnosti bilo bi brisanje sporne odredbe iz Ustava i izričito proklamovanje slobode mandata ili izričita zabrana imperativnog mandata. Do tada, treba ignorisati spornu odrebu, jer, iako takvo ponašanje predstavlja kršenje Ustava i njegovu degradaciju, manja je šteta usled njenog nepoštovanja, od one koju bi u praksi izazvalo dosledno poštovanje ustavotvorčevog naloga;

Posle izmena izbornog zakonodavstva i uz ignorisanje sporne ustavne odredbe, Srbija je dobila solidan normativni okvir za realizovanje slobodnog mandata. Tome svakako doprinosi i propisivanje vezane zatvorene izborne liste, kao i onemogućavanje političkih stranaka da posle izbora manipulišu sa odabirom ko će od predloženih kandidata sa liste ući u parlament, a ko ne. Sa ovakvim promenama izbornih pravila se ne treba zadovoljiti, već treba težiti ka daljem usavršavanju i prilagođavanju izbornog sistema prilikama u društvu i pre svega ići na jačanje veze između kandidata i biračkog tela;

Značajna uloga političkih stranaka u modernim političkim sistemima je nesporna, ali treba insistirati na njihovom "podvođenju pod ustav". Ustavni sud je u proteklih desetak godina doneo nekoliko veoma važnih odluka, koje su štitile princip slobodnog mandata. Doduše, ponekad neblagovremeno, katkad nedorečeno, ali krećući se ka odlučnijem i temeljnijem promišljanju prirode ovog instituta.

Summary

The Constitution principle of a free parliamentary mandate is one of the basic principles of modern constitution democracy. This principle guarantees to national deputies independence from outside influences, in fact their freedom of conscience. Nevertheless, if we consider political reality, the main forces in the modern parliaments are political parties. However, the Constitution should provide freedom for deputies' actions in the parliament, because this principle is their's the first and the last defence.

With the Constitution from 1990, the Republic of Serbia re-establish the liberal-democratic type of constitutionality. Despite this, the Constitution didn't define explicitly the legal nature of relation between the voters and their elected representatives. This vagueness caused a number of problems in the functioning of the National Assembly in the period from 1990 to 2006.

It was expected that the new Constitution will put an end to doubts about the nature of parliamentary mandate, but this did not happen. Unfortunately, the party imperative mandate became a constitutional category, which is a step backwards compared to the Constitution from 1990 (Article 102, paragraph 2). From the moment of adoption of the Constitution from 2006, began the struggle of political parties to usurp the sovereignty and to subordinate authority itself.

Sadržaj:

1. Uvod	57	4.2. Prava na informacije, obaviještenost i samoodlučivanje	61
2. Pravni okvir	57	4.3. Pravo na naknadu štete	64
3. Katalog prava	58	5. Organi u postupku ostvarivanja prava pacijenata	66
4. Ostvarivanje prava pacijenata	59	6. Zaključak	67
4.1. Pravo na dostupnost zdravstvene zaštite	60		

1. Uvod

Svjetska zdravstvena organizacija¹ u svom Ustavu definiše zdravlje kao “stanje potpunog fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti i iznemoglosti”. Pravo na zaštitu zdravlja jedno je od osnovnih ljudskih prava utvrđeno članom 25 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima², članom 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima³ i drugim međunarodnim dokumentima⁴. Ostvarivanje ovog prava, koje po svojoj prirodi ima privatnopravni karakter, može se i treba posmatrati u javnopravnom kontekstu, jer podrazumijeva postojanje određenih sistemskih rješenja na nivou društvene zajednice. To su rješenja u vezi sa pitanjima finansiranja zdravstvene zaštite, oblicima zdravstvenog osiguranja, organizacijom i funkcioniranjem zdravstvenih usta-

nova i svim ostalim elementima koji čine sistem zdravstva u jednoj društvenoj zajednici. Zdravlje je svakako najveća vrijednost svakog društva, te se slijedom toga njegovoj zaštiti poklanja velika pažnja. Postojanje kvalitetnog sistema zdravstvene zaštite, širokog spektra prava u vezi sa zaštitom zdravlja i odgovarajućih institucionalnih kapaciteta i proceduralnih mehanizama koji to omogućuju od najvišeg je interesa društvene zajednice.

Pravo na zaštitu zdravlja ostvaruje se kroz sistem zdravstvene zaštite. Korisnici usluga zdravstvene zaštite najčešće se nazivaju pacijentima. Pod pojmom pacijent podrazumijeva se svako lice, bolesno ili zdravo, osigurano ili neosigurano lice, koje zatraži ili kojem se pruža određena mjera ili usluga u cilju očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije⁵.

Svrha ovog rada jeste da u kratkim crtama prikaže važeću legislativu kojom je regulirana oblast zaštite prava pacijenata u Bosni i Hercegovini, ali i poteškoće s kojima se pacijenti susreću u praksi prilikom ostvarivanja nekih od prava koja su im garantirana zakonom. Fokus pažnje usmjeren je na ostvarivanje prava na dostupnost zdravstvene zaštite, zatim skupine prava u vezi sa informacijama, odnosno obaviještenošću pacijenata i učestvovanje u postupku liječenja kroz samoodlučivanje i pristanak, te prava na naknadu štete zbog stručne greške.

2. Pravni okvir

Ustavom Federacije BiH predviđena je podijeljena nadležnost Federacije BiH i kantona u oblasti zdravstva

⁵ Čl. 27 st. 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH, *Sl. nov. FBiH* 46/10. Čl. 1 st. 3 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH, *Sl. nov. FBiH* 40/10.

* Autor je diplomirani pravnik i saradnik FCJP.

¹ Svjetska zdravstvena organizacija, SZO (*World Health Organization, WHO*) je posebna organizacija Ujedinjenih nacija, osnovana 07. 04. 1948, koja djeluje kao koordinirajuće tijelo međunarodnog javnog zdravstva, sa sjedištem u Ženevi u Švicarskoj.

² Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima usvojena je i proglašena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 (III) od 10. 12. 1948.

³ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima je usvojen i otvoren za potpisivanje i ratificiranje, ili pristupanje, rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200 A (XXI) od 16. 12. 1966, a na snagu je stupio 03. 01. 1976, kada je potrebnih 35 država deponovalo instrumente o ratifikaciji ili pristupanju.

⁴ Npr. Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije (čl. 5[e] [iv]), Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama (čl. 11.18 f) i 12), Konvencija o pravima djeteta (čl. 24), Revidirana Evropska socijalna povelja (čl. 11).

i to tako da federalna vlast ima pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču ove nadležnosti⁶, a kantoni imaju pravo utvrđivati politiku i provoditi zakone⁷.

Prava pacijenata u Federaciji BiH (dalje: Federacije) uređena su sistemskim propisima iz oblasti zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, a 2010. godine donesen je i poseban Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, kao najvažnijim sistemskim propisom za oblast zdravstva u Federaciji BiH, utvrđeno je da svako lice ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja⁸. Zakonom o zdravstvenom osiguranju⁹ propisano je da se pravo na korištenje zdravstvene zaštite, za osigurana lica, obezbjeđuje obaveznim zdravstvenim osiguranjem¹⁰.

Republika Srpska nema poseban zakon o pravima pacijenata, već je ta oblast okvirno uređena Zakonom o zdravstvenoj zaštiti¹¹, prema kojem svaki građanin ima pravo da zdravstvenu zaštitu ostvaruje uz poštovanje najvišeg mogućeg standarda ljudskih prava i vrijednosti, odnosno ima pravo na fizički i psihički integritet i na bezbjednost ličnosti, kao i na uvažavanje njegovih moralnih, kulturnih i religijskih ubjeđenja¹².

Prava pacijenata u Brčko Distriktu BiH uređena su Zakonom o zdravstvenoj zaštiti u Brčko Distriktu BiH¹³.

3. Katalog prava

U Federaciji Zakon o zdravstvenoj zaštiti i Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata na identičan način reguliraju prava pacijenata, te propisuju da se svakom pacijentu garantiraju prava:

- na dostupnost zdravstvene zaštite, uključujući i pravo na hitnu medicinsku pomoć;
- na informacije;
- na obaviještenost i učestvovanje u postupku liječenja;
- na slobodan izbor;
- na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak;

⁶ Čl. 2 b) Ustava FBiH.

⁷ Čl. 3 st. 4 Ustava FBiH.

⁸ Čl. 3 st. 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH.

⁹ *Sl. nov. FBiH* 30/97, 7/02, 70/08 i 48/11.

¹⁰ Čl. 5 st. 1 Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH.

¹¹ *Sl. gl. RS* 106/09.

¹² Čl. 17 Zakona o zdravstvenoj zaštiti RS.

¹³ *Sl. gl. BD BiH* 38/11.

- na povjerljivost informacija i privatnost;
- na tajnost podataka;
- na lično dostojanstvo;
- na sprečavanje i olakšavanje patnji i bola;
- na poštovanje pacijentovog vremena;
- na uvid u medicinsku dokumentaciju;
- na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove;
- pacijenta nad kojim se vrši medicinsko istraživanje;
- na preventivne mjere i informisanje o očuvanju zdravlja;
- na prigovor;
- na naknadu štete;
- na prehranu u skladu sa svjetonazorom;
- na održavanje ličnih kontakata;
- na obavljanje vjerskih obreda¹⁴.

Sva navedena prava pacijent ostvaruje na osnovu savremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te u skladu sa mogućnostima zdravstvenog sistema u Federaciji i uz uslov da prethodno ispunjava svoje obaveze i odgovornosti utvrđene zakonom¹⁵.

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske je utvrđeno da pacijent ima pravo:

- na slobodan izbor doktora porodične medicine i zdravstvene ustanove sekundarnog nivoa;
- na informaciju u vezi sa svojim zdravljem;
- da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica;
- na slobodan izbor medicinskog tretmana na osnovu odgovarajućih informacija o mogućim rizicima i posljedicama po zdravlje pacijenta,
- da odbije predloženi medicinski tretman, čak i u slučaju kada se njime spašava ili održava njegov život;
- na povjerljivost ličnih informacija koje je saopštio nadležnom doktoru, uključujući i one koje se

¹⁴ Čl. 27 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH i čl. 6 st. 1 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

¹⁵ Čl. 27 st. 3 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH i čl. 6 st. 2 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

odnose na njegovo stanje zdravlja i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure;

— na zaštitu svoje privatnosti tokom provođenja dijagnostičkih ispitivanja, posjete specijalisti i medicinsko-hirurškog liječenja u cjelini;

— na prigovor;

— na naknadu štete zbog stručne greške zdravstvenog radnika u skladu sa zakonom;

— uvida u svoju medicinsku dokumentaciju¹⁶.

Kada je u pitanju legislativa u Republici Srpskoj, treba istaći i da je Upravni odbor Fonda zdravstvenog osiguranja Republike Srpske 2011. godine donio Pravilnik o zaštiti prava osiguranih lica¹⁷ kojim je utvrđeno da su prava osiguranih lica:

— pravo na dostupnost zdravstvene zaštite u sa-držaju i obimu i na način propisan opštim aktima Fonda;

— pravo na refundaciju sredstava u slučajevima propisanim opštim aktima Fonda;

— pravo na informisanje o pravima iz zdravstvenog osiguranja i načinu ostvarivanja tih prava;

— pravo na stručnu pomoć radnika Fonda pri ostvarivanju prava iz zdravstvenog osiguranja;

— pravo na prijedloge i inicijative u vezi sa sadržajem i obimom prava iz zdravstvenog osiguranja i načinom njihovog ostvarivanja;

— pravo na slobodan izbor doktora na primarnom nivou zdravstvene zaštite i zdravstvene ustanove na sekundarnom nivou, u skladu sa zakonom i opštim aktima Fonda;

— pravo na pravovremenu, kvalitetnu i efikasnu zdravstvenu uslugu;

— pravo na obaviještenost o referencama zdravstvene ustanove i medicinskog osoblja koje pruža zdravstvene usluge;

— pravo da traži i dobije mišljenje i drugih ljekara u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se liječi;

— pravo na poštovanje vremena;

— pravo na prigovor i obavještenost o tome kome može da uloži prigovor koji se odnosi na ostvarivanje prava iz zdravstvenog osiguranja;

— pravo na ljubazan i profesionalan odnos zdravstvenih radnika i radnika Fonda i

— pravo na tajnost podataka o zdravstvenom stanju.

Pacijentima u Brčko Distriktu zakon garantira sljedeća prava:

— na informaciju i drugo mišljenje;

— na slobodno odlučivanje;

— na izbor medicinskog tretmana i pristanak;

— na odbijanje medicinskog tretmana;

— na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove;

— na hitan medicinski tretman;

— na povjerljivost informacija;

— na zaštitu privatnosti;

— na prigovor;

— na naknadu štete zbog stručne greške;

— na uvid u medicinsku dokumentaciju;

— na prehranu i vjerske obrede¹⁸.

Takođe, Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske i Zakon o zdravstvenoj zaštiti u Brčko Distriktu, baš kao i propisi u Federaciji, garantira i prava pacijenata nad kojima se vrše medicinski ogledi¹⁹.

4. Ostvarivanje prava pacijenata: poteškoće i prepreke

Prije nego se uopće krene u bilo kakvu analizu poteškoća i prepreka u postupku ostvarivanja prava pacijenata, treba skrenuti pažnju na jedan bitan detalj. Naime, imajući u vidu zakonsku definiciju pojma pacijenta prema Federalnim propisima²⁰, potrebno je napraviti jasnu distinkciju između pojma *prava osiguranih lica* i *prava pacijenta*, jer pacijent nije uvijek osigurano lice. Ova okolnost ima veliki značaj u postupku ostvarivanja nekih od prava pacijenata, kao npr. prava na dostupnost zdravstvene zaštite.

Zanimljivo je istaći da je u propisima Republike Srpske i Brčko Distrikta ova razlika terminološki nešto drugačije određena. Tako Zakon o zdravstvenoj zaštiti

¹⁶ Glava IV Zakona o zdravstvenoj zaštiti RS — Prava i obaveze građana i pacijenata u ostvarivanju zdravstvene zaštite.

¹⁷ *Sl. gl. RS* 26/11.

¹⁸ Glava III Zakona o zdravstvenoj zaštiti u BD BiH — Prava i obaveze građana i pacijenata u ostvarivanju zdravstvene zaštite.

¹⁹ Čl. 28 Zakona o zdravstvenoj zaštiti RS i čl. 36 Zakona o zdravstvenoj zaštiti u BD BiH.

²⁰ Vidi bilj. 5.

Republike Srpske govori o *pravima građana i pravima pacijenata*, pri tome uopće ne definirajući šta ti pojmovi znače. S druge strane, Zakon o zdravstvenoj zaštiti u Brčko Distriktu, koji takođe poznaje *prava građana i prava pacijenata*, definiše pojam pacijenta na identičan način kao i Federalni propisi.

Međutim, od ovih terminoloških svakako su mnogo značajnije suštinske razlike u propisima, a samim tim i u pravima pacijenata, koje će jednim dijelom biti prikazane u nastavku teksta.

4.1. Pravo na dostupnost zdravstvene zaštite

Načelno, svaki pacijent u Federaciji ima pravo na dostupnu zdravstvenu zaštitu u skladu sa zdravstvenim stanjem i ličnim potrebama, zakonom i u granicama materijalnih mogućnosti sistema zdravstvene zaštite²¹. S jedne strane, to znači da zdravstvene ustanove moraju biti lako dostupne pacijentima u svako doba. S druge strane, već je iz same norme vidljivo da je zakonodavac na određen način ograničio domet ovog prava i učinio ga ovisnim o materijalnim mogućnostima sistema zdravstvene zaštite. Upravo se u ostvarivanju ovog prava na najjasniji način može primjetiti ranije pomenuta razlika između *osiguranika* i *pacijenta*. Naime, prava utvrđena odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju Federacije, pa tako i prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja među kojima je i pravo na zdravstvenu zaštitu na teret fonda obaveznog zdravstvenog osiguranja, pripadaju samo osiguranim licima, odnosno osiguranicima i članovima porodica osiguranika.

Uvjeti, način i postupak ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja regulirani su odredbama Pravilnika o načinu ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja²². Odredbe ovog pravilnika primjenjuju se samo na osigurana lica, koja ostvaruju prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja na osnovu zdravstvene legitimacije kojom se dokazuje svojstvo osiguranog lica utvrđeno na osnovu podnesene prijave odnosno rješenja kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja²³.

Analogno tome, u Republici Srpskoj se odredbe Pravilnika o sadržaju, obimu i načinu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu²⁴, kojim je propisan sadržaj, obim i način ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, kao jednog od prava iz obaveznog zdravstvenog osi-

guranja, primjenjuju samo na osigurana lica, jednako kao i odredbe Pravilnika o zaštiti prava osiguranih lica.

Propisi koji reguliraju oblast zdravstvenog osiguranja u BiH u načelu proklamiraju "univerzalnu pokrivenost stanovništva zdravstvenim osiguranjem" s ciljem osiguranja jednake dostupnosti zdravstvene zaštite za sve. Sam Zakon o zdravstvenom osiguranju Federacije utvrdio je dosta širok krug lica koja imaju pravo na obavezno zdravstveno osiguranje²⁵. Međutim, podaci govore da se u Federaciji oko 15 % ukupnog broja stanovnika nalazi izvan sistema obaveznog zdravstvenog osiguranja²⁶. Ovaj dio populacije može ostvariti jedino pravo na hitnu medicinsku pomoć, koju nije moguće uslovljavati statusom zdravstvenog osiguranja²⁷, dok korištenje ostalih zdravstvenih usluga zdravstvene ustanove mogu usloviti prethodnim plaćanjem.

Samim tim jasno je da je jednom dijelu pacijenata u Federaciji znatno otežano ostvarivanje prava na dostupnost zdravstvene zaštite. Još kada se ima u vidu struktura stanovništva koje nije obuhvaćeno obaveznim zdravstvenim osiguranjem, može se zaključiti da im je ostvarivanje ovog prava ne samo ograničeno, nego vrlo često *de facto* onemogućeno, s obzirom da se uglavnom radi o licima koja nemaju sredstava da sami snose troškove svog liječenja. Naime, izvan sistema obaveznog zdravstvenog osiguranja u Federaciji su npr. radnici kojima nije uvezan staž, tj. radnici na čekanju ili radnici u radnom odnosu za koje poslodavci ne uplaćuju doprinose za zdravstveno osiguranje, zatim radnici kojima je prestao radni odnos, a koji su propustili da se u roku od 30 dana prijave na evidenciju Zavoda za zapošljavanje, kao i učenici ili studenti koju su završili školovanje, a koji se u roku od 90 dana nisu prijavili na Zavod za zapošljavanje.

Zbog propuštanja da se u roku prijave na zavode za zapošljavanje iz raznih razloga, oko 43 % nezaposlenih ne ostvaruje pravo na obavezno zdravstveno osiguranje, mada ostaju na evidenciji Zavoda za zapošljavanje u cilju zapošljavanja²⁸. Svi ti nezaposleni, zajedno sa članovima njihovih porodica, nemaju drugi način da

²¹ Čl. 7 st. 1 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata F BiH.

²² Sl. nov. FBiH 31/02.

²³ Čl. 4 Pravilnika o načinu ostvarivanja prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja FBiH.

²⁴ Sl. gl. RS 102/11, 117/11, 128/11 i 101/12.

²⁵ Čl. 19-30 Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH.

²⁶ Izvor: <http://www.capital.ba/zdravstvenim-osiguranjem-u-federaciji-bih-nije-obuhvaceno-15-stanovnika/> (očitanje 23. 07. 2013).

²⁷ Čl. 7 st. 2 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

²⁸ Zavod za zapošljavanje uplaćuje doprinose za obavezno zdravstveno osiguranje nezaposlenim licima koja su se prijavila u roku od 30 dana nakon prestanka radnog odnosa, obavljanja djelatnosti ili nakon prestanka primanja naknade plaća; nakon otpuštanja iz ustanove za izvršenje kaznenih i prekršajnih sankcija, iz zdravstvene ili druge specijalizirane

ostvare pravo na zdravstvenu zaštitu.²⁹ Jasno je da je riječ o alarmantnim podacima, a kada se ima u vidu da u propisima koji važe u Republici Srpskoj ne postoji sličan rok i da su obaveznim zdravstvenim osiguranjem obuhvaćeni svi nezaposleni koji su prijavljeni na zavode za zapošljavanje, razmjere diskriminacije kojoj su izložena ova lica u Federaciji čine se još većim.

Parlament Federacije 2009. godine donio je Odluku o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava³⁰ s ciljem izjednačavanja prava na zdravstvenu zaštitu na području cijele Federacije za osigurana lica, te uvođenja paketa minimalnih prava na zdravstvenu zaštitu za neosigurana lica. Ovom Odlukom predviđeno je da se paket zdravstvenih prava za neosigurana lica finansira iz budžeta kantona, odnosno općine prema mjestu zadnjeg prebivališta neosiguranog lica. Međutim, ova prava su do danas ostala samo mrtvo slovo na papiru jer većina kantona, odnosno općina nije predvidjela sredstva za ove namjene u svojim budžetima.

Pored navedenog, u ostvarivanju prava na dostupnost zdravstvene zaštite, limitirajući faktor često predstavlja i sama organizacija sistema zdravstva u Federaciji, odnosno podjela nadležnosti između Federacije i kantona, što rezultira razlikama u obimu i ostvarivanju prava na nivou kantona zavisno od njegove ekonomske moći. Problemi su i u različitom stepenu opremljenosti zdravstvenih ustanova, te neujednačene dostupnosti zdravstvenih usluga u slabije razvijenim područjima. Pristup zdravstvenoj zaštiti otežan je naročito populaciji u ruranim područjima koja nisu javnim transportom povezana sa urbanim centrima. Osobe osigurane u različitim kantonima imaju različita prava i različit pristup uslugama zdravstvene zaštite, naročito tercijarnoj zdravstvenoj zaštiti³¹, što je posljedica različitih iznosa prihoda sakupljenih kroz zdravstvene fondove³². Jedan od najilustrativnijih primjera te vrste je i

ustanove, ako je bila primjenjena mjera sigurnosti; zatim nezaposlenim licima na stručnom osposobljavanju ili prekvalifikaciji koje organizira zavod za zapošljavanje; nezaposlenim licima koja su se prijavila u roku od 30 dana po povratku iz inozemstva i ako su prije odlaska u inozemstvo bila zdravstveno osigurana, te nezaposlenim licima koja su se prijavila u roku od 90 dana nakon završetka školske godine u kojoj su završila redovna školovanja, odnosno od dana položenog ispita ako su prije toga izgubila pravo na zdravstvenu zaštitu.

²⁹ ICVA, *Vodič za ostvarivanje prava iz zdravstvene zaštite*, 2011, s. 12. Dostupno na <http://www.rightsforall.ba/publika-cije-bs.html>.

³⁰ *Sl. nov. FBiH* 21/09.

³¹ Tercijarna zdravstvena zaštita podrazumijeva pružanje naj-složenijih oblika zdravstvene zaštite iz specijalističko-konsultativnih i bolničkih zdravstvenih djelatnosti, te naučno-istraživački rad.

³² ICVA, *Do univerzalne zdravstvene zaštite u Bosni i Her-*

reduciranje pozitivne liste lijekova u pojedinim kantonima, sa značajnim smanjenjem izdvajanja novca zdravstvenog osiguranja za lijekove koji se propisuju na recept³³.

Sve ovo nedvojbeno dokazuje da jedan dio stanovništva u Federaciji nije u mogućnosti da u potpunosti uživa pravo na dostupnost zdravstvene zaštite, čak ni u onom obimu u kojem im je to pravo garantirano važećim propisima.

Zanimljivo je da Odlukom o minimalnom paketu osnovne zdravstvene zaštite u Republici Srpskoj³⁴, za razliku od sličnog propisa u Federaciji, uopće nije definiran osnovni paket zdravstvenih prava za neosigurana lica. Zakon o zdravstvenom osiguranju Republike Srpske³⁵ propisuje da su obaveznim zdravstvenim osiguranjem obuhvaćeni svi građani Republike Srpske i druga lica u skladu sa zakonom³⁶. Podaci, međutim, govore da je procenat lica koja nemaju zdravstveno osiguranje u Republici Srpskoj jednak ili čak i veći nego u Federaciji³⁷. Tako npr. 2009. godine oko 28 % stanovništva u Republici Srpskoj nije moglo ovjeriti zdravstvenu knjižicu, a samim tim ni ostvariti pravo na zdravstvenu zaštitu na teret sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja³⁸.

4.2. Prava na informacije, obavještenost i samoodlučivanje

Pacijentima u Federaciji je zakonom garantiran i set međusobno usko povezanih prava u vezi sa informacijama o njihovom zdravstvenom stanju i njihovim učešćem u donošenju odluka o toku liječenja. U ovu grupu prava mogu se svrstati pravo na informacije, pravo na obavještenost i učestvovanje u postupku liječenja, pravo na slobodan izbor, pravo na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije

cegovini — pregled stanja i preporuke za djelovanje, 2009, s. 16. Dostupno na <http://www.bh-hchr.org>.

³³ Ministarstvo spoljne trgovine i ekonomskih odnosa BiH, *Srednjoročna razvojna strategija Bosne i Hercegovine — PRSP (2004-2007), Sektorski prioriteti — Zdravstvo*, Sarajevo 2004, s. (166-177) 170.

³⁴ *Sl. gl. RS* 21/01.

³⁵ *Sl. gl. RS* 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 01/09 i 106/09.

³⁶ Čl. 2 Zakona o zdravstvenom osiguranju RS.

³⁷ Izvor: <http://www.feb.ba/u-republici-srpskoj-ovjerenu-knjižicu-nema-21-400-radnika/> (očitanje: 23. 07. 2013), <http://www.bitno.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/u-bih-615000-gradana-nema-zdravstveno-osiguranje> (očitanje: 23. 07. 2013), http://www.medicicom.com/index.php?option=com_content&task=view&id=448&Itemid=75 (očitanje: 23. 07. 2013).

³⁸ ICVA (bilj. 32), s. 1.

sposoban dati pristanak, pravo na povjerljivost informacija i privatnost, te pravo na tajnost podataka.

Svaki pacijent ima pravo na sve vrste informacija o svom zdravlju, svojim pravima i obavezama i načinu kako da ih koristi, kao i o zdravstvenim uslugama koje mu se mogu obezbijediti u zdravstvenoj ustanovi, odnosno privatnoj praksi³⁹. Radi obezbjeđenja prava na samostalno odlučivanje o liječenju i prava na učestvovanje u postupku liječenja, pacijent ima pravo da od liječnika koji je odgovoran za njegovo liječenje blagovremeno dobije obavještenja koja su mu potrebna kako bi donio informiranu odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku mjeru⁴⁰. Pacijent ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih. Bez pristanka pacijenta ne smije se, po pravilu, nad njim preduzeti nikakva medicinska mjera⁴¹.

Zbog svoje prirode i međuzavisnosti ova tri prava treba posmatrati kao jednu cjelinu. Pravo na samoodlučivanje i pristanak sadržajno se sastoji od prava pacijenta na obavještenost, te njegovog prava na prihvatanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. To istovremeno znači da se tek preko prava na informirani pristanak može ostvariti drugo temeljno pravo pacijenta, a to je pravo na samoodlučivanje⁴².

U teoriji preovladavaju stavovi da pravo pacijenta na obavještenost predstavlja sastavni dio procesa liječenja i da je informiranost pacijenta jedan od preduvjeta za potpuno povjerenje između liječnika i pacijenta⁴³. Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini⁴⁴, kao opće pravilo određuje da se zahvat koji se odnosi na zdravlje može izvršiti samo nakon što je osoba na koju se zahvat odnosi o njemu informirana i dala slobodan pri-

stanak te da su joj prethodno date odgovarajuće informacije o svrsi i prirodi zahvata⁴⁵. Isto tako prema odredbama Konvencije, svako je ovlašten znati za svaku informaciju prikupljenu o svome zdravlju, ali će se uvažiti želje pojedinaca da ne budu informirani⁴⁶.

Federalni Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata veliku pažnju posvećuje ovoj grupi prava. Upitno je, međutim, postoje li odgovarajući mehanizmi za adekvatno ostvarivanje ovih prava. Zakon, naime, vrlo detaljno govori o vrstama i sadržaju informacija koje trebaju biti saopštene pacijentima, dok s druge strane zanemaruje neke okolnosti koje mogu predstavljati objektivnu smetnju za to. Tako se npr. često gubi iz vida vrijeme koje je potrebno kako bi se pacijentu pružile informacije koje sadrže sve elemente koje predviđa zakon. U nekim slučajevima ta bi aktivnost vrlo lako mogla u cijelosti ispuniti radno vrijeme liječnika ili uveliko smanjiti broj pacijenata kojima liječnici mogu istinski posvetiti pažnju na dovoljno kvalitetan način, što bi opet moglo dovesti do ugrožavanja zdravlja onih pacijenata koji ne bi došli na red⁴⁷.

Pravo na prihvatanje medicinske procedure omogućuje ispoljavanje lične autonomije pojedinca u kontaktu sa zdravstvenom zaštitom. Samoodlučivanje o sopstvenom liječenju u literaturi se poistovjećuje sa pojmom samoodređenja, što znači da se pravom na samoodlučivanje poštuje stav individualizma, koji apsolutizira individualna prava sa idejom: volja bolesnika je vrhovni zakon (*voluntas aegroti suprema lex*) i da je čovjek u svemu slobodan da odluči o svom zdravlju⁴⁸. Eventualni pristanak na medicinsku proceduru ili odbijanje iste podrazumijeva da se odluka pacijenta o predloženoj medicinskoj mjeri formira, prije svega, na osnovu informacija dobijenih od liječnika. Slijedom toga, pristanku pacijenta na medicinsku proceduru mora prethoditi obuhvatno, tačno i blagovremeno obavještenje o svim relevantnim činjenicama i okolnostima, što znači da dati pristanak kome nije prethodilo ovakvo obavještenje nije pravno valjan i ne obavezuje⁴⁹.

Imajući u vidu sve navedeno, postavljaju se pitanja koliko se poštuju prava pacijenata na informacije, oba-

³⁹ Čl. 8 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁴⁰ Čl. 10 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁴¹ Čl. 17 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁴² M. Proso, Neka pravna pitanja informiranog pristanka u Hrvatskoj legislativi i praksi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 2/2006, s. (103-114) 106.

⁴³ J. Čizmić, Pravo pacijenata na obavještenost s posebnim osvrtom na zaštitu tajnosti podataka o zdravstvenom stanju pacijenta, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2008, s. (227-275) 228.

⁴⁴ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini Vijeća Europe sastavljena je u Ovidu u Španiji 04. 04. 1997, a stupila je na snagu 01. 12. 1999.

⁴⁵ Čl. 5 st. 1 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini.

⁴⁶ Čl. 10 st. 2 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini.

⁴⁷ Đ. Rušinović Sunara, *Pravo pacijenta na istinu i odluku*, priređeno za stručni seminar Nefrologija danas, Zagreb 2006, s. 6. Dostupno na <http://www.pravapacijenata.hr/userfiles/Stradovi/PPNAISTINUIODLUKU.pdf>.

⁴⁸ I. Popović, Velika odluka za male ljude (Komentar člana 35. Zakona o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije), *Pravni zapisi* 1/2010, s. (271-278) 272.

⁴⁹ S. Bodnaruk i dr., *Komentari zdravstvenih zakona*, Sarajevo 2011, s. 350.

viještenost i samoodlučivanje, na koji način se ova prava ostvaruju i koji se problemi eventualno javljaju u praksi. Donošenjem Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata u Federaciji znatno je poštren i formaliziran institut pristanka pacijenta na pojedini dijagnostički odnosno terapijski postupak⁵⁰, a što bi u praksi možda moglo olakšati rad zdravstvenih radnika i spriječiti nastanak eventualnih sporova oko tumačenja da li je pristanak bio valjan odnosno da li ga je dala ovlaštena osoba. Tako je u praksi često slučaj da se obavještenje i izjava pacijenta daju u pisanom obliku, na štampanom obrascu koji pacijent treba pročitati i potpisati. U medicinskopravnoj teoriji postoji mišljenje da ovakav način obavješćavanja i pristanka pacijenta nije najpouzdanije dokazno sredstvo jer ne pruža mogućnost individualiziranja obavijesti, implicira da ga pacijent nije pročitao ili dovoljno razumio, a potpisani formular može biti indicija da prije toga uopće nije vođen razgovor o medicinskom tretmanu i mogućim posljedicama i rizicima⁵¹.

Zakoni o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske i Brčko Distrikta takođe predviđaju da pacijent daje pisanu izjavu o pristanku na predloženi tretman⁵², te su u tom smislu čak i strožiji od Federalnih propisa.

Kvantitet i kvalitet informacija koje se saopštavaju pacijentima usmeno ili koje im se predočavaju na obrascu koji moraju potpisati kako bi dali svoj pristanak na određenu medicinsku proceduru je vjerovatno jedno od najspornijih pitanja u praksi. Prema stajalištu sudske prakse, zdravstvena ustanova odgovara za štetne posljedice nastale zbog komplikacija u toku operativnog zahvata, ako nije pribavila saglasnost pacijenta za poduzimanje operacije i/ili ako mu nije predočila sve moguće rizike i posljedice⁵³. S tim u vezi, nedvojbeno je da postoji potreba za određenom standardizacijom na ovom planu, u smislu da se jasno i precizno definira forma i sadržaj obrazaca pristanka na medicinske mjere koje potpisuju pacijenti i to praktično za svaku mjeru posebno, s obzirom na njihove specifičnosti, rizike i moguće posljedice. Ta potreba je i prepoznata u Zakonu o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, jer je u čl. 19 st. 5 utvrđeno da obrazac saglasnosti odnosno pristanka pacijenta na predloženu medicinsku mjeru, te obrazac izjave o od-

bijanju pojedine medicinske mjere pravilnikom propisuje federalni ministar zdravstva. Nažalost, taj pravilnik još uvijek nije donesen iako je rok za donošenje bio tri mjeseca od dana stupanja na snagu zakona.

Zbog nedostatka definisanja pravilnikom, zapravo, imamo situaciju da svaka zdravstvena ustanova svojim internim aktima utvrđuje formu i sadržaj obrazaca pristanka na medicinsku proceduru, što svakako može dovesti do značajnih razlika u obimu i kvalitetu informacija koje se na taj način prezentiraju pacijentima, a samim tim i razlika u doseg na takav način pribavljenog pristanka.

Standardi koji se primjenjuju u praksi su *profesionalni standard*, što znači da se u skladu sa pravilima liječničke struke određuje koje su i na koji se način daju relevantne informacije pacijentu, te *standard razumnog pojedinca* prema kojem liječnik mora obavjesti pacijenta i dati mu one informacije koje bi bile potrebne za donošenje odluke hipotetski zamišljenoj razumnoj osobi⁵⁴.

Potencijalni problem krije se i u činjenici da u propisima nije definirano da se pristanak odnosi samo na jednog konkretnog liječnika, pa se s tim u vezi postavlja niz pitanja. Nprimjer, ako se pacijent saglasi da ga operiše jedan liječnik, da li ta saglasnost vrijedi i za nekog drugog liječnika? Budući da je današnji bolnički rad timski, postavlja se i pitanje da li se pristanak odnosi na cijeli medicinski tim? Takođe, pitanje je da li se sposobost za pristanak može izjednačiti sa poslovnom sposobnošću? U mnogim zemljama to nije isto, jer se smatra da pristanak na medicinsku mjeru nema karakter pravnog posla. Vlada mišljenje da sposobnost na pristanak ne treba vezivati za čvrste granice poslovne sposobnosti u smislu građanskog prava, niti za uračunljivost u smislu krivičnog prava⁵⁵.

Zanimljivo istraživanje u Federaciji provela je Katedra za socijalnu medicinu i organizaciju zdravstvene zaštite sa historijom medicine Medicinskog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, u svrhu ispitivanja znanja i stavova o primjeni informiranog pristanka od strane doktora specijalista i potencijalnih prepreka za

⁵⁰ Npr. u čl. 18 st. 2 Zakona o pravima obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH propisano je da je za invazivne dijagnostičke zahvate i operativne zahvate obavezan pismeni pristanak pacijenta.

⁵¹ Čizmić (bilj. 43), s. 237.

⁵² Čl. 24 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti RS i čl. 30 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti u BD BiH.

⁵³ Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 P 010355 09 Gž od 04. 11. 2010.

⁵⁴ S. Roksandić Vidlička, Aktualna pitanja pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi u svjetlu donošenja nacrtu izmjena hrvatskog Kaznenog zakona, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1/2010, s. (93-146) 119.

⁵⁵ Katedra za socijalnu medicinu i organizaciju zdravstvene zaštite sa historijom medicine, *Ispitivanje stava doktora medicine o potrebi primjene informiranog pristanka u Federaciji Bosne i Hercegovine — Završni izvještaj*, Medicinski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, s. 13.

provođenje na različitim nivoima pružanja zdravstvenih usluga⁵⁶. U najkraćem, rezultati ovog istraživanja su pokazali da liječnici specijalisti različitih disciplina posjeduju podjednako znanje o informiranom pristanku koje nije na zavidnom nivou, ali i da su stavovi liječnika koji pružaju usluge različitih nivoa zdravstvene zaštite međusobno usaglašeni i većina prihvata važnost uvođenja informiranog pristanka u svakodnevnu medicinsku praksu. To svakako može biti dobar znak i prvi korak ka prevazilaženju problema u ostvarivanju prava pacijenata na informacije, obavještenost i samoodlučivanje.

4.3. Pravo na naknadu štete

Pacijent koji zbog stručne greške zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika, u ostvarivanju zdravstvene zaštite pretrpi štetu na svom tijelu ili se stručnom greškom prouzrokuje pogoršanje njegovog zdravstvenog stanja, ima pravo na naknadu štete u skladu sa zakonom⁵⁷. Kako niti jedan od tri zakona o zdravstvenoj zaštiti u BiH, a niti Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata u Federaciji, kao *lex specialis*, ne sadrže konkretnije odredbe o odgovornosti za štetu izazvanu greškama u liječenju, na ovo pitanje se primjenjuju opći principi građanskog prava. Ti principi sadržani su u Zakonu o obligacionim odnosima⁵⁸. Članom 154 st. 1 ovog zakona propisano je da je onaj ko drugome prouzrokuje štetu dužan naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Pojam krivice definisan je u čl. 158 u kojem stoji da krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom.

S obzirom da je u čl. 18 st. 2 Zakona o obligacionim odnosima utvrđeno da je strana u obligacionom odnosu dužna da u izvršavanju obaveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupa s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka), jasno je da je odgovornost liječnika, kao profesionalaca, u obavljanju medicinske djelatnosti pojačana, odnosno da liječnici odgovaraju ne samo za namjeru i krajnju nepažnju, nego i za običnu nepažnju.

U najkraćem, stručna medicinska greška može biti definirana kao svako postupanje zdravstvenog radnika

prilikom pružanja medicinske pomoći *contra legem artis*. U zavisnosti od faze liječenja u kojoj se pojavljuju, greške u liječenju se, u najužem smislu, mogu podijeliti na profilaktične, dijagnostičke i terapijske. Profilaktične greške bile bi one koje eventualno mogu nastati u toku određenih postupaka čija je svrha sprečavanje oboljenja, npr. prilikom vakcinacije. Pod dijagnostičkim greškama podrazumijeva se neprovođenje odgovarajućih pretraga, postavljanje pogrešne dijagnoze, zakašnjelo dijagnosticiranje, itd. Terapijske greške su one koje se javljaju tokom hirurških zahvata, zatim kod davanja pogrešnih lijekova ili pogrešnih doza odgovarajućih lijekova, te zbog kašnjenja sa primjenom neke terapijske procedure. Bilo koja od ovih grešaka može nastati kako činjenjem, tako i nečinjenjem.

Pravo na naknadu štete pacijenti u najvećem broju slučajeva moraju ostvarivati u postupku pred nadležnim sudom. Stoga je jasno da je najveća prepreka u ostvarivanju ovog prava vezana za pitanje dokazivanja stručne greške.

Može se reći da je u parnicama za naknadu štete zbog greške u liječenju, teret dokazivanja na određen način podijeljen. Tako pacijent, ukoliko želi da uspije u sporu, mora dokazati da je liječnik bio dužan da postupa na određen način, da je tu dužnost zanemario, odnosno prekršio i da je, kao posljedica toga, nastala šteta za pacijenta. Ovo iz razloga što je u pravnoj teoriji i praksi općeprihvaćeno stajalište da se o odgovornosti za štetu može govoriti samo u slučaju postojanja određene štetne radnje učinjene od strane štetnika, njene protivpravnosti u objektivnom smislu i uzročno-posljedične veze između takve štetne radnje i nastale štete. Dužnost pacijenta, kao tužioca u parničnom postupku, da dokazuje ove okolnosti ima sličnosti sa presumpcijom nevinosti iz krivičnog prava (niko nije kriv dok se ne dokaže suprotno). Naravno, građanska odgovornost je mnogo šira od krivične, te su i dokazni standardi drugačiji. Dok se u krivičnom postupku krivica mora dokazati "izvan svake sumnje", u parničnom postupku za naknadu štete zbog greške u liječenju, uglavnom je dovoljno da tužilac učini vjerovatnim postojanje ranije navedenih okolnosti čije dokazivanje pada njemu na teret.

Dokazivanje okolnosti da je liječnik bio dužan da postupa na određen način je u principu jednostavno. Ta dužnost proizlazi iz odnosa liječnik-pacijent. Liječnik koji tretira pacijenta dužan mu je pružiti tretman u skladu sa standardom medicinske struke. Sam pojam standarda medicinske struke se svodi na pitanje da li je liječnik postupio onako kako je trebalo, odnosno onako kako se to od njega očekuje u njegovom profesionalnom krugu. Pri tome nije odlučujuće pravno, nego

⁵⁶ Završni izvještaj o ovom istraživanju dostupan je na [http://www.akaz.ba/Projekti/Dokumenti/Informirani_pristanak_završni_izvjestaj.pdf](http://www.akaz.ba/Projekti/Dokumenti/Informirani_pristanak_zavrсни_izvjestaj.pdf).

⁵⁷ Čl. 44 st. 1 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁵⁸ *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 i 42/11 (FBiH), odnosno *Sl. l. SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Sl. gl. RS* 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04 (RS).

medicinsko mjerilo. Dakle, pitanje da li u nekom slučaju postoji greška u liječenju nije pravno, već medicinsko pitanje.

Usko vezano sa ovim je i pitanje dokazivanja okolnosti da je liječnik zanemario, odnosno prekršio svoju dužnost prema pacijentu. Dakle, tužilac mora dokazati da je tretman koji mu je liječnik pružio bio ispod standarda medicinske struke, odnosno lošiji od onog koji bi mu pružio prosječan liječnik iste specijalnosti. Ovu okolnost je nekad vrlo lako dokazati. Npr. ako je liječnik pacijentu amputirao zdravu umjesto povrijeđene ili bolesne noge, bez problema će se moći dokazati da prosječan liječnik iste specijalnosti ne bi uradio istu stvar. Međutim, u većini slučajeva nije riječ o tako očitim propustima, pa je ovu okolnost potrebno dokazivati medicinskim vještačenjima.

Šteta zbog greške u liječenju uvijek je lična šteta za pacijenta, što znači da je naknada vezana za stvarnu štetu zbog koje pacijent pati. Dakle, šta god da liječnik uradi, to na neki način mora proizvesti stvarnu štetu za pacijenta. Bez štete nema odgovornosti za štetu. Pri tome nije relevantno koliko se štetnik protivpravno ponašao. Tek ako nastanu posljedice u obliku štete, nastaje pravni odnos odgovornosti za štetu⁵⁹. Ta šteta može biti materijalna i nematerijalna. Materijalna šteta je umanjene nečije imovine (obična šteta) ili sprečavanje da se ona poveća (izmakla korist), npr. gubitak stvari u zdravstvenoj ustanovi, izgubljena zarada pacijenta, troškovi daljeg liječenja, gubitak izdržavanja članova porodice za preminulog pacijenta itd. Nematerijalna šteta obuhvata fizičke bolove, duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliske osobe, te za strah, ako okolnosti slučaja, a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju.

Može se odnositi na samog pacijenta ili na članove njegove uže porodice (npr. nematerijalna šteta usljed duševnih bolova zbog naročito teškog invaliditeta ili smrti bliskog lica).

Možda i najvažnija okolnost koju tužilac mora dokazati jeste postojanje uzročno-posljedične veze između postupanja liječnika i nastale štete. I ovu okolnost je ponekad lako dokazati, a nekad gotovo i nemoguće. Primjera radi, ako u toku hirurškog zahvata liječnik ostavi instrument unutar tijela pacijenta zbog čega se na tom mjestu pojavi infekcija, lako će se dokazati da je infekciju uzrokovao upravo postupak liječnika. S druge strane, ako je liječnik npr. pogrešno dijagnosticirao terminalni karcinom zbog čega je tretman pacijenta ka-

snio 10-ak dana, biće vrlo teško dokazati da je pacijent zbog takvog propusta liječnika pretrpio bilo kakvu štetu koju ne bi pretrpio u svakom slučaju. Iz ovog se može zaključiti da za postojanje odgovornosti za štetu nije dovoljno utvrditi postojanje bilo kakve uzročno-posljedične veze između postupanja liječnika i nastale štete, već se mora raditi o tzv. adekvatnoj uzročnosti⁶⁰. Dok je, kako je ranije navedeno, pitanje postojanja greške u liječenju uvijek medicinsko pitanje, s druge strane, postojanje adekvatne uzročnosti je pravno pitanje. To znači da je potrebno utvrditi da je upravo greška liječnika izazvala štetnu posljedicu. Protivpravno postupanje liječnika mora biti općenito podobno da izazove nastalu štetu, nezavisno od određenih okolnosti svakog konkretnog slučaja, koje mogu biti nepredvidljive i neočekivane. Dakle, sa stanovišta prava, relevantni su jedino oni uzroci štete koje je liječnik, po prirodi stvari, mogao predvidjeti. Ovo je sasvim razumljivo zbog toga što nikom ne bi smjele pasti na teret okolnosti koje se nisu mogle predvidjeti, pa samim tim niti spriječiti.

Pacijenti najčešće tuže zdravstvenu ustanovu u kojoj radi liječnik čijom im je greškom nanosena šteta, a ne samog liječnika, jer prema odredbi člana 170 Zakona o obligacionim odnosima za štetu koju zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem licu odgovara preduzeće u kome je zaposlenik radio u trenutku prouzrokovanja štete, a oštećeni može tražiti naknadu i od zaposlenog, ako je ovaj štetu prouzrokovao namjerno.

Odgovornost zdravstvene ustanove je subjektivne, a ne objektivne prirode i ona odgovara za štetu prouzrokovanu pacijentu, ako njeni liječnici i drugo medicinsko osoblje nisu postupali u skladu sa pravilima medicinske nauke i sa odgovarajućom pažnjom, pa iz takvog ponašanja nastane šteta. Građansko-pravna odgovornost zdravstvene ustanove postoji ako se dokaže da u datim okolnostima liječnik i zdravstveno osoblje nisu postupali onako kako je trebalo. Zdravstvena ustanova koja vrši medicinsku intervenciju može odgovarati samo za one posljedice intervencije koje nastanu usljed nestručnog, nepažljivog i nepropisnog rada njenih radnika, dakle, za posljedice koje se mogu pripisati u krivicu liječnicima i drugom osoblju zbog postupanja koje nije bilo u skladu sa pravilima medicinske struke, a oslobađa se odgovornosti ako dokaže da je radnik u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo⁶¹.

Kad se uzme u obzir sve navedeno, jasno je da je pacijentima prilično otežan put ka ostvarivanju prava na

⁵⁹ S. Nikšić, Osnovna obilježja odgovornosti zaštite u medicini, *Liječnički Vjesnik*, Zagreb 2008, s. (282-288) 284.

⁶⁰ N. Pranjić, Medicinska pogreška — profesionalna odgovornost za štete u Bosni i Hercegovini, *Liječnički Vjesnik*, Zagreb 2009, s. (229-232) 231.

⁶¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH br. Rev-962/04 od 09. 02. 2006.

naknadu štete. S druge strane, ovakav način ostvarivanja tog prava ne odgovara ni zdravstvenim ustanovama koje se najčešće pojavljuju u svojstvu tužene strane u sudskim postupcima. Naime, takvi sudski postupci su često dugotrajni i iziskuju značajne troškove koji mogu uveliko opteretiti ionako teško stanje u poslovanju zdravstvenih ustanova.

Dio ovog problema, kako za pacijente tako i za zdravstvene ustanove, mogao bi biti riješen uvođenjem sistema osiguranja od profesionalne odgovornosti. Prema trenutno važećim propisima, zdravstveni radnici i ustanove u kojima su zaposleni imaju mogućnost da se osiguraju od odgovornosti za štetu koju bi mogli počinuti u obavljanju zdravstvene djelatnosti⁶², ali to nije obaveza. Ukoliko bi bio uveden sistem obaveznog osiguranja od odgovornosti, pacijenti bi vjerovatno puno lakše ostvarivali svoje pravo na naknadu štete, jer bi se naplaćivali "iz osiguranja", a i zdravstvene ustanove bi izbjegle sudske postupke sa tužbenim zahtjevima ve- like vrijednosti i visokim troškovima.

5. Organi u postupku ostvarivanja prava pacijenata

U Federaciji, Zakonom o sistemu poboljšanja kvaliteta, sigurnosti i o akreditaciji u zdravstvu⁶³ utvrđena je obaveza zdravstvenim ustanovama da imenuju komisiju za poboljšanje kvaliteta i sigurnosti zdravstvenih usluga, koja se imenuje iz reda zaposlenika zdravstvene ustanove i korisnika zdravstvenih usluga⁶⁴. Ova komisija, između ostalog, ima zadatak da prati, razmatra i predlaže mjere za unapređenje zaštite prava pacijenata na osnovu unutrašnje provjere kvalitete i bezbjednosti zdravstvenih usluga, te da analizira i ocjenjuje primjenu predloženih mjera⁶⁵. Takođe, radi obezbjeđenja primjene i praćenja poštivanja prava pacijenata, zdravstvene ustanove dužne su formirati komisiju za prigovore pacijenata⁶⁶. Najvažniji zadaci ove komisije su da razmatra prigovore pacijenata i sačinjava izjašnjenja na izjavljene prigovore za direktora zdravstvene ustanove, vodi evidencije o vrstama i učestalosti prigovora po organizacionim jedinicama i na nivou cijele zdravstvene ustanove, analizira statistiku prigovora i izvlači pouke za praksu, prati aktivnosti na unapređenju za-

štite i poštivanja prava pacijenata na nivou zdravstvene ustanove kao rezultat prigovora⁶⁷.

Ova dva stručna tijela koja se formiraju unutar zdravstvenih ustanova prvi su institucionalni oblik praćenja i zaštite prava pacijenata. Prije ovakvih zakonskih rješenja relativno novijeg datuma, pacijenti nisu imali jasne informacije u pogledu zaštite svojih prava, niti se obavljalo sistematsko analiziranje primljenih pritužbi pacijenata na osnovu kojih bi se izvukle opće pouke za zdravstveni sistem u cjelini⁶⁸. Uvođenjem komisije za prigovore pacijenata u zdravstvene ustanove, po prvi put se daje adresa pacijentima na koju se mogu obratiti svojim konkretnim zahtjevima, pritužbama i prigovorima.

Pored navedenih tijela, koja se formiraju i djeluju u samim zdravstvenim ustanovama, zakon je predvidio i osnivanje zdravstvenih savjeta jedinica lokalne samouprave, te kantonalnog i federalnog ministarstva zdravstva. Posebno su zanimljivi zdravstveni savjeti jedinica lokalne samouprave čiji su članovi predstavnici iz reda pacijenata, mladih, udruženja za zaštitu prava pacijenata, itd. Oni svakako predstavljaju jedan sasvim novi kvalitet zaštite prava pacijenata i svojevrsan most koji povezuje sve institucije u sistemu zdravstvene zaštite, od zdravstvenih ustanova, privatnih praksi, preko udruženja pacijenata, pa do organa vlasti na svim nivoima. Dok se komisije za prigovore pacijenata bave pojedinačnim rješavanjem prigovora pacijenata, zdravstveni savjeti evaluiraju i monitoriraju zaštitu prava pacijenata na svom području, te predlažu mjere za unapređenje stanja u ovoj oblasti⁶⁹.

U cilju obezbjeđenja efikasne zaštite prava osiguranih lica u Fondu zdravstvenog osiguranja Republike Srpske osnovana je posebna organizaciona jedinica za zaštitu prava osiguranih lica, koja organizaciono obuhvata sve opštine u Republici Srpskoj na način da za svaku opštinu bude imenovan zaštitnik prava osiguranih lica⁷⁰. Zaštitnik prava osiguranih lica⁷¹ je nadležan za:

- davanje savjeta osiguranim licima u vezi sa zaštitom njihovih prava;
- pružanje ili obezbjeđenje pružanja stručne i tehničke pomoći osiguranom licu kod ostvarivanja prava iz zdravstvenog osiguranja;

⁶² Čl. 137 st. 4 i 5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

⁶³ *Sl. nov. FBiH* 59/05.

⁶⁴ Čl. 10 Zakona o sistemu poboljšanja kvaliteta, sigurnosti i o akreditaciji u zdravstvu FBiH.

⁶⁵ Čl. 63 st. 2 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁶⁶ Čl. 61 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁶⁷ Čl. 62 st. 2 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata FBiH.

⁶⁸ Bodnaruk i dr. (bilj. 49), s. 429.

⁶⁹ Bodnaruk i dr. (bilj. 49), s. 433.

⁷⁰ Čl. 20 Pravilnika o zaštiti prava osiguranih lica RS.

⁷¹ Registar zaštitnika prava osiguranih lica dostupan je na http://zdravstvo-srpske.org/files/dokumenti/2012_registar_sept.pdf (očitanje: 23. 07. 2013).

— otklanjanje nesporazuma između osiguranih lica i osoblja u zdravstvenoj ustanovi ili Fondu, kako bi bilo spriječeno kršenje prava ili nezadovoljstvo osiguranog lica;

— anketiranje osiguranih lica i

— vođenje evidencije o povredama prava osiguranih lica i uzrocima koji dovode do nesporazuma, nezadovoljstva i povrede prava⁷².

U praksi, osiguranici od zaštitnika prava najčešće traže savjet za prijavu na zdravstveno osiguranje, za promjenu ili registraciju kod porodičnog liječnika, informacije o pravu na ortopedsku pomagala ili o procedurama za liječenje van Republike Srpske⁷³.

Ipak, bitno je istaći da postojanje ovih, relativno novih, institucionalnih oblika zaštite prava pacijenata u Federaciji i Republici Srpskoj, ne spriječava pacijente da ostvarivanje svojih prava, ili njihovu zaštitu, zahtijevaju u postupku pred nadležnim sudom, kako je to najčešće bio slučaj ranije.

6. Zaključak

Reformski procesi u sistemu zdravstvene zaštite u Federaciji, posebno nakon donošenja novog Zakona o zdravstvenoj zaštiti i posebnog Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata iz 2010. godine su jednim značajnim dijelom ostavili trag i u oblasti prava pacijenata. Iako je vjerovatno još uvijek prerano da se daju bilo kakve ozbiljne ocjene o realnim efektima tog traga, nema nikakve sumnje da je učinjen jedan korak naprijed. Izuzetno je važno što pacijenti u Federaciji po prvi put imaju propis u kojem su na jednom mjestu sistematizirana sva pitanja koja se tiču prava koja su im garantirana, sadržaj tih prava, način i postupak njihovog ostvarivanja i institucionalni oblici njihove zaštite.

S druge strane, nemoguće je ne primjetiti da se za najveće probleme odgovarajuća rješenja još uvijek ne naziru. Tu se, prije svega, misli na obuhvat stanovništva obaveznim zdravstvenim osiguranjem, odnosno na iznalaženje adekvatnog načina da se omogući ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu licima koja se nalaze izvan tog sistema. Nejednakost u ostvarivanju prava na dostupnost zdravstvene zaštite, u zavisnosti od mjesta gdje se to pravo ostvaruje, pitanje je na koje sistem već godinama ne daje skoro nikakav odgovor.

Odgovore koje očekuju pacijenti u Federaciji čija su prava ugrožena ili ograničena možda će dati novi Za-

kon o zdravstvenom osiguranju, koji još uvijek nije upućen u parlamentarnu proceduru. Njime bi trebala biti otklonjena diskriminacija kojoj su izložena nezaposlena lica prijavljena na evidencije nadležnih zavoda za zapošljavanje nakon proteka vrlo kratkih i strogih zakonskih rokova u ostvarivanju njihovih prava na zdravstvenu zaštitu. Takođe, s nestrpljenjem se očekuje da konačno otpočne dosljedna primjena Odluke o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava⁷⁴, posebno u dijelu u kojem je utvrđen osnovni paket zdravstvenih prava za neosigurana lica. Ovo je bitno kako za tu skupinu pacijenata koji žele da konačno počnu u punom kapacitetu konzumirati pravo koje im propis garantira, tako i za zdravstvene ustanove koje žele naplatiti usluge koje pruže neosiguranim licima od onih koji su, po istom propisu, dužni da za to obezbijede finansijska sredstva, a to su budžeti kantona i općina.

Što se tiče stanja u Republici Srpskoj, svakako se može pozitivnim ocijeniti uvođenje zaštitnika prava koji jedan dio svog radnog vremena provode u zdravstvenim ustanovama kako bi u svakom trenutku bili na raspolaganju osiguranicima i obezbijedili doslovno poštivanje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Za razliku od Federacije, u Republici Srpskoj osnovni paket zdravstvenih prava za lica koja su izvan sistema obaveznog zdravstvenog osiguranja nije ni normativno uređen.

Prethodno izložena legislativna rješenja, koja se u nekim svojim dijelovima značajno razlikuju, pokazuju da rascjepkanost sistema zdravstva u BiH u skladu sa njenom unutrašnjom strukturom i ustavima utvrđenim nadležnostima pojedinih nivoa vlasti, sigurno dovodi i do razlika u postupanju prema građanima prilikom ostvarivanja njihovih prava iz oblasti zdravstvene zaštite.

pozitivna je činjenica da svi propisi iz oblasti zdravstva u BiH na određen način imaju tendencije usklađivanja sa međunarodnim propisima i obezbjeđivanjem najviših standarda zdravstvene zaštite. Međutim, problem je i dalje u praktičnoj primjeni donesenih zakona. Takođe, činjenica da ne postoje zakoni na nivou države, niti usklađenost entitetskih zakona (pa ni kantonalnih), dovodi do nejednakosti građana BiH u pogledu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, a samim tim i kršenje antidiskriminacijskih propisa u BiH⁷⁵.

Uzimajući u obzir naprijed opisano stanje u oblasti ostvarivanja prava pacijenata u BiH, može se s pravom reći da objektivno postoji potreba za donošenjem jedinstvenih zakonskih propisa koji bi važili na teritoriji

⁷² Čl. 22 Pravilnika o zaštiti prava osiguranih lica RS.

⁷³ Izvor: <http://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=76903> (očitanje 23. 07. 2013).

⁷⁴ Usp. bilj. 23.

⁷⁵ G. Mlinarević/A. Radović, *Ekonomska i socijalna prava u Bosni i Hercegovini — Izvještaj*, Sarajevo 2009, s. 167.

cijele BiH, a kojima bi bila garantirana zdravstvena zaštita svih lica bez obzira na njihov status u pogledu zdravstvenog osiguranja. Svrha ovakvih propisa bi bila da pravo na zaštitu zdravlja učini dostupnim svim građanima na cijeloj teritoriji BiH bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. To bi se moglo postići kroz propisivanje univerzalnog minimalnog paketa zdravstvenih prava na nivou BiH. Finansiranje tog paketa, za lica koja prema važećim propisima nisu obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem, moralo bi se obezbijediti planiranjem sredstava u budžetima za tu namjenu. Drugi način na koji bi taj cilj mogao biti ostvaren podrazumijevao bi potpunu univerzalnu pokrivenost obaveznim zdravstvenim osiguranjem, pri čemu niko ne bi mogao ostati izvan tog sistema. U tom slučaju, u propisima bi se moralo na jasan i nedvosmislen način utvrditi ko su obveznici obračuna i uplate doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje za pojedine grupe osiguranih lica, a koje su trenutno izvan tog sistema. Na bilo koji od ovih načina svim pacijentima bio bi omogućen jednak i dostojanstven tretman uz puno poštivanje svih njihovih prava.

Kada je u pitanju skupina prava pacijenata u vezi sa informacijama o njihovom zdravstvenom stanju i njihovim učešćem u donošenju odluka o toku liječenja, odnosno pristankom na medicinske mjere, rješenja *de lege ferenda* bi morala ići u pravcu što jasnijeg i preciznijeg definiranja obima i sadržaja tih prava. Takođe je neophodno da se standardiziraju pisani obrasci iz-

jave o pristanku pacijenta na predloženu medicinsku mjeru, odnosno izjave o odbijanju pojedine medicinske mjere i to na nivou cijele BiH.

Vežano za pitanje ostvarivanja prava pacijenata na naknadu štete zbog stručne greške, može se reći da odštetno pravo klasičnog tipa, kakvo je kod nas i još uvijek većini svjetskih zemalja, utemeljeno na subjektivnoj odgovornosti za nastalu štetu više ne služi svojoj svrsi. Naime, veliki broj sudskih postupaka i visoke svote isplaćenih odšteta prijete krahom zdravstvenog sistema, a iz perspektive oštećenog pacijenta put ka dobijanju naknade štete neizvjestan je i nadasve dugotrajan. Jedno od mogućih rješenja bilo bi, prema uzoru na neke druge djelatnosti i profesije, uvođenje sistema obaveznog osiguranja od odštetne odgovornosti u medicini⁷⁶. Uvođenjem ovakvog sistema, liječnici ne bi više obavljali tako tešku i zahtjevnju djelatnost kakva je medicinska bez zaštite u vidu osiguranja od odgovornosti, što je u svijetu nezamislivo, a pacijenti bi imali veću sigurnost i donekle olakšan put dobijanja naknade za pretrpljene štete, jer bi se u puno većoj mjeri nego je to sada slučaj mogli nagoditi s bolnicama i osiguravajućim društvima i na taj način izbjeći svima neugodne sudske postupke⁷⁷.

⁷⁶ M. Proso, Sustavi osiguranja od odštetne odgovornosti u zdravstvenoj djelatnosti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 2/2009, s. (359-372) 371.

⁷⁷ Proso (bilj. 76), s. 370.

Sadržaj:		
1. Uvod	69	
2. Pravni osnov	69	
2.1. Zastupnici za prava pacijenata prema Saveznom zakonu o smještaju psihičkih bolesnika u bolnicama	69	
		2.2. Zastupnici za prava pacijenata prema zakonima saveznih zemalja Austrije
		3. Fondovi za odštete pacijenata (<i>Patientenschädigungsfonds</i>)
		4. Povelja o pravima pacijenata (<i>Patientencharta</i>)
		5. Zaključak

1. Uvod

Austrijski sistem zaštite pacijenata počiva na modelu uspostavljanja zastupnika za prava pacijenata (*Patientenanwalt, Patientenanwaltschaft*) koja su integrirana u udruženja. Udruženja zastupnika za prava pacijenata su nezavisne i autonomne institucije javne zdravstvene uprave, koje imaju zakonom utvrđen zadatak da rješavaju sporove vansudskim poravanjem kako bi se zaštitili interesi ugroženih pacijenata. Zastupnici u svom radu sarađuju sa pravnicima i advokatima, institucijom ombudsmana u državi kao i sa bolnicama, osiguravajućim društvima i ljekarima.

2. Pravni osnov

Austrijski pravni sistem poznaje dva instituta zastupnika za prava pacijenata. Jedan je regulisan Saveznim zakonom o smještaju psihičkih bolesnika u zdravstvene ustanove¹, a drugi ima svoj izvor u Saveznom zakonu o bolnicama², koji široko ovlašćuje zakonodavce svih devet austrijskih saveznih zemalja da donesu zakone za zaštitu prava pacijenta i koji definira listu prava pacijenata. Uz to i Povelja o pravima pacijenata, koja je sklopljena između saveznog zakonodavca i saveznih zemalja, posebno štiti individualna prava pacijenata³.

* Autorica je pravna saradnica pri Ustavnom sudu Republike Austrije. Svi citirani zakoni mogu se naći u originalu na www.ris.bka.gv.at.

¹ Savezni zakon od 01. 03. 1990. o smještaju psihičkih bolesnika u zdravstvene ustanove (Bundesgesetz vom 01. 03. 1990 über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten; skraćeno Unterbringungsgesetz — UbG), *Savezni sl. gl. BGBl.* 155/1990 u verziji *BGBl. I 18/2010*.

² Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), *Savezni sl. gl. BGBl.* 1/1957 u verziji *BGBl. I 81/2013*.

2.1. Zastupnici za prava pacijenata prema Saveznom zakonu o smještaju psihičkih bolesnika u zdravstvene ustanove

Institut zastupnika pacijenata je na raspolaganju pacijentima koji su smješteni u psihijatrijskim ustanovama, dakle prisilno odvedeni u psihijatrijski odjel bolnice. Pravna zaštita ovih pacijenata je posebno važna, jer se u trenutku hospitalizacije nalaze u teškom psihičkom stanju, a prisilan smještaj uvijek znači lišavanje slobode pacijenta koja je zaštićena članom 5 stav 1 (e) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁴.

Smještaj u smislu ovog zakona je dozvoljen samo kada bolesna osoba na temelju svoje bolesti predstavlja ozbiljnu prijetnju za vlastito zdravlje i život ili za život druge osobe — ako se taj rizik ne može izbjeći na drugačiji način.⁵ Zastupnici za prava pacijenata prema ovom zakonu osiguravaju pravni položaj pacijenata u teškom psihičkom stanju. Nadležni sud ih postavlja da zastupaju takve pacijente⁶, a aktivni su na svim psihijatrijskim odjeljenjima bolnica od kojih su nezavisni u

³ Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta). Za detalje vidjeti odjeljak 4 ovog teksta te bilj. 26.

⁴ Austrija je 1958. godine postala članica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Na osnovu čl. 49 (2) Ustava Republike Austrije (Art. 49 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz, skraćeno: B-VG) austrijski parlament je u *Sl. gl. BGBl.* 59/1964 razjasnio da je status Konvencije autentičan ustavu Austrije, što između ostalog znači da Ustavni sud primjenjuje konvenciju prilikom razmatranja slučajeva i zakona. O zahtjevima za smještaj psihičkih bolesnika vidjeti odluke Evropskog suda za ljudska prava, na primjer *C. B. protiv Rumunije*, br. 21207/03, 20.04.2010 ili *Brand protiv Holandije*, br. 49902/99, 11. 05. 2004.

⁵ Čl. 1, 3 i 8 UbG.

⁶ Čl. 12 UbG.

svim aspektima, jer su organizirani kao udruženja i besplatni su⁷.

Zastupnici za prava pacijenata pomažu pacijentima u prenošenju i prikupljanju dokumentacije o njihovim zdravstvenim problemima, o potrebama i žalbama. Oni zastupaju njihova prava i interese, ali nemaju pravo na donošenje odluka o smještaju i liječenju pacijenata. Često djeluju kao zakonski zastupnici pacijenta, ali bez ograničavanja poslovne sposobnosti pacijenta. Dužni su, bez izuzetka, poštovati povjerljivost informacija⁸.

U pogledu procedure za primanje i zaštitu pacijenata treba istaći da bolnica odmah mora prijaviti hospitalizaciju pacijenta zastupniku, koji će što prije posjetiti pacijenta na odgovarajućem bolničkom odjeljenju i obavijestiti pacijenta o smještaju kao i o njegovim pravima te stupiti u kontakt sa ljekarima i medicinskim osobljem⁹. Zastupnici za prava pacijenata, po zahtjevu, zastupaju i pacijente koji su dobrovoljno primljeni na psihijatrijske odjele¹⁰. Pored toga, oni zastupaju pacijente u sudskom postupku za provjeravanje zakonitosti smještaja pacijenta¹¹.

2.2. Zastupnici za prava pacijenata prema zakonima saveznih zemalja Austrije

Drugi tip zastupnika pacijenata koji istovremeno bilježi javnopravnu zaštitu pacijenta je regulisan u zakonima saveznih zemalja Austrije, koje uspostavljaju te institucije¹².

⁷ Čl. 13 i 14 UbG. Udruženja u smislu ovog zakona se organiziraju prema Saveznom zakonu o udruženjima za imenovanje upravitelja, zastupnika pacijenata i predstavnika stanovnika (Bundesgesetz über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern skraćeno: VSPBG), *BGBI.* 156/1990.

⁸ Čl. 13-16 UbG.

⁹ Čl. 13-15 UbG.

¹⁰ Čl. 14 UbG.

¹¹ Čl. 13-16 UbG. Za postupak pred sudom: čl. 18-24 UbG.

¹² Ukupno ima devet zakona o uspostavljanju zastupnika za prava pacijenata. To su: Zakon Gradišća (Gesetz über die Burgenländische Gesundheits-, Patientinnen-, Patienten- und Behindertenanwaltschaft, skraćeno: Bgld. GPB-A-G), *Sl. gl. savezne zemlje Gradišće LGBI.* 51/2000 u verziji LGBI. 11/2009; Zakon Koroške (Gesetz über die Patientenanwaltschaft und die Pflegeanwaltschaft, skraćeno: K-PPAG), *Sl. gl. savezne zemlje Koruška LGBI.* 53/1990 u verziji LGBI. 11/2010; Zakon Donje Austrije (Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz, skraćeno: NÖ KAG), *Sl. gl. savezne zemlje Donja Austrija* 9440-17; Zakon Gornje Austrije (Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz, skraćeno: OÖ KAG), *Sl. gl. savezne zemlje Gornja Austrija LGBI.* 132/1997 u verziji LGBI. 70/2012; Zakon Salzburga (Salzburger Krankenanstaltengesetz), *Sl. gl. savezne zemlje Salzburg LGBI.* 24/2000 u verziji LGBI. 96/2012; Zakon Štajerske (Gesetz vom 13. 05. 2003 über die Patientinnen-/Patienten – und Pflegevertretung), *Sl. gl. savezne zemlje*

Nadležnost ovih zastupnika je savjetovanje i podržavanje pacijenata i njihovih porodica u zdravstvenom sektoru, osobito, pisanje žalbi protiv bolnica, ljekara i socijalnih osiguranja. Osim toga, daju pravne savjete i izdaju službene potvrde u vezi sa formuliranjem "naredbe pacijenta", koja je regulirana u Saveznom zakonu o pravima pacijenta¹³. Sa takvom naredbom pacijent izražava svoju volju u pogledu prihvatanja ili odbijanja predložene medicinske terapije ili liječenja u slučaju da nije u stanju donijeti odluku u toku potrebnog liječenja.

Zastupnici za prava pacijenata prema zakonima saveznih zemalja Austrije susreću se naročito sa sljedećim pitanjima:

- pravo na pristup medicinskoj dokumentaciji bolesnika,
- pravo porodice bolesnika na informacije,
- pravo žalbe na operaciju radi otklanjanja organa,
- pravo na medicinsku tajnost,
- pravo na javnost zdravstvenih podataka,
- pravo na odobrenje medicinske intervencije,
- prava iz socijalnog osiguranja.

Službene dužnosti, kao što su samoinicijativno provođenje istrage, ne spadaju u nadležnosti ovih zastupnika. Također, pravno zastupanje u smislu advokatskog zastupanja nije dio njihovog rada. Glavni cilj je mirno i vansudsko rješavanje sporova. U tom smislu i ljekarske komore u Austriji (postoje jedna savezna i devet iz saveznih zemalja) osnivaju odbore za mirno rješavanje sporova, koji rješavaju konflikte između ljekara i pacijenta poslije žalbe pacijenta na greške počinjene od strane ljekara.

Glavne dužnosti zastupnika su *administriranje žalbi i vođenje žalbenog postupka*. Postupak se odvija na sljedeći način¹⁴:

Štajerska LGBI. 66/2003 u verziji LGBI. 16/2013; zakon Tirola (Tiroler Krankenanstaltengesetz, skraćeno: Tir. KAG), *Sl. gl. savezne zemlje Tirol LGBI.* 5/1958; Zakon Vorarlberga (Vorarlberger Patienten- und Klientenschutzgesetz), *Sl. gl. savezne zemlje Vorarlberg LGBI.* 26/1999 u verziji LGBI. 8/2011; Zakon Beča (Gesetz über die Wiener Pflege-, Patientinnen und Patientenanwaltschaft), *Sl. gl. savezne zemlje Beč LGBI.* 59/2006 u verziji LGBI. 18/2011. Stara verzija ovog bečkog zakona pod brojem LGBI. 19/1992 objavljena je 03. 04. 1992, a istekla 02. 12. 2006. Beč je bila prva Savezna zemlja, koja je uvela opširan zakon o zastupnicima za zaštitu prava pacijenata.

¹³ Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungsgesetz, skraćeno: PatVG), *BGBI.* I 55/2006.

¹⁴ Opis slijedi na osnovu prikaza iz izvještaja bečke institucije za zastupnike za prava pacijenta, Wiener Pflege-, Pati-

Postupak se pokreće molbom klijenta (nekadašnjeg ili trenutnog pacijenta) da se zaštite njegova prava. Zastupnik za prava pacijenata mora osigurati punomoć klijenta, da bi ga mogao zastupati u tekućem postupku: zastupnik dostavlja molbu pacijenta svim zainteresiranim strankama (pretežno ljekar ili bolnica) i istovremeno postavlja zahtjev da mu se dostavi sva dokumentacija o konkretnom slučaju, ostvaruje uvid u spise i izjave bolnice ili ljekara. Zastupnik i njegovi saradnici potom provjeravaju dostavljene dokumente zajedno sa molbom. Ako postoji sumnja, da je na osnovu greške u liječenju pacijent pretrpio oštećenje zdravlja, sva dokumentacija se dostavlja medicinskom konsultantu zastupnika. On treba na osnovu analize slučaja zaključiti da li postoji greška koju je uzrokovala bolnica ili ljekar. U slučaju pozitivnog odgovora, zastupnik za prava pacijenta informira klijenta o mogućnostima koje mu stoje na raspolaganju. Istovremeno pojašnjava pravni položaj klijenta prema bolnici ili ljekaru kao i u pogledu osiguranja od odgovornosti. Nakon toga slijede pregovori za brzo vansudsko rješenje spora vansudskim poravnanjem u kojem bi klijent dobio odgovarajuću novčanu kompenzaciju. Ako dogovor nije moguć, zastupnik informiše klijenta o drugim (pravnim) mogućnostima. Jedna opcija je imenovanje vještaka medicinske struke, koji treba dostaviti u pismenoj formi svoje stručno mišljenje. Ono služi kao baza za dalje pregovore o kompenzaciji. U slučaju neuspjeha ovih pregovora, klijenta se obavještava o svojim pravima te se upućuje na sudski postupak kao i na postupak predviđen u zakonima o fondovima za odštete pacijenta, koji su predstavljeni u nastavku (pod 3).

Zastupnici su dužni dokumentirati svaku molbu, žalbu i svaki slučaj. Na kraju svake kalendarske godine su dužni podnijeti godišnji izvještaj vlastima savezne pokrajine u kojoj su uspostavljeni.

3. Fondovi za odštete pacijenata (*Patientenentschädigungsfonds*)

Na osnovu člana 27a Saveznog zakona o bolnicama u 2001. godini u svih devet saveznih zemalja Austrije uvedeni su posebni fondovi za odštete pacijenata¹⁵. Oni se finansiraju iz doprinosa, koji pacijenti uplaćuju za boravak u bolnici, koji trenutno iznosi između 11,00

entinnen- und Patientenanwaltschaft WPPA, Bericht über das Jahr 2011, s. 22, pod www.wien.gv.at/gesundheit/einrichtungen/.../wppa-bericht-2011-bf.pdf.

¹⁵ Čl. 27a st. 4 i 5 KuKG. Kao primjer, grad Beč, koji je glavni grad Austrije i istovremeno jedna od devet saveznih zemalja, fond je regulirao u čl. 46a st. 6 i 7 Bečkog zakona o bolničkim ustanovama (Wiener Krankenanstaltengesetz).

¹⁶ Doprinos nije ujednačen, jer odredba doprinosa za boravak u bolnici spada u nadležnost saveznih zemalja.

i 19,00 EUR po danu¹⁶; od doprinosa odbija se 0,73 EUR po danu za maksimalno 28 dana u godini za fond.

Prema ovoj odredbi, svim pacijentima, koji su nakon 1. januara 2001. godine na osnovu greške u liječenju pretrpili neko oštećenje, u općoj državnoj ili privatnoj bolnici, može biti dodijeljena novčana kompenzacija, i to ako se odgovornost bolnice ili ljekara ne može zasigurno utvrditi. Ako je šteta nastala krivicom ljekara odnosno bolnice, iz fonda se ne isplaćuje odšteta. Kompenzacija je izvan toga moguća, ako je zbog nepoznate ili rijetke komplikacije teško ugroženo i oštećeno zdravlje pacijenta, čak i ako je mogućnost takvih komplikacija unaprijed objašnjena pacijentu. Novčane kompenzacije pacijentu isplaćuje upravna vlast savezne zemlje nakon naredbe zastupnika za prava pacijenata¹⁷.

No, subjektivno pravo pacijenta u smislu prava na kompenzaciju iz fonda ne postoji. Sudska kontrola odluke o odšteti iz fonda, koju donosi gremij zastupništva za prava pacijenata savezne zemlje u kojoj se nalazi bolnica, ili kontrola te odluke kroz upravne vlasti nije predviđena. Ipak, postoji mogućnost podizanja tužbe pred građanskim sudom. U slučaju pozitivne sudske presude ili vansudskog dogovora, novac primljen iz fonda se mora vratiti. U pojedinim slučajevima zastupnik za prava pacijenta može odustati od te obaveze za otplatu.

Iznos isplaćenih sredstava može se dobro ilustrirati sljedećom usporedbom: U 2011. godini je u Saveznoj zemlji Beč sa 1.702.855 stanovnika¹⁸ iz bečkog fonda za odštetu pacijenata u 203 slučajeva ukupno isplaćeno 2.024.482 EUR¹⁹ dok je iz fonda najmanje Savezne zemlje Gradišće (Burgenland) sa 284.581 stanovnika²⁰ isplaćeno u šest slučajeva ukupno 49.000²¹ EUR. Visina odštete se usmjerava po obimu štete i sudske prakse. Maksimalna visina određene odštete razlikuje se u saveznim zemljama: u Beču na primjer iznosi 100.000 EUR,²² dok se u Gradišću maksimalno dodjeljuje 25.000 EUR²³.

¹⁷ U Gradu Beču je to magistrat.

¹⁸ *Statistik Austria, Bevölkerung zu Jahresbeginn seit 2002 nach zusammengefasster Staatsangehörigkeit — Wien*, pod http://www.statistik.at/web_de/static/bevoelkerung_zu_jahresbeginn_seit_2002_nach_zusammengefasster_staatsangeho_023444.pdf.

¹⁹ Wiener Pflege-, Patientinnen- und Patientenanwaltschaft WPPA, Bericht über das Jahr 2011, s. 70, pod www.wien.gv.at/gesundheit/einrichtungen/.../wppa-bericht-2011-bf.pdf.

²⁰ *Statistik Austria, Bevölkerung zu Jahresbeginn seit 2002 nach zusammengefasster Staatsangehörigkeit — Burgenland*, pod http://www.statistik.at/web_de/static/bevoelkerung_zu_jahresbeginn_seit_2002_nach_zusammengefasster_staatsangeho_022499.pdf.

²¹ Burgenländische Gesundheits-, Patientinnen-, Patienten- und Behindertenanwaltschaft, Tätigkeitsbericht 2010/2011, s. 17, pod http://www.burgenland.at/media/file/2472_PAB_TB_2011.pdf.

²² Bilj. 20, s. 71.

²³ Bilj. 22, s. 16.

4. Povelja o pravima pacijenata (*Patientencharta*)

Radi jednostavnijeg i jasnijeg prikazivanja prava pacijenata, Savez Republike Austrije sklopio je sa svojim saveznom zemljama²⁴ povelje o pravima pacijenata. One predstavljaju državne sporazume predviđene u Ustavu²⁵. Stranke sporazuma se obvezuju da će u okviru svojih nadležnosti u zakonodavstvu i provođenju zakona osigurati i poštovati prava pacijenata predviđena u povelji²⁶. Iako iz povelja pacijentu direktno ne nastaju subjektivna prava, ovi sporazumi, koji se objavljuju u saveznom službenom glasniku, predstavljaju mogućnost komprimirane informacije pravnog stanja prava pacijenata.

Povelja “štiti” individualna prava pacijenata na poseban način: ona propisuje da se ljudsko dostojanstvo štiti u svim situacijama. Pacijent se ne smije diskriminirati u slučaju sumnje na bolest. Pacijent je svako ko traži zdravstvenu zaštitu, na koju ima jednako pravo bez obzira na starost, spol, porijeklo, finansijsku situaciju, vjeru, prirodu i uzrok bolesti. Povelja zatim definira prava pacijenata na dostojanstvo i integritet, pravo na informisanost i pristanak, pravo na pristup dokumentaciji, pravo na zaštitu pacijentovih interesa, pravo na žalbu i posebna pravila koja se primjenjuju kada su djeca u pitanju. Konačno, povelja garantira pravo na privatnost pacijenta koja se štiti i odredbama Saveznog zakona o ljekarima.

5. Zaključak

U suštini se pravna situacija austrijskog zdravstvenog sistema, u koji spada i zaštita prava pacijenata kroz specijalne zastupnike, na prvi pogled može okarakterizirati kao nejedinstvena i nepregledna: zakonodavne i izvršne nadležnosti su podijeljene između savezne vlade i vlada saveznih zemalja. Savezne zemlje mogu na velikom području slobodno djelovati, što pokazuje postojanje devet sličnih zakona o zastupnicima za prava pacijenata. Zatim, i sam savez vlastitim zakonima regulira zaštitu prava, primjeri su Savezni zakon o bol-

nicama i Savezni zakon o smještaju psihičkih bolesnika u bolnicama. Bilo bi poželjno da savezni zakonodavac i na saveznom nivou uvede opća pravila za zaštitu prava pacijenata kroz zastupnike kao što to rade savezne zemlje, s tim da olakša pregled zakona i pravila. U ovom kontekstu, povelje o pravima pacijenata igraju veliku ulogu iako nisu primjenljivi zakoni nego ugovori između dvije stranke: one omogućuju da svako može na prvi pogled vidjeti situaciju u svakoj saveznoj pokrajini utvrditi obim prava pacijenata i ulogu zastupnika za prava pacijenata.

Zastupnici za prava pacijenata saveznih zemalja su nezavisne i autonomne institucije javne zdravstvene uprave sa velikom odgovornošću: savjetuju i podržavaju pacijente i njihove porodice u cijelom zdravstvenom sektoru te stupaju u kontakt sa bolnicama, ljekarima i socijalnim osiguranjima. Ipak, pravno zastupanje u smislu advokatskog zastupanja nije dio njihovog rada: ne nalaze se u statusu državnog upravnog tijela, nego imaju čisto savjetničke pozicije. Glavna oblast je “menadžment” žalbi, a glavni cilj je mirno i vansudsko rješavanje sporova kroz uspostavljanje pomoći i kontakta između pacijenta, advokata, ombudsmana, bolnica i osiguranja. Kratko rečeno, fungiraju kao arbitražni odbor. Suprotno tome, zastupnici za prava pacijenata prema Saveznom zakonu o smještaju psihičkih bolesnika u bolnicama, iako imaju sličan položaj, specijalizirani su za mali krug oblasti: štite prava psihičkih bolesnika u bolnicama, a iako nemaju osobinu državnog upravnog tijela nego predstavljaju udruženja, mogu zastupati pacijenta u postupku za provjeravanje zakonitosti smještaja pacijenta pred sudom, koji im i daje mandat za smještenog pacijenta.

U austrijski sistem pravne zaštite pacijenata uklapaju se i fondovi za odštete pacijenata saveznih zemalja. Oni su vrlo uspješni u pružanju pomoći: osiguravaju jednostavnu novčanu odštetu u nejasnim slučajevima povrede pacijenta u državnoj ili privatnoj bolnici opće namjene, osobito u slučajevima sa slabim šansama da pred sudom ostvare svoja prava ili u slučaju problema s osiguranjem. Poželjno bi bilo, da se nadležnost fondova u buduću raširi i na privatne ljekare, što bi bilo značajno unapređenje u pogledu pozicije pacijenata.

Sve u svemu, zastupnici za prava pacijenata, ne samo da aktivno štite prava pacijenata nego preventivnim djelovanjem održavaju i javni zdravstveni sistem u Austriji. Slučajevi koji se dostave zastupnicima redovito se rješavaju na efikasan način bez upotrebe skupog, sudskog postupka.

²⁴ Prva savezna zemlja koja je sklopila spomenuti sporazum bila je Koroška 1999, objavljena u *Sl. gl. BGBl. I* 195/1999. Slijedili su Gradišće i Gornja Austrija 2001. godine, *BGBl. I* 89/2001 i *BGBl. I* 116/2001; Donja Austrija i Štajerska 2002. godine, *BGBl. I* 36/2002 i *BGBl. I* 153/2002; Tirol 2003. godine, *BGBl. I* 88/2003; Vorarlberg 2004. godine, *BGBl. I* 127/2003; Salzburg i Beč 2006. godine, *BGBl. I* 140/2006 i *BGBl. I* 42/2006.

²⁵ Savez-zemlje-sporazumi (Bund-Länder-Vereinbarungen). Čl. 15a Ustava Republike Austrije (Art. 15a B-VG).

²⁶ Čl. 1 svih povelja spomenutih u bilj. 25.

Sadržaj:

1. Opšte napomene	73
2. Reforma pravosuđa — politički ugao	73
3. Ključne tačke nerazumijevanja	74
3.1. Odnos regulatora i izvršne vlasti	74
3.2. Odgovornost pravosudnog sistema	75

4. Otvorena pitanja: kako mijenjati Zakon o VSTV?	76
4.1. Struktura VSTV	76
4.1.1. Tužilački i sudski odjel	76
4.1.2. Broj članova VSTV	77
4.1.3. Sastav VSTV	89
5. Imenovanje tužilaca	41
6. Zaključna razmatranja	56

1. Opšte napomene

Osnivanje nezavisnog regulatora u oblasti pravosuđa bio je jedan od najvažnijih koraka u reformi pravosuđa koju je kreirala međunarodna zajednica (OHR) nakon sveobuhvatne analize funkcionisanja pravosudnog sistema¹. Proces je otpočeo nametanjem zakona o tri visoka sudska i tužilačka vijeća, koja su funkcionisala kao jedinstveno tijelo i u čijem radu su učestvovali i međunarodni članovi². Osnovni cilj je bio eliminisanje moćnog utjecaja politike na izbor nosilaca pravosudnih funkcija i uspostavljanje nezavisnog pravosuđa koje će funkcionisati na najboljim pravnim standardima. Sljedeći korak bilo je potpisivanje sporazuma o prenosu nadležnosti u oblasti pravosuđa sa entiteta na državu³ i osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (VSTV).

VSTV, zamišljeno kao snažan regulator nezavisnog pravosudnog sistema, suočava se dugo vremena sa ozbiljnim izazovima: pravosudne institucije ne pokazuju očekivanu efikasnost, kontroverznih sudskih odluka je sve više, povjerenja javnosti je sve manje, sistem je izložen oštrim kritikama, a političari otvoreno atakuju na nezavisnost, najavljujući izmjene zakona sa ciljem preuzimanja ključnih nadležnosti. Iz VSTV nema odgovora na sve ove izazove. Jedini odgovor koji se stidljivo nudi je vlastita namjera da se reformiše. Analiza koja slijedi pretenduje da dodatno osvjetli problematiku i ponudi neka rješenja kao teze za razmišljanje.

* Autor je sudija Suda BiH.

¹ Dokument je dostupan na internet stranici www.ohr.int.

² Zakon o visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, *Sl. gl. BiH* 15/02, 35/02, 42/03, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću FBiH, *Sl. nov. FBiH* 22/02, 41/02, 67/03 i 17/04, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu RS, *Sl. gl. RS* 31/02, 55/02, 114/03 i 30/04.

³ Sporazum je u ime vlada entiteta i Savjeta ministara odvojeno parafiran u martu 2004, *Sl. nov. FBiH* 16/04.

2. Reforma pravosuđa — politički ugao

Deset godina funkcionisanja VSTV obilježavaju teško razumljive kontroverze: impresivni uspjesi na redizajniranju i kadrovskoj i tehničkoj izgradnji pravosudnog sistema, i oštra politička osporavanja reforme pravosuđa. Pod mandatom VSTV u ovom periodu je proveden proces reimenovanja svih nosilaca pravosudnih funkcija prema najboljim evropskim standardima i procedurama koje su uključivale intervju sa kandidatima, uspostavljen je sistem početne i kontinuirane edukacije, izvršena je racionalizacija mreže sudova, izvršena informatizacija i umrežavanje pravosudnih institucija, renovirani su ili izgrađeni novi objekti sudova i tužilaštava, reformisan je sistem prekršajnih sudova, uspostavljen centar za sudsku dokumentaciju i realizovan niz projekata u oblasti saradnje sa društvenom zajednicom i korisnicima usluga suda.

Reforma je u svom prvobitnom zamahu davala rezultate. Napredak u pojedinim oblastima bio je vidljiv. U Izvještajima o napretku BiH od 2005. do 2011. godine, koje je Evropska komisija dostavljala Evropskom parlamentu i Vijeću, istican je “određen napredak”. Međunarodna nevladina organizacija “Freedom house” u svom Izvještaju “Nacije u tranziciji 2008” navodi da se “pravosuđe u BiH bori da održi svoju nezavisnost”, ocjenjujući pravosudno djelovanje i nezavisnost ocjenom 4.00⁴.

Na drugoj strani, pravosudni sistem je cijelo vrijeme bio izložen oštroj kritici vladajućih politika. U kritici su prednjačili političari iz Republike Srpske⁵. Ponekad se činilo da se radilo o pojedinačnim reagovanjima iz ličnih motiva, a ne o osmišljenoj strategiji osporavanja. Istina, u toj retorici je bilo i argumenata, ali se nisu

⁴ BiH je bila ispred Srbije (4.50) i Hrvatske (4.25). Istu ocjenu imale su Makedonija, Crna Gora i Rumunija.

mogli jasno prepoznati pravci osporavanja. Kritike pravosuđa dolazile su i iz nevladinih organizacija. VSTV je i iz njihove perspektive viđeno kao centar “otuđene moći” i institucija koja nema nikakvu odgovornost za “propalu reformu pravosudnog sistema”⁶.

Za razliku od političara, u izvještajima međunarodnih institucija i nevladinih organizacija jasno se ukazivalo na ograničen napredak u pojedinim oblastima (pranje novca, trgovina ljudima, zloupotreba droga, organizovani kriminal), ili izostanak reagovanja (korupcija)⁷.

Mnogo prigovora i kritike moglo bi se uputiti na adresu VSTV. Za nesnalaženje u političkom ratu moglo bi se naći opravdanje: nije bilo lako istovremeno izgrađivati instituciju i reformisati zapušten sistem. Trebalo je mnogo vještine, znanja i pameti da bi se pravovremeno odgovaralo na sve izazove⁸.

VSTV i pravosudna zajednica su propuštali da reaguju na kritike, vjerujući da se radi o jalovoj i bezazlenoj političkoj retorici pojedinaca. Izostajao je dijalog kao jedini način da se konflikt prevaziđe. Kada su političari vladajuće koalicije, predvođeni SNSD i SDP, krajem 2012. godine osmislili projekt nove reforme u najosjetljivijem segmentu — imenovanju nosilaca pravosudnih funkcija, upalio se alarm za uzbunu. Otvorilo se krupno pitanje: kako iz konflikta izaći? Konflikt je eskalirao objavljenim namjerama vladajuće političke većine da će mijenjati način izbora tužilaca. Nastao je kao posljedica nerazumijevanja nekih strateških odrednica sudske i tužilačke nezavisnosti i legitimnih prava zakonodavne i izvršne vlasti da utječu na pravosudni sistem i organizuju sistem vladavine prava. Otuda je neophodno razjasniti neke ključne tačke nerazumijevanja između pravosuđa i politike da bi se razumio kontekst namjera politike i sposobnost pravosudnog sistema da se samoorganizuje.

3. Ključne tačke nerazumijevanja

Konflikt između pravosuđa i izvršne vlasti nastao je iz obostranog nerazumijevanja principa nezavisnosti,

⁵ Po oštroj i neodmjerenoj kritici ostao je prepoznatljiv predsjednik RS Milorad Dodik: “VSTV je odmetnuti centar moći” (*Nezavisne novine*, izdanje od 21. 06. 2006), te “VSTV je, ne želeći voditi dijalog sa Vladom RS, samo ojačao kriminalnu zajednicu”, (*Dnevni avaz*, izdanje od 19. 05. 2006).

⁶ Srđan Blagovčanin, izvršni direktor Transparency International za BiH je u intervjuu za sedmičnjak *Dani* (izdanje od 03. 12. 2010) izjavio da reforma nije “donijela značajnije rezultate” i da je “pravosuđe postalo jedan otuđeni centar moći”.

⁷ Izvještaj o napretku BiH za 2011, prilog uz Saopštenje Komisije Evropskom Parlamentu i Vijeću, Strategija proširenja i ključni izazovi 2011-2012, SEC (2011) 1206 od 12. 10. 2011.

⁸ Opširnije B. Perić, Pravda, odgovornost i društveni legitimitet pravosuđa, *Pravna riječ* 33/2012, ss. 643-647.

koji podrazumijeva nemiješanje u pojedinačne i konkretne slučajeve. Ta nezavisnost se u osnovi primjenjuje i na sudski i na tužilački sistem. Izvršna i pravosudna vlast u pravilu ne razumiju da imaju iste ciljeve i da snose zajedničku odgovornost za izgradnju nezavisnog pravosuđa. Također, često se ne razumije da nezavisnost nije privilegija sudija i tužilaca, ili pravosudnih institucija, nego pravo građana! Sve tri vlasti imaju odgovornost da se to pravo poštuje.

Nezavisnost, koja se tiče postupanja u konkretnim predmetima (sudskog i tužilačkog odlučivanja), u praksi se često proširuje i na vršenje upravnih ovlaštenja i upravljanje predmetima⁹. Nedavno je glavni tužilac Tužilaštva BiH bio izložen oštroj kritici političara zbog toga što je odbio da se pojavi na sjednici Proširenog parlamentarnog odbora za bezbjednost, a u vezi razmatranja slučaja blokade Parlamenta. U svom odgovoru tužilac se pozvao na princip nezavisnosti i pozivanje u Parlament kvalifikovao kao politički pritisak na Tužilaštvo¹⁰. Ovaj odnos između menadžmenta pravosudnih institucija i izvršne i zakonodavne vlasti mogao bi biti jasnije definisan u Zakonu o VSTV i zakonima o sudovima kako bi se izbjegli nesporazumi i konflikti.

3.1. Odnos regulatora i izvršne vlasti

Osnovni prigovori političara odnosili su se na potpunu marginalizaciju izvršne vlasti (ministarstava pravde) koju je donio nametnuti model nezavisnog regulatora. Političari očigledno nisu mogli razumjeti zbog čega je VSTV dobilo toliko široke nadležnosti i zašto ministarstvima pravde nisu ostavljene gotovo nikakve nadležnosti u organizaciji i funkcionisanju pravosuđa, pa čak ni one koja se tiče sudske administracije i izvršnih ovlaštenja¹¹. Ministarstvima pravde je Zakon o VSTV ostavio samo neke manje podijeljene nadležnosti¹². Na drugoj strani, izvršna vlast ima odlučujuću ulogu u finansiranju pravosuđa¹³. Za izvršnu vlast i političare se otvara legitimno pitanje: kako da upravljaju sistemom i pokreću zakonodavne inicijative ako nemaju ulogu i uticaj na pravosudni sistem i kako da finansiraju nešto što ne kontrolišu?

⁹ VSTV je o ovom problemu raspravljalo polovinom 2006. godine na zahtjev predsjednice Suda BiH, povodom intervencije britanskog ambasadora M. Rajkrofta u vezi produženja mandata sudije Malkoma Simonsa. Predsjednica je smatrala da je britanski ambasador, tražeći objašnjenje od predsjednika Suda, ugrozio sudijsku nezavisnost. VSTV je zaključilo da pitanja koja se tiču upravljačkih ovlaštenja predsjednika suda nemaju karakter sudske odlučivanja.

¹⁰ V. *Dnevni avaz*, 28. 08. 2013.

¹¹ Predsjednik RS Milorad Dodik je izjavio da je VSTV neformalni centar moći, bez ikakvog legitimiteta (izvor: www.vijesti.ba, 28. 12. 2012).

Ova kontroverza ima snažan politički potencijal. U našoj pravnoj tradiciji ministarstva pravde su imala ključnu ulogu u organizaciji pravosuđa, a posebno sudske administracije. Prenošenje gotovo svih ovlaštenja na nezavisnog regulatora je u značajnoj mjeri marginalizovalo ulogu ministarstva i njegovu odgovornost za rezultate pravosuđa. Za ovako radikalno rješenje bili su potrebni snažni argumenti i jasna objašnjenja. Odsustvo konstruktivnog javnog dijaloga VSTV sa izvršnom vlašću (ministarstvima) produbilo je tenzije između pravosuđa i politike.

Izvršna vlast će uvijek imati odlučujuću ulogu u finansiranju pravosuđa i kreiranju pravosudnog budžeta. Ne postoji država koja se odrekla ove poluge vlasti. Pitanje je u kojoj mjeri će se pojedine nadležnosti za upravljanje sistemom prenositi na regulatora pravosudnog sistema, odnosno kako će izgledati podijeljene nadležnosti. Podijeljene nadležnosti uključuju i podijeljenu odgovornost, zbog čega ministri pravde trebaju imati aktivnu partnersku ulogu u procesima reforme. Naravno, bilo bi poželjno da se pravosudni sistem razvija u pravcu potpunog prenošenja nadležnosti za organizaciju i funkcionisanje pravosudnog sistema na nezavisna tijela¹⁴, ali to mora biti politička strategija. Da bi se išlo u tom pravcu, neophodno je da sudska i izvršna vlast nađu zajednički jezik.

3.2. Odgovornost pravosudnog sistema

Odgovornost pravosudnog sistema i VSTV kao regulatora je druga tačka nerazumijevanja na relaciji pravosuđe-politika. Svoje zaključivanje o neodgovornosti VSTV političari izvode iz činjenice da Vijeće kao institucija nema nikakvu obavezu prema izvršnoj i zakonodavnoj vlasti ni kada je u pitanju kreiranje sistema, niti kada su u pitanju rezultati koje sistem ostvaruje, zbog čega ga smatraju “otuđenim centrom moći”. Da li je VSTV institucija bez odgovornosti?

Ravnoteža između autonomije pravosuđa i odgovornosti je ozbiljno i teško pitanje za društva u tranziciji. Ono je od ključne važnosti za nezavisnost, autoritet pravosuđa i povjerenje javnosti u pravosudni sistem. U konceptu reforme se o ovom problemu vodilo računa, tako da su u strukturi VSTV zastupljeni predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti koji direktno odgovaraju predlagачima. Odgovornost svih članova

¹² Podijeljene nadležnosti se odnose na utvrđivanje broja sudija i tužilaca i budžete, čl. 17 t. 25 i čl. 20 st. 2 Zakona o VSTV BiH.

¹³ VSTV donosi prijedlog budžeta za sve nivoe pravosuđa i može prijedloge direktno obrazlagati pred parlamentima, čl. 20 st. 2 Zakona o VSTV.

¹⁴ U Norveškoj je vlada nadležnosti za sudsku administraciju prenijela na nezavisno tijelo — Nacionalnu sudsku administraciju Norveške, čije je sjedište u Tronhajmu.

VSTV je regulisana samim Zakonom o VSTV¹⁵. Također, godišnji izvještaj o stanju u pravosuđu, koji se podnosi parlamentima, osigurava transparentnost i daje mogućnost uvida u rad pravosudnog sistema.

Problem za parlamente, izgleda, predstavlja činjenica da se izvještaji o stanju u pravosuđu po slovu zakona ne usvajaju nego “*primaju k znanju*”. U političkom iskustvu još su snažna sjećanja na obavezu sudova i tužilaštava da parlamentima dostavljaju povremene i godišnje izvještaje o radu o kojima se raspravljalo i odlučivalo o njihovom prihvatanju. Neusvajanje izvještaja o radu podrazumijevalo je inspeksijske kontrole ministarstva pravde, a inspeksijski nalaz mogao je voditi razrješenju sudija i predsjednika sudova. Ozbiljnost ovih kontrola, koje su se redovno planirale, stvarala je osjećaj odgovornosti. Međutim, i u novom konceptu izvještaji VSTV o stanju u pravosuđu daju izvršnoj i zakonodavnoj vlasti osnov za zakonodavne inicijative, bez obzira što Zakon ne sadrži direktna ovlaštenja parlamenata povodom takvih izvještaja.

Svoje razumijevanje (ne) odgovornost pravosuđa druge dvije vlasti vrlo često koriste u političkom diskursu kao ozbiljan strukturalni problem. VSTV nije učinio ništa da se ovaj kontroverzni odnos razjasni u javnom dijalogu i unaprijedi u mjeri koja će učvrstiti povjerenje u sistem i doprinijeti autoritetu institucija. Nije poznato da je o ovom problemu vođena rasprava sa predstavnicima izvršne i zakonodavne vlasti.

Na drugoj strani, neke važne odluke VSTV nailaze na oštru osudu političara¹⁶. Također, percepcija nekih važnijih sudskih odluka (posebno Suda BiH!)¹⁷ otvara mnoga kontroverzna pitanja kao što su: vladavina prava, pristup pravdi, jednakost u postupanju, pravo komentiranja nepravosnažnih sudskih odluka, osporavanje kredibiliteta sudija (klevete i uvrede), neprijemljen pritisak na sudije i pravosudni sistem, odnos medija i pravosuđa... Ako sudske odluke dugo vremena budu predmet oštre političke kritike, bez obzira na činjeničnu fundiranost, sudski sistem će imati sve manje povjerenja. Političari će svoju “zabrinutost” za žrtve neefikasnog pravosuđa elegantno prodavati na političkoj berzi. Oblikovanje javne odgovornosti pravosuđa

¹⁵ Vidi čl. 6 i 7 Zakona o VSTV.

¹⁶ Predsjednik RS je povodom imenovanja glavnog tužioca BiH Gorana Salihovića, u izjavi Agenciji “Srna”, rekao: “VSTV je privatno, grupno interesno društvo, koje uništava svu objektivnost, principijelnost i kriterijume za izbor tužilaca”. Izvor: www.depo.ba, 16. 12. 2012.

¹⁷ Krivični postupci protiv visokorangiranih političara Šarovića, Čovića, Bičakčića i Ivanića okončani su oslobađajućim presudama. Također, u pravosnažno okončanim predmetima ratnih zločina “Maktouf” i “Damjanović” Evropski sud za ljudska prava i Ustavni sud BiH su utvrdili povrede zakona na štetu osuđenih, što je otvorilo problem pravičnosti osuđujućih presuda u ostalim pravosnažno okončanim postupcima.

je neophodan uslov za izlazak iz krize povjerenja. Zbog toga je važno da se o ovim problemima pokrene javni dijalog između pravosuđa i politike, ali i dijalog u krugu profesionalne zajednice¹⁸.

VSTV, očigledno, nije uspjelo da se nametne kao nezavisan autoritet i pokaže sposobnost za strateško oblikovanje sistema. Razloge treba tražiti u samoj strukturi VSTV, načinu izbora članova i (ne) sposobnosti članova i menadžmenta da utvrđuju prioritete i organizuju rad. Činjenice da članovi VSTV dolaze iz različitih institucija i društvenih grupa, da nema jasnih kriterija za njihov izbor, da dolaze u VSTV bez prethodnih posebnih znanja o radu institucije, da nemaju stalni angažman u VSTV za vrijeme trajanja mandata i da se polovina članova mijenja svake druge godine, predstavlja objektivnu smetnju za ozbiljan rad na strateškim pitanjima sistema. Zbog toga treba ozbiljno razmišljati o novom modelu organizacije institucije, novim nadležnostima i jasnijem definisanju nekih postojećih nadležnosti. Bez novog modela kredibilne nezavisne institucije ne treba očekivati napredak u izgradnji nezavisnog pravosudnog sistema.

Nerazumijevanje oko strateških pitanja i nesposobnost da se kreiraju dugoročne politike razvoja pravosuđa izbacilo je na površinu nekoliko strukturalnih pitanja: struktura VSTV, broj članova i sastav VSTV i nadležnosti za imenovanje tužilaca. Pojedinačne rasprave o njima dodatno će zamagliti strateške pravce razvoja i prijete da prodube konflikt. Otuda ćemo razmatranje ovih pitanja pokušati da smjestimo u strateški okvir kako bi se izbjegla opasnost da se “od drveća ne vidi šuma”.

4. Otvorena pitanja: kako mijenjati Zakon o VSTV?

Rasprava o izmjenama Zakona o VSTV mora krenuti od suštinskih problema pravosudnog sistema i problema u funkcionisanju samog regulatora. Ako je jedan od problema odnos pravosuđa i izvršne i zakonodavne vlasti, onda treba razjasniti ključne tačke neslaganja i pronaći rješenja koja će problem otkloniti ili bar ublažiti. Izmjene koje najavljuju “politika” i “struka” nisu rezultat međusobnog dijaloga i očigledno ne idu za tim ciljem.

Radni nacrt izmjena Zakona o VSTV došao je iz VSTV. Nema dokaza da je o tome prethodno vođena rasprava u okvirima profesionalne zajednice. Također, nema dostupne analize funkcionisanja institucije iz

¹⁸ Pravosudna zajednica ne pokazuje nikakve aktivnosti. Udruženja sudija i tužilaca (ima ih šest!) ne učestvuju u dijalogu sa regulatorom. Također, nema javnog oglašavanja kada su u pitanju napadi na pravosuđe, ili kada se vodi javna debata o važnim pitanjima funkcionisanja pravosuđa.

koje bi se moglo vidjeti zašto postojeći model treba mijenjati i šta bi bile prednosti novog modela. Moglo bi se pretpostaviti da je ovaj dokument bio iznuden odgovor na najavu izmjena koju su kreirale partije vladajuće koalicije.

U dokumentu se otvara nekoliko krupnih pitanja strukturalne prirode. Njihovo razmatranje ograničava činjenica da dokument ne prate odgovarajuća obrazloženja predlagača.

4.1. Struktura VSTV

Postojeća struktura VSTV imala je za cilj da u instituciji budu zastupljeni predstavnici svih nivoa sudske i tužilačke vlasti, predstavnici društvene zajednice (vanjski članovi), a da istovremeno bude zadovoljena etnička i spolna zastupljenost. Broj sudija i tužilaca je imao apsolutnu većinu (11), advokatske komore entiteta su birale po jednog člana, a Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH i Vijeće ministara po jednog člana koji ne mogu biti nosioci pravosudnih funkcija, poslanici ili članovi Vijeća ministara¹⁹. U praksi se dogodilo da su i Parlament i Vijeće ministara u VSTV imenovali advokate, tako da su advokati i tužiocci bili većina u nezavisnom regulatoru, što je obesmisliło samu suštinu sudske nezavisnosti. Prijedlog izmjena je očigledno imao za cilj da se ovakve inverzije sistema eliminišu.

4.1.1. Tužilački i sudski odjel

U nacrtu radnog dokumenta o izmjenama Zakona o VSTV, koji je uradilo VSTV, predviđa se formiranje sudskog i tužilačkog odjela, koji bi bili sastavljeni od po osam sudija, odnosno tužilaca, te četiri člana koje bi birali parlamenti i Predsjedništvo BiH. Sa ovakvim rješenjem broj članova VSTV bi se povećao sa 16 na 20. Prijedlog očigledno ide za rješenjem koje bi isključilo međusobno preglasavanje sudija i tužilaca u pogledu imenovanja i disciplinskih postupaka, dok bi se u vezi ostalih nadležnosti odluke donosile na zajedničkim sjednicama²⁰. Na ovaj način bi se eliminisali prigovori da tužiocima kao strankama u sudskim postupcima nije mjesto u regulatoru sudskog sistema. Ovaj prigovor koristili su i političari, ali i sudska zajednica.

Sličan model regulatora postoji u Francuskoj gdje *Conseil supérieur de la magistrature* ima dva vijeća — jedno za sudije, a drugo za tužioce, kao i u Italiji, Rumuniji i Turskoj. Venecijanska komisija podržava

¹⁹ Čl. 4 Zakona o VSTV.

²⁰ Ovo nije jasno vidljivo iz radne verzije nacrta dokumenta.

predloženi model pozivajući se upravo na ove modele²¹.

Da li je ovo najbolji model za rješenje problema u našem krivičnoppravnom sistemu. Podsjećam na činjenicu da smo usvojili adversarni krivičnoprocesni sistem u kome je tužilac pred sudijom samo stranka, potpuno ravnopravna sa odbranom. Sudija ima obavezu da osigura standard nezavisnog i nepristrasnog suda koji će biti vidljiv spolja (standard objektivne nepristrasnosti). Da li jedno tijelo za sudije i tužioce, makar imalo odvojene sudske i tužilačke odjele, ostavlja utisak takve nezavisnosti i nepristrasnosti? Šta su argumenti za očuvanje jedinstvene institucije kao regulatora dva različita pravosudna sistema? Također, postavlja se pitanje zašto se predlaže potpuno simetričan sastav tužilačkog i sudske odjele ako se ima u vidu činjenica da je tužilački sistem daleko jednostavniji i da ima dva i po puta manji broj tužilaca nego sudija? Jedini razuman argument mogao bi se naći u činjenici da bi oba sistema koristila jedan smještajni prostor, istu informatičku strukturu i isti administrativni aparat (Sekretarijat VSTV). Sa druge strane se može prigovoriti da time nije do kraja riješen problem zbog kojeg se uopšte formiraju dva odjela. Odjeli unutar jedinstvene institucije ne ostavljaju utisak potpune nezavisnosti sudske sistema.

Ponudeni model sam po sebi nosi potencijal konflikata vezanih za upravljanje budžetskim sredstvima i ravnopravnim tretmanom u rješavanju prioriteta razvoja. Ovo može biti žarište ozbiljnih sukoba koje bi bilo dobro izbjeći. Također, ovaj model isključuje mogućnost da tužilac uopšte bude predsjednik institucije. Naime, bilo bi apsurdno da na čelu institucije koja reguliše sudske sistem bude tužilac! Otuda se nameće zaključak da je cijepanje institucije na dva potpuno odvojena i nezavisna regulatora jedino razumno i dosljedno rješenje.

4.1.2. Broj članova VSTV

Izgleda da je povećanje broja članova VSTV sa 16 na 20 posljedica simetrične strukture tužilačkog i sudske odjele (po 8 članova). Postavlja se pitanje zašto se favorizuje model predstavljanja po kome svaka pravosudna institucija mora imati svog predstavnika u VSTV?

VSTV nije predstavničko tijelo u kome se prelamaju interesi institucija. VSTV je regulator sistema i u njemu treba da budu najsposobniji i najkreativniji članovi pravosudne zajednice. Zašto bi jedno tužilaštvo od šest tužilaca, makar se zvalo i Republičko, biralo jed-

nog člana VSTV? Zašto Brčko Distrikt daje dva člana VSTV kada je to samo jedna autonomna lokalna pravosudna struktura?

Logika personalne strukture VSTV treba da bude zasnovana na jasnim principima: a) profesionalni kredibilitet, b) visok moralni ugled u profesionalnoj zajednici i društvu, i c) sposobnost strateškog razmišljanja i donošenja odluka. Dosadašnja praksa biranja predstavnika pravosudnih institucija i nivoa pravosuđa pokazala je niz slabosti i nanijela instituciji dosta štete. Umjesto nesumnjivih autoriteta, u VSTV su dolazili marginalni članovi profesionalne zajednice od kojih je institucija često imala više štete nego koristi.

Povećanje broja članova učiniće instituciju pregloznom i tromom. Praksa pokazuje da preglomazna tijela rade sporo i teško donose odluke. Imajući u vidu činjenicu da se stalno povećava vrijeme trajanja sjednica i broj tačaka koje VSTV razmatra na sjednicama, povećanje broja članova bi moglo dodatno komplikovati procedure donošenja odluka i uticati na efikasnost sistema. Na kraju, povećanje broja članova zahtijevaće povećanje budžetskih troškova u značajnoj mjeri s obzirom da dolasci članova na sjednice i učešće u radu radnih tijela iziskuje znatne troškove.

4.1.3. Sastav VSTV

U ovom dijelu ponudeni prijedlog uvodi značajne promjene u odnosu na postojeći model. Iz postojećeg modela se isključuju advokati i uvode predstavnici akademske zajednice koje bi birali parlamenti države i entiteta i Predsjedništvo BiH.

Kada su u pitanju predstavnici advokatskih zajednica, mogao bi se prihvatiti argument da im nije mjesto u regulatoru sudske sistema s obzirom na činjenicu da zastupaju stranke u sudskim postupcima i da zbog toga ne bi mogli da učestvuju u rješavanju statusnih pitanja sudija. Jasno je da na objektivnu percepciju nezavisnosti sudije svakako može uticati činjenica da advokat utiče na njegov izbor ili unapređenje. Također, advokati se u javnosti često vezuju za određene politike i političare koje su zastupali ili zastupaju u sudskim postupcima, što se može tumačiti utjecajem politike na odluke VSTV²². Već smo ukazali na činjenicu da su u jednom mandatu i Savjet ministara i Parlamentarna skupština BiH za članove VSTV imenovali advokate, tako da su u sastavu VSTV bila četiri advokata! To što advokati objektivno mogu bolje od drugih da poznaju funkcionisanje pravosuđa i mogu doprinijeti iznalaženju najboljih strateških rješenja je manjeg značaja od objek-

²¹ Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH br. 648/2012 od 18. 06. 2012.

²² Advokat koji je danas član VSTV istovremeno je bio branilac visokog političkog dužnosnika u krivičnim postupcima pred dva suda.

tivne nezavisnosti koja mora postojati da bi se izgradilo povjerenje u sudski sistem.

Postavlja se pitanje da li će predstavnici akademske zajednice doprinijeti povećanju efikasnosti i nezavisnosti rada VSTV? Za potvrđan odgovor nema čvrstih argumenata. Akademska zajednica je danas fluidan i maglovit pojam. Ako je čine državni i privatni fakulteti i ako se zna na koji način se stiču akademska zvanja i biraju profesori, teško je očekivati da predlagači u VSTV izaberu nezavisne intelektualce i ljude od profesionalnog i moralnog autoriteta. Prije bi se moglo pretpostaviti da će se u VSTV naći doktori nauka koje su proizvele i zaposlile političke partije, ili razne neformalne akademske grupe bliske određenim politikama. To bi moglo dodatno oslabiti kredibilitet institucije i komplikovati njen rad. Dosadašnje iskustvo sa izborom članova VSTV od strane Parlamentarne skupštine BiH i Vijeća ministara pokazuje da su se redovno birali ljudi bliski političkim partijama ili pojedinim političarima (advokati). Čini se da izbor ne treba ograničiti samo na akademsku zajednicu nego ostaviti prostor da to budu nezavisni autoriteti iz bilo koje društvene oblasti.

Prijedlog u ovom dijelu nudi rješenje da člana VSTV bira parlamentarna dvotrećinska većina. U parlamentarnim demokratijama dvotrećinska većina se uglavnom predviđa samo za donošenje i izmjene ustava. U praksi naših parlamenata, često nije moguće ni konstituisanje stabilne parlamentarne većine. Različiti stranački interesi često blokiraju i donošenje manje važnih odluka, zbog čega nije realno očekivati da bi uopšte moglo doći do imenovanja člana vijeća. To bi sasvim sigurno paralisalo konstituisanje institucije i komplikovalo njen rad (što bi često mogao i biti interes političkih faktora!). Također, procedure predlaganja kandidata, uslovi za izbor i procedura provjera kompetencija su suviše ozbiljan posao za parlamente koji teško funkcionišu u uslovima nerazvijene demokratije. Ne treba posebno obrazlagati koliko bi to bio složen posao za Predsjedništvo BiH u kome se prelamaju partijski, entitetski, etnički i drugi interesi.

Jedan od prigovora ponuđenom rješenju mogao bi se odnositi na broj članova VSTV koji predlaže državni nivo (dva člana) s obzirom na činjenicu da se radi o prenesenoj nadležnosti sa entitetskog na državni nivo i s obzirom na činjenicu da na državnom nivou postoje samo dvije pravosudne institucije (Sud i Tužilaštvo BiH). Istina, i u postojećem modelu su Parlamentarna skupština BiH i Vijeće ministara birali po jednog člana u VSTV. Međutim, čini se da je to nesrazmjern broj imajući u vidu činjenicu da i Sud BiH i Tužilaštvo BiH biraju po jednog člana VSTV.

Šta bi mogao biti alternativni prijedlog? Šta se očekuje od vanjskih članova i koji profil bi bio najprihvatljivije

rješenje iz perspektive društvene uloge i ciljeva? Ako to trebaju biti članovi društvene zajednice nesumnjivog i javno verifikovanog naučnog i moralnog kredibiliteta, oko čega postoji opšta saglasnost, onda nema relevantnijeg mjesta za izbor od parlamenata. Naravno, prethodno bi trebalo pažljivo pripremiti pravila i procedure predlaganja i izbora. Moglo bi se razmisliti i o rješenju da parlamenti entiteta biraju po jednog člana VSTV s obzirom na činjenicu da je organizacija pravosuđa dominantno u nadležnosti entiteta i da bi u političkom smislu ono relaksiralo odnose na relaciji centralne i entitetske vlasti?

Ostaje sporno (i nedovoljno javno elaborirano) pitanje da li ministri pravde, ili drugi predstavnici izvršne vlasti, trebaju biti članovi VSTV? Da li bi predstavnici izvršne vlasti u regulatoru doprinijeli smanjenju tenzija i da li bi njihovo učešće ojačalo demokratski legitimitet pravosuđa? To pitanje zaslužuje više pažnje od pukog odbacivanja. Danas je ministar pravde BiH iskusan bivši sudija. Njegov prethodnik je, također, bio dugogodišnji sudija. Ministri pravde FBiH i Republike Srpske su bivše sudije. Ministar pravde Republike Srpske je bivši član VSTS. Čini se da bi njihovo članstvo u VSTV moglo biti od koristi za razumijevanje rješenja mnogih, prije svega budžetskih, problema.

Ako slijedimo logiku državne vlasti i dobre evropske prakse, onda se moramo složiti da pitanje učešća izvršne vlasti u regulisanju pravosudnog sistema treba ozbiljno razmotriti. Ovo tim prije što i po Zakonu o VSTV i zakonima o sudovima ministarstva pravde imaju podijeljene nadležnosti po nekim pitanjima. Pravosuđe se mora očistiti od mentalne predrasude da su svi političari neprijatelji pravosuđa i lopovi. Animizitete i predrasude treba zamjenjivati dijalogom i partnerskim odnosom kao jedinim putem izlaza iz ćorsokaka. Pitanje je da li to trebaju biti ministri pravde, drugi predstavnici vlade, ili ljudi izvan izvršne vlasti?

S obzirom na činjenicu da su gotovo sve upravne nadležnosti sa ministarstva pravde prešle na VSTV, čini se da u našem modelu postoje argumenti da bi to mogli da budu ministri pravde. Jedino ograničenje bi trebalo biti *da ministar ne učestvuje u donošenju odluka o statusnim pitanjima sudija*. U svim drugim pitanjima koja se tiču dizajniranja pravosudnog sistema i pravosudne administracije nema razloga da ministar pravde ne učestvuje u donošenju odluka. Logično je da ministar pravde zna u kom pravcu se pravosudni sistem razvija, koja mu je vrsta podrške neophodna, šta su prioriteti i kakve su mu državne strategije potrebne. Bez partnerstva nezavisnog regulatora i izvršne vlasti u rješavanju ovih pitanje neće biti napretka. Oslanjanje isključivo na donatorsku pomoć i međunarodnu podršku ne donosi dugoročnu korist.

Dakle, teza za razmišljanje bi mogla biti da ministri pravde entiteta budu članovi VSTV bez prava odlučivanja o statusnim pitanjima sudija, te da parlamenti entiteta imenuju po jednog člana prostom većinom, na osnovu prethodno usvojenih kriterija i procedura predlaganja i izbora.

5. Imenovanje tužilaca

Problem nadležnosti za imenovanje tužilaca otvorili su koalicioni partneri vladajuće šestorke političkih partija u novembru 2012. godine, objelodanjivanjem političke saglasnosti oko izmjene Zakona o VSTV²³. Dokument je u javnosti predstavljen kao dogovor SNSD i SDP i objelodanjen krajem oktobra 2012. godine kao sporazum o šesnaest političkih zahtjeva i zakonskih izmjena, među kojima je i izmjena postupka imenovanja tužilaca.

Prema ovom prijedlogu, konkursne procedure za izbor glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca i tužilaca provodio bi VSTV. Glavne tužioce na svim nivoima bi imenovala odgovarajuća zakonodavna tijela na prijedlog Vijeća ministara, entitetskih i kantonalnih vlada sa liste uspješnih kandidata koju pripremi VSTV. Zamjenike glavnih tužilaca na državnom, entitetskom, kantonalnom i okružnom nivou imenovali bi glavni tužioci odgovarajućeg nivoa sa liste uspješnih kandidata koju pripremi VSTV. Tužioce na državnom, entitetskom, kantonalnom i okružnom nivou imenovali bi glavni tužioci na osnovu prijedloga VSTV. Ovaj prijedlog sadrži i mehanizam za deblokiranje ukoliko glavne tužioce zakonodavna tijela ne imenuju u roku od 3 mjeseca, prema kome bi VSTV u takvim slučajevima imenovalo vršioce dužnosti.

Predlagači izmjene procesa imenovanja tužilaca očigledno idu za pooštavanjem odgovornosti tužilaca prema parlamentu za rezultate tužilačkog sistema. Glavni tužioci bi odgovarali parlamentima, ali bi se njihova odgovornost izvodila iz prava da biraju tužioce. U cijelom procesu nezavisni regulator bi i dalje imao ključnu ulogu predlaganja liste kandidata koji zadovoljavaju profesionalne i etičke standarde.

Prijedlog je naišao na oštra reagovanja profesionalne zajednice, VSTV, nevladinih organizacija i međunarodnih zvaničnika. Ocijenjeno je da je predloženo rješenje usmjereno na podrivanje tužilačke nezavisnosti i vraćanje unatrag reformskih procesa²⁴.

²³ U medijima se prijedlog pripisuje liderima političkih partija SNSD i SDP Miloradu Dodiku i Zlatku Lagumdžiji. Izvor: *Slobodna Bosna*, izdanje od 31. 10. 2012.

²⁴ Više o reagovanjima vidjeti na www.slobodnaevropa.org, 06. 11. 2012. kao i analizi S. Savi-Terzić, Tužilaštvo u političkom sporazumu SDP/SNSD: Nezavisno ili političko pravosuđe, *Šveske za javno pravo* 11/2013, ss. 20 i dalje, ili pod http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Sevima_Sali-Terzic5.pdf.

Evropska mreža pravosudnih vijeća (ENCJ) je prijedlog ocijenila nepoželjnim rješenjem smatrajući da ono ne garantuje nezavisnost kod vođenja istraga, da se "prijedlogom riskira stvaranje percepcije da glavni tužilac nema funkcionalnu nezavisnost u odnosu na izvršnu vlast", te da se njime riskira podrivanje povjerenja javnosti u pravosuđe²⁵.

Čini se da protivnici ponuđenog rješenja prenaplaćavaju zabrinutost zbog podrivanja nezavisnosti i zanemaruju interese zakonodavne vlasti za funkcionisanje tužilačkog sistema. Nezavisnost ne smije biti cilj za sebe i po sebi. Ona ima društvenu težinu i vrijednost samo ako je vidljiva i ako se ostvaruje u skladu sa legitimnim društvenim ciljevima. Pravosuđe ne može funkcionisati u izolaciji. Također, pravosuđu je neophodan demokratski legitimitet. Ova povezanost se može ostvariti jedino uključivanjem izvršne ili parlamentarne vlasti u pravosudne nadležnosti²⁶. Ako tužilački sistem ne daje rezultate, čemu služi njegova nezavisnost? S druge strane, nezavisnost je u direktnoj vezi sa ličnim i profesionalnim kredibilitetom: imenovanje omogućava izabranom tužiocu da bude nezavisan, ali ne garantuje da će on to i biti.

Na prvi pogled se čini da ovaj prijedlog sadrži neophodnu ravnotežu ciljeva: nezavisni regulator odlučuje o ključnim uslovima imenovanja, a parlament dobija ulogu konačnog imenovanja i preuzima odgovornost za rezultate sistema. Međutim, nema jasnog objašnjenja šta su garancije da će novi model imenovanja tužilaca rezultirati boljim rezultatima? Šta je to što će posebno motivisati tužioce koje izaberu parlamenti? Političari u tom pravcu nisu dali jasne razloge.

Ako je cilj ovakvih izmjena odgovorniji i efikasniji sistem, može se postaviti pitanje da li bi se ciljevi mogli ostvariti nekim drugim mjerama, a da se ne dira u postojeći sistem imenovanja? Postoji mišljenje da bi izvršna vlast mogla da donosi tužilačke strategije²⁷. Ova teza traži odgovor na pitanje kakve mehanizme odgovornosti ima na raspolaganju izvršna vlast ako se takve strategije ne provode? Ovo je Gordijev čvor koji traži razrješenje.

VSTS i izvršna vlast moraju imati zajednički interes da se pravosudni sistem razvija i da dobro funkcioniše. Dobro funkcionisanje sistema moguće je ako institucijama upravljaju najbolji kadrovi i ako je uspostavljen sistem njihove odgovornosti. Dakle, suštinska pitanja su kako izabrati najbolje nosioce tužilačkih funkcija i kako izgraditi sistem njihove odgovornosti. Sve ostalo

²⁵ Dokument od 19. 06. 2013. godine je dostupan na www.hjpc.ba.

²⁶ Opširnije Ph. Langbroek, *Upravljanje sudovima i sudijama, Ponovno razmatranje tenzija između odgovornosti i nezavisnosti pravosuđa*, pod <http://vkc.library.uu>.

²⁷ Izvještaj Evropske mreže pravosudnih vijeća od 19. 06. 2013, s. 13.

se može smatrati otvorenom ili prikrivenom politikom.

Procedure izbora su ozbiljan problem. Sve češće se u profesionalnoj zajednici mogu čuti komentari da se izbor vrši mimo kriterija, da su u izboru odlučujući razni utjecaji i lobiranja, a ne profesionalne kompetencije i moralni ugled. Rezultati sistema i veliki broj disciplinskih postupaka mogu biti argument za ovakvo zaključivanje.

Međutim, daleko veći problem je nedostatak sistema *odgovornosti glavnih tužilaca* (i predsjednika sudova!) za rezultate institucija i vršenje upravnih ovlaštenja. Iako je u njihovoj nadležnosti upravljanje institucijama, način trošenja budžetskih sredstava, organizacija procesa rada i upravljanje administrativnim resursima, na njihov izbor izvršna vlast nema nikakav utjecaj. Iako ih bira na upravljačke pozicije, VSTS također nema mogućnost da ih razriješi prije isteka mandata zbog loših rezultata u upravljanju institucijama jer u zakonu ne postoje pravila i mehanizmi za ovu vrstu odgovornosti. Jedina mogućnost koja postoji jeste da ne budu ponovo izabrani na dužnost glavnih tužilaca ili predsjednika sudova, ali VSTV ni ovu mogućnost nije koristilo. Mnoga tužilaštva i mnogi sudovi su imali loše rezultate godišnjeg poslovanja, ali niko zbog toga nije odgovarao²⁸. Sistem očigledno nema sposobnost da se samoorganizuje i uspostavlja mehanizme odgovornosti²⁹.

Jedno od mogućih rješenja moglo bi biti razmatranje sistema odgovornosti nosilaca upravljačkih funkcija u pravosuđu. Iako je evidentan, problem odgovornosti glavnih tužilaca i predsjednika sudova za rezultate institucija i kompletnog sistema niko ne stavlja u prvi plan. Praksa je pokazala da smo tamo gdje smo imali dobre tužioce i dobre predsjednike sudova imali i najbolje rezultate i najmanje problema. Tamo gdje smo imali loše rezultate imali smo loše glavne tužioce i loše predsjednike.

Kao što smo prethodno naveli, izvještaji o rezultatima rada pravosuđa podnose se parlamentima države i entiteta, ali nema jasne zakonske odredbe kakva su prava i kompetencije parlamenata povodom izvještaja. Ova činjenica redovno frustrira parlamentarce. Oni smatraju da "primanje k znanju" izvještaja omalovažava ulogu i značaj parlamentarne vlasti.

Već smo ukazali da se ovdje radi o prostom nerazumijevanju prava i obaveza. Parlamenti povodom izvještaja mogu da reaguju najmanje u dva pravca: a) mogu da upozore VSTV o nepravilnostima, nelogičnostima i nejasnoćama i da zatraže dodatna pojašnjenja, pa i

²⁸ Iz godišnjih izvještaja koje priprema VSTV može se vidjeti da se rezultati tužilaštava istog obima drastično razlikuju, npr. Mostar i Banjaluka.

²⁹ VSTV nije reagovalo kada je predsjednica Suda BiH pokrenula upravni spor pred Sudom BiH u kome je ishodila pravosnažnu presudu prema kojoj VSTV nema ovlaštenje da ocjenjuje rad predsjednika Suda.

ona koja se tiču preduzetih mjera, i b) mogu da pokrenu inicijative za izmjenu zakona ili donošenje novih zakona koji će se odnositi na pravosudni sistem. Regulator bi morao dati odgovor na pitanja i komentare parlamenta. Neke stvari ne trebaju biti zakonom regulisane. Jednostavno ih treba razumjeti kao dobre prakse koje doprinose napretku. Očigledno je da takve prakse danas nisu razvijene i da najveći broj nesporazuma proizlazi zbog obostranog ignorisanja dijaloga.

Nezavisni regulator bi morao da podnosi na usvajanje izvještaje o rezultatima pravosudnog sistema. Nema razumnog objašnjenja zašto se izvještaji dostavljaju samo kao informacija. Zakonodavac ima pravo da zna kako se provode njegovi zakoni i sa kakvim problemima se država i društvo suočavaju.

6. Zaključna razmatranja

Pravosudni sistem je dugo godina izložen oštroj kritici. Čini se da postoji rastuće nezadovoljstvo efektima sistema. Na takve izazove nema adekvatnog odgovora iz pravosudne zajednice. Tenzije između pravosuđa i politike eskaliraju zbog obostranog nerazumijevanja sudske i tužilačke nezavisnosti i legitimnih prava i interesa izvršne i zakonodavne vlasti. Nerazumijevanje je proizvod samoizolacije pravosuđa i odsustva dijaloga pravosuđa i izvršne vlasti.

Pokušaji da se konflikt razriješi i ublaži obostranim namjerama izmjena i dopuna Zakona o VSTV mogli bi produbiti sukob ukoliko se prethodno ne uklone ključni nesporazumi i ne uspostavi partnerski dijalog oko ključnih pitanja reforme. I pravosuđe i politika moraju pokazati spremnost da razgovaraju o strateškim pravcima dalje reforme pravosuđa. Nezavisni regulator mora napustiti politiku zatvorenosti i pokazati da kreira jako i društveno odgovorno pravosuđe koje ima odgovore na političke i medijske kritike.

Prenošenje ovlaštenja za imenovanje tužilaca na izvršnu ili zakonodavnu vlast ne rješava suštinske probleme pravosuđa. Da bi sistem davao rezultate neophodno je ojačati mehanizme odgovornosti predsjednika sudova i glavnih tužilaca za provođenje zakona i pravosudnih politika i strategija. Također, potrebno je osigurati niz preduslova, kao što su adekvatno finansiranje, ljudski resursi, podrška i odgovarajuće regulative.

Neophodno je hitno uspostaviti dijalog pravosuđa i politike o strateškim pitanjima razvoja pravosudnog sistema i aktuelnim problemima pravosuđa. Bez dijaloga sa pravosuđem politike ne mogu znati za vrlo krupne probleme u funkcionisanju pravosuđa. Osim toga, politike često nemaju dovoljno stručnih znanja da kvalitetno i efikasno rješavaju probleme funkcionisanja pravosudnog sistema.

Sadržaj:

1. Uvod	81	2.4. Dopuna Zakona članovima 8b, 8c, 8d i 8e (član 4 Prijedloga)	85
2. Predložene izmjene i dopune Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH		2.5. Suština predložene izmjene člana 9 Zakona (član 5 Prijedloga) — Odjava prebivališta u slučaju iseljenja iz BiH	86
2.1. Dopuna Zakona članom 7a (član 1 Prijedloga)	82	2.6. Suština predložene izmjene člana 11 stav 1 i 12 Zakona (članovi 6 i 7 Prijedloga)	86
2.2. Suština predložene izmjene člana 8 Zakona (član 2 Prijedloga)	83	2.7. Dopuna Zakona članovima 14a i 14b (član 8 Prijedloga)	86
2.3. Suština predložene izmjene člana 8a Zakona (član 3 Prijedloga) — Revizija prebivališta	85	3. Zaključak	87

1. Uvod

Predložene izmjene i dopune Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH¹ dio su grupe zakonskih rješenja koja su se u skorije vrijeme našla u parlamentarnoj proceduri i koja su, kako u javnosti tako i među poslanicima, izazvale burne reakcije.

Naime, Vijeće ministara je na svojoj 57. sjednici održanoj 17. jula 2013. godine utvrdilo prijedloge Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državljanstvu BiH, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH te Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o putnim ispravama BiH. Navedeni prijedlozi su upućeni Parlamentarnoj skupštini BiH uz prijedlog da se razmatraju po hitnom zakonodavnom postupku.

Na 50. sjednici Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH² održanoj 18. jula 2013. godine, ovi prijedlozi zakona su usvojeni po hitnom postupku. Međutim, na 31. sjednici Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH održanoj 23. jula 2013. godine, pokrenuto je pitanje vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u odnosu na hitnu proceduru donošenja zakona.

Na navedenoj sjednici Doma naroda nije postignuta saglasnost da su odluke o razmatranju po hitnom po-

stupku Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, Prijedloga zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju, Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državljanstvu BiH i Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH štetne po vitalni nacionalni interes bošnjačkog naroda.

Kako to i sama procedura nalaže, formirana je Zajednička komisija³ za utvrđivanje zaštite vitalnog nacionalnog interesa⁴ za sve navedene zakonske prijedloge.

³ U Zajedničku komisiju za utvrđivanje zaštite vitalnog interesa, za sve pomenute zakonske prijedloge, imenovani su Sulejman Tihic, Dragan Covic i Ognjen Tadic. Izvor: https://www.parlament.ba/sadrzaj/vijesti/2011/default.aspx?id=41402&langTag=bs-BA&template_id=5&pril=b&pageIndex=1.

⁴ Vitalni interes konstitutivnih naroda kao ustavna kategorija za zaštitu interesa konstitutivnih naroda u BiH, propisan je čl. IV 3 e) i f) Ustava BiH. Naime, predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata. Za donošenje takve odluke potrebna je saglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju. Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na postojanje povrede vitalnog interesa, predsjedavajući Doma naroda će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, u cilju razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

* Autorica je diplomirana pravica, saradnica FCJP.

¹ *Sl. gl. BiH* 32/01 i 56/08.

² https://www.parlament.ba/sadrzaj/vijesti/2011/default.aspx?id=41331&langTag=bs-BA&template_id=5&pril=b&pageIndex=1.

Međutim, zajednička komisija nije uspjela riješiti sporna pitanja, tako da je rješenje ovog pitanja delegirano Ustavnom sudu BiH koji je 27. septembra 2013. godine u plenarnoj sjednici⁵, zauzeo stav da usvajanje izmjena i dopuna Zakona o prebivalištu i boravištu, Zakona o jedinstvenom matičnom broju te Zakona o državljanstvu po hitnom postupku ne predstavljaju odluku za čije bi ispitivanje bio nadležan Ustavni sud BiH⁶. Time će se ovi prijedlozi zakona ponovo naći u parlamentarnoj proceduri.

I prije nego je bila poznata ova odluka, najavljeno je da će, u slučaju ovakvog stava Ustavnog suda BiH, Klub bošnjačkog naroda ponovo posegnuti za mehanizmom zaštite vitalnog nacionalnog interesa, ali ovaj put u odnosu na suštinu teksta⁷. Navedeno je i realizirano na 33. sjednici Doma naroda PSBiH, održanoj 5. novembra 2013 godine, kada je pokrenuta inicijativa o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda. Inicijativu su odbacili klubovi srpskog i hrvatskog naroda, te je ponovo imenovana zajednička komisija sastavljena od po jednog predstavnika iz svakog naroda koje nije uspjela riješiti ovo pitanje tako da će ovo pitanje ponovo biti delegirano Ustavnom sudu BiH⁸.

U nastavku slijedi pregled i analiza predloženih izmjena i dopuna Zakona.

2. Predložene izmjene i dopune Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH

2.1. Dopuna Zakona članom 7a (član 1 Prijedloga)

Prva dopuna⁹ Zakona se odnosi na uvođenje mogućnosti prijave i odjave prebivališta ili boravišta elek-

⁵ Predmeti su razmatrani na plenarnoj sjednici Ustavnog suda BiH pod oznakom U-19/13 (prebivalište i boravište, državljanstvo i javne nabavke). Izvor: *Oslobođenje*, 24. 09. 2013, s. 2.

⁶ "Ustavni sud je u predmetu broj U 19/13, zaključio da izjave Kluba delegata bošnjačkog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH o destruktivnosti po vitalne interese bošnjačkog naroda prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju, Zakona o javnim nabavkama, Zakona o prebivalištu i Zakona o državljanstvu po hitnom postupku ne ispunjavaju uvjet proceduralne ispravnosti, zato što predložene odluke ne predstavljaju 'odluku' za čije bi ispitivanje bio nadležan Ustavni sud u smislu člana IV 3 f) Ustava Bosne i Hercegovine". Izvor: <http://csd.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=45222>. Odluka o dopustivosti je objavljena u *Sl. gl. BiH* 84/13.

⁷ A. Terzić, *SDA trguje zakonima*, *Oslobođenje*, 24. 09. 2013, s. 2.

⁸ Izvor: <http://www.avaz.ba/vijesti/iz-minute-u-minutu/izmjene-zakona-o-prebivalistu-pred-ustavnim-sudom-bih>.

tronskim putem. Prijavu/odjavu bi prema predloženoj dopuni, bilo moguće izvršiti uz sigurni elektronski potpis¹⁰ ovjeren kvalificiranom potvrdom u skladu sa uputstvom koje treba da donese direktor Agencije za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmjenu podataka BiH (u daljem tekstu: Agencija).

Ova odredba međutim ne sadrži odredbu o roku u kojem je direktor Agencije obavezan donijeti navedeni provedbeni propis. S obzirom da bi ove izmjene stupile na snagu osmog dana od dana objavljivanja u *Službenom glasniku BiH*¹¹ neophodno bi bilo propisati i rok za donošenje akta koji bi omogućio praktičnu primjenu ove odredbe Prijedloga.

Poseban problem u primjeni ove odredbe bi predstavljala i činjenica da Zakon o elektronskom potpisu još uvijek nije zaživio u praktičnom smislu¹². Naime, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je bilo dužno, u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog Zakona¹³, donijeti podzakonske propise koji su potrebni za provođenje ovog Zakona. To, međutim, do danas nije urađeno¹⁴.

⁹ Čl. 1 Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH.

¹⁰ Siguran elektronski potpis definiran je čl. 3 c) Zakona o elektronskom potpisu BiH (*Sl. gl. BiH* 91/06) kao elektronski potpis koji je: 1) dodijeljen isključivo potpisniku, 2) omogućava identificiranje potpisnika, 3) formiran upotrebom sredstava koja su u potpunosti pod kontrolom potpisnika, 4) povezan s podacima na koje se odnosi tako da se može utvrditi svaka naknadna promjena tih podataka, 5) zasnovan na kvalificiranoj potvrdi i formiran upotrebom tehničkih sredstava i postupaka koji su u skladu sa sigurnosnim zahtjevima ovog Zakona i na osnovu njega donesenih podzakonskih propisa.

¹¹ Čl. 10 Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH.

¹² Izvor: <http://parco.gov.ba/latn/?page=25&kat=5&vijest=8436>.

¹³ Zakon je objavljen u *Sl. gl. BiH* od 14. 11. 2006.

¹⁴ Čl. 26 Zakona o elektronskom potpisu: "(Podzakonski propisi za provođenje Zakona)

(1) Vijeće ministara Bosne i Hercegovine će, na prijedlog ministra nadležnog za informaciono društvo, u skladu s aktuelnim stanjem nauke i tehnike, donijeti podzakonske propise koji su potrebni za provođenje ovog Zakona. Ovim propisima bit će obuhvaćeni: a) iznos naknade za rad nadzornog organa, b) finansijska sposobnost ovjerioca i minimalan iznos osiguranja za odgovornost od štete, c) tehnički sigurnosni zahtjevi za siguran elektronski potpis, d) prikazivanje podataka koji se potpisuju elektronskim potpisom, e) elektronski potpis za kvalificirane potvrde, f) elektronski potpis nadzornog organa, g) sistemi nadzornog organa, h) zaštita tehničkih sredstava za siguran elektronski potpis ovjerioca, i) ispitivanje tehničkih sredstava i postupaka, j) pružanje usluga u vezi s elektronskim potpisom i ovjeravanjem

2.2. Suština predložene izmjene člana 8 Zakona (član 2 Prijedloga)

Daljnja izmjena odnosi se na član 8 Zakona o prebivalištu i boravištu. Ovom odredbom je regulisana obaveza davanja tačnih i istinitih podataka prilikom prijave/odjave prebivališta.

Novina u odnosu na trenutno važeći Zakon odnosi se na obavezu državljana da u postupku prijave/odjave prebivališta moraju priložiti dokaz da imaju valjan osnov za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju. Naime, prema važećem Zakonu, državljanin podnosi zahtjev za prijavu prebivališta/boravišta nadležnom organu u mjestu svog prebivališta ili boravišta navodeći svoju kućnu adresu. Zajedno za zahtjevom on podnosi osobnu iskaznicu ili drugi dokaz o identitetu¹⁵.

Dakle, ukoliko bi se usvojio ovaj Prijedlog, državljani bi prilikom prijave prebivališta bili obavezni priložiti i valjan dokaz o prebivalištu. Taksativno su navedeni i koji dokazi se imaju smatrati valjanima. To je dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje, ovjeren ugovor o zakupu ili ovjeren ugovor o podstanarskom odnosu uz ovjeren dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca kao i potvrda da se pred nadležnim organom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legalizacije ili uknjižavanja objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište. Također se kao valjan dokaz navodi i ovjeren izjava stanodavca iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava gore navedene uslove i da daje pristanak da određeno lice bude prijavljeno na njegovoj adresi stanovanja.

Bračnim i vanbračnim drugovima i srođnicima prvog stepena, usvojiocima i usvojenicima omogućava se da u postupku prijave prebivališta mogu podnijeti zahtjev za prijavu na adresi već prijavljenog bračnog i vanbračnog druga ili srođnika prvog stepena u pravoj li-

koje se odnose na kvalificirane potvrde i siguran elektronski potpis, k) zahtjev za izdavanje kvalificirane potvrde, l) kvalificirana potvrda, m) registar potvrda i pružanje usluga opoziva za kvalificirane potvrde, n) siguran vremenski pečat, o) sigurnosni koncept i interna pravila o pružanju usluga za kvalificirane potvrde, p) dokumentacija iz člana 12 ovog Zakona, r) obnova elektronskog potpisa, s) nadzor i akreditacija.

(2) Vijeće ministara Bosne i Hercegovine donijet će propise iz stava (1) ovog člana najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ovog Zakona.

(3) Ministar nadležan za informaciono društvo će u redovnoj proceduri u roku od dva mjeseca uskladiti unutrašnju organizaciju ministarstva s članom 20 stav (1) ovog Zakona”.

¹⁵ Čl. 8 Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH.

niji, usvojioca ili usvojenika, bez pribavljanja gore navedenih dokaza, uz evidentiranje postojanja ovakvog odnosa. Iako je u obrazloženju Prijedloga zakona navedeno da se u ovom slučaju prijava može izvršiti uz dokaz o bračnom ili vanbračnom stanju, srodstvu ili usvojenju bez pribavljanja ostalih dokaza, iz odredbe člana 2 stav 4 Prijedloga zakona¹⁶, nije najjasnije na šta je predlagač mislio pod pojmom “evidentiranje”. Neophodno bi bilo, s ciljem izbjegavanja eventualnih nedoumica oko značenja odnosno praktične primjene ove odredbe, jasno naznačiti da se ovdje radi o dokazu o postojanju nekog od navedenih odnosa srodstva (izvodi iz matičnih knjiga, a u slučaju vanbračne zajednice¹⁷ to mogu biti npr. dokaz o slobodnom bračnom stanju za oba vanbračna partnera, izjava vanbračnih partnera o zajedničkom životu, izjave svjedoka i dr.).

Uvođenjem ovakvog postupka prijave prebivališta uz predočavanje valjanih dokaza, onemogućilo bi se da se prijave prebivališta vrše na npr. nepostojećim adresama kao i na adresama građana koji o tome ništa ne znaju. Dosadašnji sistem prijave prebivališta sa ličnom iskaznicom ili drugim dokazom o identitetu te podatkom o kućnoj adresi, išao je na ruku osobama koji su prijavom prebivališta na lažnoj ili čak nepostojećoj adresi izbjegavali zakone (npr. prijem sudskih poziva i sl.).

Odredbama stava 5 ovog člana propisuje se obaveza organa socijalnog staranja, staračkih domova i drugih zdravstvenih ustanova da nadležnom organu za prijavljivanje prebivališta dostave relevantne podatke o adresama stanovanja štićenika i korisnika svojih usluga koji su državljani BiH, a koji u postupku prijave prebivališta ne mogu obezbijediti dokaze o prebivalištu.

Odredbom stava 6 člana 8 Prijedloga se državljanima BiH koji su u stanju socijalne potrebe i ne mogu obezbijediti dokaze o prebivalištu, omogućava da od nadležnog organa socijalnog staranja zahtijevaju pomoć u njihovom pribavljanju. Beskućnicima se daje pravo da svoje prebivalište prijave na adresi ustanove socijalnog

¹⁶ Čl. 2 st. 4 Prijedloga zakona: “...Bračni ili vanbračni partneri i srođnici prvog stepena u pravoj liniji (roditelji i djeca), usvojioci i usvojenici, u postupku prijavljivanja prebivališta, mogu podnijeti zahtjev za prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog druga ili srođnika prvog stepena u pravoj liniji, odnosno usvojioca ili usvojenika samo uz dokaz o bračnom stanju, srodstvu ili usvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stava 2. ovog člana, uz evidentiranje postojanja ovakvog odnosa...”.

¹⁷ Vanbračna zajednica je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Čl. 3 Porodičnog zakona Federacije BiH, Sl. nov. FBiH 35/05.

staranja uz obavezu dostavljanja adrese za kontakt nadležnom organu i toj ustanovi.

Upravo je ovaj član Prijedloga naišao na burne reakcije u javnosti, ali i među poslanicima. Klub bošnjačkog naroda je naime, ocijenio da je usvajanje ovog Zakona po hitnom postupku štetno po vitalni nacionalni interes Bošnjaka kao i da se njime narušava princip Dejtonskog mirovnog sporazuma — sloboda kretanja. Ovakav stav delegati su temeljili na činjenici da će svi oni koji budu mijenjali adresu prebivališta, odnosno vršili novu prijavu, morati dostaviti i dokumentaciju kojom dokazuju da na adresi na kojoj prijavljuju prebivalište zaista i žive, što bi posebno bilo štetno za izbjeglice i raseljene osobe koje još nisu osposobile svoje domove za stanovanje. Delegati koji su glasali za proglašenje odluke o štetnosti po vitalni nacionalni interes Bošnjaka smatrali su da su predložene izmjene i dopune složene i da bi hitni postupak usvajanja išao na štetu Bošnjaka.

Član 122 Poslovnika Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine¹⁸ propisuje da se zakoni donose u hitnom postupku kada je prijedlog zakona visokog stepena hitnosti ili koji je formuliran na tako jednostavan način da se samo može usvojiti ili odbaciti u cjelini. U takvim slučajevima predlagač može u pisanoj formi zatražiti od Doma da ga razmotri u jednom čitanju. Činjenica je da Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu nije ispunjavao propisane uslove usvajanja po hitnom postupku (uslov visokog stepena hitnosti i uslov jednostavnosti) jer se radi o sistemskom zakonu koji uvodi brojne izmjene i dopune postojećih rješenja.

Kako je Ustavni sud odlučio da usvajanje izmjena i dopuna Zakona o prebivalištu i boravištu po hitnom postupku ne predstavlja odluku za čije bi ispitivanje on bio nadležan, delegati bošnjačkog naroda su ponovo posegnuli za ovim mehanizmom ali sada u odnosu na sadržinu Prijedloga. Pitanje nije riješeno unutar Doma naroda odnosno Komisije koja je s tim ciljem formi-

¹⁸ Sl. gl. BiH 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 i 32/12. Čl. 122: (Hitni postupak)

(1) Kada podnosi prijedlog zakona visokog stepena hitnosti ili koji je formuliran na tako jednostavan način da se samo može usvojiti ili odbaciti u cjelini, predlagač može u pisanoj formi zatražiti od Doma da ga razmotri u jednom čitanju.

(2) Zahtjev iz stava (1) ovog člana razmatra se na sljedećoj sjednici Doma. Dom odlučuje o zahtjevu nakon rasprave.

(3) Kada se o ovom zahtjevu obavi rasprava, glasa se. Ako se usvoji, Dom nastavlja raspravu i glasa o prijedlogu zakona. Amandmani na zakon se ne podnose.

(4) Ako ne prihvati zahtjev predlagača za razmatranje prijedloga zakona po hitnom postupku, Dom odlučuje da li će se zakon razmatrati po članu 121. ovog poslovnika ili u redovnom postupku.

rana, te će se ovo pitanje ponovo delegirati Ustavnom sudu BiH.

Kao razlog pokretanja ovog postupka, pokretač inicijative delegat Halid Genjac naveo je da se ovakvim rješenjima postavlja obaveza svim državljanima, bez izuzetka, da pribave dokaze o postojanju pravnog osnova za prijavljivanje na određenoj adresi. Ovakva praksa bi, po mišljenju Kluba delegata bošnjačkog naroda, mogla rezultirati poništavanjem prebivališta povratnicima. Kako je najveći broj povratnika iz reda bošnjačkog naroda, zaključeno je da je Prijedlog zakona štetan po vitalni nacionalni interes¹⁹.

Vijeće ministara je, kao razlog za donošenje navedenih izmjena, naveo potrebu za uvođenjem više reda u oblast prijave i odjave mjesta prebivališta, odnosno sprečavanjem zloupotreba kod fiktivnog navođenja adresa stanovanja. S obzirom da se često postavljalo pitanje da li će uvođenje ove izmjene utjecati na biračko pravo povratničke populacije koje se veže za prebivalište, ovdje treba naglasiti da poglavlje IV: Posebne odredbe koji se odnosi na prava povratničke populacije u oblasti prebivališta u mjestima prijeratnog življenja, ostaje neizmijenjeno.

Tako za ovu kategoriju osoba i dalje ostaje na snazi postupak olakšanog prijavljivanja prebivališta nadležnom organu. Ovo podrazumijeva da povratnik u postupku olakšanog postupka prijave prebivališta, organu predočava odgovarajući dokaz identiteta i dokument kojim dokazuje svoje prebivalište prije sukoba u roku od 60 dana nakon povratka u svoje prebivalište prije sukoba. Za olakšano ponovno prijavljivanje ne može se tražiti nijedan drugi dokument osim dokumenata kojima se dokazuje identitet ili prebivalište prije sukoba.

Ako ne može predočiti dokument kojim dokazuje svoj identitet ili prebivalište prije sukoba, povratnik ima pravo da dokaže svoj identitet ili prebivalište prije sukoba drugim sredstvima, uključujući i izjave tog povratnika ili izjave koje daju druge osobe u korist povratnika²⁰. Odredbe predloženih izmjena u pogledu valjanih dokaza koji se prilikom prijave prebivališta trebaju priložiti, u slučaju povratničke populacije se ne bi primjenjivale.

Dakle, iako su se mnoge nevladine organizacije javno protivile usvajanju ovog prijedloga navodeći pri tome upravo narušavanje prava povratnika²¹ kao osnovni

¹⁹ Izvor: <http://www.klix.ba/vijesti/bih/genjac-izmjene-zakona-o-prebivalistu-stetne-po-vitalni-nacionalni-interes-bosnjaka/131105118>.

²⁰ Čl. 20 Zakona o Prebivalištu i boravištu.

²¹ Posebno se po ovom pitanju izjašnjavala Udruženje "Prvi mart". Izvor: <http://www.prvimart.ba/vijesti/prvi-mart-predstavio-analizu-predlozenih-izmjena-zakona-o-prebivalistu>.

razlog protiv ovakvih izmjena, iz odredbi Poglavlja IV, jasno je da ove izmjene neće utjecati na prava povratnika na olakšani postupak prijave prebivališta na prijeratnom mjestu stanovanja. Ovo naravno pod uslovom da se svaka odredba Zakona dosljedno i bez zloupotreba primjenjuje. Izmijenjeni član 8 Zakona predviđa i skraćenje roka za prijavu prebivališta sa 60 koliko iznosi prema važećem Zakonu, na 15 dana od nastanjenja na adresi na kojoj prijavljuje prebivalište. Također se predviđa i smanjenje roka za prijavu prebivališta novorođenog djeteta sa 60 na 30 dana nakon rođenja djeteta uz prilaganje rodnog lista djeteta²².

2.3. Suština predložene izmjene člana 8a Zakona (član 3 Prijedloga) — Revizija prebivališta

Članom 3 Prijedloga izmjena i dopuna Zakona mijenja se član 8a²³ važećeg Zakona i uvodi obaveza provjere u roku od 5 godina od dana stupanja na snagu Zakona, svih prijavljenih prebivališta. Tu provjeru će vršiti “nadležni organ” i u tu svrhu se omogućava korištenje digitalno popisanih podataka iz evidencija organa koji su nadležni za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci. Time bi se rasteretili građani od obaveza da lično dostavljaju dokaze. Stavom 3 izmijenjenog člana 8a navodi se da se kao relevantni izvori podataka mogu koristiti matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, penzijsko invalidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i slično.

Za primjenu ove odredbe biće neophodno da organi koji vode službene evidencije i čije isprave će se moći koristiti kao valjan dokaz o prebivalištu, uspostave digitalno potpisane evidencije.

Također se propisuje obaveza direktora Agencije da se o navedenom donese posebno uputstvo. Međutim u Obrazloženju Prijedloga zakona navodi se da će za svaku evidenciju za koju su stvoreni uslovi za primjenu ovog člana direktor donijeti posebno uputstvo. Iz navedenog nije najjasnije da li se u ovako formuliranoj odredbi²⁴

²² St. 8 i 10 predložene izmjene čl. 8 Zakona o prebivalištu i boravištu.

²³ Čl. 8a dodan je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu (*Sl. gl. BiH 56/08*) i glasi: “*Ako nadležni organ u postupku sprovedenom po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranke koja ima pravni interes utvrdi da je državljanin BiH prijavio prebivalište ili boravište suprotno odredbama člana 8 stav 1 ovog zakona, rješenjem će poništiti prebivalište*”.

²⁴ Čl. 3 Prijedloga zakona a koji se odnosi na čl. 8a st. 3: “*U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, mogu se kao relevantne koristiti: matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, penzijsko in-*

misli na jedno uputstvo ili na više uputstava, odnosno za svaku evidenciju posebno uputstvo. I u ovom slučaju nije naveden rok u kojem je direktor Agencije obavezan donijeti ovaj/ove provedbeni/e propis/e.

S obzirom da ova izmjena podrazumijeva provjeru prijavljenih prebivališta kroz korištenje digitalno popisanih podataka iz evidencija organa (koji su nadležni za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci), time bi se prekinula praksa tzv. terenskih provjera prebivališta, odnosno provjera prebivališta kroz privođenje građana od strane policijskih organa na saslušavanja.

2.4. Dopuna Zakona članovima 8b, 8c, 8d i 8e (član 4 Prijedloga)

Član 8b reguliše postupak odjave prebivališta, koje se shodno ovom članu može izvršiti lično, neposredno kod nadležnog organa. Odjavu također može izvršiti i nadležni organ po službenoj dužnosti — kada zaprimi zahtjev za prijavu prebivališta, nadležni organ će po službenoj dužnosti, elektronskim putem obavijestiti nadležni organ u mjestu ranijeg prebivališta radi odjave prebivališta. Ovim članom također je propisano da postupak od podnošenja zahtjeva za prijavu prebivališta do odjave ranijeg prebivališta i do prijave novog prebivališta ne može trajati duže od 15 dana. Član 8c daje ovlaštenje nadležnom organu da rješenjem poništi prebivalište, ukoliko se utvrdi da je prebivalište prijavljeno suprotno odredbama Zakona.

Odredbama novog član 8d detaljnije se razrađuje institut boravišta koji je definiran osnovnim tekstom zakona, kao mjesto gdje se građanin nastanjuje sa namjerom da tamo privremeno živi bez definiranje dužine njegovog trajanja²⁵. Boravište kod nadležnog organa mogu prijaviti državljani koji posjeduju ličnu kartu i prebivalište na teritoriji BiH ili punoljetni državljani BiH koji posjeduju pasoš i prijavljen boravak u inozemstvu. Maloljetne osobe mogu prijaviti boravak na adresi boravka roditelja ili na drugoj adresi uz odobrenje roditelja. Rok za prijavu boravišta je 15 dana od dana dolaska u mjesto boravišta i ono može trajati najduže jednu godinu u kontinuitetu, nakon čega se može ponovo prijaviti.

Član 8e daje ovlaštenje nadležnom organu da rješenjem poništi boravište, ukoliko se utvrdi da je ono prijavljeno suprotno odredbama Zakona. Ovim članom odvojeno se reguliše postupak prijave i odjave boravište, koji je u trenutno važećem Zakonu regulisan na isti način i istim odredbama Zakona kao i prebivalište.

lidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i sl., o čemu će posebno uputstvo donijeti direktor Agencije”.

2.5. Suština predložene izmjene člana 9 Zakona (član 5 Prijedloga) — Odjava prebivališta u slučaju iseljenja iz BiH

Članom 5 Prijedloga izmijenjen je član 9, a prema ovim izmjenama državljanin BiH koji se stalno nastani u inozemstvu, ili koji u inozemstvu boravi duže od 3 mjeseca²⁶, kod nadležnog diplomatsko-konzularnog predstavništva BiH odjavljuje svoje prebivalište u BiH i prijavljuje mjesto boravka u inozemstvu putem nadležnog DKP-a BiH u zemlji u kojoj se nastanio. Državljanin je dužan da odjavi svoju maloljetnu djecu ukoliko su se ona stalno nastanila u inozemstvu ili ukoliko borave u inozemstvu duže od tri mjeseca.

Odredbama ovog člana skraćena je dužina trajanja boravka u inozemstvu za koju se veže obaveza odjave prebivališta i prijave boravka sa jedne godine, kako to važeći Zakon propisuje, na tri mjeseca. Također se uvodi aktivnija uloga DKP-a, jer su do sada ove obaveze državljanima BiH mogli izvršavati neposredno kod nadležnog organa²⁷ ili putem DKP-a zemlje u kojoj se nastanjuje.

Stavom 6 ovog člana uvodi se, dakle, obaveza nadležnog DKP-a da provodi navedeni postupak te da podatke o prijavi boravka dostavlja u evidenciju boravka koju vodi Agencija.

Rok od tri mjeseca je prekratak i čak ni iz obrazloženja Prijedloga, nije najjasnija namjera i cilj koji su se njegovim skraćivanjem željeli postići. Dosadašnji rok od jedne godine bi bio prihvatljiv, posebno ako se uzme u obzir i primjer Republike Hrvatske, kao najmlađe članice Europske unije.

Naime, članom 3 stav 5 Zakona o prebivalištu Republike Hrvatske²⁸ koji je stupio na snagu 29. decembra 2012. godine, propisano je da "ako osoba napušta prebivalište u trajanju duljem od godinu dana radi privremenog odlaska izvan RH u svrhu obrazovanja, obavljanja poslova koji nisu trajnog karaktera i vezani su za određeno vremensko razdoblje, dugotrajnog liječenja i drugih razloga, dužna je to prijaviti nadležnom tijelu na čijem području ima prijavljeno prebivalište".

Dakle, u slučaju privremenog odlaska iz RH u trajanju dužem od jedne godine, postoji obaveza prijave od-

sutnosti iz mjesta prebivališta, ali ne i obaveza odjave prebivališta kao što je to slučaj sa predloženom izmjenom zakona BiH.

Predloženim izmjenama se vodilo računa i o mnogobrojnim državljanima Bosne i Hercegovine koji su u inostranstvo izbjegli uslijed ratnih dešavanja sa početka 90-tih godina prošlog stoljeća. Njihovo napuštanje države ni u kom slučaju se ne može izjednačiti sa dobrovoljnim napuštanjem zemlje sa ciljem trajnog nastanjenja na području neke druge države, te je u tom smislu i zadržana odredba koja propisuje da se ovaj član neće odnositi na izbjeglice iz BiH²⁹.

2.6. Suština predložene izmjene člana 11 stava 1 i 12 Zakona (članovi 6 i 7 Prijedloga)

Odredbom člana 6 Prijedloga propisana je obaveza Agencije da putem elektronske obrade podataka, vodi i održava centralnu evidenciju podataka o prebivalištu i boravištu državljanina.

Odredba koja se mijenja ovim članom Prijedloga reguliše da centralnu evidenciju koju shodno Zakonu o centralnoj evidenciji i razmjeni podataka, vodi organ nadležan za vođenje centralne evidencije. Kako je Zakonom o Agenciji Zakon o centralnoj evidenciji i razmjeni podataka stavljen van snage³⁰, usklađena je nadležnost za vođenje centralne evidencije.

2.7. Dopuna Zakona članovima 14a i 14b (član 8 Prijedloga)

Članom 8 Prijedloga dopunjen je izvorni tekst Zakona sa dva člana kojima se omogućava državljanima BiH da elektronskim putem mogu podnositi zahtjeve za izdavanje uvjerenja o činjenicama iz evidencija³¹.

Druga dopuna odnosi se na mogućnost da sva fizička i pravna lica, agencije ili drugi organi zahtjeve za prenos podataka mogu podnijeti ako dokažu da imaju legitiman pravni interes, odnosno javni organi pod uslovom da imaju valjan pravni osnov koji proizlazi iz njihove zakonom utvrđene nadležnosti. Ovim se otvara mogućnost da podatke o činjenicama iz evidencija mogu, pored državljanina BiH, koristiti i sva ostala fizička i pravna lica pod uslovom da dokažu legitiman pravni interes odnosno da se kreću unutar svojih zakonom propisanih nadležnosti, te da prenesene podatke koriste isključivo u svrhu za koju je prenos podataka izvršen.

Odredbama ovog člana ispoštovani su osnovni principi zakonite obrade ličnih podataka propisanih odredbama

²⁹ Čl. 9 st. 7 izmijenjenog čl. 9 Zakona.

³⁰ Čl. 25 (1) Zakona o Agenciji za identifikacione dokumente, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 56/08.

³¹ Čl. 14 a.

²⁵ Čl. 3 t. 10 i 11 Zakona o prebivalištu i boravištu.

²⁶ Izuzetak je slučaj kada državljanin BiH boravi u inozemstvu duže od tri mjeseca, a koji ne namjerava da se stalno nastani u zemlji u kojoj trenutno boravi i ukoliko ostvaruje efektivnu vezu sa BiH (npr. ako ima porodicu ili članove porodice u BiH, ili ako ima kuću, stan ili preduzeće u vlasništvu u BiH). U tom slučaju ne postoji obaveza odjave prebivališta iz BiH nego samo obaveza prijave mjesta boravka u inozemstvu. Čl. 5 Prijedloga.

²⁷ Čl. 9 st. 2 važećeg Zakona.

²⁸ *Nar. nov. RH* 144/12.

poglavlja II Zakona o zaštiti ličnih podataka³² i to prije svega članom 4 Zakona³³.

3. Zaključak

Razlozi za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH, kako stoji u Obrazloženju uz Prijedlog, zasnivali su se na stvarnim potrebama proizašlim iz praktične primjene propisa vezanih za elektronski potpis, te u potrebi poboljšanja zakonskog teksta, preciziranjem uslova za prijavu i odjavu prebivališta i boravišta, u cilju sprečavanja zloupotreba ovog instituta³⁴.

Izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu inovira se način prijave i odjave prebivališta, tako što će bosanskohercegovački državljani moći prijaviti, odnosno odjaviti prebivalište ili boravište elektronskim putem kod nadležnih tijela, i to sigurnim elektronskim potpisom ovjerenim kvalificiranom potvrdom. Poteškoće će svakako pričinjavati činjenica da elektronski potpis još uvijek nije zaživio u praktičnoj primjeni.

Prijedlogom Zakona se preciziraju uslovi za prijavu i odjavu prebivališta radi unapređenja sigurnosti osobnih dokumenata. Tako će bosanskohercegovački državljani prilikom prijave prebivališta morati priložiti zakonom određene dokaze da imaju valjan osnov za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju.

Upravo je ova dopuna Zakona izazvala brojne reakcije, posebno povratničke populacije čiji predstavnici smatraju da će ovakvim dopunama Zakona, povratak biti otežan te da one u svojoj suštini imaju za cilj

brisanje širokog kruga građana BiH iz evidencije za koju se vezuju brojna druga prava, od kojih je najbitnije pravo glasa³⁵.

Međutim, ovim izmjenama se prava na olakšane prijave prebivališta povratnika i raseljenih lica na njihova prijeratna mjesta stanovanja, nisu dirala. Dakle, odredbe o postupku olakšanog prijavljivanja prebivališta (na prijeratnoj adresi povratnika) ostaju i dalje na snazi, tako da uz adekvatnu primjenu Zakona lišenu bilo kakvih zloupotreba i pogrešnog tumačenja, povratnička prava u ovoj oblasti neće biti ugrožena.

Također, utvrđuje se obaveza nadležnih organa da u roku od pet godina za svakog državljanina izvrše provjeru ispunjenosti uslova, za što će se koristiti digitalno popisani podaci iz evidencija organa nadležnih za vođenje evidencija. Predloženim izmjenama skraćen je period boravka u inozemstvu za koji se veže obaveza odjave prebivališta i prijave boravka sa jedne godine na tri mjeseca.

Iz svega navedenog, nije najjasnije koji su bili stvarni razlozi zbog kojih su delegati u Domu naroda PS BiH smatrali potrebnim pokretanje postupka zaštite vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda. Činjenica je da nisu bili ispunjeni uslovi razmatranja ovog Prijedloga zakona po hitnom postupku, ali to nije mogao biti razlog pokretanja postupka zaštite vitalnog nacionalnog interesa, što je Ustavni sud BiH svojom Odlukom³⁶ i utvrdio.

Nakon ovakve odluke Ustavnog suda BiH, a kako su delegati bošnjačkog naroda i najavili, ponovo je pokrenut mehanizam zaštite vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u odnosu na sadržaj Prijedloga. Razlog pokretanja, po njihovom mišljenju, leži u činjenici da bi rješenja sadržana u ovom Prijedlogu mogla rezultirati poništavanjem prebivališta povratnicima, koji su u najvećoj mjeri iz bošnjačkog naroda.

Poteškoće u primjeni ovih novina bi se svakako javile jer još uvijek nisu doneseni potrebni podzakonski akti koji bi omogućili primjenu Zakona o elektronskom potpisu i time stvorili pretpostavke za primjenu i ovih predloženih izmjena Zakona o prebivalištu i boravištu. Ali, u slučaju pravilne primjene predloženog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu, unaprijedio bi se sistem evidencija prebivališta i boravišta državljana BiH.

³² Sl. gl. BiH 49/06, 76/11 i 89/11.

³³ Čl. 4 (Principi obrade ličnih podataka) "Kontrolor je obavezan da: a) lične podatke obrađuje na pravičan i zakonit način; b) lične podatke koje prikuplja za posebne, izričite i zakonite svrhe ne obrađuje na bilo koji način koji nije u skladu s tom svrhom; c) lične podatke obrađuje samo u mjeri i obimu koji je neophodan za ispunjenje određene svrhe; d) obrađuje samo autentične i tačne lične podatke, te da ih ažurira kada je to potrebno; e) lične podatke koji su netačni i nepotpuni, s obzirom na svrhu zbog koje su prikupljeni ili se dalje obrađuju, izbriše ili ispravi; f) lične podatke obrađuje samo u vremenskom periodu koji je neophodan za ispunjenje svrhe u koju su podaci prikupljeni; g) lične podatke čuva u formi koja dopušta identificiranje nosioca podataka ne duže nego što je to potrebno za svrhu u koju se podaci prikupljaju ili dalje obrađuju; h) osigura da se lični podaci koji su prikupljeni u različite svrhe ne objedinjuju ili kombiniraju".

³⁴ Obrazloženje predloženih izmjena i dopuna Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH, t. 2 Razlozi za donošenje.

³⁵ Izvršno vijeće "Svjetskog bošnjačkog kongresa" Odbor za porodicu i demografiju, *Osuda izmjena Zakona o prebivalištu i boravištu*. Izvor: <http://www.sbk.eu.com/izdvojeno/odbor-za-porodicu-i-demografiju-sbk-a-najostrije-osuduje-novi-zakon-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-prebivalistu-i-boravistu-drzavljana-bih/>.

³⁶ Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti (bilj. 6).

In memoriam

Dušanka Marinković Drača
(1953-2013)

Vijest o smrti dragih kolega nikad ne stiže očekivano. Nakon kratke i teške bolesti, napustila nas je kolegica Dušanka Marinković Drača, suradnica FCJP, jedna od vodećih hrvatskih eksperata na područjima radnog prava, socijalnog dijaloga i javne nabave, predsjednica Vijeća za socijalnu pravdu Predsjednika Republike Hrvatske, autorica i urednica niza knjiga i članaka, vanjska predavačica na Katedri za radno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, miriteljica u Centru za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, sudionica niza kolektivnih pregovora, zaposlena kao viša savjetnica u TEB - Poslovnom savjetovanju u Zagrebu, u kojem je, između ostalog, vodila program za pripremu ispita za osobe koje provode postupke javne nabave.

Koleginica Marinković Drača je od osnivanja Centra za javno pravo bila uključena u njegov rad. Zadužila nas je dvjema vrijednim analizama, posvećenima hrvatskom sustavu javne nabave te aktualnim problemima u ostvarivanju socijalnog partnerstva u Hrvatskoj. Unatoč bolesti, pokušala je pripremiti i treću, posvećenu aktualnoj reformi radnog zakonodavstva.

Iz dugogodišnje suradnje u raznim projektima ostaće uspomena na kompetentnu, marljivu, nenametljivu, zdravorazumsku, dobru Dušanku. Hvala joj na svemu.

Alen Rajko,
stalni suradnik FCJP za Hrvatsku