

Sveučilište/Univerzitet "VITEZ"



ZBORNIK
RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA

BROJ 8.

Travnik, 2022.



Sveučilište/Univerzitet "VITEZ"

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA

Travnik, 2022.

Zbornik radova Pravnog fakulteta

Izdavač

SVEUČILIŠTE/UNIVERZITET "VITEZ"

Pravni fakultet
Školska 23 Travnik
www.unvi.edu.ba

Za izdavača

prof.dr.sc. Mirko Puljić, rektor Sveučilišta/Univerziteta "VITEZ"

Glavni urednik Zbornika:

prof.dr.sc. Goran Šimić

Redakcija Zbornika:

doc.dr.sc. Senad Hasanspahić, izvršni urednik
prof.dr.sc. Almir Maljević
prof.dr.sc. Dženeta Omerdić
prof.dr.sc. Emilia Mišćenić
prof.dr.sc. Kata Senjak
prof. dr. sc. Emir Sudžuka

Međunarodni savjetodavni odbor:

prof. dr. sc. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, University of Szczecin
prof. dr. sc. Siniša Malešević, University College Dublin
prof. dr. sc. Keiichi Kubo, Waseda University
prof. dr. sc. Mohamed Elewa Badar, Northumbria University
prof. dr. sc. Andrzej Bisztyga, University of Zielona Góra
prof. dr. sc. Thomas Herran, Université de Bordeaux
prof. dr. sc. Ewa Michałkiewicz-Kądziela, University of Szczecin
prof. dr. sc. Joanna Markiewicz-Stanny, University of Zielona Góra

Lektorica

Martina Halilović,

magistrica hrvatskog jezika i književnosti i engleskog jezika i književnosti

Tehnička obrada i dizajn

Amra Sušić, dipl.iur.

ISSN

Online izdanje: 2233-114X

SADRŽAJ:

1.	Samir Aličić <i>DE RIPA MUNIENDA</i> (D.43.15) – O REGULACIJI RIJEČNIH OBALA U RIMSKOM PRAVU	5
2.	Дарија Мартинов ЕВОЛУЦИЈА ПОСЛОВНЕ ЕТИКА И ДРУШТВЕНО ОДГОВОРНОГ ПОСЛОВАЊА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПЕРИОД ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ	19
3.	Gorjana Vujović, Srđan Vujović OD NEPOSLUŠNOSTI U DJETINJSTVU DO KRIMINALNE KARIJERE: PREGLED RELEVANTNIH TEORIJA I ISTRAŽIVANJA	43
4.	Radosław Zych DISABILITY AS A GLOBAL PROBLEM: CONSIDERATIONS IN LIGHT OF THE POLISH ELECTORAL LAW	57
5.	Adnan Pirić KAZNENO PROCESNI ČIMBENICI RAZJAŠNJAVANJA I DOKAZIVANJA MEDICINSKE GREŠKE I NESAVJESNOG LIJEČENJA	69
6.	Irfan Osmović ZAŠTITA POTROŠAČA KAO KORISNIKA FINANCIJSKIH USLUGA KROZ PRAVO NA ODUSTANAK OD UGOVORA O POTROŠAČKOM KREDITU U EUROPSKOJ UNIJI I BOSNI I HERCEGOVINI	87
7.	Senad Tabaković REFORMA POLICIJE U BOSNI I HERCEGOVINI: RJEŠENJA I IZAZOVI U FUNKCIONIRANJU POLICIJSKIH AGENCIJA	104
8.	Goran Šimić, Keiichi Kubo WAR CRIMES TRIALS DATABASE: A NEW DATABASE ON THE WAR CRIMES TRIALS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA	123
9.	Kata Senjak INSTITUT POSREDOVANJA U OBITELJSKOM ZAKONODAVSTVU, I PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	132
10.	Kenad Osmanović SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE	141
11.	Kata Senjak SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BIH	152
12.	Kata Senjak SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BIH	162
13.	UPUTE ZA AUTORE.....	168
14.	INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS.....	171

DE RIPA MUNIENDA (D.43.15) – O REGULACIJI RIJEČNIH OBALA U RIMSKOM PRAVU

Izvorni znanstveni rad

UDK 627.4:347.2(37)

dr.sc. Samir Aličić*¹

Sažetak:

Predmet istraživanja je interdikt rimskog prava *de ripa munienda* – o riječnoj obali koju treba urediti kojem je posvećeno istoimeno poglavlje Justinijanovih Digesta. Njime se pruža zaštita osobi koja izvodi radove na regulaciji obale rijeke na vlastitom imanju od uznemiravanja od strane trećih osoba. Cilj istraživanja je da se egzegezom pravnih vrela utvrdi kome pripada aktivna i pasivna legitimacija za podnošenje interdikta te koji su uvjeti za njegovu primjenu, i to posebice u pogledu toga što se uopće smatra pod riječnom obalom i može li se interdikt primijeniti i na zaštitu radova na stajaćim i drugim vodama osim rijeka, zatim, glede garancije za štetu koja bi uslijed radova mogla biti prouzročena trećim osobama te uvjeta pod kojim radovi ne smiju ugroziti plovnost rijeke.

Ključne riječi: Rimsko pravo, rijeka, obala, zaštita od poplava, interdikti.

DE RIPA MUNIENDA (D.43.15) – ON THE REGULATION OF THE RIVER BANKS IN THE ROMAN LAW

Summary:

The subject of this paper is the interdict of the roman law *de ripa munienda* – on the river bank that needs repair, to which is dedicated a title of the Digest of Justinian of the same name.

¹ * **dr.sc. Samir Aličić**, Izvanredni profesor, Državni univerzitet u Novom Pazaru, Srbija, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Bosna i Hercegovina, Univerzitet/Sveučilište "VITEZ", Bosna i Hercegovina, samiralicic1@gmail.com

It provides protection to a person who performs works on the regulation of a river bank on his own property in regard of the disturbance by a third person. The goal of the research is to establish by exegesis of the sources to whom depends both active and passive legitimation for rising an interdict, and which are the conditions for its application, especially regarding the question what is intended under the notion of the "river bank" at all and if the interdict can be applied for protection of works on the standing and other waters beside rivers too, also, in regard of the guaranty for the damage that could be inflicted by works to the third persons, and in regard of the condition according to which the works must not menace the navigability of the river.

Keywords: Roman law, river, banks, protection against floods, interdicts.

1. UVOD

Problem regulacije riječnih obala bio je poznat od najranijih razdoblja rimske povijesti. Još legende vezane za osnivača grada, kralja Romula, govore o tome da je područje grada Rima bilo plavno. Prvi radovi na irigacijama i regulaciji toka učinjeni su još u vrijeme etrurske vladavine, u šestom stoljeću prije Krista, a rad na uređenju obala je nastavljen i u kasnijim stoljećima. Unatoč tome, od 414. do 398. godine povijesni izvori bilježe 33 poplave Tibera.² Pored zaštite od poplava, rad na uređenju Tibera imao je i druge ciljeve: osiguranje plovnosti, sprječavanje erozije riječnih obala, omogućavanje pristupa obali itd. Naravno, sličnih mjera bilo je i na drugim rijekama širom Rimskog carstva. Neke zemlje pod rimskom vlašću imale su u tome smislu iskustvo koje je bilo daleko starije od rimskog, poput Egipta.

Treba istaknuti da je održavanje obala javnih rijeka, naravno, bilo i ostalo uglavnom u nadležnosti javnih organa. Postojale su posebne magistrature ustanovljene u tu svrhu. Najpoznatija je svakako ona koja se bavila održavanjem korita i obala rijeke Tibera - *curatores alvei Tiberi* – nadzornici korita Tibera. Imperator Trajan je na njih prenio i brigu o javnoj kanalizaciji te su se od tada nazivali nadzornicima korita i obala Tibera i kanalizacija grada (*curatores alvei et riparum Tiberis et cloacarum urbis*). Ova funkcija po rangu se nalazila između nadzornika javnih spomenika i nadzornika vodovoda. Početkom četvrtog stoljeća podčinjena je prefektu grada (*praefectus Urbi*). Prije 326. godine njen naziv je promijenjen u „Konzular korita Tibera i kanalizacija“ (*consularis alvei Tiberis et cloacarum*). *Notitia Dignitatum* početkom petog stoljeća spominju je pod imenom *comes riparum et alvei Tiberis et*

² Aldrete, 2007.

cloacarum.³

Ipak, briga javnih organa nije uvijek bila dovoljna. Privatnim osobama bilo je dozvoljeno da i same poduzimaju mjere radi regulacije toka rijeke i popravke instalacija. Naravno, ovi radovi mogli su smetati ili čak prouzročiti štetu susjedima te se logično postavilo pitanje njihove zaštite.

Zbog toga je pretor uveo interdikt, odnosno procesno sredstvo posjedovne zaštite, kojim je zabranio da treće osobe silom sprječavaju radove na regulaciji obale koju vrše privatne osobe. Ne možemo sa sigurnošću reći kada se to dogodilo, ali je to vjerojatno bilo prije 10.-11. godine po Kristu kada je umro Labeon, jedan od prvih klasičnih pravnika. Naime, Ulpijan u jednom tekstu citira mišljenje Labeona u kojem se izgleda pravi aluzija na ovaj interdikt.⁴

Riječi pretorovog edikta navodi Ulpijan, veliki pravnik iz epohe Severa:

D.43.15.1pr. ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum Praetor ait: *'Quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitrato vel cautum vel satisdatum est aut per illum non stat, quo minus viri boni arbitrato caveatur vel satisdetur, vim fieri veto'*.⁵

Navedeni Ulpijanov tekst nalazi se na početku poglavlja Justinijanovih Digesta *De ripa munienda* (D.43.15) – *O obali koju treba regulirati*.⁶ Jedino pravno vrelo koje svjedoči o postojanju ovog procesnog sredstva je upravo Ulpijanov tekst, iz šezdeset osme knjige njegovog komentara pretorovog edikta. Zapravo, cijelo poglavlje Digesta *De ripa munienda* se sastoji upravo iz jednog opsežnog Ulpijanovog fragmenta, kojeg su srednjovjekovni pravnici

³ López Gálvez: *op. cit.*, стр. 411. Vidjeti o ovoj funkciji više u: Lonardi, 2013.

⁴ D.43.12.1.16

⁵ D.43.15.1pr. ULPIAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *Pretor kaže: 'Zabranjujem da se silom sprječavaju oni koji na javnoj rijeci ili njezinim obalama vrše radove koje im je dozvoljeno vršiti radi zaštite obale i zemljišta uz obalu, sve dok to ne otežava plovidbu, ako ti je dana garancija ili položena kaucija za štetu koja još nije učinjena na deset godina na osnovu procijene dobrog građanina ili kada nije do njega, što nije dana garancija ili položena kaucija na osnovu procijene dobrog građanina.* Vid. Plescia, 1985., 202-204; Plescia, 1993., 451; Peppe, 1991., 42.

⁶ *Munienda* se može prevesti i kao ona koju treba osigurati, ojačati, opraviti, održavati itd.

podijelili na uvod i šest paragrafa. Ipak, spomenuli smo da u tekstu koji nalazimo u jednom drugom poglavlju Digesta, D.43.12.1.16, a koji isto potiče iz njegove šezdeset osme knjige o editku, Ulpijan citira mišljenje Labeona koje se sasvim izvjesno odnosi na pitanje primjene ovog interdikta. Nema razloga da se sumnja u klasičnost rješenja sadržanih u ovom tekstu, između ostalog i zato što jezik i stil ne ukazuju na moguće interpolacije.

Navedeni pasus svjedoči o postojanju interdikta koji zabranjuje da se osoba koja želi popraviti ili ojačati riječnu obalu radi zaštite od poplava to i učini, dokle god je spremna ponuditi garanciju za eventualnu štetu koja bi mogla nastati i dok ne ugrožava plovnost rijeke. Aktivna legitimacija za podizanje ovog interdikta pripada, dakle, osobi koja vrši radove na riječnoj obali sa ciljem zaštite (*tuendi causa*) kako obale tako i okolnog zemljišta. Izvjesno je da se ovo odnosi kako na ojačavanje obale radi zaštite od erozije, tako i na podizanje nasipa ili drugih struktura, poput kanala i ustava, radi zaštite od poplava. No, ne odnosi se na uređenje obala iz drugih razloga, recimo radi osiguranja pristanka, lakšeg pristupa obali i slično. Budući da je interdikt procesno sredstvo za zaštitu posjeda, podrazumijeva se da onaj koji ga podiže mora biti i posjednik zemljišta.

Interdikt se podiže protiv osobe koja sprječava radove upotrebom sile. Kako ćemo kasnije vidjeti, pravna znanost je ovo suzila na posjednike susjednih i ripuarskih parcela.

Interdiktom se zahtijeva prestanak uznemiravanja i eventualna naknada štete.

U ovom radu analizirat ćemo navedeni pasus kao i ostatak poglavlja *De ripa munienda* kako bismo utvrdili koji su uvjeti za primjenu interdikta i to posebice u pogledu toga što se uopće smatra pod riječnom obalom, može li se interdikt primijeniti i na zaštitu radova na stajaćim i drugim vodama osim rijeka, zatim, glede garancije za štetu koja bi uslijed radova mogla biti prouzročena trećim osobama, te uvjeta po kojim radovi ne smiju ugroziti plovnost rijeke.

2. Pojam riječne obale (*ripa*)

U daljem tekstu Ulpijan kaže:

D.43.15.1.1 ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum *Ripas fluminum publicorum reficere munire utilissimum est. sicuti igitur de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de*

*ripa fluminis munienda proponendum fuit.*⁷

Ulpijan uspoređuje interdikt *de ripa munienda* s jednim drugim, *de via publica et itinere publico reficiendo*, koji je opisan u Digestama nešto ranije, u poglavlju 43.11. Ovaj interdikt, na sličan način, zabranjuje primjenu sile prema osobi koja želi izvoditi radove na javnom putu radi popravke ili održavanja, sve dok se on time ne dovodi u gore stanje. Također, kaže da je ovaj interdikt uveden u javnom interesu.

Interdikt *de ripa munienda* odnosi se na popravak obale (*ripa*) javne rijeke (*flumen publicus*). Rimski pravници nisu definirali pojam rijeke.⁸ Oni ga određuju na negativan način, razdvajajući rijeku od drugih vodotokova.

Tako, u poglavlju Digesta o interdiktu *De fluminibus* (D.43.12) kojim se zabranjuje ometanje plovidbe javnim rijekama, kaže se da se pod rijekom (*flumen*) podrazumijeva veći vodotok, koji se od potoka (*rivus*) razlikuje po većem protoku vode ili po tome što ga okolno stanovništvo uobičajeno smatra rijekom. Dakle, dovoljno je da je ispunjen samo jedan od ta dva uvjeta.

D.43.12.1.1 Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: *Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium.*⁹

Smatra li se međutim svaka rijeka javnom? Ne, jer u istom poglavlju nalazimo Ulpijanov tekst u kojem se rijeke dijele na stalne (*perennia*) i bujične (*torrentia*). Ulpijan citira Kasijevu definiciju, koju je prihvatio i Celz, prema kojoj je javna rijeka (*flumen publicus*) samo stalna rijeka, ona koja teče neprekidno. Pod takvom se podrazumijeva i ona koja eventualno presuši u vrijeme sušne sezone. To ne znači da se ne smatra stalnim vodotokom. Međutim, korito kojim samo povremeno teče bujica nije javna rijeka. U privatnom je vlasništvu i ne razlikuje se od ostalog privatnog zemljišta.

⁷ D.43.15.1.1 ULPIJAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *Obale javnih rijeka je veoma korisno regulirati. Stoga kako je donesen interdikt o javnom putu koji treba popraviti, isto tako je donesen i o riječnoj obali koju treba popraviti.*

⁸ Filolozi i retori su međutim definirali pojam rijeke, vidjeti npr. Heide, 1932. Posebice, Varr.: *De lingua latina* 5.27.

⁹ D.43.12.1.1 ULPIJAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *Rijeku od potoka treba razlikovati po veličini ili po procjeni okolnog pučanstva.*

D.43.12.1 Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: 2 *Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia. perenne est, quod semper fluat, ἀέναος, torrens ὁ χειμάρρους: si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est.* 3 *Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit: haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis.* 4 *Hoc interdictum ad flumina publica pertinet: si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum.*¹⁰

Prema Ulpianu, ono što je učinjeno na obali treba razlikovati od onoga što je učinjeno u samoj rijeci, dakle rijeka i obala nisu jedno te isto.¹¹ Ipak, prema Paulu, ako je rijeka javna i njena obala ima status javnog dobra. Pod obalom se podrazumijeva zona od linije vode do najvišeg zabilježenog vodostaja rijeke u njezinom koritu:

D.43.12.3pr. Paulus libro sexto decimo ad Sabinum: *Flumina publica quae fluunt ripaeque eorum publicae sunt. 1 Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. 2 Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.*¹²

¹⁰ D.43.12.1 ULPIJAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: 2 *Neke rijeke su stalne, neke bujične. Stalne su one koje stalno teku (ἀέναος) bujične su zimske (ὁ χειμάρρους), a ako neka ljeti presuši, koja inače stalno teče, neće se zbog toga manje smatrati da je stalna.* 3 *Neke su rijeke javne, neke nisu. Javnu rijeku Kasije definira kao onu koja je stalna. Ova Kasijeva izreka, koju potvrđuje i Celz, izgleda da je prihvatljiva.* 4. *Ovaj interdikt se odnosi na javne rijeke. Ako je pak rijeka privatna ne primjenjuje se interdikt. Privatna rijeka se naime ništa ne razlikuje od ostalih privatnih mjesta.* Vid. d'Ippolito, 1969, 81-82. Betancourt, F. 1975., 24, 93.

¹¹ D.43.12.1.11 Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: *In flumine publico factum accipere debemus, quidquid in aqua fiat: nam si quid extra factum sit, non est in flumine factum: et quod in ripa fiat, non videtur in flumine factum.*

¹² D.43.12.3pr. Paul, iz šesnaeste knjige o Sabinu: *Javne rijeke koje teku su isto tako javne kao i njihove obale. 1 Smatra se da je obala ono što obuhvaća rijeku kad je najviša. 2. Na riječnim obalama nisu sva mjesta javna jer se obale protežu od mjesta gdje se ravno zemljište počinje nagnjati pa sve do vode.*

Dakle, pod riječnim obalama se podrazumijeva granica dokle najviše doseže linija vode rijeke, dok je rijeka još u koritu. Pod obalnim područjem u širem smislu može se dakle podrazumijevati linija od trenutne linije vodostaja, do linije najvišeg vodostaja koji rijeka može dosegnuti bez izlivanja, odnosno do mjesta gdje zemljište od nagnutog postaje ravno. Ulpijan preciznije određuje da, ako se rijeka privremeno izlila iz svog korita, to ne znači da je proširila svoje korito. Kao primjer, navodi sezonske poplave rijeke Nil u Egiptu. Ali, ako se nivo rijeke trajno poveća, na primjer uslijed spajanja sa drugom rijekom, smatra se da je njeno korito trajno prošireno i prema tome linija obale je pomjerena. Također, ako rijeka promijeni tok, napušteno korito postaje privatno vlasništvo vlasnika susjednih parcela, ali novo korito rijeke postaje javno vlasništvo i to bez obzira je li do skretanja rijeke došlo prirodnim putem ili umjetnim. U ovom posljednjem slučaju se podrazumijeva uvjet da je do toga došlo odlukom ili uz suglasnost javnih organa.¹³

Na osnovu navedenog, budući da je cilj interdikta po tekstu pretorovog edikta održavanje obala javnih rijeka, moglo bi se zaključiti da se on ne može koristiti u situaciji sprječavanja radova na zaštiti od erozije ili poplava na drugim vodotokovima, poput bujičnih korita ili umjetnih kanala ili pak drugih vodenih površina poput jezera, bara ili močvara. Međutim, Ulpijan na samom kraju teksta poglavlja *Digesta De ripa munienda* iznosi mišljenje da bi širim tumačenjem riječi edikta trebalo dopustiti primjenu interdikta i u situaciji kada neko izvodi radove na regulaciji obale jezera, kanala ili bare.

¹³ D.43.12.1 Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: 5 *Ripa autem ita recte definitur id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens: ceterum si quando vel imbribus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat: nemo denique dixit Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare vel ampliare. nam cum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei eius muniendae sunt. si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, vel alio flumine admixto vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coepit currere. 6 Si insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri. illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut eius cuius ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident. 7 Simili modo et si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet: non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini aut, si limitatus est ager, occupantis alveus fiet: certe desinit esse publicus. ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus. 8 Si fossa manu facta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilo minus publica fit: et ideo si quid ibi fiat, in flumine publico factum videtur. 9 Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit: tunc enim non fit publicum, quod aqua opertum est. 10 Item si amnis aliquid circumeat, sciendum est eius manere cuius fuit: si quid igitur illic factum est, non est factum in publico flumine. nec pertinet ad hoc interdictum, si quid in privato factum sit, ne quidem si in privato flumine fiat: nam quod fit in privato flumine, perinde est, atque si in alio privato loco fiat. Vidjeti: Maddalena, 1970.; Sargenti, 1957., 1965.; Mazzacane, 1972.*

D.43.15.1.6 ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum *Illud notandum est, quod ripae lacus fossae stagni muniendi nihil praetor hic cavit: sed idem erit observandum, quod in ripa fluminis munienda.*¹⁴

U pogledu toga što se smatra pod obalom stajaće vode, treba reći da se, za razliku od rijeke kod koje, kako smo vidjeli uslijed trajne promjene vodostaja, linija obale promjeni, kad se radi o stajaćim vodama, po pravilu se nikada ne mijenja linija obale, čak ni uslijed trajne promjene vodostaja.

D.41.1.12pr. Callistratus libro secundo institutionum *Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent ideoque in his ius alluvionis non adgnoscutur.*¹⁵

Rimski pravnik dakle sumnja da je takav fenomen uopće moguć u stajaćoj vodi iz prirodnih razloga.¹⁶ Dok je moguće, mada se rijetko dešava, da nivo rijeke trajno opadne ili poraste, šupljina u zemlji u kojoj postoji mogućnost zadržavanja vode može uvijek biti ponovo ispunjena atmosferskim vodama ili na drugi način ili pak isušena. Treba dakle po analogiji sa rijekom smatrati da je linija obale ona do koje voda može da dopre bez izlivanja.

3. Neometanje plovidbe kao uvjet za podizanje interdikta.

¹⁴ D.43.15.1.6 ULPJAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *Treba istaknuti to, da pretor ništa nije propisao u pogledu obale jezera, kanala ili bare, ali treba primjenjivati isto ono, što i kod riječne obale koju treba regulirati.* Vid. Di Porto, 1988., 557.

¹⁵ D.41.1.12pr. Kalistrat, iz druge knjige institucija: *Jezero i bara iako ponekad rastu, ponekad se povlače, ipak zadržavaju svoje granice i stoga se u pogledu njih ne dopušta pravo taloženja (ius alluvionis).* Vidjeti i D.39.3.24.3. Za detaljnu analizu ovog teksta, kao i problema promjene nivoa stajaćih voda u rimskom pravu uopće, vidjeti Rodger, 1987., 27.

¹⁶ Maddalena, 1970., 62.

D.43.15.1.2 ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum *Merito adicit 'dum ne ob id navigatio deterior fiat': illa enim sola refectio toleranda est. quae navigio non est impedimento.*¹⁷

Ulpijan kaže da se mora trpjeti samo takvo izvođenje radova, koje ne sprječava plovidbu. U vezi s ovim treba reći da rimsko pravo poznaje najmanje tri interdikta kojima se štiti plovnost rijeke: *ut in flumine publico navigare liceat* (D.43.14) kojim se zabranjuje da netko upotrebom sile bude spriječen da plovi javnom rijekom; *de fluminibus* (D.43.12) kojim se zabranjuje izvođenje radova na koritu ili obalama rijeke kojima se smanjuje plovnost rijeke; te jedan stari interdikt o kojem svjedoče samo literarna vrela, *de fluminibus retardis*, koji se odnosio na problem uklanjanja drveća koje ometa plovidbu, kako na obalama tako i u samoj rijeci.¹⁸

Dakako, interdikt *de ripa munienda* mogao je doći u sukob sa gore spomenutim interdiktima. Gore navedeni Ulpijanov tekst sugerira da interdikt ne može upotrijebiti osoba koja radovima na ojačavanju obale i sprječavanju poplava ometa plovidbu, ukoliko silom bude spriječena u radovima na reguliranju obale. Međutim, Ulpijan u jednom drugom tekstu prenosi mišljenje Labeona po kojem, ukoliko protiv osobe koja izvodi radove na obali bude uložen interdikt zbog ometanja plovidbe (*de fluminibus*), ona može odbiti interdikt *de fluminibus* prigovorom, ali ne na osnovu interdikta *de ripa munienda*, nego na osnovu činjenice da ne radi ništa protupravno.¹⁹ Prema tome, osoba koja izvodi radove na reguliranju obale ne može u tome biti spriječena posjedovnom zaštitom odnosno interdiktom. Tužitelj će morati uložiti tužbu kako bi dokazao da tuženi nema pravo popravljati obalu. Međutim, situacija je ista ako onaj koji obavlja radove na regulaciji obale na taj način ugrožava plovnost rijeke bude silom spriječen u tome. Ako uloži interdikt *de ripa munienda*, moći će biti odbijen prigovorom i morat će uložiti neku tužbu kako bi dokazao da može izvoditi radove.

¹⁷ D.43.15.1.2 ULPJIAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *S pravom se dodaje 'sve dok to ne otežava plovidbu': naime treba trpjeti samo onaj popravak koji ne predstavlja prepreku za plovidbu.*

¹⁸ Gellius, *N. A.*, 2.117. Ovaj je interdikt međutim rano izašao iz uporabe, još u pretklasičnom periodu, i nije ostavio traga u pravnim vrelima. Vid. Vigano, 1969.

¹⁹ D.43.12.1.16 Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: *Labeo scribit non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: 'aut nisi ripae tuendae causa factum sit', sed ita excipiendum ait: 'extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit'.*

4. Garancija za eventualnu štetu

D.43.15.1.3 ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum *Is autem, qui ripam vult munire, de damno futuro debet vel cavere vel satisfacere secundum qualitatem personae: et hoc interdicto expressum est, ut damni infecti in annos decem viri boni arbitrato vel caveatur vel satisfidetur. 4. Dabitur autem satis vicinis: sed et his, qui trans flumen possidebunt. 5 Etenim curandum fuit, ut eis ante opus factum caveretur: nam post opus factum persequendi hoc interdicto nulla facultas superest, etiamsi quid damni postea datum fuerit, sed lege Aquilia experiendum est.*²⁰

Još jedan uvjet za podizanje interdikta je, da je osoba koja vrši radove na obali i koja želi podići interdikt protiv onoga koji je sprečava u njegovom vršenju, prije nego što je započela radove dala garanciju zbog štete koja još nije učinjena (*cautio damni infecti*).²¹ Riječ je o poznatom institutu rimskog prava koji ima veoma široku primjenu. Naime, prilikom svih građevinskih radova koji mogu nanijeti štetu susjedima, ovi imaju pravo zahtijevati da bude ponuđena garancija za štetu koja bi uslijed toga mogla nastati. Iako se ovo zahtijeva i kod drugih građevinskih radova, pretor to izričito postavlja kao uvjet za korištenje interdikta *de ripa munienda*. Po riječima pretorskog edikta, garancija se mora dati na rok od deset godina, ili u vidu kaucije ili garancije, i to na iznos po „procijeni dobrog građanina“ (*viri boni arbitrato*).²² Ipak, interdikt se može podići kada razlog zašto nije dana garancija nije prouzročilo lice koje popravljaju obalu, nego je imalo namjeru da to učini, ali je u tome bilo spriječeno, bilo od strane tužitelja, bilo trećih osoba, kako proizlazi iz riječi pretorskog edikta.

Ulpijan dodaje, da se pravo da traže garanciju daje ne samo susjedima, tj. posjednicima susjednih parcela, nego i posjednicima parcela na suprotnoj obali rijeke. Pored toga, također na osnovu tumačenja riječi pretorskog edikta, Ulpijan zaključuje da se garancija mora dati prije nego što se uopće započne sa radovima na zaštiti obale.

²⁰ D.43.15.1.3 ULPIJAN, iz šezdeset osme knjige o ediktu: *Onaj pak, koji hoće da popravi (riječnu) obalu, za buduću štetu treba ili osigurati garanciju ili položiti kauciju u zavisnosti od osobne situacije; i ovim interdiktom je propisano, da treba osigurati garanciju ili kauciju za štetu koja još nije učinjena na deset godina. 4. Osiguranje će međutim biti dano susjedima, ali i onima, koji bi što posjedovali preko rijeke. 5 I također treba voditi računa, da se garancija da prije no što su izvršeni radovi jer nakon što su izvršeni radovi ništa ne preostaje (da se čini) po ovom interdiktu, čak i ako nakon toga bude pričinjena šteta, nego treba postupati po Akvilijevom zakonu.*

²¹ O *cautio damni infecti* vid. npr: Betancourt, 1975.; Giaro, 1975.; Knütel, 1975.; Nörr 1982.

²² Vid. O ovom institut npr. Gallo, 1970.; Solinas, 1972.; Stein, 1974.

Ukoliko dakle nije dana *cautio damni infecti* prije početka radova, ne može se podići interdikt *de ripa munienda* ukoliko bi susjed silom spriječio radove na osiguravanju obale i okolnog zemljišta od poplave ili erozije. U takvoj situaciji, osoba koja je izvodila radove na obali može podići jedino tužbu iz Akvilijevog zakona (*actio legis Aquiliae*), poznatu i kao tužba zbog protupravne štete (*actio damni iniuriae*). Međutim, to je moguće samo ukoliko su ispunjeni uvjeti za podizanje ove tužbe, koji su pak drugačiji i kudikamo teži za tužitelja od onih za podizanje interdikta *de ripa munienda*. Interdikt je naime sredstvo za zaštitu faktičkog stanja i dovoljno je samo dokazati da je neko bio spriječen u izvođenju radova na ojačavanju ili popravku obale. Ukoliko druga strana ne istakne prigovor da nije dana garancija ili da radovi ometaju plovidbu, pretor će po automatizmu izreći zabranu daljeg ometanja i dosuditi naknadu eventualne štete. Ukoliko se pak uloži tužba po Akvilijevom zakonu, onda tužitelj mora dokazati da je nastala šteta, odnosno imovinski gubitak (*damnum*), da je ona nastupila protupravno i krivnjom učinitelja (*iniuria*) te da je šteta pričinjena radnjom učinitelja (*datum*). Pravni režim akvilijanske tužbe se posebno po prvom navedenom uvjetu razlikuje od interdikta. Naime, interdikt se može podići i ako nikakva šteta nije još nastala, u kom slučaju se zabranjuje buduće uznemiravanje. S druge strane, tužitelj koji upotrijebi tužbu iz Akvilijevog zakona morat će, na osnovu trećeg poglavlja Akvilijevog zakona, dokazati da je pretrpio štetu (*damnum*), bilo u vidu stvarne štete, bilo izmakle dobiti. Izvjesno je da je Ulpianu na umu prije svega šteta na usjevima ili zgradama nastala uslijed poplave zbog toga što je neko spriječio da se izvedu zaštitni radovi, kao i šteta uslijed erozije, ali bi to mogli biti i drugi imovinski gubitci poput troškova uloženi u konstrukciju za zaštitu obale koju bi neko razrušio. Ukoliko bi tuženi negirao da je počinio štetu, mogao bi međutim biti osuđen na dvostruki iznos nastale štete (*in duplum*). No, nije moguće da se po osnovu akvilijanske tužbe, koja je u biti u klasično doba shvaćana prvenstveno kao odštetna tužba, spriječi dalje uznemiravanje. To znači da bi tužitelj i ukoliko dobije tužbu trebao, ukoliko želi ponovno započeti radove, spriječiti buduće uznemiravanje, osigurati garanciju, kako bi u slučaju eventualnog ponovnog uznemiravanja imao na raspolaganju interdiktnu zaštitu.

Treba reći da akvilijanska tužba ima isti rok za podizanje kao i interdikt – godinu dana, te da nema naznaka da je neophodno da se najprije upotrijebi interdikt da bi se koristila akvilijanska tužba u slučaju gubitka spora po prigovoru tuženog da su radovi otpočeti bez obezbijedene *cautio damni infecti*. Moguće je dakle i odmah podići akvilijansku tužbu.

5. Zaključak

Interdikt *de ripa munienda* (o regulaciji riječne obale) poznat nam je uglavnom na osnovu istoimenog poglavlja Digesta D.43.15, koje se sastoji od jednog Ulpijanovog fragmenta. Ovaj interdikt po slovu edikta podiže osoba koja izvodi radove na regulaciji obala javnih rijeka sa ciljem zaštite obale i okolnog zemljišta od erozije i poplava, mada je jurisprudencija proširila njegovu primjenu i na situaciju regulacije stajace vode poput bare ili jezera i drugih vodotokova poput kanala. Interdikt se podiže protiv osobe koja silom sprječava izvođenje radova. Njime se nalaže zabrana dalje primjene sile i eventualna naknada štete.

Prvi uvjet kako bi interdikt bio podignut je da se radovima ne sprječava plovidba. Ukoliko je neko silom spriječen u radovima na regulaciji obale, moći će biti odbijen prigovorom na osnovu slova pretorskog editka ukoliko je ugrozio plovidbu. Međutim, ukoliko se protiv osobe koja izvodi radove na obali podigne interdikt *de fluminibus* za osiguranje plovnosti rijeke, on će moći istaknuti prigovor, mada ne po osnovu interdikta *de ripa munienda* nego po osnovu tvrdnje da ne radi ništa protupravno i nastaviti radove.

Drugi uvjet je da je dana *cautio damni infecti*, odnosno garancija zbog štete koja još nije učinjena, na period od deset godina i to u iznosu utvrđenom *boni viri arbitrato*. Prema tumačenju pravnika, pravo da je zahtijevaju pripada kako posjednicima susjednih parcela tako i posjednicima ripuarskih parcela na suprotnoj obali rijeke, ali ne i trećim osobama. Ukoliko netko bude silom spriječen u izvođenju radova na obali od strane susjeda, a da nije dao garanciju prije početka radova, onda ne može podnijeti interdikt. Međutim, ukoliko je pretrpio štetu uslijed toga što je bio spriječen u izvođenju radova, ima na raspolaganju tužbu iz Akvilijevog zakona, odnosno tužbu zbog protupravne štete.

Literatura:

1. Aldrete, G. S. 2007., *Floods of the Tiber in Ancient Rome*, Baltimore: John Hopkins University Press.
2. Betancourt, F. 1975., *Recursos supletorios de la «cautio damni infecti» en el derecho romano clásico*, *AHDE* 45, 7-121.
3. d'Ippolito, F. 1969., *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli.
4. Di Porto, A. 1988., *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone I – Acque*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 459-570.
5. Gallo, F. 1970., *La dottrina di Proculo e quella di Paolo in materia di Arbitraggio*, *Studi Grosso* 3, 477-542.

6. Giaro, T. 1975., Il limite della responsabilità 'ex cautione damni infecti'. Contributo allo studio della forza maggiore nel diritto romano classico, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja* 78, 271-283.
7. Heide K. vad der 1932., Flumen, fluvius, amnis, *Mnemosyne – New series* 60/2, 135-146.
8. Knütel, R. 1975., Der mehrfache Verfall von Kautionen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 92, 130-161.
9. Lonardi, A. 2013., *La cura riparum et alvei Tiberis: Storiografia, prosografia e fonti epigrafiche*, Oxford: Archeopress.
10. López Gálvez, M. N. 2006., Actividades perjudiciales para salubridad del aire de los espacios públicos en el derecho romano, *INDEX* 34, 401-426.
11. Maddalena, P. 1970., *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli
12. Mazzacane, A. 1972., Voce "Isola nata nel fiume", *Enciclopedia del diritto XXII*, Milano 1972., 930-932;
13. Nörr D. 1982., Cicero, Topica 4.22. Zur Anwendung der 'cautio damni infecti' bei einer Kommunmauer und zum rhetorisch-philosophischen Topos apò tou aítíou, *Symposion 1977*. Köln/Wien, Böhlau Verlag, 269-305.
14. Peppe, L. 1991., Note sull'editto di Cicerone in Cilicia, *Labeo* 37, 14-93.
15. Plescia J., 1985., The Development of the Exercise of the Ownership Right in Roman Law, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, vol.88, 181-207
16. Plescia, J. 1993., The Roman Law on Waters, *INDEX* 21, 433-451
17. Rodger, A. 1987., The rise and fall of roman lakes, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 55, 19-29.
18. San Nicolò, M. 1941., Zu dem Schutze gegen *damnum infectum* bei nachbarlichen Verhältnissen im Liegenschaftsrecht der Papyri, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 61, 402-406.
19. Sargenti, M. 1957., Tre osservazioni sul regime degli incrementi fluviali, *Studia et documenta historiae et iuris* 23, 352-357.
20. Sargenti, M. 1965., Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane, *Bullettino dell'Istituto del Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* 48, 195-273
21. Solinas G. P. 1972., A proposito dell' 'arbitrium boni viri', *Studi Scherillo* 2, 539-571.

22. Stein. P 1974., Labeo's Reasoning on Arbitration, *The South African Law Journal* 91, 305-316.

23. Viganò, R. 1969., Sull'Edictum de fluminibus retardis, *Labeo* 15/2, 168-177. Betancourt, F. 1975., Recursos supletorios de la "cautio damni infecti" en el derecho romano clasico, *Anuario de historia del derecho español*, vol.45, 7-121.

Vrela:

Digesta Iustiniani:

D.41.1.12pr.

D.43.12

D.43.12.1

D.43.12.1

D.43.12.3pr.

D.43.12.1.1

D.43.15.1.1

D.43.15.1.2

D.43.15.1.3

D.43.15.1.6

D.43.12.1.16

D.43.12.1.16

D.43.15.1pr

Fontes litterariae:

Varr.: *De lingua latina* 5.27.

ЕВОЛУЦИЈА ПОСЛОВНЕ ЕТИКЕ И ДРУШТВЕНО ОДГОВОРНОГ ПОСЛОВАЊА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПЕРИОД ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ

Izvorni naučni rad

UDK 174:347.72]:338.124.4

005.35:347.72]:338.124.4

Доц. др Дарија Мартинов*¹

Сажетак:

Пословна етика је наука о пословном моралу и као таква је имала комплексну еволуцију. Данас се сматра да није једини циљ пословања пуко стицање профита, већ и заштита друштвених интереса, као и очување животне средине. Бројни су бенефити етичког и социјално одговорног пословања: позитиван имиџ компаније, поверење клијената, привлачење инвестиција и нових запослених, мотивисаност радника и већа продуктивност. Како би се имплементирала правила пословног морала, нужна је подршка менаџмента компаније. Важно је да се донесе етички кодекс као писана манифестација етичких вредности и процедура компанија. Важну улогу имају и етички одбори, етички заступници и повереници. Потребна је адекватна едукација, као и тренинзи запослених, али и ефикасан систем надзора, као и награђивања етичког и кажњавања неморалног понашања у бизнису.

Кључне речи: пословна етика, пословни морал, друштвена одговорност, етички кодекс, економска криза.

¹ * Доц. др Дарија Мартинов, Доцент - Пословни факултет у Београду, Сингидунум универзитет, Србија, Е-маил: dmartinov@singidunum.ac.rs

1. UVOD

Уврежено је мишљење међу потрошачима да је бизнис немилосрдан и да је једини циљ предузећа стицање профита. Став на који се често наилази јесте да етичко понашање нема неку нарочиту улогу у пословној сфери, као и да предузећа не воде рачуна о потрошачима и њиховом здрављу, животна средина и ресурси се немилице експлоатишу, а погоршање социјалних услова и животног стандарда радника није од значаја све док је зарада задовољавајућа. (Марић, Вемић-Ђурковић, Ђурковић & Говедарица, 2011, 1887)

Међутим, то није сасвим истинито. Последњих неколико деценија све је већа релевантност етичког понашања и корпоративне социјалне одговорности. Бесомучна трка за профитом више није једини циљ пословања. Полако се напушта традиционални, материјалистички концепт пословне етике (Михајловић&Стојановић, 2010, 241). Привредни субјекти све више увиђају бенефите поштовања и поступања у складу са пословном етиком. (Genagti, 2019, 26) Ти бенефити се односе на позитиван имиџ, али и на већу продуктивност фирме и бољу мотивисаност радника, јер поштовање етичких норми доприноси већем задовољству како запослених о чијем интересу се брине, тако и послодаваца који убирају плодове вредног и одговорног рада својих радника.

Правила етике су нарочито значајна у пословању са страним привредним субјектима. Наиме, бројне области пословања нису регулисане или су пак недовољно јасно регулисане домаћим законодавством, али и међународним правом, чиме се отвара простор евентуалним злоупотребима. Због тога међу странкама мора постојати начело поверења, како би промет био ефикаснији и динамичнији. Ту је кључна улога пословне етике и социјалне одговорности бизниса – нарочито, веће је поверење у пословне сараднике који имају репутацију да послују етички и друштвено одговорно.

У овом раду ћемо начинити кратак преглед еволуције појма пословне етике, али и значаја који пословна етика има за пословање конкретних субјеката, али и привреду уопште. Потом ћемо се осврнути на социјалну одговорност бизниса и значај друштвено одговорног пословања. Напослетку ћемо се позабавити питањем као етичко пословање или његов недостатак утичу на настанак економске кризе светских размера, али и како привредни субјекти поступају у кризна времена када је реч о правилима тзв. „фер плеја“ и пословне етике. Нарочито нам је у том контексту интересантан период транзиције.

Закључак ће представити кратку сумаризацију резултата нашег истраживања и преглед препорука за даљу успешну еволуцију како правила пословне етике, тако и друштвено одговорног пословања.

1. Појам пословне етике

2. Еволуција појма пословне етике

Појам пословне етике није једнозначно одређен. Он је временом еволуирао из појма етике, која је током људске историје била предмет бројних филозофских, социолошких и антрополошких расправа, а доцније и правне регулације. Етика се дефинише као наука о моралу. То је скуп, систем начела и вредности које се односе на моралне судове, дужности и обавезе, те процену исправности и пожељности одређених облика понашања (Ђујанић, 2003, 54). Пословна етика би се, у том контексту, могла описати као наука о пословном моралу, односно етичком поступању у пословању.

Пословни морал се пак означава као скуп општих, неписаних моралних норми и вредности које одређују понашање појединца у свим пословним односима. (Михајловић&Стојановић, 2010, 244). Обликован је друштвеним, економским и технолошким процесима, степеном развоја друштва и културе, традиције, религије и система вредности. (*Ibidem*, 245)

Еволуција ових концепата је била постепена, са периодима стагнације након којих је уследио даљи развој и експанзија. Премда смо данас у фази када и пословна етика и пословни морал су на високој разини развијености, процес њихове еволуције и усавршавања и даље траје и сматрамо да ће свој врхунац досећи у не тако далекој будућности.

2.1.1. Појам пословне етике у античко доба

Зачетак идеје о етици везујемо за античка времена. Сократ је сматрао да је дужност човека да спозна себе и у складу са тим да спозна које деловање је добро. Након те спознаје, постоји дужност да се чини добро (Баљ, 209, 247). Према Сократу, етичко понашање је, дакле, дужност свакога од нас. Оваква схватања су општог типа и тек се дедукцијом могу применити и на пословну сферу.

Корени појма пословне етике се, пак, могу наћи у Ксенофоновом делу Икономија, у коме је он кроз емпиријске примере показао да управљање домаћинством треба да буде морално (Баљ, 2009, 248). Реч је о делу практичне природе, које није за свој искључиви циљ имало бављење моралом у пословној сфери на једној општој скали.

Аристотел је пак разликовао два вида пословања, или „практичног делања“. Први вид је обухватао послове привређивања за потребе домаћинства и имао је одлике суштинског, моралног и нужног делања. Други вид се односио на делатности које се обављају ради остваривања профита, попут трговине. Сврха таквог деловања је прекомерно увећање богатства путем зеленашења и успостављања монопола и стога је оно неморално и непотребно (*Ibidem*). Снажна морална компонента као критеријум разликовања ова два вида понашања у пословању је једна од карактеристика пословне етике какву данас познајемо.

Потпуно супротан став од поменутих старогрчких филозофа заступали су хедонисти који су као једину етику признавали понашање које доводи до задовољења наших жеља (Bennett, 2015, 9). Оваква учења су на неки начин претеча каснијих схватања о томе да је пословна сфера морално неутрална.

Римљани су отишли корак даље у развоју оног што се данас назива пословном етиком. У римском праву су тако институционализована правила по којим је уговор релативно ништав уколико је до његовог склапања дошло силом, довођењем једне од уговорних страна у заблуду или на преваран начин. Иако су испуњени формални услови за пуноважност уговора, разлог за поништај био је у томе што понашање једне уговорне стране није било у складу са моралом, није било етичко, и самим тим није успостављена права сагласност воља. Оваква решења су се очувала до данас, као незаобилазни део готово свих правних система у свету, а на темељима из античких времена дограђена су и нова правила у складу са потребама савременог пословања. Акцент је на правичности, праведности и етичком понашању приликом склапања уговора, што је и данас услов њихове пуноважности, између осталих и у пословној сфери.

Током овог, врло дугачког периода људске историје, пословна етика као наука није постојала, али су њени зачеци били видљиви у схватањима о моралним поступањима приликом вођења послова или закључивања уговора. Приступ овим питањима је био спорадичне и казуистичке природе, декларативан и филозофски.

1.1.1 Појам пословне етике у средњем веку

У вековима који су уследили, етичко понашање је најчешће везивано за религију. У средњовековним хришћанским државама, црква се сматрала чуварем моралних вредности и као етичко се сматрало понашање у складу са правилима које она прописује и доноси.² Примера

² Занимљиво је да је зачетник теорије релативитета, Алберт Ајнштајн, био оштар критичар тога да се етичко понашање везује за одређену религију. Сматрајући да су етичке вредности непролазне и да нису

ради, Тома Аквински и бројни други хришћански филозофи - моралисти, отворено су осуђивали узимање камате на посуђени новац и уопште зеленашење (Баљ, 2009, 249), а слична осуда наплаћивања камате на било какав вид позајмице и данас постоји и у исламу. Сматрало се да је овакво поступање, иако економски исплативо, у својој бити неетичко и неморално и да стога не сме бити дозвољено.

Заједнички елеменат најраспрострањенијих религија у свету јесте тзв. Златно правило, које представља етички принцип по ком се све одлуке, активности и њихови исходи пресуђују на основу универзалног начела: „Не чини другоме оно што не желиш да други учини теби“ (Gensler, 2013, 1). Ово правило представља срж религије, а истовремено и врхунско морално начело. Ово правило је врло значајно и када је реч о пословној етици. У пословном свету Златно правило укључује етичко поступање у продаји, транспарентност, поверљивост, завршетак започетог посла, избегавање минорних спорова и једноставност идеја (Ратковић Његован, 2009, 151).³ Наш закључак јесте да његова примена подразумева понашање у пословању које у складу са добром вером, те начелима савесности и поштења, законитости, једнаких давања. На овај начин се убрзава сам промет, чини се једноставнијим и транспарентнијим и омогућава једноставнија трговина. На нивоу државе, привреда постаје снажнија, здравија и успешнија.

Пословна етика у овом периоду није била развијена као један кохерентан, сложен систем правила али је њена основна нит, која се односи на етичко понашање у пословању, била присутна и дубоко укореењена у религији и правилима о добром и лошем.

1.2.1 Пословна етика и капитализам

Својеврсну револуцију у вези са пословањем и правилима пословне етике представљало је успостављање капиталистичког начина производње, у чему је пресудну улогу одиграо религиозни покрет реформације у 16. и 17. веку, тзв. аскетски протестантизам (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 23). У овом покрету се истицао значај напорног рада,

релативне (Mikkelson, 2009, 12), Ајнштајн је осуђивао понашање које је морално само из страха од казне о којој нам религије говоре: „Човеково етичко понашање би требало да се заснива на саосећању, образовању и обзиру; није неопходна никаква религијска основа. Лоше би говорило о самом човеку уколико би морао бити обуздаван страхом од казне и надом у награду која долази после смрти.“ (A Quote by Albert Einstein, n.d.)

³ Интересантно је да је чувени Ниче критиковао управо примену Златног правила, сматрајући да је његова бит трансакциона. – Баљ, 2009, 252

штедљивост, стицања материјалних добара и брз економски раст. Стицање зараде постало је главни мотив капитализма. Рад се посматрао као највећа етичка вредност. (*Ibidem*, 24)

Капитализам је временом претрпео извесне трансформације. Доминација либералног капитализма, чији је најупечатљивији представник Адам Смит (Бал, 2009, 250) прекинута је тридесетих година двадесетог века. Тада су трка за профитом и мањак државне интервенције на тржишту резултирале великом економском кризом. Морални аспект либералног капитализма, који се огледао у стављању акцента на индивидуалне интересе, отворио је врата и злоупотребима (*Ibidem*). Постало је евидентно да је неопходно да постоји одређена доза контроле тржишта, као и равнотежа коју успоставља државна организација.

У овом периоду се водила и полемика о циљевима бизниса. Један део аутора сматрао је да они треба да буду чисто економски. Њихов најпознатији представник је Милтон Фридман, који је познат по ставу да је једина друштвена одговорност корпорације остваривање профита (Огњановић, 2011, 54) у условима отворене и слободне тржишне утакмице (Carson, 1993, 3). Он је наглашавао да је посао компанија да производе робе и пружају услуге, а да решавање социјалних проблема исте треба да препусте појединцима и влади (Тотић, 2010, 111). Овај истакнути економиста и нобеловац је истицао да језик етике није исто што и језик бизниса, те да пословни људи нису неморални, већ аморални, јер негирају прикладност етичких обзира у бизнису (*Ibidem*). Његови ставови су били фокусирани на краткорочне циљеве попут стицања профита и повећања вредности компаније, што је неретко остваривано поступањем које није било у складу са пословном етиком (Genart, 2019, 25).

Овакви ставови су наишли на бројне критике. Као контраст Фридмановим идејама, широм света добија на популарности друштвено – економски приступ пословној одговорности, чији је зачетник Едвард Фримен. Његов модел друштвене одговорности заснива се на идеји да свако предузеће, бринући о својим пословима, мора да брине и о друштвеном благостању (Campbell, 2007, 949). Како се у нашој литератури наводи, „тржишна утакмица, као један од темеља капиталистичког начина производње, економског и политичког устројства друштва, само је вишеструко појачала и дефинитивно на појавну раван изнела чињеницу да нема моралног друштва ако се људски рад не темељи на трајним и неспорним моралним принципима“ (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 20).

Период капитализма је, дакле, био период убрзаног економског и привредног раста, услед чега је пословна етика била предмет озбиљнијег, дубљег проучавања. Кроз разматрања тема које се односе на место етике у пословној сфери у капиталистичком друштву, почели су да се стварају обриси данашњег, модерног схватања и успостављају темељи система пословног морала и друштвене одговорности какав данас познајемо.

1.3.1 Пословна етика и модерно пословање

Двадесети век је век у коме се развила пословна етика као научна дисциплина какву данас познајемо. Зачеци њене институционализације се везују за шездесете године прошлог века, кад су почела да се признају права радника на адекватну зараду, задовољавајуће услове рада и коректност у пословним односима. Већ у наредној деценији етика у пословању заузима све важније место у теорији и пракси менаџмента, да би осамдесетих година 20. века дошло до институционализације етике која тад постаје и предмет научног истраживања. Прва конференција о пословној етици је одржана 1987. године, а исте године је почела са радом и *European Business Network*, прва међународна иницијатива која размењује искуства теорије и праксе када је реч о пословној етици (Дујанић, 2003, 55).

На крилима Фрименове идеологије, данас је широко распрострањена идеја да пословни субјекти кроз своју привредну делатност не остварују само економске, већ и социјалне циљеве. Радници нису само мртво слово на папиру, потрошна роба, ни оруђе за остваривање профита. Њихово задовољство послом и условима рада представља део друштвено одговорног пословања. Стога се сматра да је запосленима нужно пружити одговарајуће, задовољавајуће услове рада, што између осталог подразумева и примања која омогућавају пристојну егзистенцију, здравствено и пензијско осигурање, осигурање од незгода на послу, заштиту од шиканирања и мобинга, али и право на преквалификацију и доквалификацију у случају да је то потребно како би се задржало одређено радно место или омогућило добијање новог у ситуацији кад је неко проглашен за технолошки вишак. (Бабић, 2009, 545) Предвиђају се и одређени механизми заштите радника од самовоље послодавца – нешто што је само неколико деценија раније било тешко замисливо.

Поред одговорности према запосленима, бизнис има одговорност и према акционарима, потрошачима, партнерима из профитног и непрофитног сектора, али и читавом друштву (Огњановић, 2011, 52) Задатак је менаџмента да њима оствари што већи профит, поступајући у складу са законом, али истовремено поштујући етичке принципе и стандарде. (Марић и др., 2011, 1887) Другим речима, акценат није само на стицању профита, већ на томе да је тај профит стечен на моралан и друштвено одговоран начин.

Стога се у предузећима акценат све више ставља на развијање и промовисање корпоративне културе која уважава вредности правног и етичког понашања у свим пословним интеракцијама. На тај начин се повећава лојалност купаца, али и интерес инвеститора, као и задовољство и радна мотивација запослених а самим тим и њихов пословни учинак (Ратковић Његован, 2009, 18). Компаније које послују са високим степеном друштвене одговорности са једне стране и великим

уважавањем пословне етике са друге достижу највећи ниво усклађености, продуктивности и других перформанси, чиме постижу стабилност и комерцијални успех (*Ibidem*, 19). Другим речима, друштвени ангажман предузећа не искључује максимизирање профита, већ га подстиче и компанији даје печат легитимности (Огњановић, 2011, 52-53).

Насупрот томе, скандали који се односе на корупцију, подмићивање, продају дефектних производа и сличне видове неетичког понашања у пословању са собом носе бројне трошкове у виду плаћања казни, пенала, парничних трошкова и одштета. Њима се прекида редован ток и рутина пословања, смањује се радни морал и мотивација запослених да остану у компанији. Истовремено, овакви скандали имају изузетно негативне последице по репутацију предузећа у пословном свету (Марић и др., 2011, 1887).

Новија истраживања показују да одсуство етичких норми наноси знатну штету како појединачним организацијама, тако и светској економији (Михајловић&Стојановић, 2010, 246). Стога не изненађује што пословна етика заузима све значајније место у бизнису данашњице и што се у пословној сфери на свим нивоима све активније промовише поштовање и доследно спровођење правила пословног морала.

1.4.1 Пословна етика и еколошка свест

У последњим деценијама прошлог века, постепено се развијала једна посебна врста свести - еколошка свест. Као што је почетком 19. века постало јасно да је експлоатација радника неетичка и неправедна, те да може имати опасне и далекосежне последице по националне али и светску економију, тако је постало јасно да непостојање одговарајуће свести, али и регулативе, омогућава стицање профита искоришћавањем до крајњих граница ограничених привредних ресурса, без икакве законске контроле и санкција.

Хемизација пољопривреде, распрострањена употреба биолошких агенаса и коришћење неадекватних техничко – технолошких процеса, довело је до изумирања бројних биљних и животињских врста, до загађивања воде и ваздуха, али и развитка бројних веома опасних обољења. Неодговорност и нерационалност компанијског пословања и неразумно, неодрживо коришћење ресурса довели су до низа проблема који су настали угрожавањем животне средине. Стога се ово питање у литератури назива „питање опстанка планетарне цивилизације“ (Бошковић, 2007, 497) јер је „начело профита озбиљно у сукобу са начелом хуманизма“ (*Ibidem*, 498).

У литератури наилазимо на разликовање два аспекта корпоративног управљања: вертикалног, које се односи на расподелу компанијске моћи у привредном друштву и структурирање органа на својинској основици и хоризонталног, које представља скуп међусобних односа између акционара, директора, извршних директора и запослених у компанији, са једне стране, и заједнице, земље домаћина, животне средине са друге стране. Хоризонтално управљање се односи на расподелу ресурса корпорације, њеног хоризонталног ширења и утицаја на свет око ње (Љутић, 2013, 127).

У посттранзиционим друштвима попут нашег, велики је проблем што нови власници приватизованих компанија врло често не поштују уговорне обавезе, као ни правила друштвено одговорног пословања. То се, нажалост, нарочито односи на обавезе у вези са организовањем производних процеса на начин на који се постиже што већа заштита животне средине (Огњановић, 2011, 54). Са друге стране, државе домаћини често имају интерес да задрже тај, најчешће страни капитал, на својој територији и стога не реагују на адекватан начин (Љутић, 2013, 127).

Евидентно је да се код нас све више ствара и развије свест о нужности очувања околине, те се кроз различите форме грађанског активизма и протеста скреће пажња јавности на овакво незаконито поступање компанија а самим тим повећава притисак да испуне своје уговорне обавезе у овом погледу. Најуспешнији протести су чак резултирали изменама легислативе и одлагање активности које су потенцијално изузетно штетне за животну средину на неодређени временски период.⁴

3. Закључак о појму пословне етике

⁴ У септембру 2021. године почела је широм Србије серија еколошких протеста због усвајања измењеног Закона о експропријацији, Закона о референдуму и народној иницијативи, као и планираног улагања предузећа *Rio Tinto* у рудник литијума у долини реке Јадар. Реч је о компанији која је друга по величини корпорација руда и метала у свету. Истовремено, ова компанија је одговорна за неколико еколошких катастрофа великих размера у више земаља у којима су пословали, а сматра се да су активности ове компаније биле један од катализатора грађанског рата у Папуа Новој Гвинеји. Протести грађана Србије су трајали пет месеци и временом су постајали све масовнији. Више десетина хиљада грађана је изашло на улице да искаже своје неслагање са корацима који су начињени на практичном, али и на правном плану како би се омогућило да ово предузеће отпочне са спорним радовима. У децембру исте године, као последица притиска грађана, повучен је Закон о експропријацији и измењен Закон о референдуму. Истог месеца је укинут и просторни план на територији града Лознице који је укључивао улагање компаније *Rio Tinto* у рудник. Тиме је до даљњег одложен почетак рада ове компаније. У јануару наредне године влада је поништила све административне акте у вези са *Rio Tinto*.

Чест изговор предузећа чије је понашање супротно етичким начелима откривено јесте да су поступали у складу са законом. Тиме свесно превиђају да оно што законом није забрањено не мора истовремено бити и етички прихватљиво, односно да су закони „добра подлога пословном, понашању, али нису довољна и за решавање комплексних етичких конфликта“ (Dujanić, 2003, 57). Наиме, премда је улога закона да буде одраз моралних норми, непобитна је чињеница да оно што закон забрањује представља само границу између најгрубљег кршења морала и осталих понашања, која не морају бити дозвољена, оправдана ни праведна. Управо је један од кључних услова успешног функционисања тржишта потпуна и истинска комбинација законитости и норми општег друштвеног и моралног владања (Огњановић, 2011, 48).

Међутим, одговориће законски заступници предузећа преступника, а са њима ће се сложити и бројни теоретичари, морал је промењива категорија – схватања о томе шта је морално су се мењала кроз време,⁵ а и у истом временском периоду постоје различита схватања о моралу у различитим културолошким заједницама.⁶ Морал се ствара у оквиру неинституционализоване заједнице или колективитета, у виду идентичних садржаја у свести чланова одређеног друштва, слоја, класе или групе, који су ослоњени на индивидуалну свест и савест појединца. У складу са тим, наилазимо на аргумент да се бизнис не може прилагођавати свачијим схватањима о томе шта је добро и исправно, те које понашање је неетичко, а које није. Међутим, занемарује се да је етика историјска категорија и да су суштинске моралне норме и етичке вредности вековима непромењиве, високо вредноване у готово свим етапама људског развоја и представљају темељ сваког организованог, па и модерног друштва. Усудила бих се рећи да је управо етика и понашање у складу са њом оно што човека одваја од других становника ове планете, односно сама способност разликовања добра и зла, исправног и погрешног, као и понашања које не штети другима и оног које је бескрупулозно.

Неспорно је да је примарни циљ сваког пословања финансијски. Максимизацији профита и увећавању тржишне вредности често на пут стају интереси друштвене заједнице, који су у колизији са овим циљевима који су најзначајнији покретачи и мотиви сваког предузетништва. Због ових слабости законског регулисања тржишних односа, јасно је да постоји потреба за посебним, неформалним системом који би их регулисао, а који би се одликовао великом прилагодљивошћу променама у пословној области, али и тиме да је општеприхваћен и признат

⁵ Извесно је да се кроз историју мењало схватање о томе шта је морално, а шта није. Примера ради у 19. веку се у америчком друштву сматрало да је неморално да особа женског пола пуши цигарете, а у Јапану да је било неприхватљиво да се жени при ходу виде стопала).

⁶ Чак и данас је врло евидентно да оно што се у једном друштву сматра неморалним, у другом је сасвим социјално прихватљиво. Примера ради, у неким земљама у којима је на снази шеријатски закон убиство сродника јер је осрамотио породицу се не сматра неморалним, већ се чак и одобрава. У мормонској заједници се бигамија не сматра погрешном, већ представља начин живота. Насупрот томе, у нашој култури се обе ове појаве жустро осуђују и законом кажњавају.

у пословном свету, као и да располаже специфичним системом санкција. Управо такав вид регулисања и управо такав систем представља пословна етика.

Пословна етика је вишеслојан и комплексан појам. Она представља скуп вредности на којима одређена компанија или организација заснива свој рад (Carmichael, 1997, 1060) и обухвата све активности које се у некој компанији или организацији обављају ради обезбеђивања исправног, фер и одговорног понашања те организације (Ратковић Његован, 2009, 2).

Пословна сфера је једна од значајнијих сфера модерног живота и стога носи специфичну одговорност и мора бити усклађена са оним елементарним, људским. Управо она мора пропагирати оне основне вредности на којим наша заједница почива и које нас чине најодговорнијим за добробит других који са нама деле ову планету.

4. Друштвена одговорност бизниса

5. Појам друштвене одговорности бизниса

Друштвена одговорност бизниса подразумева да појединац или фирма приликом поступања у пословној сфери имају у виду последице по целокупни друштвени систем и сноси одговорност за исте. Та одговорност је разноврсна: економска (стицање профита, стварање могућности за даљи развој али и економско награђивање инвеститора), правна (поступање у законом одређеним границама) али и етичка (пословање у складу са моралним схватањима друштва). Другим речима, друштвено одговорно пословање „представља поуздан тест присутности моралних норми у понашању свих актера економског живота, као и у дефинисању и остваривању стратегије економског и технолошког развоја друштва“ (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 85).

Друштвено одговорно пословање је постало предмет разматрања још 70-тих година 20. века. Осамдесетих година прошлог века акценат се стављао на афирмисање јавног интереса, али и транспарентност пословања. Инсистирало се на већој информисаности акционара и поверилаца, детаљном и редовном финансијском извештавању, независности руководиоца компанија, те поштовању одређених минималних правних стандарда. У 21. веку, ова тема је доста разматрана у контексту великих, транснационалних компанија које имају обавезу да послују друштвено одговорно, али и да промовишу и поштују људска права, међународно право као и стандард „доброг корпоративног управљања“ (Љутић, 2013, 125)

Данас се одговорно пословно понашање дефинише као својство привредног друштва или корпорације да континуирано и искрено делује у функцији поштовања интереса инвеститора, запослених, потрошача, те друштвене заједнице и њених циљева на плану одрживог развоја (Огњановић, 2011, 52). Друштвено одговорна компанија испуњава обавезе према стејкхолдерима, односно друштву, али истовремено има свест да злоупотреба њене моћи може довести до озбиљних последица, било на правном, било на економском терену (Љутић, 2013, 126). Због тога балансира интересе различитих и проактивно делује како би елиминисала потенцијалне негативне утицаје на природно и друштвено окружење, штитећи на тај начин читав сет готово општеприхваћених вредности: људска права, заштита животне средине, циљеви и иницијативе друштвене заједнице, међународни стандарди кад је реч о друштвено одговорном пословању (Огњановић, 2011, 56).

6. *Бенефити друштвено одговорног пословања предузећа*

Евидентно је да се поштовањем етичких правила, краткорочно гледано, умањује профит. Истовремено, привредни субјекти на такво понашање нису обавезани законом и самим тим за поступање супротно правилима пословне етике не постоји никаква државна санкција. Због чега се онда они опредељују за друштвено одговорно пословање?

Одговор је врло једноставан. Привредним субјектима је у интересу да граде имиџ одговорне, лојалне фирме, односно предузетника, којима се може веровати и који поступају у складу са моралом.⁷ Клијенти ће се неретко одлучити за пословање са фирмом у коју имају поверења чак

⁷ Пример позитивних ефеката поступања компаније у складу са пословном етиком јесте случај компаније Miller and Klaus. Реч је о компанији која се готово 200 година бави производњом, дистрибуцијом и продајом великог асортимана козметичких производа и има знатан удео на америчком тржишту. Има репутацију успешне фирме која је посвећена пружању најбољих производа и услуге својим клијентима. Запослени у огранку ове компаније у Сијетлу, Мајкл Петис, 1995. године је установио да компанија није навела један хемијски састојак шампона који је производила, што је могло резултирати озбиљним последицама по здравље оних потрошача који су алергични на производе са ПХ вредношћу испод 5. Када су први потрошачи хоспитализовани због кожных алергија, Мајкл је схватио да производ може бити опасан по здравље шире популације корисника. Стога се нашао у моралној дилеми – да ли одабрати да пријави омашку и заштити јавни интерес, или да буде лојалан компанији и по сваку цену заштити свог послодавца? Није могао бити сигуран да ли спорни састојак није пријављен грешком неког од запослених, или је тај податак намерно сакривен. Случајеви које је он запазио су били на локалном нивоу и није било сасвим сигурно да је до здравствених потешкоћа дошло због употребе шампона, а не из других разлога. Насупрот томе, негативне последице пријаве његовог открића су биле јасне: огромни финансијски губици за компанију које не покрива осигурање, велики ударац за репутацију фирме, пољуљано поверење потрошача и сасвим изванредан пад акција компаније. Дилема за Мајкла се свела на ону коју смо често помињали: да ли да заштити јавни интерес или интерес компаније у којој је запослен? Определивши се за ово прво, Мајкл Петис је прво обавестио друге запослене а потом и менаџмент у интерној комуникацији. Уследила је истрага, утврђени кривци за омашку који су потом отпуштени а

и уколико су њене услуге скупље или услови на други начин неповољнији од оног што нуди друга фирма, са којом тај однос поверења не постоји.

Поред тога што може донети значајну економску корист кроз позитивну слику о предузећу и његовој поузданости у пословним односима, етичким поступањем се појачава моралност у свести самих запослених. Прихватајући политику фирме, они сами бивају понукани да се понашају у складу са етичким правилима. Поштовање правила пословне етике потпомаже и снажи тимски дух, а на нивоу друштва ојачава конкуренцију и подиже поступање у пословним односима на квалитативно виши ниво. Поред тога, органи одлучивања лакше доносе одлуке у случају постојања одређених етичких дилема. Стога је све присутнији став по коме успех компаније и друштвена и социјална одговорност иду „руку под руку“ (Огњановић, 2011, 46).

7. Начини инкорпорисања принципа друштвено одговорног пословања у компанијама

Увођење правила пословне етике у пословну праксу се врши уз подршку менаџмента. Како би се у томе постигао успех, нужно је доћи до консензуса о примарним вредностима фирме, донети кодекс пословне етике и вршити надзор над његовом применом у пракси, као и спровести адекватне едукације, презентације и обуке о разним аспектима пословне етике. Како би пословна етика била адекватно инкорпорисана у организацију компаније, потребно је да се успоставе процедуре превенције кршења правила пословног морала (Марић и др, 2011, 1892-1893), али и да се корективно делује тако што се доследно и потпуно истраже наводи о повредама правила етике, а у случају да се исте докажу изрекну дисциплинске и друге адекватне санкције. У том кодексу се помиње и успостављање посебног етичког комесара који би водио рачуна о пословању у складу са етиком на нивоу компаније. Такође, један од критеријума приликом евалуације рада запослених би требало да буде и то да ли поступају етички, односно морално у пословној сфери. Исто важи и за награђивање запослених – приликом одлучивања о повишицама, стимулацијама и другим видовима бенефита управо поштење и моралност запослених треба да буде врло битан фактор (*Ibidem*).

Мајкл Петис је похваљен за свој рад. Иако су вредности акција овог предузећа испрва доживеле значајан пад, потрошачи су ценили отвореност компаније и спремност да исправи грешке и наградили су је поверењем, што је компанију ускоро вратило на старе стазе успеха. Закључак јесте да се исплати неговати такву компанијску културу, али и организацију, у којој се неморално понашање не толерише, те се подстиче и награђује пријављивање истог. - Марић и др, 2011, 1893-1894

У модерним, а нарочито транснационалним компанијама оснивају се и посебни етички комитети. Врло је мали број случајева у којим је њихово оснивање прописано законом и углавном представљају вид саморегулације компанија када је реч о поштовању правила пословног морала и етике (Genari, 2019, 26). Њима се промовише и друштвено одговорно пословање свих чланова организације односно компаније. Чланови комитета су независни и непристрасни. Уобичајене активности комитета за етику су сачињавање етичког програма, који обично укључује и нацрт и евентуалне допуне етичког кодекса, преглед остварених резултата, оцену алокације ресурса, надгледање активности компаније кад је реч о социо-економском развоју, заштита животне средине, здравља и јавне безбедности, вођење рачуна о односима стејкхолдера и потенцијалним конфликтима краткорочног интереса стицања профита и дугорочног интереса да компанија стиче све већу вредност временом, одговорним и етичким пословањем (*Ibidem*).

У неким компанијама постоји и институција етичког заступника, који је специјализован за питања пословне етике и самостални је члан управног одбора са задатком да буде његова „савест“ (Dujanić, 2003, 60). У мањим предузећима посебну улогу има етички повереник, коме се подносе притужбе и примедбе на етичке аспекте одлука и понашања у пословању, најчешће на менаџерском нивоу. Његов је задатак да исте истражи и у случају етичких пропуста о томе обавести надређене (*Ibidem*, 61).

Још један врло важан предуслов подстицања социјално одговорних бизниса јесте да одговорне институције националног и међународног карактера успоставе методологије којим би се приликом процене вредности компанија активно узео у обзир ефекте друштвене одговорности (Огњановић, 2011, 46).

Закључак јесте да постоји велики број начина и поступака, процедура којим се могу инкорпорисати принципи друштвено одговорног пословања у компаније, те да је кључни задатак доносиоца пословних одлука да изабере и доследно спроведу адекватне методе и алате како би се максимизовала успешност тог процеса.

8. Правна регулатива друштвене одговорности бизниса

1.5.1 Међународни и национални правни акти – екстерни аспект правне регулативе социјално одговорног пословања

Када је реч о правним актима којим је регулисано друштвено одговорно пословање, на међународном нивоу постоје акти међународних организација попут UN, OECD, MMF, SB, STO. У том контексту су врло значајни UN Кодекс понашања транснационалних компанија, OECD смернице за мултинационалне компаније, Декларација о међународним инвестицијама и мултинационалним компанијама, Принципи за корпоративно управљање, Принципи о одговорности транснационалних предузећа, банака и других пословних субјеката у домену радних односа, као и Стандарди за друштвену одговорност компанија.

Реч је о актима који су углавном декларативне природе (декларације, препоруке, смернице) и управо је недостатак механизма контроле и санкција једна од главних критика на рачун постојећег система међународне заштите (Љутић, 2013, 128).

На националном нивоу, у свакој држави постоји законодавство које регулише одговарајуће области привредног, односно пословног права. У нашем праву значајни су Закон о привредним друштвима (2011), Закон о спољнотрговинском пословању (2009), Закон о страним улагањима (2015), Закон о тржишту капитала (2011), Закон о заштити пословне тајне (2021), Закон о заштити потрошача (2021), Закон о заштити конкуренције (2009), Закон о заштити корисника финансијских услуга (2011), Закон о јавним набавкама (2019), Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма (2017). Поред законских, ова област је регулисана великим бројем подзаконских аката.

Најзначајнији правни акт у Србији када је реч о пословној етици јесте Кодекс пословне етике, који је донет 2006. године. Реч је о правном акту којим се утврђују принципи и правила пословне етике који обавезују привредне субјекте, чланове привредне коморе, запослене, чланове органа и лица ангажована по уговорном основу у привредном субјекту. Кодекс обавезује домаће привредне субјекте, њихове огранке (филијале) и зависна друштва, али и стране привредне субјекте који послују на територији Републике Србије и друге учеснике у привредном животу. У питању је акт који је донела Привредна комора Србије. Надлежни органи привредне коморе старају се о поштовању Кодекса и одговорни су за његову примену. То су суд части, надзорни и управни одбор привредне коморе.

1.6.1 Кодекс пословне етике – интерни аспект правне регулативе социјално одговорног пословања

Како би своје пословање учинили што више друштвено одговорним, привредни субјекти усвајају интерни правни акт који се назива етички кодекс. Овај кодекс представља правни али и

морални оквир пословања привредних субјеката у све компликованијим условима који владају на савременом тржишту. Реч је о формалном, писаном исказу вредности предузећа и етичким стандардима када је реч о етичким и друштвеним питањима (Dujanić, 2003, 59-60).

Етичким кодексом се регулише корпоративно управљање и спецификују дужности управе, међу којима је етичко понашање. Овим правним актом се дефинишу и односи са запосленима, али и њихова права, обавезе и очекивана понашања. Успостављају се високи стандарди рада и деловања, уводе најбоље праксе, те успоставља адекватан систем одговорности за поједине одлуке и активности. Регулише се однос са клијентима, пословним партнерима и добављачима, али и конкуренцијом, те однос са читавом заједницом а нарочито утицај на околину.

Доношење етичког кодекса је само по себи важан корак, јер показује намеру предузећа да своје пословање усклади са одређеним етичким стандардима. Управо је усвајање пословног кодекса по великом броју запослених кључан корак који би допринео томе да се лакше одлуче да пријаве неморално понашање у својој компанији (Марић и др, 2011, 1888). Међутим, како овај документ не би остао само „мртво слово на папиру“, потребно је да садржи адекватне контролне механизме како би заиста заживео и спроводио се на одговарајући начин. Нужно је да постоји свест и жеља за његовом применом, као и да он заиста буде одраз корпоративне културе и темељних корпоративних вредности.

За успешно спровођење правила кодекса пословне етике, нужна је максимална ангажованост и подршка менаџмента (Dujanić, 2003, 59), чија је улога да утиче на запослене да што лакше и једноставније, без предрасуда, прихвате нова правила пословања. Како се то наводи у литератури, „пословни морал је огледало у ком савремени менаџер мора с времена на време да се огледа и да кроз ту слику врши сталну процену властитог понашања.“ (Трифунковић, 2003, 202) Етички кодекс се не сме усвојити само декларативно, већ га је нужно и спровести у дело, а то може извести искључиво менаџмент, одговарајућим системом подстицаја етичког и санкционисања понашања супротног моралним правилима. Поред тога, потребна је његова константна надградња новим, модерним решењима која пружају већи степен заштите правила пословног морала.

Премда је значај кодекса пословне етике велики, у нашој литератури наилазимо и на критике начина на који је тај правни акт најчешће формулисан јер се фокусира на пожељно понашање радника, али не и на права и обавезе према радницима и друштвеној заједници (Баљ, 2009, 255). Наводи се да је такав вид кодификације пословног морала типичан за англосаксонски, емпиријски дискурс, док је за европске кодификације типичан дијалогски, консензуалан дискурс, али да оба вида кодификације суштински немају утицај на капиталистички начин производње (*Ibidem*).

Премда има одређене истине у критикама о недовољности обима права и обавеза који су углавном обухваћени кодексима пословног морала, сматрамо да је само њихово доношење у све већем броју и све озбиљније и свеобухватније мере које се доносе у циљу њихове доследне примене корак у добром правцу. Као и код сваког другог вида кодификовања, постоји простор за даље побољшавање и подизање стандарда правне заштите које пружа и наше је уверење да ће временом, са растом свести о неопходности свеобухватног кодификовања правила пословног морала, постепено до тога и доћи.

9. ПОСЛОВНА ЕТИКА У ВРЕМЕНИМА ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ

10. *Утицај светске економске кризе на етичко пословање*

Када је 2008. године снажна економска криза захватила Сједињене Америчке државе, били смо сведоци економских последица у виду бекства капитала, драстичног пада берзанских индекса, недостатка свежег капитала и повећане марже на кредите. Као резултат тога, привредна активност је успорена, уследила су масовна отпуштања а милиони су остали без крова над главом. Када се домино-ефектом економска криза проширила на остатак света, постало је јасно да је један од узрока ове светске кризе управо игнорисање или недовољна примена правила пословне етике. При томе се нарочито истицао недостатак пословног морала чланова финансијског сектора и недостатак поштења у односу са клијентима (Belas, 2012, 117).

Како се то сажето и јасно објашњава у прилично темељној анализи коју је начинила група српских експерата: „Управо је незнање као и погрешан систем вредности инвеститора био један од изазивача глобалне кризе. На једној страни налазили су се похлепни продавци са лошим инвестиционим плановима, који су ипак одлучили да их продају јер су се на другој страни налазили необразовани финансијери који су свесно улазили у такве инвестиционе планове. Уопштено гледано, тржишним учесницима основна девиза била је...,„Похлепа је добра.“ (Петровић & Весић, 2015, 124)

Оно што из наведеног можемо да закључимо, јесте да су похлепа и неморално, неопрезно и неетичко понашање врло често међу главним узрочницима светске кризе. Међутим, ту детеоризација пословне етике не стаје. Наиме, у временима економске кризе, новац постаје ресурс који је дефицитаран и самим тим је изузетно тражен. Предузећа су у искушењу да у циљу

стицања профита заобиђу правила пословног морала и етике. Менаџменту се неретко чини да је једини начин да се опстане у ситуацијама када велики број компанија тоне и принуђен је да оде под стечај да се одустане од оног што је поштено и води максимумом да циљ оправдава средства.

У складу са тим, оправдан је став др Биљане Ратковић Његован, која сматра да светска економска криза превазилази оквире досадашњих облика постојања и дубоко улази у све поре социјалног живота, добивши тако атрибут свеопште, тј. моралне кризе (Ратковић Његован, 2009, 9). Тиме је обухваћена и криза пословног морала.

10.1. Утицај посттранзиционе кризе на пословање у складу са пословном етиком

Када је реч о пословној сфери у Југоисточној Европи, криза пословне етике је била најевидентнија и најизраженија у време транзиције. У том периоду је дошло до великог броја приватизација које су биле прилично спорне, до масовних отпуштања, штрајкова, значајних смањења производње и опадања квалитета производа. Препреке за успостављање концепта и праксе друштвено одговорног пословања и корпоративне културе могу се поделити у три групе. Прва група су препреке условљене економским и технолошким заостајањем и ниским стандардом и квалитетом живота становништва. (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 88) Економско-технолошки узроци проблема приликом приватизације предузећа и успостављања модерног, друштвеног одговорног пословања су бројни - од спреге политике и бизниса, непотизма и корупције приликом запошљавања, преко усмеравања државног капитала у приватне џепове кроз послове и тендере који немају никакво економско оправдање ни исплативост, до бројних афера менаџмента компанија (Марић и др, 2011, 1887-1888).

Другу групу чине препреке условљене ограничењима људских ресурса, у виду нивоа општег и стручног образовања, примереног захтевима нових технологија и савременог доба у целини, као и неодговарајућим системом вредности. У трећу групу спадају препреке теоријске и идеолошке природе. (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 88)

Искуства процеса приватизације у региону су сумирана у опису да „развојна криза нашег друштва у транзицији, начин и темпо својинске трансформације значајно су допринели изопачавању наше моралне свести и морала... Дошло је до праве пљачке друштвене својине од стране малог броја утицајних људи који су кумулирали различите врсте економске, финансијске, политичке и друге моћи. Формирао се мањи број изузетно богатих грађана насупрот пауперизованој већини друштвене популације. Такав развој догађаја трасирао је и увелико

негативно утицао на развој пословног морала и менаџмента код нас.“ (Трифунуовић, 2003, 203-204)

Наиме, нови власници и руководство у компанијама које су приватизоване најчешће нису много марили за правила пословне етике. Отпустили су велики број радника а осталима знатно смањили плате. Успостављена је корпоративна култура у којој је основна вредност профит и даљи развој, док је морално поступање посматрано као претња опстанку и успешном пословању компаније. (Марић и др, 2011, 1888) Другим речима, на страни послодаваца није постојала адекватна заинтересованост нити мотивисаност да се компаније преоријентишу на поштовање пословне етике и друштвено одговорног пословања.

Насупрот томе, истраживање “*Causes of moral dilemmas in business practice*” које је спроведено 2011. године на узорку од 300 запослених у 50 компанија са територије Србије, Босне и Херцеговине, Северне Македоније, Мађарске, Хрватске, Црне Горе, и Румуније показало је да чак 96% испитаних признаје да постоји велики значај пословног морала, као и утицај на тржишне трендове, али и задовољство запослених (Марић и др, 2011, 1888). Међутим, више од пола испитаних је признало да компаније поступају у складу са пословним моралом само услед притиска јавности и страха од скандала (*Ibidem*, 1889). Истовремено, 51% запослених у компанијама у југоисточној Европи су се изјаснили да, премда разумеју нужност поштовања етичких стандарда у пословању, не би обелоданили неморално понашање своје организације. Њих 20% је изјавило да не зна да ли би то учинило, док је свега 29% потврдило да би открило јавности или пријавило такво поступање (Марић и др, 2011, 1890). Два су доминантна разлога наведена за непријављивање неморалних поступака у компанији – први је страх од губитка посла који је навело 41% испитаника а други страх од осуде осталих запослених које је навело 39% испитаника. Око 12 % испитаних је као разлог за недостатак деловања навело то да нису били сигурни да би реакција надлежних органа и јавности била адекватна. (*Ibidem*, 1890-1891) Овакви одговори указују на више проблема системске природе.

Страх од губитка посла је сасвим оправдан и разумљив уколико се има у виду да је на тржиштима посттранзиционих држава у југоисточној Европи висока стопа незапослености а просечна плата знатно мања од висине потрошачке корпе (Марић и др, 2011, 1891). Људи којима је тешко да нађу било какав посао а морају да издржавају себе и своје породице врло често су принуђени на компромисе са својом савешћу и самопоштовањем. Са друге стране, истакнут страх од осуде осталих у случају пријављивања неетичког понашања говори о култури рада и компанијској култури у којој се не промовишу морално пословање и поштовање пословне етике, већ се инсистирање на истом посматра као непријатељско понашање усмерено против успеха компаније.

У истом истраживању, наведено је да би одлична мотивација за поштовање пословног морала, као и решавање етичких дилема било доношење добро структурираног етичког кодекса. За то се изјаснио највећи број испитаника, односно око 23%. Следе одговарајуће едукације и тренинзи (око 19% испитаника), односно успостављање система награђивања за етички исправно поступање (17%). Запослени сматрају да би врло значајан корак у том правцу било развијање и неговање корпоративне културе у којој се изузетно цени пословни морал, етика и друштвено одговорно пословање и пропагира као једна од вредности компаније – за ово се изјаснило 13 % испитаних. Још један значајан предлог је успостављање комесара за етику (Марић и др, 2011, 1891).

На основу наведеног, намеће се неколико закључака. Евидентно је да запослени имају свест о томе колико је битно да се приликом пословања води рачуна о етици и моралном понашању. Истовремено, у страху за своју егзистенцију или положај у компанији, претежно се не усуђују да пријаве или обелодане неетичко понашање у свом предузећу. Како би се тржишна утакмица учинила што поштенијим, а пословање што моралнијим, неопходно је да се успостави читав систем у оквиру саме организације предузећа који би едуковао раднике, обучио их о опцијама пријаве неморалног пословања, пружио им одговарајући правни оквир у виду етичког кодекса али и ефикасан контролни механизам у виду комесара за етику или чак читавог етичког одбора. Оно што је притом кључно јесте подршка управе предузећа и активно стварање такве атмосфере у самој компанији у којој се подстиче и одобрава поштовање вредности пословне етике и морала.

Друштвено одговорно пословање је кључно за земље у транзицији, али и посттранзиционом периоду. Заједно са корпоративном културом, социјална одговорност бизниса је један од кључних елемената успеха земаља чије су привреде данас водеће у Европи и свету. Како би се успоставио систем друштвено одговорног пословања, неопходан је заједнички рад државе, послодаваца и радника. Потребно је успоставити правне и политичке механизме који ће представљати инструменте друштвено одговорног пословања, али и помоћи остваривање неопходних економских и друштвених реформи (Маринковић, Маринковић & Стефановић, 2013, 91).

11. ЗАКЉУЧАК

Пословна етика, као наука о пословном моралу, прошла је кроз веома комплексну еволуцију. Данас се поступање у складу са пословним моралом посматра као есенцијалан део пословне сфере и један од најзначајнијих фактора успеха у бизнису. Поред тога што пословање треба да

буде етичко и морално, нужно је да буде и друштвено одговорно. Уколико су ова два услова испуњена, привредни субјект ствара повољну слику о себи, привлачи нове запослене а постојећим даје додатну мотивацију за останак, омогућује дугорочну конкурентску предност и оставља узоран утисак (Михајловић&Стојановић, 2010, 251). Другим речима, све су евидентнији бенефити етичког и друштвено одговорног пословања и све је јасније да се успешан бизнис не може просто изједначити са профитом који привредни субјект остварује.

Чини се неспорним да је најбоља брана против неетичког понашања транспарентност у пословању. Следи јасна комуникација тога да фирма у питању поштује правила пословне етике и усваја моралне и етичке вредности. Један од најефикаснијих корака у том правцу је адекватно регулисање најважнијих питања из области пословне етике у етичким кодексима, али и формирање специјалних, етичких комитета и успостављање етичких повереника и етичких заступника. Поред тога, схватања по којим све што није експлицитно забрањено у пословању је самим тим дозвољено се морају мењати. То се може учинити едукацијом која ће истаћи све позитивне аспекте придржавања етичких норми, утицати на свест људи о оном што се сматра прихватљивим, те упознати наше тржиште са светским етичким стандардима. Такође, тематским предавањима и адекватним тренинзима ће се запослени опремити одговарајућим „алатима“ за решавање етичких дилема.

Надаље, потребно је успоставити унутрашњи систем и процедуре чији је циљ превенција неморалног понашања, односно адекватна пријава и санкционисање ако до истог дође (Марић и др, 2011, 1893). Подршка поштовању пословне етике у пословању треба да буде видна како кроз стандарде евалуације, тако и кроз систем награђивања. Уколико се у компанији конзистентно и транспарентно буде награђивао поштен и моралан рад, свим запосленим ће бити јасно да су то вредности које предузеће промовише и иза којих стоји.

Инсистирање на позитивним, етичким вредностима и друштвено одговорном пословању неретко делује као дужи, компликованији и неизвеснији пут од фокусирања на победу конкуренције по сваку цену и сурове трке за што већим профитом. Време и пракса су, међутим, показали да поступање у складу са пословним моралом и вођење рачуна о добробити друштва, на дуже стазе даје много боље резултате.

Summary: Business ethics, simply put, studies business morals. Its evolution has been quite complex. Today, it is widely acknowledged that making profit should not be the sole goal of doing business. The companies should conduct their business in such a way that they simultaneously protect the interests of society and the environment. There are numerous benefits to doing business in an ethical and socially responsible way: the company has a positive image, there is a boost in clients' trust and new investments, it becomes a desirable place for work, and its employees get more motivated and productive. The company's management plays the essential role in its implementation of rules, values and principles of business morals. For that purpose, it is useful for a company to

create its code of ethics as a written manifest of its ethical values, standards, and appropriate procedures. Ethics committees, as well as ethical representatives are important in this context as well. In order to implement the moral values in the company's business, the necessary steps are providing the right education and training for its management and employees, but also establishing an effective control system, as well as putting procedures in place for rewarding moral and sanctioning immoral business behavior.

Key words: business ethics, business morals, social responsibility, code of ethics, economic crisis

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, Ј. (2009). Радне обавезе и дужности. *Социолошки преглед*, 43(4), 545–572
- Балъ, Б. (2009). Дух времена и пословни морал. *Архе*, 6(11), 247-257
- Belas, J. (2012). social responsibility and ethics in the banking business: myth or reality? A case study from the Slovak Republic. *Economic annals*, 57 (195), 115-137
- Bennet, C. (2015). *What is this thing called ethics?*. London and New York: Routledge Taylor and Francis Group
- Бошковић, М. (2007). *Криминологија*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду
- Campbell, J.L. (2007). Why would companies behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *The Academy of Management Review*, 32 (3), 946-967
- Carmichael, S. (1997). Business Ethics: The New Bottom Line. *British Actuarial Journal*, 3(5), 1059-1075
- Carson, T. (1993). Friedman's Theory of Corporate Social Responsibility. *Business & Professional Ethics Journal*, 12(1), 3–32
- Dujanić, M.(2003). Poslovna etika u funkciji managementa. *Zbornik radova – Sveučilište Rijeka*, 21(1), 53-63
- Gensler, H.J. (2013). *Ethics and the Golden Rule (1st ed.)*. New York and London: Routledge.
- Вучинић Нешковић, В. (2003). Пословни додири Истока и Запада у СЦГ: Како српски повратници са Запада доживљавају свој садашњи пословни амбијент – студија случаја. *Социологија*, 45 (3), 263–288

Kenneth, E. G. (1991), Business ethics and stakeholder analysis. *Business Ethics Quarterly*, 53-73

Љутић, И.Б. (2013), Правна контрола транснационалних компанија. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Марић, Р., Вемић-Ђурковић, Ј., Ђурковић, Т., Говедарица, Д. (2011). Moral dilemmas of employees in businesses operating in South-east Europe. *African Journal of Business Management*, 5(5), 1886-1895

Маринковић, В., Мариновић, Д. & Стефановић, Н. (2013). Етика као друштвена пракса. Београд: Висока струковна школа за предузетништво

Марјановић, М. & Марковић, С. (2003). Основи социологије. Нови Сад: Природно-математички факултет у Новом Саду

Михајловић, Д. & Стојановић, Д. (2010). Пословна етика и морал у бизнису. *Економске теме*, 47(2), 241-252

Mikkelsen, K. (2009). Ethics: not all relative. *Public Lawyer*, 17(1), 12-15

Минић, В. (2003), Етичка димензија пословања у транзиционим процесима. *Социолошки преглед*, 38(2), 101–113

Петровић, П., Весић, Д. (2015). Утицај светске економске кризе на привредни развој Србије. *Међународни проблеми*, 67 (1), 106-127

Ратковић Његован Б. (2009). Пословна етика. Нови Сад: ФТН издаваштво.

Тотић, И. (2010). Пословна етика као парадигма понашања у великом бизнису. *Социјална мисао*, 17 (4), 103 – 115

Трифунковић, С. (2003). Пословни морал и менаџмент. *Истраживање и развој*, 9 (1-2), 201-204

Огњановић, В. (2011), Банкарство, 1-2, 46-61

Uprender, V. (2005), **Market Fundamentalisms: Business Ethics at the Altar of Human Rights.** *Human Rights Law Review*, 5 (1), 1–26

Online извори:

A quote by Albert Einstein. (n.d.). Retrieved September 29, 2022, from <https://www.goodreads.com/quotes/295306-a-man-s-ethical-behaviour-should-be-based-effectually-on-sympathy>

Genarri, F. (2019). Ethics committees for corporate culture of sustainability. Leadership, Innovation, Management and Economics: Integrated Politics of Research – SELECTED PAPERS. Doi: 10.31410/LIMEN.S.P.2019.25

OD NEPOSLUŠNOSTI U DJETINJSTVU DO KRIMINALNE KARIJERE: PREGLED RELEVANTNIH TEORIJA I ISTRAŽIVANJA

Pregledni znanstveni rad

UDK: 343.9:159.92

Gorjana Vujović*

Srdan Vujović**1

Sažetak:

Cilj rada je napraviti pregled relevantnih teorija i istraživanja o kontinuitetu društveno neprihvatljivog ponašanja kroz razvojna razdoblja, s namjerom da se identificiraju specifični oblici ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji koji se mogu smatrati stabilnim prediktorima kriminalnog ponašanja u odrasloj dobi. Jedan od ključnih kriterija za diferencijaciju između ponašanja koje je karakteristično i ponašanja koje nije karakteristično za određeno razvojno razdoblje jest poznavanje tijeka normalnog razvoja i sazrijevanja pojedinca. Ukoliko se poteškoće u ponašanju javu u ranijem uzrastu, to je veća vjerojatnoća za kontinuitet takvog ponašanja i u kasnijim fazama razvoja. Osobe koje na ranom uzrastu ispoljavaju specifične oblike ponašanja poput povišene agresivnosti i nasilja prema životinjama i drugim ljudima, impulzivnost i sklonost laganju te pretjeranu smjelost i nedostatak empatije, sklonije su kriminalnom ponašanju u odrasloj dobi. Na ponašanja koja se javljaju u djetinjstvu i adolescenciji, a koja indiciraju veću vjerojatnoću za razvoj kriminalne karijere, moguće je preventivno djelovati, kako jačanjem individualnih potencijala pojedinca tako i jačanjem kapaciteta društvene zajednice u kojoj pojedinac živi, što u konačnici znači sprečavanje nastanka i razvoja kriminalne karijere.

Ključne riječi: društveno neprihvatljivo ponašanje, kriminalna karijera, kriminalitet, prevencija.

¹ * **Gorjana Vujović**, redovna profesorica, Katedra za psihologiju, Filozofski fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, gorjana.vujovic@ff.ues.rs.ba, +38765677057

** **Srdan Vujović**, docent, Pravni fakultet, Sveučilište/Univerzitet "VITEZ", srdjan.vujovic@unvi.edu.ba, +38765480264

FROM CHILDREN'S DISOBEDIENCE TO CRIMINAL CAREER: A REVIEW OF RELEVANT THEORIES AND RESEARCH

Abstract:

The overall goal of this study is to provide a review of relevant theories and related research on the continuity of socially unacceptable behavior through developmental periods, with the aim to identify specific forms of behavior that appear in childhood and adolescence that have the potential to predict criminal behavior in adulthood. In order to make distinctions between 'normal child behavior' and deviations from this 'normality', it is critical to understand the course of child development and maturation. The literature suggests that deviations from normal behavior occurred at an earlier stage of child development maximally increase the possibility of the continuity of socially unacceptable behavior in the upcoming stages. Furthermore, people who manifest specific forms of socially unacceptable behavior at an early age are more prone to criminal behavior in adulthood. Examples of such behavior are increased aggression and violence towards animals and other people, impulsiveness and propensity to lie, and excessive boldness and lack of empathy. However, if predictive factors are identified in (early) childhood, there is a (strong) possibility to prevent a criminal career, not only through developing the capacities of the certain individual but also the capacities of his/her social community..

Keywords: Socially unacceptable behavior, criminal career, crime, prevention.

1. Kriteriji za određivanje društvene (ne)prihvatljivosti ponašanja

Cilj ovog rada je da se na osnovu rezultata dosadašnjih relevantnih istraživanja, kao i kroz pregled literature o relevantnim teorijama, ispita postoji li kontinuitet u iskazivanju društveno neprihvatljivog ponašanja kroz razvoj pojedinca, od ranog djetinjstva do odraslog doba. Također, cilj je i da se identificiraju različiti oblici ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji na osnovu kojih je moguće predviđati kriminalno ponašanje u odraslom dobu. Kako bi se moglo razmatrati postojanje kontinuiteta društveno neprihvatljivog ponašanja kroz razvoj, nužno je definirati što se podrazumijeva pod ponašanjem kojim se krše društvene norme. U skladu s tim, društveno neprihvatljivo ponašanje je ponašanje koje nije u skladu sa zakonskim ili moralnim

normama društva i koje kao takvo izaziva društvenu reakciju sa ciljem njegovog reduciranja (Vujović, 2021.).

Društveni sustav propisanim normama definira jednu grupu kriterija na osnovu kojih se procjenjuje je li ponašanje društveno prihvatljivo ili nije. Poseban problem u definiranju granice između društvene prihvatljivosti i neprihvatljivosti ponašanja javlja se kada su u pitanju djeca, i to radi njihove psihofizičke nezrelosti. Teško je napraviti distinkciju između ponašanja koje se manifestira kao posljedica razvojnih promjena i ponašanja koje odstupa od društvenih normi. Ovo se posebno odnosi na adolescenciju, za koju je tipično nepoštovanje normi i bunt protiv autoriteta, što je vrlo često samo trenutna posljedica razvojnih promjena kroz koje dijete prolazi, a ne ponašanje koje će imati kontinuitet i u drugim razdobljima života. U tom kontekstu Moffitt (1993.) pravi razliku između osoba koje su činile krivična djela samo u periodu adolescencije, što opravdava razvojnim promjenama i osoba koje čine krivična djela u svim periodima života.

Kako bi se napravila jasna distinkcija između onoga što je normalno i onoga što odstupa od normalnosti u određenom razvojnom razdoblju, nužno je poznavati tijek normalnog razvoja i sazrijevanja. Campbell (1990: Lebedina Manzoni, 2010.) navodi kriterije koji predstavljaju pokazatelje na osnovu kojih moguće identificirati značajna odstupanja od normalnog razvoja djeteta:

- prisutnost konstelacije simptoma (specifičan skup simptoma ukazuje na odstupanje ponašanja od normalnog razvoja);
- stabilnost simptoma usprkos kratkotrajnom prilagođavanju i promjeni (simptomi su prisutni u kontinuitetu, iako u određenim kratkim vremenskim razdobljima izgleda kao da su nestali. U tom slučaju se osoba prilagodila okolnostima i prividno promijenila, nakon čega opet počinje manifestirati iste simptome);
- širenje simptoma i njihovo egzistiranje u kontaktu sa svim ostalim ljudima (specifično ponašanje se počinje manifestirati u svim situacijama i okolnostima, a ne samo u kontaktu sa roditeljima i u porodičnom okruženju);
- simptomi koji ometaju dijete u normalnom funkcioniranju (specifično ponašanje počinje remetiti razvoj i normalno funkcioniranje).

U pokušaju objašnjenja kriminalnog ponašanja kroz razvoj pojedinca, autori su došli do ideje o postojanju kriminalnog životnog stila koji se odnosi na specifičan način života i razmišljanja osoba sklonih kriminalnom ponašanju. Faze razvoja kriminalnog životnog stila su podijeljene s obzirom na uzrast osobe: prva faza je predkriminalna faza i traje od 10. do 18. godine; rana

kriminalna faza traje od 18. do 20. godine; treća faza je napredna kriminalna faza i traje od 20. do 40. godine i posljednja faza je faza kriminalnog sagorijevanja ili maturacije i traje od 40. godine života (Walters, 1990: Doležal, 2009.).

U okvirima društvene neprihvatljivosti ponašanja, moguće je govoriti i o ponašanjima koja manje ili više izlaze izvan okvira propisanih društvenih normi. U skladu s tim, jedna od najčešćih podjela jeste na asocijalno i antisocijalno ponašanje. Pec (2005.) asocijalno ponašanje definira kao ponašanje koje nije u skladu s društvenim normama, ali im nije nužno ni suprotstavljeno. Za osobe koje su asocijalne je karakteristično da su ravnodušne prema društvenim vrijednostima i pravilima društva u kojem žive. Za asocijalno ponašanje osoba, iako krši neke norme društva, neće biti formalno kažnjena. S druge strane, pod antisocijalnim ponašanjem Trebješanin (2008.) podrazumijeva svaki oblik ponašanja kojim se krše društveni, pravni i moralni zakoni i norme. U pitanju je ponašanje koje je izuzetno štetno i opasno za integritet i funkcioniranje društvenih grupa i društva u cjelini. Iako postoje univerzalni oblici ponašanja koji se u svim društvima definiraju kao antisocijalni (konvencionalna krivična djela kao što su npr. krivična djela protiv života i tijela), postoje i oblici ponašanja koji u različitim društvima imaju različit tretman (npr. prostitucija je u nekim zemljama legalizirana, a u nekim se kažnjava kao krivično djelo).

Zaključak je da kriterije društvene (ne)prihvatljivosti ponašanja određuje društveni sustav propisujući formalne norme (ustav, zakone, podzakonske akte), kao to da svako društvena zajednica uspostavlja svoje neformalne granice „normalnosti“ kada je u pitanju ponašanje pojedinca. U oba slučaju, prilikom svrstavanja nekog ponašanja u grupu društveno neprihvatljivog, nužno je uzeti u obzir uzrast osobe koja je ponašanja manifestirala, tj. razvojnu fazu u kojoj se osoba nalazila prilikom iskazivanja društveno neprihvatljivog ponašanja.

2. Oblici poremećaja ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji

Dijagnosticirani poremećaji ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji su značajni prediktori društveno neprihvatljivog, uključujući i kriminalno ponašanje, u odraslom dobu (Terence & Krohn, 2005; Farrington, 2007.). Lebedina Manzoni (2010.) sve specifične poremećaje u

djetinjstvu i adolescenciji dijeli u dvije grupe: poremećaji nedovoljno kontroliranog ponašanja i poremećaji pretjerano kontroliranog ponašanja.

Poremećaje nedovoljno kontroliranog ponašanja karakterizira ponavljajuće ponašanje koje ugrožava bazične socijalne norme i prava drugih (Lebedina Manzoni, 2010.). U ovoj grupi poremećaja su hiperaktivni poremećaj, poremećaj ophođenja i poremećaj s prkošenjem i suprotstavljanje. Ono što je zajedničko za ovu grupu poremećaja jeste povišena agresivnost i impulzivnost, radi čega djeca i adolescenti često krše norme i dolaze u sukob sa zakonom.

ADHD ili hiperaktivni poremećaj se manifestira nemogućnošću održavanja pažnje, pretjeranom aktivnosti i impulzivnosti što otežava koncentraciju i bihevioralnu organizaciju. U ovim slučajevima je karakteristično ponašanje koje nema nikakav cilj i svrhu, motorni nemir, kao i nemogućnost poštovanja pravila. Djeca s hiperaktivnim poremećajem ne ispunjavaju roditeljske zahtjeve. U školi nisu u stanju završiti većinu zadataka, ne mogu mirno pratiti nastavu i često ne čuju ono što nastavnik od njih traži. Nemaju razvijenu selektivnu pažnju, kao ni mogućnost zadržavanja fokusa na jednom zadatku duže vrijeme. Lako ih je omesti nevažnim podražajem iz okoline. U kontaktu sa drugima su nepredvidljivi i radi toga često socijalno izolirani. Uslijed opisanih simptoma, djeca s hiperaktivnim poremećajem često ispoljavaju agresivnost i nasilno ponašanje.

Poremećaji ophođenja čine drugu grupu poremećaja nedovoljno kontroliranog ponašanja. Za njih su karakteristični agresivnost prema ljudima i životinjama, uništavanje imovine, prevare, krađe i nepoštovanje pravila (Lebedina Manzoni, 2010.). Djeca koja imaju poremećaj ophođenja često u prve seksualne odnose stupaju rano i sklona su konzumiranju psihoaktivnih supstanci, dok su nešto blaži oblici manifestiranja poremećaja laganje i sitne krađe. Prognoze za ovu djecu su obično veoma loše, s obzirom na to da su rezultati istraživanja pokazali da je većini odraslih sa antisocijalnim poremećajem osobnosti u djetinjstvu dijagnosticiran poremećaj ponašanja (Farrington, 2006.). Poremećaj s prkošenjem i suprotstavljanjem se smatra podtipom poremećaja ponašanja, a manifestira se negativističkim, neprijateljskim i odbijajućim ponašanjem u trajanju od 6 mjeseci (Lebedina Manzoni, 2010.). Najčešći simptomi su: bijes, svađa sa odraslima, suprotstavljanje ili odbijanje zahtjeva odraslih, okrivljavanje drugih za vlastite greške, osvetoljubivost, osjetljivost, kao i učestala ljutnja.

Poremećaji pretjerano kontroliranog ponašanja stvaraju više problema djetetu nego okolini. Djeca s ovim poteškoćama osjećaju strahove, napetost, stidljivost, inferiornost i tugu.

Strahovi i anksioznost kod djece su dio razvojnog procesa, ali ukoliko su intenzivni i jave se na uzrastu za koji nisu razvojno karakteristični mogu biti indikatori poremećaja. Socijalna povučenost i depresivnost su pokazni oblici poremećaja pretjerano kontroliranog ponašanja. Socijalno povučena djeca su često anksiozna, izbjegavaju kontakt s vršnjacima i veoma su stidljiva. Depresivna djeca osjećaju da su odbačena od roditelja i vršnjaka, često osjećaju frustraciju i ljutnju, što može rezultirati iskazivanjem agresivnog ponašanja.

3. Kontinuitet društveno neprihvatljivog ponašanja kroz razvojna razdoblja

Autori koji su se bavili ispitivanjem individualnih i socijalnih uzroka kriminaliteta (Moffitt, 1993; Trembly, 2003; Lahy & Waldman, 2005; Terence & Krohn, 2005; Farrington, 2006) su na ranom dječjem uzrastu identificirali specifične oblike ponašanja koji mogu biti značajni prediktori kriminalnog ponašanja u odraslom dobu.

Terence & Krohn (2005.) navode da se poremećaji u ponašanju rijetko javljaju u najranijem uzrastu. Ukoliko se jave, utoliko će se ispoljavati tokom cijelog života. Od druge do treće godine ova djeca često iskazuju negativne emocije, impulzivna su, nemaju razvijene sposobnosti kontrole emocionalnog reagiranja i često demonstriraju neustrašivost koja za njih može biti veoma opasna. Najčešće imaju roditelje koji odgojnim stilom ne razvijaju adekvatne tehnike za rješavanje problema, prosocijalno ponašanje i ne znaju na adekvatan način sankcionirati neadekvatno ponašanje. Neadekvatan stil odgoja često rezultira razvojem nesigurnog obrasca afektivne vezanosti, rigidnom fizičkom disciplinom i neprimjerenim metodama odgoja. Bazične osobine osobnosti u kombinaciji s lošim odnosom roditelja prema djetetu i negativnom porodičnom atmosferom mogu rezultirati poremećajima u ponašanju, koji su među značajnim prediktorima kasnijeg kriminalnog ponašanja.

Moffitt (1993.) je na osnovu svojih istraživanja došla do zaključka da djeca koja češće manifestiraju neprilagođeno ponašanje do polaska u školu, više nego ostala djeca manifestiraju poteškoće u ponašanju i u adolescenciji. Rani razvojni problemi se najčešće nastavljaju u adolescenciji i odraslom dobu, pri čemu se jedino mijenja vrsta ponašanja u zavisnosti od toga u kojoj razvojnoj fazi se osoba nalazi.

Farrington (2006.) definira tri bitna aspekta kriminalnog ponašanja kroz razvojna razdoblja: razvoj antisocijalnog ponašanja, čimbenike koji su povezani s uzrastom i efekte životnih događaja. Razvoj antisocijalnog ponašanja je stabilan od djetinjstva i adolescencije do odraslog doba. Uočljiv je cikličan kontinuitet kroz vrijeme - od antisocijalnog djeteta postaje antisocijalan adolescent, a potom antisocijalan odrasli, a od antisocijalnog odraslog nastaje (reprodukcijom) antisocijalno dijete. Hiperaktivnost u ranom uzrastu je stabilan prediktor kasnijeg prestupničkog ponašanja. Preciznije, na osnovu povišene hiperaktivnosti u uzrastu od 11. do 13. godine moguće je predviđati manifestiranje nasilnog ponašanja u 22. godini života. Također, smjelost je jedan od najstabilnijih prediktora kriminalnog ponašanja.

Trembly (2003: Joun et al., 2006.) je došao do rezultata da dječaci koji su manifestirali agresivnost i nepokornost u djetinjstvu, takvo ponašanje manifestiraju i u adolescenciji. Povišea razina agresivnosti u 8. godini života je jedan od najboljih prediktora kriminalnog ponašanja nakon 22. godine života (Huesmann et al., 2002.). Iskazivanje agresivnosti u ranom djetinjstvu, sklonost laganju, nasilje među vršnjacima, tuče i povređivanje životinja su najčešći prediktori kasnijeg kriminalnog ponašanja (Lahy & Waldman, 2005.). Ovi oblici ponašanja su često rasprostranjeniji među djecom do polaska u školu, a rijetko se sreću kod adolescenata. Djeca koja u ranim godinama ne pokazuju empatiju i brigu za druge ljude, koja su veoma smjela i sklona rizičnim i grubim aktivnostima, te koja na većinu situacija reagiraju negativnim emocijama imaju dispoziciju za javljanje poteškoća u ponašanju u kasnijem uzrastu.

Ryder (1967: Moffitt, 1993.) je u svojim istraživanjima pokazao da su agresija, pretjerana fizička aktivnost i nekonformizam u djetinjstvu usko povezani sa seksualnim deliktima u odraslom dobu. Longitudinalno istraživanje, koje je trajalo 22 godine i kojim su obuhvaćeni ispitanici oba spola od razdoblja kasnog djetinjstva, a koji su procijenjeni kao agresivni, pokazalo je da su muški ispitanici u odrasloj dobi češće vršili teška krivična djela, zlostavljali supružnike i vozili u pijanom stanju, dok su ispitanice češće zlostavljale i kažnjavale svoju djecu (Huesmann, Eron, Lefkowitz, Walder, 1984: Moffitt, 1993.).

Značajnost zlostavljanja životinja u djetinjstvu kao stabilnog prediktora nasilnog ponašanja u odraslom dobu je potvrđena rezultatima različitih studija. Komparativna studija koja je rađena na uzorku studenata i zatvorenika pokazala je da je 63% ispitanih zatvorenika i 20% ispitanih studenata u periodu između 6. i 12. godine zlostavljalo životinje. Muškarci koji su zlostavljali životinje u djetinjstvu su pod pet puta većim rizikom da u odraslom dobu ispoljavaju nasilno ponašanje (Miller & Knuston, 1997.). Isti autori navode rezultate istraživanja na ispitanicima

koji su počinili krivično djelo silovanja, u kojem se pokazalo da je 48% silovatelja u djetinjstvu i adolescenciji zlostavljalo životinje.

Vitelli (1998.) je u istraživanju na uzorku zatvorenika, koje je za predmet proučavanja imalo ispitivanje povezanosti između poremećaja u ponašanju i ADHD i antisocijalnog ponašanja u odraslom dobu, došao do zaključka da postoji značajna veza između ovih varijabli. Također, došao je i do zaključka da postoji povezanost između poremećaja u ponašanju u djetinjstvu i nasilnog i ovisničkog ponašanja u odraslom dobu. Joun i suradnici (2006.) razvojne čimbenike rizika za delinkventno i kriminalno ponašanje dijele u dvije grupe: individualne karakteristike (prkos, impulzivnost, hiperaktivnost i agresivnost) i karakteristike porodice (devijantno ponašanje roditelja, odbacivanje od strane roditelja, razdor i nesuglasice među roditeljima, neadekvatna disciplina i „siromašan“ nadzor).

DeLisi i suradnici (2013.) prave razliku između osoba koje ranije i kasnije počnu s iskazivanjem različitih oblika ponašanja koja nisu u skladu s normama društva. Osobe koje ranije počnu sa iskazivanjem društveno neprihvatljivog ponašanja imaju poteškoće u samokontroli, češće im budu dijagnosticirani različiti poremećaji u ponašanju i češće u ranom uzrastu dođu u kontakt s pravosudnim sustavom. Jeglum Bartusch i suradnici (1997.) su ispitivali uzrasne razlike u iskazivanju antisocijalnog ponašanja i došli do nekoliko značajnih rezultata. Utvrdili su da je iskazivanje antisocijalnog ponašanja u djetinjstvu (od pete godine do adolescencije) znatno značajnije povezano, u odnosu na iskazivanje antisocijalnog ponašanja u adolescenciji, sa sporijim razvojem verbalnih sposobnosti, hiperaktivnosti i povišenom impulzivnosti. Antisocijalno ponašanje u adolescenciji je značajnije povezano s vršnjačkim nasiljem. Također, autori su došli do zaključka da je antisocijalno ponašanje u djetinjstvu značajno povezano s nasilnim kriminalitetom u odrasloj dobi, dok je antisocijalno ponašanje u adolescenciji značajno povezano s nenasilnim kriminalitetom.

Moffitt (1993.) prestupnike dijeli u dvije kategorije i to cjeloživotni perzistentni i adolescencijom limitirani prestupnici. Cjeloživotni perzistentni prestupnici društveno neprihvatljivo ponašanje manifestiraju tijekom cijelog života, pri čemu se oblici ponašanja mijenjaju u zavisnosti od uzrasta i socijalnog okruženja. U uzrastu od 4 godine, neki od oblika takvog ponašanja su učestalo udaranje i griženje drugih ljudi, u uzrastu od 10 godina to su krađa, bježanje od kuće i s nastave, u uzrastu od 16 godina prodavanje droge i krađa automobila, u uzrastu od 22 godine pljačke i silovanja, u uzrastu od 30 godina prevare i zlostavljanje vlastite djece i supružnika. Neuropsihološke disfunkcije, koje su najčešće uzroci ponašanja kod

cjeloživotnih prestupnika, se manifestiraju lošim rezultatima na verbalnim testovima i testovima samokontrole, te simptomima ADHD i povišenom impulzivnošću.

Kod cjeloživotnih perzistentnih prestupnika se s uzrastom (do 40. godine života) broj krivičnih djela smanjuje. Nakon mlađeg odraslog doba antisocijalne dispozicije se mogu manifestirati u izmijenjenoj formi kao što je npr. zanemarivanje ili zlostavljanje članova obitelji. Rezultati longitudinalnog istraživanja koje su proveli Farrington i Vest (1990: Moffitt, 1993.) pokazuju da je oko polovine identificiranih perzistentnih cjeloživotnih prestupnika fizički zlostavljalo supružnike u 32. godini života. Isti autori ističu da broj imovinskih delikata s uzrastom opada, dok nasilje u obitelji ima stabilan rast tijekom godina.

4. Znanstvene i praktične implikacije

Na osnovu pregleda relevantnih teorija i povezanih istraživanja, generalni zaključak ovog rada je da u određenim slučajevima postoji kontinuitet u iskazivanju ponašanja kojim se krše društvene norme, te da je moguće izdvojiti specifične oblike ponašanja u djetinjstvu koji predstavljaju stabilne prediktore kriminalnog ponašanja u odraslom dobu, što se može smatrati osnovnom znanstvenom implikacijom ovog rada. Kroz teoriju kriminalnog životnog stila, koji je definiran kao specifičan način života i razmišljanja osoba sklonih kriminalnom ponašanju, moguće je potkrijepiti tezu o kontinuitetu takvog ponašanja kroz razvojni ciklus (Walters, 1990: Doležal, 2009.). Osobe koje imaju dominantan kriminalni životni stil kroz vrijeme razvijaju kriminalnu karijeru, koja se odnosi na intenzitet uključenosti i dužinu trajanja ponašanja koje je inkriminirano krivičnim zakonom jedne zemlje.

Poremećaji u djetinjstvu i adolescenciji koji se odnose na nedovoljno kontrolirano i pretjerano kontrolirano ponašanje su se pokazali značajnim prediktorima u iskazivanju društveno neprihvatljivog ponašanja kako u djetinjstvu i adolescenciji, tako i u odraslom dobu (Lebedina Manzoni, 2010.). Posebno je značajna grupa poremećaja u ophođenju. Farrington (2006.) navodi rezultate istraživanja kojim je potvrđeno da je većini odraslih osoba s antisocijalnim ponašanjem, dijagnosticiran poremećaj ophođenja u djetinjstvu i adolescenciji. Kako su povišena agresivnost i nemogućnost kontrole impulsa u osnovi ovog poremećaja,

dobiveni rezultati su očekivani, jer su i u osnovi pojedinih oblika kriminalnog ponašanja upravo impulzivnost i povišena agresivnost.

Što se ponašanje koje odstupa od normalnog razvoja pojedinca javi u ranijem uzrastu, to su prognoze za takvo ponašanje lošije. Na tom shvaćanju je Moffitt (1993.) napravila kategorizaciju prestupnika na cjeloživotne prestupnike i adolescencijom limitirane prestupnike. Adolescencijom limitirani prestupnici često ne razvijaju kriminalnu karijeru i njihovo prestupničko ponašanje je ograničeno na jedno ili dva krivična djela. Za razliku od njih, cjeloživotni prestupnici imaju razvijen kriminalni životni stil i razvijenu kriminalnu karijeru u kojoj se smjenjuju različita krivična djela u zavisnosti od toga u kojoj fazi razvoja se osoba nalazi. Autorica je istraživanjima potvrdila hipotezu o postojanju dva tipa prestupnika. Dala je i jedan od najboljih dokaza o postojanju kontinuiteta društveno neprihvatljivog ponašanja kroz razvoj definirajući specifične oblike takvog ponašanja na različitim uzrastima (npr. grizenje i udaranje drugih ljudi u uzrastu od 4 godine). Stabilnost i cikličnost antisocijalnog ponašanja u razvoju rezultatima istraživanja potvrđuje i Farrington (2006.), te navodi da je smjelost u djetinjstvu i adolescenciji jedan od najstabilnijih prediktora kriminalnog ponašanja u odraslom dobu.

Od specifičnih oblika ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji kao najznačajniji prediktor kriminaliteta u odraslom dobu izdvaja se nasilje prema životinjama, na osnovu kojeg je moguće predviđati iskazivanje nasilnog kriminaliteta. Povišena agresivnost, sklonost laganju, nasilje prema vršnjacima i nedostatak empatije su se kroz rezultate različitih istraživanja pokazali kao značajni prediktori kriminalnog ponašanja u odrasloj dobi (Huesmann et al., 2002; Lahy & Waldman, 2005.). Posebno je zanimljiv podatak o tome da je antisocijalno ponašanje u djetinjstvu povezano sa iskazivanjem nasilnog kriminaliteta u odraslom dobu, dok je antisocijalno ponašanje u adolescenciji povezano s iskazivanjem nenasilnog kriminaliteta u odraslom dobu (Jeglum Bartusch et al., 1997.).

Iako se većina autora slaže da su prognoze za osobe koje počnu s iskazivanjem neprilagođenog i problematičnog ponašanja na ranom dječjem uzrastu izuzetno loše, ipak postoji određeni postotak osoba koje ne razviju kriminalnu karijeru u odraslom dobu. To znači da je ipak moguće korektivno djelovati na ponašanja koja odstupaju od društvenih normi, bez obzira na kom uzrastu osoba takvo ponašanje počne ispoljavati.

Jedan od načina preventivnog djelovanja jeste jačanje individualnih psiholoških kapaciteta osobe, ali i osnaživanjem socijalnog okruženja u kojem osoba odrasta. Identifikacija djece s poteškoćama u ponašanju bi predstavljala prvi korak preventivnog djelovanja. Ukoliko bi se kroz različite korektivne aktivnosti prekinuo kontinuitet ponašanja još u ranom uzrastu, utoliko bi bio spriječen transfer ponašanja na period adolescencije, a ujedno i na period odraslog doba. Osnaživanje botelji bi podrazumijevalo ohrabrivanje roditelja da potraže pomoć, ukoliko kod djeteta primijete oblike ponašanja koji odstupaju od uobičajenog razvoja, ali i osposobljavanje roditelja za uočavanje atipičnosti u razvoju djeteta. Promoviranjem kulture prihvaćanja različitosti i individualnosti svakog člana društva bi bio krajnji cilj osnaživanja socijalnog okruženja.

Sve navedene preventivne aktivnosti imaju jedan osnovni cilj, a to je prevencija kriminaliteta. Prekidanjem cikličnosti koju je istaknuo Farrington (2006.) u dijelu koji se odnosi na prelazak od antisocijalnog djeteta u antisocijalnog adolescenata bi predstavljao ključni uspjeh prevencije, pri čemu bi uspjeh također bio značajan ukoliko se ciklus prekine u momentu prelaska iz antisocijalnog adolescenta u antisocijalnog odraslog. U prilog mogućnosti preventivnog djelovanja na iskazivanje neprilagođenog ponašanja u djetinjstvu idu i rezultati longitudinalnih studija koje su za cilj imale ispitivanje psihološke otpornosti (Masten, Best, & Garmezy, 1990; Werner, 2005.). Naime, došlo se do zaključka da određeni postotak djece, bez obzira na izloženost različitim čimbenicima rizika, kako individualnim, tako i čimbenicima iz okruženja, ipak uspijeva odrasti, a da nikada ne iskaže ponašanje koje nije u skladu s društvenim normama. Objašnjenje je u djelovanju zaštitnih čimbenika, koji mogu biti psihološki (određene osobine ličnosti) i čimbenici iz okruženja (najčešće neka za dijete značajna odrasla osoba), a koji zajedno čine komponente psihološke otpornosti pojedinca.

Opći zaključak je moguće specificirati kroz znanstvene i praktične implikacije pregleda relevantnih teorija i istraživanja o kontinuitetu iskazivanja društveno neprihvatljivog ponašanja. Osnovne znanstvene implikacije su u tome što je potvrđena hipoteza o kontinuitetu iskazivanja ponašanja koje nije u skladu s normama društva kroz razvojne periode, te što su na osnovu pregleda rezultata istraživanja identificirani specifični oblici ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji na osnovu kojih je moguće predviđati kriminalno ponašanje u odrasloj dobi. Praktični doprinos rada je u tome što može predstavljati teorijsku osnovu za istraživanja kojim bi izvedeni zaključci bili dodatno empirijski provjereni. Na osnovu istaknutih znanstvenih saznanja moguće je i kreirati programe prevencije, koji bi za cilj imali korektivno djelovanje

na ponašanje u najranijem uzrastu, ali i u periodu adolescencije, kroz jačanje individualnih i socijalnih kapaciteta, a sve u smjeru preventivnog djelovanja na iskazivanje kriminalnog ponašanja i smanjivanja stope kriminaliteta u društvu.

5. Literatura

- Anthony E, J., & Cohler B, J. (1987.). *The invulnerable child*. Guilford Press.
- Baker, T. E. (1994.). Burglary: Crime Analysis and Prevention. *Journal of Police and Criminal Psychology*, 53-63. doi: 10.1007/bf02811143
- Bartol, C. R., & Bartol, A. M. (2017.). *Criminal behavior - a psychological approach*. Pearson Education Limited.
- Block, J., Block, J. H., & Keyes, S. (1988.). Longitudinally Foretelling Drug Usage in Adolescence: Early Childhood Personality and Environmental Precursors. *Child Development*, 59(2), 336-355. doi: 10.2307/1130314
- Chen, C.-A., & Howitt, D. (2007.). Different crime types and moral reasoning development in young offenders compared with non-offender controls. *Psychology, Crime & Law*, 405-416. doi: 10.1080/10683160601060788
- DeLisi, M., Nepl, T. K., Lohman, B. J., Vughn, M. G., & Shook, J. J. (2013.). Early starters: Which type of criminal onset matters most for delinquent careers? *Journal of Criminal Justice*, 41, 12-17. doi:10.1016/j.jcrimjus.2012.10.002
- Doležal, D. (2009.). Kriminalna karijera. *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 30(2), 1082-1107.
- Doležal, D. (2009.). Razlike u dubini uključenosti u kriminalni životni stil među zatvorenicima s obzirom na dob, recidivizam te nasilnost kaznenog djela. *Kriminologija & socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju*, 17(2), 35-47.
- Farrington, D. P. (2006.). Childhood risk factors and risk-focused prevention. In M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner, *The Oxford handbook of criminology*, (pp. 602-640). Oxford University Press.
- Farrington, D. P. (2007.). *Saving children from a life of crime: early risk factors and effective interventions*. Oxford University Press.

- Hoge, R. D. (2010.). Developmental perspectives on offending. In J. M. Brown, & E. A. Campbell, *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology* (pp. 35-42). Cambridge University Press.
- Husemann, J. R., Eron, L. D., & Dubow, E. F. (2002.). Childhood predictors of adult criminality: are all risk factors reflected in childhood aggressiveness? *Criminal Behaviour and Mental Health*, 12(3), 185-208. doi:10.1002/cbm.496.
- Jeglum Bartusch, D. R., Lynam, D. R., Moffitt, T. E., & Silva, P. A. (1997.). Is age important? Testing a general versus a developmental theory of antisocial behavior. *Criminology*, 35(1), 13-48. doi:10.1111/j.1745-9125.1997.tb00869.x
- Joun, H., Doherty, E. E., & Margaret, E. E. (2006.). Childhood Behavior and Adult Criminality: Cluster Analysis in a Prospective Study of African Americans. *Quant Criminology*, 22(3), 193-214. doi. 10.1007/s10940-006-9008-9
- Lahy, B., & Waldman, I. (2005.). A development model of the pronpesity to offend during childhood and adolescence. In D. Farrington, *Integrated developmntal and life-course theories od offending* (pp. 15-32). Routledge.
- Lebedina Manzoni, M. (2010.). *Psihološke osnove poremećaja u ponašanju*. Naklada Slap.
- Masten, A. S., Best, K. M., & Garmezy, N. (1990.). Resilience and development: contributions from the study of childern who overcome adversity. *Development and Psychopathology*, 2, 425-444. doi: 10.1017/s0954579400005812
- Miller, K. S., & Knuston, J. F. (1997.). Reports of severe physical punishment and exposure to animal cruelty by inmates convicted of felonies and by university students. *Child Abuse and Neglect*, 21(1), 59-82. doi:10.1016/s0145-2134(96)00131-7
- Moffitt, T. (1993.). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior. *Psychological Review*, 100(4), 674-701. doi: 10.1037/0033-295X.100.4.674
- Niehoff, D. (1999.). *The Biology of Violence: How Understanding the Brain, Behaviour, and Environment Can Break the Vicious Cycle of Violence*. Free Press.
- Pec, B. (2005.). *Psihologijski rječnik*. Naklada Slap.
- Terence, T. P., & Krohn, M. D. (2005.). Applying interactional theory to the explanation of continuity and change in antisocial behavior. In D. Farington, *Integrated Develomental and Life-Course Theories of Offending* (pp. 183-209). Routledge.
- Trebješaniin, Ž. (2008.). *Rečnik psihologije*. Stubovi kulture.
- Vitelli, R. (1998.). Childhood disruptive behavior disorders and adult psychopathy. *American Journal of Forensic Psychology*, 16(4), 29-37.

Vujović, G. (2021.). *Psihologija društveno neprihvatljivog ponašanja*. Corons.

Werner, E. E. (2005.). Resilience and recovery: Findings from the Kauai longitudinal study.

Focal Point: Research, Policy, and Practice in Children's Mental Health, 19(1), 11-14.

Wortley, R. (2011.). *Psychological Criminology*. Routledge.

DISABILITY AS A GLOBAL PROBLEM: CONSIDERATIONS IN LIGHT OF THE POLISH ELECTORAL LAW

Stručni članak

UDK: 342.7-056.26]:342.8(438)

Radosław Zych, Ph.d.*¹

Abstract:

The research thesis of this paper is: Disability is a global problem. One way to overcome it is to comply with international treaties. The research problem outlined in this paper will be to find out what facilities are provided by the Polish electoral law for people with disabilities. In addition, the author will determine what conclusions can be drawn from ODIHR reports following election observation. To this end, the author will answer the question of what changes should be introduced to better implement the provisions of international law concerning persons with disabilities. The issues raised in this paper are part of a broader discussion.

Keywords: organization of elections, ODIHR reports, persons with disabilities, Polish electoral code, suggested amendments to the law.

1. Introduction

Globalization is a phenomenon that occurs on a global scale, contributing to the unification of the way of life and functioning of society and institutions existing in the world. The specific manifestations of globalization can be observed in various spheres. The main force driving the globalization processes is technological progress, revolutionizing, above all, interpersonal communication (Wawrzyniak, 2020, p. 113).

A phenomenon related to globalization is the resultant multicentricity of the legal system. The diversity of law-making centers causes external sources of law for the domestic

¹ * Radosław Zych, Ph.d., Szczecin University, radzy84@o2.pl, tel. 0048 661 791 985

legal order to be many. Intra-state legal regulations are losing their importance. Perhaps multicentricity in the future will lead to the globalization of law—the unification of principles, rules, and possibly legal regulations on a global scale (Wawrzyniak, 2020, pp. 113-114).

Persons with disabilities face discrimination and barriers that restrict their daily participation in society on an equal basis with others. They are commonly denied their rights, such as being included in the general school system and the workplace, living independently in the community, voting, participating in sports and cultural activities, enjoying social protection, justice, medical treatment, and the possibility to enter freely into legal commitments such as buying and selling property.²

In Great Britain, it is emphasized that disabled people have the right to be safe from discrimination. This right covers most areas of life including employment, education, and dealing with the police. The Equality Act 2010 and the United Nations (UN) Convention on disability rights help to enforce, protect, and promote those rights.³

2. Defining disability

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities⁴ (CRPD) does not provide a definition of disability, but instead provides a broad description intended to be widely inclusive. The CRPD establishes in Article 1 that the term “persons with disabilities” includes “those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others”. This description of disability shifts the focus toward the social and environmental barriers that hinder an individual’s participation in society rather than on the individual’s impairments.

This approach to disability is called the “social model” of disability. The “social model” recognizes that the exclusion of a person with a disability from society is the result of a barrier or hindrance to the individual’s ability to participate fully, rather than the result of the individual’s inherent inability to participate. For example, if a person cannot access a health

² OHCHR and the rights of persons with disabilities, <https://www.ohchr.org/en/disabilities>

³ Disability rights, <https://www.gov.uk/rights-disabled-person>

⁴ CPRD was adopted by the United Nations General Assembly on 13 December 2006. See UN Department of Economic and Social Affairs Disability (2006).

clinic because of their mobility impairment, it is not their inability to walk which is the issue, but rather the clinic's lack of accessibility (FXB Center, 2014).

3. Global prevalence of disability

Persons with disabilities constitute a significant portion of the population worldwide, yet they remain one of the most marginalized and vulnerable populations. It is difficult to obtain accurate data on the number of people with disabilities worldwide because approaches to measuring disability vary across countries and according to the purpose and application of the data. However, the World Health Survey (a face-to-face household survey conducted in 2002–2004 in 59 countries) estimated that about 650 million adults had a disability, with about 92 million of those adults experiencing very significant disabilities. The survey also demonstrated that the occurrence of disability is higher in low-income countries where about 18% of the population has a disability, in comparison to high-income countries where about 11.8% of the population has a disability (FXB Center, 2014).

Worldwide, one billion individuals have a disability. Many people with disabilities live in conflict settings or in developing countries, where they experience a range of barriers to education, health care, and other basic services. In many countries, they are subjected to violence and discrimination. People with disabilities are also often deprived of their right to live independently. Many of these human rights abuses result from entrenched stigma and a lack of community-based services essential to ensuring their rights, including under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Our goal is to help change that, working closely together with disabled persons' organizations and other partners. (Bacigalupa, 2009).

4. What are the rights of people with a disability?

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities recognizes the barriers that people with a disability may face in realizing their rights. The rights under all human rights treaties apply to everyone, including people with a disability. However, the CRPD applies human rights specifically to the context of people with a disability. A group of cases heard by the European Court of Human Rights against Poland concerned the equal use of the right to life and freedom from inhuman and degrading treatment. However, the threshold that applicants have to reach to demonstrate a breach of Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) is high – in essence, applicants must demonstrate that the prevailing conditions are so poor as to constitute inhuman and degrading

treatment beyond that which inevitably goes with imprisonment for the commission of a crime (Kudla v Poland App no. 30210/96, ECHR, 26 October 2000, para 94; Broderick, 2018, p. 208). Since the coming into force of the CRPD, the ECtHR has demonstrated a similar trend as its pre-CRPD case law in locating de facto reasonable accommodation duties within Articles 2 and 3 ECHR. This trend has arisen due to the fact that the specific circumstances of detainees with disabilities were not taken into account by the relevant state authorities. In some cases, the Strasbourg Court does not refer to the CRPD at all or to the concept of "reasonable accommodation" contained in the UN Convention (Kupczak v Poland App no. 2627/09, ECHR, 25 January 2009, Grzywaczewski v Poland App no. 18364/06, ECHR, 31 May 2012, Broderick, 2018, p. 209). In the case of D.G. v Poland, the ECHR demonstrated its inconsistent use of the CRPD by failing to mention it in the course of its judgment, even though it was relevant to the facts of the case (D.G. v Poland App no. 45705/07, ECHR, 12 February 2013, Broderick, 2018, p. 211). In the post-CRPD case of Zarzycki v Poland (Zarzycki v Poland App no. 15351/03, ECHR, 12 March 2013, Broderick, 2018, p. 211), the applicant – a man with both forearms amputated – complained that his detention without adequate medical assistance for his special needs and without refunding him the cost of more advanced bio-mechanical prosthetic arms was in violation of Article 3 ECHR. In denying the applicant relief, the Strasbourg Court noted the proactive attitude of the prison administration vis-à-vis the applicant. The Court also ruled that the domestic authority could not be said to have failed to discharge its obligations under Article 3 ECHR by not paying the full costs of the more advanced prosthetic device. The Court took into account the fact that a basic-type mechanical prosthesis had been provided to the applicant free of charge and that a refund of a small part of the cost of bio-mechanical prostheses had also been made available to the applicant. Thus, in spite of the applicant's particular vulnerability to the hardships of detention, the Court held, without any further investigation, that the threshold of severity required to constitute degrading treatment under Article 3 ECHR had not been reached. Moreover, it should be mentioned that infrastructure to ensure better sanitary and living conditions in prisons was improved, in particular, for special groups of inmates (e.g. disabled persons, see: Final Resolution CM/ResDH (2016) 278 Execution of the judgments of the European Court. The scope and responsibility of competent authorities for the provision of health care in prisons were clarified in several Regulations on health care services in prisons from 2010 till 2016. Infrastructure to ensure better sanitary and living conditions in prisons was improved, in particular for special groups of inmates, e.g. disabled persons; Wiśniewski, 2020, p. 177). The Strasbourg Court noted that in matters of public controversy or

the public interest, during a political debate, in electoral campaigns, or where the criticism is leveled at government, politicians, or public authorities, strong words and harsh criticism may be expected and will be tolerated to a greater degree by the Court (freedom of expression should be particularly granted during a pre-election period when voters should be informed about the candidates. *Kwieceń v. Poland*, 9 January 2007; *Bychawska-Siniarska*, 2017, p. 76). The analysis of the judgments of ECHR in Strasbourg allows us to conclude that they protect the rights of people with disabilities from the Republic of Poland and that it is the duty of the Republic of Poland to protect people with disabilities based on the application of international legal standards agreed by the state.

5. Live independently and take part in all aspects of life

Article 9 of the CRPD requires that people with disability have the right to live independently and take part in all aspects of life. To achieve this, countries must take appropriate steps to give disabled people access — in the same way, others have— to things, places, transport, information, and services that are open to the public. This requires that countries take appropriate measures to remove any obstacles and barriers that people with a disability face in having access to these things. Countries should ensure that disabled people have equal access to buildings, roads, transport, and public facilities like schools, housing, hospitals, clinics, and workplaces, and also ensure that they have equal access to information, communications, and other services, including electronic services like the internet and emergency services, public services such as education and healthcare, public institutions such as the justice system and courts and other public activities such as voting and advocacy. Countries are also to take appropriate steps to set standards and guidelines for access to facilities and services that are open to the public, to make sure that private businesses that provide facilities or services to the public take into account access for people with disability, and to provide training for people involved with access for people with disability (Australian Government).

According to CPRD Article 12 (2), States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

Indeed, only seven out of the 28 EU Member States (Austria, Croatia, Italy, Latvia, the Netherlands, Sweden, and the United Kingdom) explicitly guaranteed equal voting rights for all, including those without legal capacity. In the remainder, certain categories of disabled

people were denied rights either constitutionally, in electoral legislation, or via the discretion of a judge or medical practitioner. In 18 Member States, disabled people who were deprived of legal capacity also had no direct access to redress if their voting rights were infringed, for example, in Denmark, Estonia, Greece, Ireland, Lithuania, and Poland (Priestley et al., 2016, p. 4, p. 9).

6. Polish electoral law

According to Article 62 (1) of the Polish Constitution⁵, "A Polish citizen has the right to participate in a referendum and the right to elect the President of the Republic, deputies, senators, and representatives to local self-government bodies, if he or she turns 18 at the latest on the day of voting". Thus, it constitutes the criteria of the active electoral right. Paragraph 2, in contrast, refers to the grounds for excluding the active electoral right. According to it, "the right to participate in a referendum and the right to vote are not granted to persons who are legally incapacitated or deprived of public or electoral rights".

Some countries (Bosnia, Bulgaria, China, Costa Rica, El Salvador, Ghana, Honduras, Indonesia, Nigeria, Macedonia, Mexico, Mongolia, Philippines, Poland, Romania, Russia, Slovakia, South Africa, Ukraine, and West Bank/Gaza) have moved in the direction of universal electoral codes to comprehensively cover all aspects of the electoral process (Lord et al., 2014, pp. 120–121). Polish electoral code⁶ has introduced facilities for people with disabilities in the form of procedural and technical solutions, e.g.: postal voting, voting by proxy, and an overlay for the voting card. Facilitations for voters with disabilities can be divided into three groups of legal provisions. The first concerns the use of Braille, and the second relates to the technical requirements to be met by the premises of electoral bodies. The third group of provisions concerns the information obligations of the bodies involved in the electoral preparation process.

According to EC Article 40a § 1, a disabled voter may vote using overlays for voting cards prepared in Braille. According to EC Article 53b § 7, in the application of the intention to vote by correspondence, a disabled voter may request the attachment of an overlay for the voting card in Braille to the electoral package. Based on EC Article 37b § 1, "the National Electoral Commission shall publish information on the rights of disabled voters under the EC on the website of the information portal, in a form that takes into account various types of

⁵ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).

⁶ Act of 5 January 2011—Electoral Code (Journal of Laws of 2020, item 1319), hereinafter quoted as "EC".

disability.” And according to § 2: “The National Electoral Commission prepares in Braille information material about the rights of disabled voters under the EC and provides it to the interested parties on request.” At this point, it is important to emphasize that in at least six EU Member States (Czech Republic, Lithuania, Malta, Poland, Spain, and Sweden) the website providing information on how to complain about infringement of voting rights met internationally accepted web accessibility standards—the WCAG 2.0 AA standards (Priestley et al., 2016, p. 5).

According to EC Article 156 § 3, the premises for the seats of electoral bodies should be easily accessible for disabled people. However, in accordance with Article 186 § 1 thereof, in each commune, at least half of the premises of precinct electoral commissions should be adapted to the needs of disabled voters.

As regards informing about these facilities, the law imposes a duty to inform the head of the commune and the electoral commissioner. EC Article 16 § 1 point 3) and point 4) provide: “The commune head shall disclose, in the form of an announcement, to voters no later than 30 days before the election day, the information provided by the election commissioner about the premises of precinct election commissions for voting in the circuit adapted to the needs of voters with disabilities and the possibility of postal voting and voting by proxy.” And according to EC Article 37d § 1: “The electoral commissioner, no later than on the 21st day before election day, provides voters in permanent voting precincts, in the form of a non-addressed print placed in postal mailboxes, information on the date of elections, voting hours, voting methods and conditions for the validity of voting in a given election, as well as the possibility of voting by correspondence and voting by proxy.” The latter mechanism aimed at effectively informing voters about the most important issues related to a particular electoral process was introduced by the 2015 amendments to the EC. It should be noted that only voters in permanent voting districts are entitled to receive information, which is probably due to organizational difficulties (Zbieranek, 2018, pp. 148–149).

7. Conclusions after the parliamentary elections of 2019

After the 2019 elections to the Sejm and Senate, a group of Polish researchers noted that incapacitated persons, in accordance with the Polish Constitution, regardless of the degree of incapacitation, are automatically deprived of electoral rights and cannot participate in voting. Based on the jurisprudence of the European Court of Human Rights and taking into account the

lack of regulations in the Constitution for elections to the European Parliament, the District Court in Nowy Sącz, in its decision of 19 April 2019⁷, ordered that a partially incapacitated citizen be entered into the voter register (Cześnik et al., 2022, p. 102). It was indisputable that the plaintiff was a sick person suffering from schizophrenia and was therefore partially incapacitated. The court noted that "the Constitution does not regulate the premises for partial incapacitation, and this matter is regulated by substantive law, i.e., the Act of 23 April 1964—The Civil Code".

The court emphasized that the Constitution of the Republic of Poland does not regulate the matter of the active and passive right to vote in the European Parliament and does not introduce any restrictions on the right of partially incapacitated persons to participate in these elections. Due to the principle of universality of these elections formulated in Article 14 of the Treaty on European Union (Journal of Laws of 2004, No. 90, item 864/30, as amended), every Polish citizen who is also an EU citizen has the right to vote in elections to the European Parliament. The court stated that the EC, as an ordinary act, regulates elections to the European Parliament at the national level, because whether an EU citizen who is also a Polish citizen may vote in the country of which he is a citizen is determined by the internal regulations of his country of origin, in this case, the EC in conjunction with the substantive law regulating the grounds and procedure of incapacitation. The court emphasized this: the unequivocal and categorical prohibition on incapacitation contained in the EC regulations, as rightly pointed out in the doctrine of the so-called existing law, does not distinguish between the types of incapacitation or the sphere of civil rights of a person from the sphere of his or her civil and public rights. It seems to be an element of the intellectual census aimed at the preventive protection of the rest of society. The court noted that: "the statutory protection of a partially incapacitated person under civil law is aimed at protecting their rights and property. These arguments become obsolete when such a person wants to exercise the right to vote, because the implementation of this type of civil rights and, consequently, the choices made, do not constitute a source of obligations for such a person, do not deplete his property, or impose any financial obligations on him. Also, these provisions do not take into account the change in the social approach to the issue of disability, in particular towards the acceptance of such people and not excluding them from social and public life. They ignore the material-legal conditions of disability, which are not only related to the mental state of a person but also their addictions.

⁷ See Decision I NS 376/19.

In its conclusions, the Court stated that: "The example of the applicant who, despite his intellectual dysfunction which resulted in partial incapacitation, consciously and consistently pursued his civil rights, speaks in favor of the necessity to adjust the domestic regulations. He wrote in hand applications and letters to administrative bodies, the interpretation of which raised no doubts as to the intentions of the author. The fact of partial incapacitation does not presuppose that such a person is not able to recognize the political situation and perform a rational and conscious act of election together with its consequences. It is unacceptable to automatically extend the effects of partial incapacitation to the electoral right without examining the intellectual capacity of the incapacitated person⁸".

After the 2019 elections to the Sejm and Senate, OSCE observers once again noticed the problem of organizing the availability of polling stations and, more broadly, the entire electoral process—for people with disabilities (Cześniak et al., 2022, p. 136).

8. Conclusions from the observations after the elections to the office of the President of the Republic of Poland in 2020

Many prior recommendations of the Office for Democratic Institutions and Human Rights remain unaddressed, including with regard to the voting rights of persons with intellectual and psychosocial disabilities (OSCE ODIHR, 2020). It was noted that: "Poland is a party to major international and regional instruments related to the holding of democratic elections (2006 Convention on the Rights of Persons with Disabilities [CRPD]); Poland is also a member of the Council of Europe's Venice Commission and Group of States against Corruption and is a party to the 1950 ECHR" (OSCE ODIHR, 2020, p. 5). Persons with disabilities could vote in person, via postal voting, or by proxy. NEC regulations, the EC, and the 2 June Act require Braille sleeves to be available at polling stations as well as to be included in the postal voting package upon request. NEC identified more than half of polling stations as independently accessible for persons with physical disabilities, thus fulfilling the statutory requirements (OSCE ODIHR, 2020, p. 8).

Citizens at least 18 years of age on election day have the right to vote. Under the Polish Constitution, persons deprived of legal capacity, including based on intellectual or psychosocial disability, automatically lose the right to vote and, consequently, the right to be elected, despite

⁸ The decision I Ns 376/19.

international obligations and a previous ODIHR recommendation⁹. In addition, the Law on Associations¹⁰ prohibits legally incapacitated persons from forming public associations or initiating public assemblies. The disenfranchisement and other restrictions on freedoms of assembly and association stand contrary to international standards.¹¹ In 2018, the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities called for the repeal of these restrictions.¹²

9. Conclusions

The results of the survey proved that the Republic of Poland has undertaken legislative work aimed at implementing the postulate of making voting more accessible for people with disabilities. The Election Observation Mission report indicates the need to implement the following recommendations: ODIHR, as a human rights institution of the Organization for Security and Co-operation in Europe, has recommended that all restrictions on the electoral rights of persons with intellectual or psychosocial disabilities be removed. Proxy voting was criticized by previous ODIHR reports as it is in violation of international standards and OSCE commitments related to the secrecy of the vote. In accordance with the ODIHR Recommendation, the authorities should continue efforts to facilitate the direct participation of

⁹ Under the provisions of the Constitution and the EC citizens who are incapacitated are deprived of the right to vote. The type of incapacitation is irrelevant; this rule is applicable to partial and full incapacitation. The Civil Code provides for full or partial legal incapacitation by a court decision, including based on intellectual or psychosocial disability; OSCE ODIHR, 2020, p. 9.

¹⁰ According to Article 3 (1) of the Act of 7 April 1989—Law on Associations (consolidated text: Journal of Laws of 2020, item 2261), the right to create associations is granted to Polish citizens who have the full legal capacity and are not deprived of public rights.

¹¹ CPRD Article 29 requires States to “promote actively an environment in which persons with disabilities can effectively and fully participate in the conduct of public affairs, without discrimination and on an equal basis with others, and encourage their participation in public affairs, including... [p]articipation in non-governmental organizations and associations concerned with the public and political life of the country, and in the activities and administration of political parties”. See also Articles 1 and 12 of the CRPD. Paragraph 9.4 of the 2013 CRPD Committee's Communication No. 4/2011 provide that “an exclusion of the right to vote based on a perceived or actual psychosocial or intellectual disability, including a restriction according to an individualized assessment, constitutes discrimination based on disability”. See also Paragraphs 7.3 and 24 of the 1990 OSCE Copenhagen Document. (7.3: “To ensure that the will of the people serves as the basis of the authority of government, the participating States will guarantee universal and equal suffrage to adult citizens”. 24: “The participating States will ensure that the exercise of all the human rights and fundamental freedoms set out above will not be subject to any restrictions except those which are provided by law and are consistent with their obligations under international law (...) These restrictions have the character of exceptions. The participating States will ensure that these restrictions are not abused and are not applied in an arbitrary manner, but in such a way that the effective exercise of these rights is ensured. Any restriction on rights and freedoms must, in a democratic society, relate to one of the objectives of the applicable law and be strictly proportionate to the aim of that law”); OSCE ODIHR, 2020, p. 9.

¹² In paragraph 52 of its 2018 Concluding Observations on the initial report of Poland (CRPD/C/POL/CO/1), the Committee recommended: “that the State party ... [r]epeal all provisions that deny persons with psychosocial or intellectual disabilities and persons deprived of legal capacity their right to vote and all other political rights.” See also the decision of the European Court of Human Rights (ECtHR) in *Horváth and Kiss v. Hungary* (application no. 11146/11, 29 April 2013); OSCE ODIHR, 2020, p. 9.

all citizens in the electoral process, including persons with disabilities, thereby eliminating a need for proxy voting.

References

Literature:

Bacigalupa, M. (2009). *One billion forgotten: Protecting the human rights of persons with disabilities*. Human rights watch. [https://www.hrw.org/sites/default/files/](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2014%20disabilities_program_low.pdf)

[related_material/2014%20disabilities_program_low.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2014%20disabilities_program_low.pdf)

Broderick, A. (2018). The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a tale of two halves or a potentially unified vision of human rights? *Cambridge International Law Journal*, 2 (7), 199-224.

Cześnik, M., Flis, J., Gendźwiłł, A., Haman, J., Materska-Sosnowska, A., Rakowska-Trela, A., Rychard, A., Wrzałik, M., Zbieranek, J. (2022). *Reguły, zmiany, praktyki. Prawo wyborcze i wybory 2017-2020* [Rules, changes, practices. Electoral law and the 2017–2020 elections]. Scholar.

Lord, J. E, Stein, M. A, Fiala-Butora J. (2014). Facilitating an equal right to vote for persons with disabilities. *Journal of Human Rights Practice*, 6(1), 115–139.

Priestley, M., Stickings, M., Loja, E., Grammenos, S., Lawson, A., Waddington, L., Fridriksdottir, B. (2016). The political participation of disabled people in Europe: Rights, accessibility and activism. *Electoral Studies*, 42, 1–9.

Wawrzyniak, J. (2020). O potrzebie uprawiania prawa konstytucyjnego porównawczego [On the need for practising comparative constitutional law]. *Państwo i Prawo*, 9, 112–119.

Wiśniewski, A. (2020). The Impact of the European Convention on Human Rights on the Polish Legal System. *Polish Review of International and European Law*, 1 (9), 153-184.

Zbieranek, J. (2018). Komentarz do art. 37d. In K. W. Czaplicki, B. Dauter, S. J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz & J. Zbieranek (Eds.), *Kodeks wyborczy. Komentarz* [The Electoral Code: A commentary] (pp.148–150). Wolters Kluwer.

Web pages:

Australian Government, Attorney-General's Department. *Rights of people with disability*. Retrieved 30 May 2022 from <https://www.ag.gov.au/rights-and-protections/human-rights-and-anti-discrimination/human-rights-scrutiny/public-sector-guidance-sheets/rights-people-disability>

Bychawska-Siniarska D. (2017). Protecting the right to freedom of expression under The European Convention on Human Rights, <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

FXB Center. (21 March 2014). *Disability and human rights*. Health and Human Rights Resource Guide. <https://www.hhrguide.org/2014/03/21/disability-and-human-rights>

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. (23 Sept. 2020). *Republic of Poland presidential election on 28 June and 12 July 2020*. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Poland%20Presidential%20Election%202020%20%20final%20report.pdf>

UK Government. *Disability rights*. Retrieved 30 May 2022 from <https://www.gov.uk/rights-disabled-person>

UN Office of the High Commissioner of Human Rights. *OHCHR and the rights of persons with disabilities*. Retrieved 5 May 2022 from <https://www.ohchr.org/en/disabilities>

Laws and decisions:

Act of 7 April 1989—Law on Associations (consolidated text: Journal of Laws of 2020, item 2261).

Act of 5 January 2011—Electoral Code (consolidated text: Journal of Laws of 2020, item 1319).

Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).

The decision of the District Court in Nowy Sącz, I Civil Division of 19 April 2019, I Ns 376/19. Retrieved 31 May 2022 from [http://orzeczenia.nowysacz.sr.gov.pl/content/\\$N/152015150000503_I_Ns_000376_2019_Uz_2019-04-19_001](http://orzeczenia.nowysacz.sr.gov.pl/content/$N/152015150000503_I_Ns_000376_2019_Uz_2019-04-19_001)

UN Department of Economic and Social Affairs, Disability. (13 Dec 2006). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-2.html>

KAZNENO PROCESNI ČIMBENICI RAZJAŠNJAVANJA I DOKAZIVANJA MEDICINSKE GREŠKE I NESAVJESNOG LIJEČENJA

Stručni članak

UDK: 343.1:614.253.83

Dr.sc. Adnan Pirić*¹

Sažetak:

Svaka djelatnost koju poduzima čovjek podložna je grešci pa tako i u medicini. Greška počinjena na način koji ukazuje na odstupanje od pravila medicinske struke, znanosti i etike, u slučajevima kada je očigledan nedostatak opreza i profesionalizma te dužne pažnje predstavlja kazneno djelo.

Procesuiranje zdravstvenih radnika za kaznena djela počinjena medicinskom greškom ili nesavjesnim liječenjem u Bosni i Hercegovini nije česta pojava, iako službeno ne postoje relevantni statistički podaci o tome. Međutim ukoliko pratimo europske i svjetske trendove, opravdano je očekivati da će se u skorijoj budućnosti povećavati broj prijava, istraga i podignutih optužnica protiv zdravstvenih radnika pa samim tim i vjerojatnoća broja procesuiranja.

U ovom radu analiziraju se obilježja pojedinih kaznenih djela počinjenih medicinskom greškom, sa posebnim naglaskom na kazneno djelo nesavjesnog liječenja, odnosno osnovne elemente istog, oblik vinosti, kazneno procesni čimbenici razjašnjavanja i dokazivanja medicinske greške u cjelini.

Svrha i cilj rada je ukazati na značaj kriminalističkih i kazneno procesnih mjera i radnji prilikom razjašnjavanja i dokazivanja uzročno posljedične veze između medicinske greške, nesavjesnog liječenja, pogoršanog zdravstvenog stanja ili smrti pacijenta. U vezi s navedenim namjera je otkloniti određene dileme koje se često javljaju u praksi kada je u pitanju radnja učinjenja ovih kaznenih djela.

¹ * **Adnan Pirić**, Docent pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta "VITEZ". Institucija zaposlenja Zavod za javno zdravstvo SBK/KSB. Predsjednik Centra za kriminalistička, kriminološka i pravna istraživanja. adnan.piric@unvi.edu.ba.

Ključne riječi: Kazneno procesno pravo, medicinska greška, nesavjesno liječenje, razjašnjavanje i dokazivanje.

1. UVOD

Corpus Hippocraticum nastao je još u staroj Grčkoj prije petog stoljeća p.n.e i danas predstavlja početnu točku svih liječničkih zakletvi i kodeksa. Konkretno radi se o tadašnjim etičkim načelima medicinskog rada *primum non nocere*² i *primum utilis esse*.³ Liječnici, odnosno zdravstveni radnici imaju obvezu liječiti, odnosno pomoći svakom pacijentu. U tom cilju, odnosno zadanoj obvezi dužni su poduzimati sve neophodne mjere i radnje u skladu s pravilima struke i znanosti. Svaka mjera i radnja koja je poduzeta u tom cilju, odnosno cilju liječenja u pravnom poretku smatra se sredstvom za zaštitu život i zdravlja ljudi. Međutim, u posljednjih nekoliko godina opći je svjetski trend kaznenog procesuiranja liječnika i drugih medicinskih radnika za pojedina kaznena djela protiv života i zdravlja ljudi. U Bosni i Hercegovini to nije „slučaj“ kao što je to slučaj u svijetu, odnosno u drugim europskim državama, iako u našem slučaju ne postoje relevantni statistički podaci o tome. U situacijama kada se sumnja na medicinsku grešku, nesavjesno liječenje, ili je nastupila posljedica za koju postoje osnove sumnje da je posljedica istog, od izuzetnog značaja je raspoloživost dokaza, što je ključni faktor za razjašnjavanje i utvrđivanje pravno utemeljenih činjenica. A da bi se to postiglo, neophodno je u svakom konkretnom slučaju provesti temeljitu istragu u skladu s pravilima kriminalističke i kazneno procesne struke i znanosti.

Kaznena djela počinjena medicinskom greškom ili preciznije kazneno djelo nesavjesno liječenje se još naziva/ju *delicta propria* jer ova kaznena djela može izvršiti samo doktor medicine, doktor stomatologije ili drugi zdravstveni radnik. Zdravlje ljudi predstavlja jedno od najvažnijih ljudskih vrijednosti. Radi se o očuvanju kako tjelesnog tako i psihičkog integriteta čovjeka/pacijenta. Sasvim je razumljivo da je nužno poduzeti sve mjere i radnje u pravcu njegove zaštite, jer je isto zaštićeno kako međunarodnim konvencijama, tako i ustavima te drugim zakonima država, kao što je to slučaj i sa kaznenim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine.

U pogledu kazneno pravne zaštite zdravlja ljudi, važno je napomenuti da zakonsko reguliranje kaznenih djela protiv zdravlja ljudi Kazneno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine

² Prije svega ne naškoditi!

³ Prije svega biti od koristi!

(Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016. i 75/2017. Kazneni zakon Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. srpnja 2017. godine Kazneni zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17. Kazneni zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 33/2013. - prečišćen tekst, 47/2014. - ispravka 26/2016., 13/2017. i 50/2018.) inkriminira u posebnoj glavi. Zakonskom kvalifikacijom ovih kaznenih djela štiti se integritet bolesnika te se tako naglašava odgovornost svih onih koji sudjeluju u „lancu“ liječenja ljudi/pacijenata. Isto tako posao zdravstvene djelatnosti je izuzetno odgovoran i rizičan posao koji se mora obavljati s visokom stupnjem opreza i odgovornosti (Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. i dr. 2016. str.811 Hrestomija hrvatskog medicinskog prava. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.).

Analiza, odnosno stručno i znanstveno razjašnjavanje medicinske greške i nesavjesnog liječenja je vrlo složeno, ali i izuzetno važno pitanje, kako za poboljšanje kvalitete zdravstvenih usluga, sigurnost pacijenta, interes zdravstvene djelatnosti tako i za zaštitu zdravstvenih radnika uopće. Glavni cilj je da se zaštiti društveni interes u cjelini.

2. MEDICINSKA GREŠKA I NESAVJESNO LIJEČENJE

Pojam medicinske greške, odnosno poimanje liječničke greške staro je koliko i sama medicina, prva pisana saznanja o nesavjesnom liječenju datiraju još iz vremena Starog Babilonskog Carstva, koje svoj puni razvoj dostiže u vrijeme Hamurabija (1792. p.n.e. – 1750. p.n.e.), kada je donesen Hamurabijev zakonik koji je, između ostalog, regulirao i kazne za nesavjestan rad liječnika (Mešić, E., 2018.). Saznanja o nesavjesnom liječenju postojala su i za vrijeme Hipokrata, kada su liječnicima bila poznata moguća neželjena djelovanja liječenja. Kao osnivač medicinske etike, prvi je u pisanoj formi ostavio dokument o obvezama i dužnostima liječnika – Hipokratova zakletva (Nenadović, M, 2007., str. 237). Međutim pretpostavlja se da je sredinom XIX. stoljeća prvi i na jasan način definirao stručnu liječničku grešku Rudolf Virchow⁴, njemački klasik medicine i političar, na način da je „kršenje opće priznatih pravila vještine liječenja uslijed odsustva potrebne pažnje i opreznosti“ (Virchow, R, 1879.). Greška kada i ako postoji ne mora biti greška liječnika ili stomatologa, već može pogriješiti bilo koji drugi zdravstveni radnik, što bi se u suštini moglo nazvati greškom u liječenju tj. medicinskom

⁴ Rudolf Ludwig Karl Virchow (1821. – 1902.), njemački ljekar, antropolog, biolog i političar. Zajedno s Jamesom Pagetom, smatra se ocem patologije.

greškom. Zavisno od „stupnja“ oboljenja ili konkretne faze liječenja kvalificirat će se i greške u istom. Ukoliko je greška nastala u dijagnostičkoj ili terapijskoj fazi, ili greška, odnosno greške koje su nastale u tijeku određenih postupaka čija je svrha sprječavanje oboljenja, npr. prilikom vakcinacije (Mujkić, E., 2015., str., 19). Ako se govori o dijagnostičkim greškama ili grešci, tada možemo smatrati da se radi o eventualnom ne provođenju odgovarajućih pretraga, pogrešnoj ili zakašnjeljoj dijagnozi itd. Greške tijekom davanja pogrešnih doza ili neodgovarajućih lijekova, kirurških zahvata, zakašnjelih terapijskih procedura možemo klasificirati kao terapijske greške (Mujkić, E., 2015., str., 19).

S kazneno pravnog aspekta od izuzetnog značaja je razlikovati medicinsku grešku od komplikacija i neizbježnog ishoda. Neizbježni ishod je dakle posljedica stanja organizma i težine bolesti koji može biti uzrokovan okolnostima izvan utjecaja medicinskog osoblja, dok je komplikacija kao šteta nastala usprkos pravilnom, pravovremenom i blagovremenom te ispravnom postupanju i s odgovarajućom opremom. A definicija medicinske greške, kako je već prethodno spomenuto, bila bi štetna posljedica neodgovarajućeg liječenja, određenog odstupanja od standarda medicinske, struke, znanosti i etike. Međutim vrlo često je nemoguće procijeniti koliko je inače neizbježan ishod ubrzan mogućom greškom ili komplikacijom (Šobat, H., 2008., str. 303). U vezi s navedenim, može se zaključiti da mogućnost kazneno pravne ili bilo koje odgovornosti ne postoji kada je u pitanju neizbježan ishod ili komplikacija, dok u slučaju medicinske greške ta odgovornost postoji (Mujkić, E., 2015.).

Nakon svega navedenog, otvaraju se mnoga pitanja i nedoumice. Jedno od ključnih pitanja je da sam pojam medicinske greške obuhvaća cjelokupnu „lepezu“ medicinskih radnji ili samo neke od njih. Što je to ustvari greška za koju bi zdravstveni radnici trebali snositi kazneno pravnu odgovornost, a šta je to „omaška“ „lakše“ prirode i eventualno ne dovodi do odgovornosti zdravstvenog radnika. Na pravnom „terenu“, pojam medicinske greške terminološki nije poznat u važećem zakonodavstvu, ali ga ima u znanosti i praksi kako medicinskoj tako i pravnoj. Medicinsku grešku nije moguće bliže definirati, obzirom da postoji više radnji i propusta u vezi s pružanjem zdravstvenih usluga kojima se može nanijeti šteta krajnjim korisnicima. Promatrano s aspekta pravne literature i sudske prakse, mnogobrojni su termini kojima se označavaju neodgovarajuće medicinske radnje, greške u liječenju i slično. Međutim u svrhu preciziranja što je to što čini dužnu radnju ili postupanje kako liječnika, stomatologa tako i drugih zdravstvenih radnika, u teoriji je prihvaćeno shvaćanje da su izrazi u kojima se preciziraju nepropisne medicinske radnje kao što su: stručne ili neprofesionalne greške, nepažljivo i nepropisno medicinsko postupanje, a da obilježje protupravnosti leži u

konkretnoj grešci u vlastitom činjenju propuštanju ili dr. Uvijek se radi o tome da je nešto pogrešno učinjeno, namjerno ili ne, od strane lica koje je za to odgovorno i zbog toga je široko prihvaćen pojam pogrešnog postupanja ili greške (Radišić, J., 1996., str., 160). U suštini to se može označiti kao „zbirni“ pojam, pod kojim se mogu podvesti sve radnje liječnika, stomatologa ili zdravstvenog radnika koje su nepravilne, nekorisne ili štetne po pacijenta u konkretnom slučaju“ (Radišić, J., 1986., str. 281).

3. RELEVANTNI PROPISI

3.1.Međunarodni dokumenti

Članom 25. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koja je usvojena i proglašena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 217 (III) 10.12.1948. godine, navodi se da je pravo na zaštitu zdravlja jedno od osnovnih ljudskih prava. Isti je slučaj i s članom 12. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji je usvojen i otvoren za potpisivanje i ratificiranje, ili pristupanje, rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 2200 A (XXI) od 16.12.1966. godine, a na snagu je stupio 3.1.1976. godine, kada je potrebnih 35 država deponiralo instrumente o ratifikaciji i pristupanju. Kao i drugim međunarodnim dokumentima, od kojih je značajno izdvojiti, Međunarodnu konvenciju o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, odnosno član 5(e), Konvenciju o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama (član 11.18.f i 12), zatim Konvencija o pravima djeteta (član 24.).

Isto tako neizbježno je napomenuti i značaj zaštite ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića kojim se bavi nekolicina dokumenta Vijeća Europe o zaštiti ljudskih prava s aspekta biologije i medicine. A to je prije svih Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine. Ova konvencija datira iz Španjolske od 1997. godine, a stupila je na snagu 1.12.1999. godine. Bosna i Hercegovina postala je strankom iste njenom ratifikacijom 11.4.2007. godine. Članom 4. ove Konvencije propisano je da se svaki zahvat na području zdravstva uključujući i istraživanje, mora provoditi u skladu s relevantnim profesionalnim obvezama i standardima. Na ovom mjestu značajno je naglasiti da Bosna i Hercegovina nije ratificirala dodatna dva protokola ove Konvencije koji su doneseni 1998. i 2002. godine, a to su: dodatni protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine o zabrani kloniranja ljudskog bića i dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u

pogledu primjene biologije i medicine, u vezi s presađivanjem organa i tkiva ljudskog porijekla. Bosna i Hercegovina je 11.4.2007. godine postala strankom dodatnog trećeg protokola uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini o biomedicinskim istraživanjima iz 2005. godine.

3.2. Propisi u Bosni i Hercegovini

Sve osobe na području Bosne i Hercegovine imaju pravo na zdravstvenu zaštitu, što je zagarantirano Ustavom države i entiteta. Pored navedenog, odnosno Ustava kao najvišeg pravnog akta, zdravlje ljudi je zaštićeno i kroz odredbe drugih zakona: Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o obvezama i odgovornostima pacijenata i Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. U ovom radu najznačajniju pažnju posvetit ćemo inkriminaciji odredbi kaznenog zakona. Kaznena djela protiv zdravlja ljudi osiguravaju zaštitu zdravlja ljudi u postupku liječenja svih oblika nesavjesnog postupanja liječnika, stomatologa ili drugog zdravstvenog radnika tijekom pružanja pomoći (Babić, M., & Marković, I., 2018., str. 164). Kada je u pitanju većina kaznenih djela protiv zdravlja ljudi i koja mogu biti usmjerena prema većem broju pojedinaca, njihov učinitelj može biti svaka osoba *delicta communia*⁵, dok kazneno djelo nesavjesnog liječenja u Kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine spada u prava *delicta propria*⁶. Što u suštini to znači je da bi uopće postojalo kazneno djelo nesavjesnog liječenja, potrebno je da učinitelj ima posebno svojstvo⁷ koje se traži, te ukoliko isto nema, onda nema ni tog kaznenog djela (Mujkić, E, 2015., str. 20).

Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine u glavi XXI sadrži Kaznena djela protiv zdravlja ljudi, odnosno sadržane su odredbe kojima je cilj zaštita zdravlja ljudi kao zaštićenog dobra, s obzirom da zdravlje ljudi predstavlja jedno od najviših pravnih dobara. Kaznena djela protiv zdravlja ljudi sadržana su u glavi XVII Kaznenog zakonika RS-a,⁸ te u glavi XXI Kaznenog zakona BD-a (Kazneni zakon BD-a sadrži ista kaznena djela, pod istim nazivom kao i KZ FBiH; (članovi od 221. do 236. KZ BD). Analizom odredbi kaznenog zakonodavstva može se zaključiti da jedino u konkretnim slučajevima očiglednih nesavjesnih postupaka liječnika,

⁵ Opća kaznena djela.

⁶ Prava specijalna kaznena djela.

⁷ Svojstvo doktora medicine, stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika.

⁸ Riječ je od sljedećim kaznenim djelima: prenošenje zarazne bolesti (član 194), nepostupanje po zdravstvenim propisima za vrijeme epidemije (član 195.), neprimjenjivanje mjera za zaštitu od zarazne bolesti (član 196), nesavjesno pružanje liječničke pomoći (član 197.), neukazivanje liječničke pomoći (član 198.), neovlašteno pružanje medicinskih usluga (član 199.), nedozvoljeno vršenje transplantacije (član 200), nesavjesno postupanje pri spravljanju i izdavanju lijekova (član 201.), proizvodnja i stavljanje u promet proizvoda štetnih za liječenje (član 202), neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet otrova (član 203.), proizvodnja i stavljanje u promet štetnih proizvoda (član 204.), nesavjesno vršenje pregleda životnih namirnica (član 205.), zagađivanje vode za piće i životnih namirnica (član 206.), neovlaštena proizvodnja i stavljanje i promet opojnih droga (član 207.) i omogućavanje uživanja opojnih droga (član 208.).

stomatologa ili drugih zdravstvenih radnika mora postojati nedvosmislena kriminogena namjera koja bi zahtijevala kaznenu odgovornost, odnosno kažnjavanje. Analizom kaznenog zakonodavstvom pruža se kazneno pravna zaštita zdravlja ljudi isključivo ako je u pitanju nesavjesno liječenje. Međutim ukoliko se kazneno pravne odredbe temeljitije analiziraju može se zaključiti da se njima osigurava i kazneno pravna zaštita i od nesavjesnog pružanja liječničke pomoći ili zdravstvene njege. Kazneno pravne odredbe citiranih zakona, primjera radi Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u članu 229. stavovi 1. i 2. ukazuju da se kao radnje učinjenja određuju neprikladno sredstvo ili očito neprikladan način učinjenja ili neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera, odnosno nesavjesno postupanje pri pružanju medicinske pomoći ili njege. Iz navedenog je očigledno da se za učinjenje kaznenog djela treba raditi o odstupanju od standarda medicinske struke, odnosno očitom i teškom obliku medicinske greške da bi isto uopće postojalo kao takvo, odnosno nužno je da posljedica te greške bude pogoršanje zdravstvenog stanja čovjeka/pacijenta. Nedvojbeno je da počinitelj ovog kaznenog djela, kako je već navedeno, treba imati posebno svojstvo⁹, te da se kazneno djelo kao takvo može učiniti i s umišljajem, ali i iz nehaja.

Radnja učinjenja kaznenog djela nesavjesno liječenje određena je alternativno i sastoji se od nekoliko elemenata: primjena očito neprikladnog sredstva liječenja, primjena očito neprikladnog načina liječenja, neprimjenjivanje odgovarajućih higijenskih mjera i nesavjesno postupanje pri pružanju medicinske pomoći ili njege (Pajić, D. i Hajdarević, S., 2021.).

Posljedica kaznenog djela nesavjesnog liječenja je dakle pogoršanje zdravstvenog stanja osobe/pacijenta. A da bi došlo do ovog ili sličnih kaznenih djela, neophodno je da se utvrdi uzročna – posljedična veza između nesavjesne radnje i pogoršanja stanja osobe/pacijenta kome je ukazana pomoć. Dakle, bitno je da je stanje pacijenta pogoršano uslijed radnje zdravstvenog radnika. Što se isto tako može tumačiti, da ukoliko je postojalo nesavjesno liječenje, odnosno poduzeta nesavjesna radnja učinjenja, a nije došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja, nema ovog kaznenog djela. Međutim, također je značajno naglasiti da postoje različita shvaćanja ovog i sličnih kaznenih djela, ali ukoliko se radi o posljedici onda ista mora biti obuhvaćena vinošću.

U pogledu krivice ova/o kazneno djelo se mogu učiniti s umišljajem i iz nehaja, a zakonodavac je predvidio i teži, odnosno kvalificirani oblik kaznenog djela, nesavjesno liječenje. Kada je u pitanju umišljaj on mora obuhvatiti i svijest o djelu, preciznije ukoliko se primjenjuje sredstvo ili se osoba/pacijent liječi na način koji nije u skladu s pravilima

⁹ Svojstvo doktora medicine, stomatologije ili drugog zdravstvenog radnika.

medicinske struke, standarda i znanosti, odnosno da se od istih odstupa u značajnoj mjeri. Iz navedenog jasno je da se u praksi neće susresti česti slučajevi umišljaja. Za učinjenje ovog kaznenog djela s umišljajem propisana je kazna zatvora do tri godine (Kazneni zakon FBiH, član 240. stav 1. Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016. i 75/2017.). Ova/o kazneno djelo češće se čini iz nehaja, i to nesvjesnog nehaja, u situacijama kada je počinitelj bio svjestan da zbog njegovog činjenja, odnosno ne činjenja, to jest nesavjesnog pristupanja prilikom ukazivanja medicinske pomoći može nastupiti pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta/osobe, ali je olako držao da posljedica neće nastupiti ili da će je moći spriječiti. Isto tako u situaciji kada nije bio svjestan te mogućnosti, ali je prema svim okolnostima i svom osobnom svojstvu¹⁰ bio dužan i trebao biti svjestan eventualne mogućnosti. Za počinjenje ovog kaznenog djela iz nehaja zakonodavac je predvidio kaznu zatvora do jedne godine Kazneni zakon FBiH, član 240. stav 1. Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016. i 75/2017.). Teži ili kvalificirani oblik ovog kaznenog djela moguć je i zakonom je propisan u situaciji kada su prouzrokovane teže tjelesne ozlijede osobe/pacijenta, teško narušeno zdravlje, pogoršana već postojeća bolest ili je eventualno prouzrokovana smrt osobe/pacijenta. Za ovaj oblik zakonodavac je predvidio kaznu zatvora od jedne do osam godina. Međutim ukoliko je nastupila smrtna posljedica počinitelj se može kazniti kaznom zatvora od jedne do dvanaest godina (Kazneni zakon FBiH, član 240. stav 2. Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016. i 75/2017.).

4. RAZJAŠNJAVANJE I DOKAZIVANJE

U situacijama kada se sumnja na određene postupke, odnosno mogućnost da je učinjena medicinska greška ili da postoje obilježja kaznenog djela nesavjesno liječenje, u praksi dolazi do poteškoća kod razjašnjavanja i dokazivanja, odnosno utvrđivanja krivice. Kriminalistička obrada – istraga ovih kaznenih djela zahtijeva poštivanje određenih pravila kriterija u smislu suradnje policije i tužitelja i provođenju kazneno procesnih radnji (radnji dokazivanja). Ovdje se posebno misli na potrebu da tužitelj odmah u početku istrage razumije suštinu istrage i naredi, tj. sugerira policiji da primjeni najefikasnije istražne mjere i radnje radi dokumentiranja kaznenog djela i počinioca. Tijekom istrage ključno je utvrđivanje je li liječnik, stomatolog ili

¹⁰ Svojstvu zdravstvenog radnika.

drugi zdravstveni radnik učinio medicinsku grešku i to na način kako to precizira zakon, je li nastupilo pogoršanje zdravstvenog stanja osobe/pacijenta, je li između medicinske greške i pogoršanog zdravstvenog stanja osobe/pacijenta postoji uzročno – posljedična veza i na kraju je li kazneno djelo, odnosno posljedica obuhvaćena umišljajem ili nehajem. Krajnji cilj kriminalističke obrade kod kaznenih djela medicinske greške ili nesavjesnog liječenja je utvrđivanje osnovane sumnje o kaznenom djelu i počiniocu, čime se stječu potrebni uvjeti za podnošenje izvještaja. U okviru kriminalističke obrade poduzimaju se operativno taktičke mjere i radnje kojima se traže, prikupljaju i provjeravaju orijentacijsko - eliminacijske indicije, između kojih se utvrđuje veza, planiraju i provjeravaju operativne verzije kako bi se početne osnove sumnje o postojanju kaznenog djela i izvršioca potvrdili ili negirali. Postojanje ili nepostojanje medicinske greške ili kaznenog djela nesavjesno liječenje je medicinsko, a ne pravno pitanje. U vezi s navedenim, a prilikom kriminalističke istrage i utvrđivanja svih okolnosti nužno je angažirati vještake medicinske struke koji raspolažu stručnim znanjem koje je potrebno za davanje ocjene o tome je li prilikom poduzimanja određenih medicinskih radnji došlo do propusta, odnosno medicinske greške. Vještak je osoba koja na osnovu svog stručnog znanja treba iznijeti svoje zapažanje i na osnovu toga daje nalaz i mišljenje o činjenicama koje su važne ili se smatra da mogu biti važne za razjašnjavanje okolnosti koje su predmet dokazivanja. U suštini neophodno je dokazati dva elementa medicinske greške: je li liječnik, stomatolog ili drugi zdravstveni radnik bio dužan postupati na konkretan način, odnosno je li tu dužnost zanemario ili propustio. Za razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške bitno je utvrđivanje očiglednog neprikladnog sredstva ili načina liječenja, neprimjenjivanja odgovarajućih mjera, ili nesavjesnog postupanja pri pružanju medicinske pomoći. Dužnost zdravstvenog radnika da postupi na propisan način nije teško dokazivati, jer ta obveza nastaje iz samog odnosa zdravstvenog radnika i pacijenta. Zdravstveni radnik dužan je pružiti pomoć u skladu s medicinskom etikom, strukom i znanosti, te se u suštini sve svodi na pitanje je li se postupilo onako kako se to od zdravstvenog radnika¹¹ očekivalo (Mujkić. E., 2015., str. 25). Utvrđivanje načina pružanja tretmana koji je zdravstveni radnik bio dužan pružiti pacijentu, odnosno je li isti bio lošiji od tretmana koji bi eventualno pružio drugi zdravstveni radnik. Nekada je ovakve situacije lakše, a nekada teže razjašnjavati i dokazivati. Međutim ono što predstavlja ograničavajući faktor je što u većini slučajeva nije riječ o očiglednim propustima pa je u ovim situacijama nužan angažman vještaka.

¹¹ Liječnik stomatologa ili drugog zdravstvenog radnika.

U svakoj, pa i kriminalističko istražnoj djelatnosti, veoma je bitan i neophodan znanstveno - metodološki pristup planiranju aktivnosti, djelatnosti u predmetnom slučaju. Kako je u kriminalističkoj teoriji i praksi doajen znanstvene kriminalistike, prof. dr.Vladimir Vodinelić, ostavio neprevaziđenu „shemu“ planiranja kriminalističke djelatnosti, u ovom radu se ista koristi kao „znanstveni model“ planiranja kriminalističke istrage, s naglaskom na razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške i kaznenog djela nesavjesnog liječenja. Kaznena djela nesavjesnog liječenja i medicinske greške su stvarnost današnjeg, ali su i produkt prošlog vremena. Nema sumnje da su ova kao i druga kaznena djela stoljećima bila prisutna. Kriminalističko istražna konstrukcija istrage svakog slučaja, kada postoje osnove sumnje za kazneno djelo, predstavljaju zlatna pitanja kriminalistike. Zlatna pitanja kriminalistike su vodilja za svaku, pa i istragu kada je u pitanju medicinska greška i nesavjesno liječenje, jer u suštini nema razlike u odnosu na druge istrage, s tim što svakako zahtijeva primjenu nekih značajno složenijih operativno istražnih metoda i sredstava.

5. SUDSKA PRAKSA

Općinski sud u Zenici potvrdio je optužnicu protiv liječnika, ginekologa zbog kaznenog djela nesavjesno liječenje, u kojoj se isti tereti da je primjenom neprikladnog načina i sredstva liječenja prouzrokovao pogoršanje zdravstvenog stanja osobe/pacijenta. Pacijentica je primljena u ambulantu Odjela za trudnice i porode u 40+6 tjednu trudnoće sa zdravim plodom bez registriranih anomalija u trudnoći koje bi mogle imati utjecaja na smrtni ishod.¹² Uvidom u CTG nalaz bilo je vidljivo je da plod ima usporen srčani ritam što je predstavljalo riziko - faktor i indikaciju za opreznije postupanje i intenzivniji nadzor stanja ploda u tijeku prvog porođajnog doba. Liječnik je dao upute da se trudnica premjesti u predrađaonicu, a za vrijeme poroda druge trudnice, nakon što je trudnica/pacijent glasno dozivala iz predrađaonice, naložio je medicinskoj sestri da je pregleda, kada je utvrđeno da je ista spremna za porođaj. Liječnik je potom izdao uputu da se pacijentica premjesti u rađaonicu što su sestre i uradile, da bi potom bila priključena na CTG koji je ukazao na patološki usporen srčani ritam ploda, dok je u pogledu kontrakcija maternice na CTG zapisu bila ravna crta što znači da nije bila postavljena kalota na stomak trudnice. U optužnici se također navodi da je akušerka kasnije pozvala liječnika, koji je, nakon što je pristupio u rađaonicu i nakon uvida u takav CTG nalaz, nastavio s prirodnim tijekom poroda, tako što je prekinuo vodenjak trudnici, a koje prekinuće je učinjeno sa

¹²Potvrđena optužnica protiv doktora Jasmina Hodžića (Kantonalno tužilaštvo Zeničko- dobojskog kantona).

zakašnjenjem, kada je plodna voda već bila zelene boje te pokušavao ubrzati istiskivanje ploda na način da je primijenio manuelni fundalni pritisak, koji se po pravilima struke vrši pritiskom jedne ili obje šake porodničara stisnute u pesnicu, umjerenim pritiskom koji se dozira iz podlaktice akušera i samo u fazi kontrakcija, pri čemu je zahtijevao od trudnice i da sama tiska, a sve u cilju istiskivanja ploda, koji pritisak je izvršio na vrh stomaka trudnice, u dijelu ispod rebara.

"...kada se ta metoda nije pokazala uspješnom, zahtijevao od trudnice da se okrene na lijevu stranu kako bi poboljšao intenzitet kontrakcija, a nakon toga je vratio u ležeći položaj na leđima te ponovo izvršio pritisak rukama u predjelu stomaka trudnice, iako je morao biti svjestan da je zbog patološkog nalaza CTG zapisa otkucaja srca ploda bilo potrebno hitno obaviti carski rez, kao metodu poroda, te bio dužan i morao znati da manuelni fundalni pritisak na stomak trudnice, kao sredstvo liječenja u cilju istiskivanja ploda je dozvoljen samo u fazi prirodne kontrakcije i da na suprotan način može ugroziti zdravlje ploda pa je usprkos tome olako držeći da do toga neće doći, bez da se prethodno sa sigurnošću uvjerio u postojanje prirodnih kontrakcija, isti poduzeo, uz upotrebu neprimjerene fizičke sile, na koji način je kod ploda prouzrokovao povrede u vidu prijeloma lijeve tjemene kosti na 1 cm od spoja sa sljepoočnom kosti, lučnog oblika dužine oko 4 cm, te posljedični krvni podljevi potiljačno u stražnjoj i bočnim lubanjskim jamama kao i posljedično krvarenje u moždane komore ploda, a posebno nagnječina moždanog tkiva na prostoru veličine 2x2 cm koja bi pozicijski odgovarala mjestu prijeloma lijeve tjemene kosti, koje povrede su nastupile istovremeno s nastupanjem smrti ploda i koje su utjecale na nastajanje smrtnih posljedica kod ploda...", navodi se u optužnici protiv liječnika.

Smrt ploda je nastupila u vremenskom periodu od 18:55 do 19:05 kada je porod dovršen mrtvorođenjem nakon čega je došlo do ugrožavanja psihičkog zdravlja trudnice.

Općinski sud u Zenici, dana 7.4.2021.godine, donio je osuđujuću presudu protiv liječnika - ginekologa, za kazneno djelo nesavjesno liječenje iz člana 229. stav 3. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, kojom mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine (zakonski maksimum), uz izricane mjere sigurnosti zabrane obavljanja akušerskih poslova u trajanju od 5 (pet) godina i obvezao ga na troškove postupka u iznosu od 5.003,90 KM.

Radi se o prvostepenoj presudi na koju je moguće uputiti žalbu.

Kantonalni sud u Zenici, postupajući po žalbi braniteljice optuženog, dana 25.6.2021.godine, donio je presudu kojom se djelomično uvažava žalba te se prvostepena

presuda preinačava u pogledu odluke o kazni tako što se optuženi liječnik - ginekolog, za kazneno djelo nesavjesno liječenje iz člana 229. stav 3. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) mjeseci, zatim u pogledu izrečene mjere sigurnosti tako što je optuženom izrečena mjera sigurnosti zabrane obavljanja akušerskih poslova u trajanju od 1 (jedne) godine od pravosnažnosti presude, ne računajući vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora, te u pogledu odluke o troškovima postupka tako što se optuženi obavezuje da na ime troškova postupka plati iznos od 4.103,90 KM.

U ostalom prvostepena presuda se potvrđuje.

U jednoj odluci Općinskoga **kaznenog suda u Zagrebu 2016.** navodi se da prema mišljenju suda očito nesavjesno postupaju liječnici koji u obavljanju svoje djelatnosti ne poštuju općepriznata pravila medicinske znanosti i struke, čiji postupci očito odstupaju od prihvaćenih i prokušanih profesionalnih standarda, koji te standarde svjesno ne poštuju, odnosno zanemaruje. Tumačeći ovaj zakonski opis djela, za nesavjesnost su relevantni samo očito nesavjesni postupci, pa u obilježje kaznenog djela ulaze samo grube povrede profesionalnih pravila postupanja, i to samo ona znatna, evidentna, očita, na prvi pogled uočljiva odstupanja od priznatih pravila struke i znanosti (R.Pržetina. Galeb, 2018.).

Analizirajući u tom kontekstu propuste optuženika, za koje je sud utvrdio da su počinjeni, sud je zaključio da nije riječ o očito nesavjesnom postupanju. Naime, propusti jednog optuženika sastoje se u tome što medicinsku dokumentaciju nije sastavio dovoljno precizno jer nije naveo anamnezu, neurocirkulacijski status i status donjeg dijela natkoljenice i koljena. Daljnji je propust to što na nalazu nije istaknuta uputa da se u slučaju smetnji i pogoršanja pacijentica odmah javi liječniku, s obzirom na to da joj je postavljena imobilizacija. Propusti drugog optuženika također su neprecizno sastavljena medicinska dokumentacija jer nije naveden neurocirkulacijski status noge niti je li optuženik posumnjao na razvoj sindroma odjeljka, iako je to bilo moguće, te što nije odmah uputio oštećenicu vaskularnom kirurgu, već je preporučio da se to učini. S druge je strane utvrđeno da su oba optuženika pregledala oštećenicu, da su je uputila na daljnje pretrage, i to na RTG, odnosno na UZV, da je drugi optuženik oštećenicu uputio da se u slučaju pogoršanja odmah javi liječniku, što je naznačio i u medicinskoj dokumentaciji. Također je iz nalaza vještaka te iskaza svjedoka liječnika utvrđeno da je riječ o ozljedi koja u praksi liječnika izuzetno rijetko nastaje mehanizmom ozljede kakvu je opisala oštećena te da je, kad se kliničkim pregledom utvrdi da je nalaz uredan, praksa da ga nije nužno upisati u medicinsku dokumentaciju s obzirom na to da se ta dokumentacija sastavlja kako bi se nastavilo liječenje, dakle za potrebe drugog ljekara, i u nju

se upisuju prije svega patološka zbivanja. Jednako tako, ustanovljeno je da ozljeda nije utvrđena ni nakon provedene angiografije, nego tek naknadno. Sve iznesene okolnosti dovode sud do zaključka da takvi propusti optuženika tijekom liječenja oštećenice nisu očito nesavjesno postupanje. (Općinski kazneni sud u Zagrebu br. K-176/16 od 22. travnja 2016.). **Ista je presuda potvrđena** (presudom Županijskog suda u Splitu br. Kž-481/16 od 27. listopada 2016.) (R. Pražetina Kaleb, 2018.): Krivično djelo nesavjesnog liječenja u recentnoj sudskoj praksi Polic. sigur. (Zagreb), godina 28. (2019.), broj 1, str. 64 – 75) U drugom pravomoćno okončanom predmetu Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu optuženiku se inkriminiralo da je kao doktor medicine obavljajući svoju djelatnost primijenio očito nepodoban način liječenja i uopće nesavjesno postupao, ali je sud utvrdio da su optuženikove radnje u medicinskom smislu bile u skladu s tada prihvaćenim pravilima medicinske znanosti i struke, što proizlazi i iz nalaza i mišljenja medicinskih vještaka. Nadalje se ističe kako se komplikacije nikako nisu mogle predvidjeti i da je bila riječ o doista vrlo rijetkoj komplikaciji, te cjelokupno postupanje optuženika inkriminirane zgrade, prema ocjeni suda, doista nije očito nesavjesno postupanje te optuženik nije u konkretnom slučaju primijenio očito nepodoban način liječenja. Njegovo postupanje inkriminirane zgrade nije bilo ni nemarno, ni brzopleto, a ni površno. Uzimajući u obzir i očitovanje vještaka vezano za postojanje ili nepostojanje pravila, odnosno protokola za dovršenje porođaja u konkretnom slučaju, ocjena je suda da optuženik svojim postupanjem nije grubo povrijedio profesionalna pravila postupanja te nije primijenio ona znatna, evidentna, očita odstupanja od tada (u ono vrijeme) priznatih pravila struke i znanosti. Njegovo postupanje nije bitno odstupalo od prikladnog liječenja kao podobnog u danoj situaciji. Naprotiv, njegovo postupanje sud ocjenjuje kompatibilnim s tada (u to vrijeme) prihvaćenim postignućima medicinske znanosti, pri čemu je vodio računa upravo o tim postignućima u praksi. Postupanje optuženika u konačnici treba promatrati i s aspekta vremena kada se događaj odigrao, odnosno s odmakom od 12 godina. Dakle, vještaci navode da u to vrijeme nisu postojali protokoli za postupanje u konkretnom slučaju. Nadalje je ocjena suda da je u konkretnom slučaju bila riječ o stručnoj procjeni prilikom porođaja, koju je optuženik dao poštujući u ono vrijeme priznata pravila medicinske struke te je, prema ocjeni suda, postupao u skladu sa stečenim znanjem, iskustvom i znanstvenim dostignućima; dakle, nije riječ o primjeni očito nepodobnog načina liječenja ili očito nesavjesnog postupanja. Iz izloženih recentnih predmeta razvidno je da postoje mnogi izazovi u vezi s navedenim kaznenim djelima te s procesuiranjem i suđenjem tih kaznenih djela, s kojima se pravosuđe, odnosno sudovi konstantno moraju hvatati ukoštac, uz

izričit naglasak na angažmanu sudskih vještaka, čija je uloga u tim postupcima neosporno važna.

6. ZAKLJUČAK

Na kraju prezentiranog teksta, može se zaključiti da kazнено zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini obuhvaća sve ono što bi se moglo pojaviti kao predmet kazнено pravnog sankcioniranja. Međutim stvaran broj medicinskih grešaka je latentan, a kao najčešći razlog je mali broj prijava. Samim tim i vjerojatnoća uspješnog razjašnjavanja, dokazivanja i procesuiranja odgovornih zdravstvenih radnika je manja. Najčešće se za medicinske greške ili slično saznaje se putem medija. Međutim u konačnici broj procesuiranih počinitelja je neznatan. Najznačajniju prepreku razjašnjavanju, dokazivanju i procesuiranju predstavlja nedostatak dokaza prilikom utvrđivanja uzročno – posljedične veze između radnje učinjenja i posljedice. Kao jedan od ključnih problema u Bosni i Hercegovini prepoznat je i nedostatak specijaliziranih ustanova za vještačenja i nedovoljan broj vještaka iz različitih grana medicinske struke i znanosti.

Razjašnjavanje i dokazivanje medicinske greške i kazнено pravnu odgovornost zdravstvenog radnika nužno je postojanje jake veze i poštovanje zahtijeva kriminalističke i kazнено pravne struke i znanosti, prilikom primjene određenih pravila kriterija u smislu suradnje policije, tužiteljstva, suda i liječničkih komora u Bosni i Hercegovini, prilikom provođenja kazného procesnih radnji (radnji dokazivanja). Veoma je važno da odmah u početku istrage tužitelj shvati suštinu iste i naredi, tj. sugerira policiji primjenu najefikasnijih istražnih mjera i radnji, radi dokumentiranja kazného djela i učinioca.

Odredbama kazného zakonodavstva po pitanju kazného djela nesavjesnog liječenja, samovoljnog liječenja, nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela i nepružanje medicinske pomoći ostavljena je mogućnost različitih tumačenja zakonskih normi u praksi, što u pojedinim slučajevima predstavlja probleme i poteškoće prilikom dokazivanja i procesuiranja počinitelja. Međutim, ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da je Kazného zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u suštini obuhvatilo sve one elemente i „sporne situacije“ koje bi mogle biti predmet sankcioniranja ne bi smjelo biti prepreka za procesuiranje učinitelja ovih kaznéhenih djela.

Istraživanje sudske prakse, kada su u pitanju kaznéhena djela počinjena medicinskom greškom ili kaznéhena djela nesavjesnog liječenja nije jednostavan zadatak. Ne postoje jedinstvene baze koje bi mogle dati prikaz sudskih odluka po pitanju spomenutih kaznéhenih

djela. Iz navedenog proizlazi zaključak da je stvaran broj medicinskih grešaka kao i kaznenih djela iz ove oblasti mnogo veći nego što to pokazuju pojedini dostupni statistički pokazatelji. Na kraju, važno je istaknuti da veliki izazov za sudstvo, tužiteljstvo i policiju predstavlja razjašnjavanje i dokazivanje kaznenog djela nesavjesnog liječenja, jer u tim slučajevima jako je teško razgraničiti koje su to bitne i relevantne činjenice koje treba odvojiti od onih manje bitnih. U vezi s svim navedenim, lako je zaključiti da je teret razjašnjavanja i dokazivanja na vještaku, jer će sudu pored medicinske dokumentacije i izjava svjedoka, nalaz i mišljenje vještaka biti od presudne važnosti za donošenje konačne sudske odluke – presude.

7. LITERATURA

Knjige i članci

1. Babić, M. & Marković, I. (2018.) „Krivično pravo Posebni dio, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje“, Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka.
2. Mujkić, E. (2015.) „Medicinska greška kao krivično – pravno pitanje“. Pravni Savjetnik broj 5. Maj, str od (17 – 27).
3. Mešić, E. (2016.) „Ljekarska greška i krivica“, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, (151 – 179) broj; 22/2018.
4. Novoselec, P. (2019.) „Opći dio kaznenog prava, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje“. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
5. Nenadović, M. (2007.) „Medicinska etika, 2. izdanje.“. Medicinski fakultet Univerziteta u Prištini, Priština.
6. Pajić, D. i Hajdarević, S. (2012.) „Krivično djelo nesavjesnog liječenja – uporedno pravna analiza krivičnih zakonodavstava u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji sa osvrtom na sudsku praksu.“ University of Maribor Press: doi <https://doi.org/10.18690/978-961-286-478-1.9> ISBN 978-961-286-478-1. (142 – 166)
7. Radišić, J. (1996.) „Ljekarske greške u svjetlosti pravnih razmatranja, Aktuelni pravni problemi u medicini“, Beograd 1996. godine.
8. Radišić, J. (1986.) „Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka, Beograd.
9. Renata Pražetina Kaleb, mag. iur., sutkinja Općinskoga kaznenog suda u Zagrebu i izmiriteljica Centra za mirenje pri HGK-u 2018 (64-74).
10. Šobat, H. (2008.) „Razlika između pogreške i komplikacije u nadoknadi štete“, Liječnički vijesnik 130, Zagreb. (302 - 304).

11. Turković, K. & Roksandić Vidlička, S. i dr. (2016.) Hrestomija hrvatskog medicinskog prava. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
12. Virchov, R. (1987.) „Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre, Nabu Press, Berlin.

Zakonski propisi

1. Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003., 21/2004. - ispr., 69/2004., 18/2005., 42/2010., 42/2011., 59/2014., 76/2014., 46/2016. i 75/2017. Preuzeto 9.8.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html>.
2. Kazneni zakon Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, a od 13. srpnja 2017. godine, Preuzeto 9.8.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html>.
3. Kazneni zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS-a, broj 64/17. Kazneni zakon Brčko Distrikta (KZ BD), Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 33/2013. - prečišćen tekst, 47/2014. - ispravka 26/2016., 13/2017. i 50/2018. Preuzeto 9.8.2022. godine s <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/krivicni-zakon-federacije-bosne-i-hercegovine.html>.

Internet izvori

1. <https://hrcak.srce.hr/file/321011>
2. <https://docplayer.rs/151205900-Ljekarska-gre%C5%A1ka-i-krivica-emina-me%C5%A1i%C4%87-1-ljekarska-gre%C5%A1ka-i-krivica-sa%C5%BEetak-krivi%C4%8Dna-djela-protiv-zdravlja-ljudi-usmjerena-su-prvenstveno-na-o%C4%8Duvanje.html>
3. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf
4. <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>
5. https://pravamanjina.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/pdf/medjunarodni/medjunarodna_konvencija_o_ukidanju_svih_oblika_rasne_diskriminacije.pdf
6. https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/un/kon_o_u_kl_diskr_zena.pdf
7. https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67ISKQdcysc
8. https://www.ustavisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf

9. <https://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/ustav-fbih>
https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav_r epublike_srpske.pdf
10. <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-zdravstvenoj-zastiti-FBiH.pdf>
11. <https://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-pravima-obavezama-iodgovornostima-pacijenata>
12. <https://www.fmoh.gov.ba/index.php/zakoni-i-strategije/zakoni/zakon-o-zastiti-stanovnistva-od-zaraznih-bolesti>
13. <https://www.klix.ba/vijesti/bih/slucaj-smrti-bebe-u-zenici-potvrđjena-optuznica-protiv-doktora-jasmina-hodzica/201020149>
14. <https://www.klix.ba/vijesti/crna-hronika/zenicki-ginekolog-jasmin-hodzic-nepravomocno-osudjen-na-godinu-dana-zatvora-zbog-nesavjesnog-rada/210402152>
15. <https://kt-zenica.pravosudje.ba/vstvfo/B/101/article/104464>

Adnan Pirić Ph. D ¹³

CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS CLARIFICATIONS AND PROVING MEDICAL ERRORS AND NEGLIGENT TREATMENT

ABSTRACT

Every human activity is subject to error, including in medicine. A mistake committed in a way that indicates a deviation from the rules of the medical profession, science and ethics, in cases where there is an obvious lack of caution and professionalism and due diligence, constitutes a criminal offense.

Prosecution of healthcare workers for criminal offenses committed by medical error or medical malpractice is not a common occurrence in Bosnia and Herzegovina, although there are no officially relevant statistical data on this. However, if we follow European and world trends, it is reasonable to expect that in the near future the number of reports, investigations and indictments brought against healthcare workers will increase, and thus the probability of the number of prosecutions.

¹³ Assistant professor, Faculty of Law, University Vitez. Institute for Public Health SBK. President of the Center for Criminalistic, Criminology and Law Research. E-mail; adnan.piric@unvi.edu.ba .

This paper analyzes the characteristics of certain criminal offenses committed by medical error, with a special emphasis on the criminal offense of medical malpractice, its basic elements, form of guilt, criminal procedural aspects of clarifying and proving medical error as a whole.

The purpose and goal of the work is to point out the importance of criminal and criminal procedural measures and actions when clarifying and proving the cause-and-effect relationship between medical error, negligent treatment, worsening health condition or death of the patient. In connection with the above, the intention is to remove certain dilemmas that often arise in practice when it comes to the act of committing these criminal acts.

Keywords: *Criminal procedural law, medical error, medical malpractice, clarification and proving.*

ZAŠTITA POTROŠAČA KAO KORISNIKA FINANCIJSKIH USLUGA KROZ PRAVO NA ODUSTANAK OD UGOVORA O POTROŠAČKOM KREDITU U EUROPSKOJ UNIJI I BOSNI I HERCEGOVINI

Stručni članak

UDK: 366.5:[336.77:347.447.82

Irfan Osmanović, magistar prava*¹

Sažetak:

Financijska, informacijska i pravna inferiornost potrošača je najizraženija prilikom ugovaranja i razdoblja otplate potrošačkog kredita koji danas predstavlja egzistencijalnu osnovu ne samo velikog broja potrošača u Bosni i Hercegovini nego i u ostatku svijeta. Potrošač koji nailazi na financijske poteškoće poput ostanka bez posla ili slično, nalazi se u ranjivoj poziciji zajmovne potrebe koja ga „primorava“ da se kreditno zaduži, što za njega proizvodi značajne dodatne troškove u vidu troškova obrade kredita i kamata. Imajući navedeno u vidu, neupitna je važnost zaštite potrošača kao korisnika financijskih usluga, putem uspostavljenih posebnih prava potrošača kod ugovora o potrošačkom kreditu, odnosno, prava potrošača na otkaz ugovora o kreditu zaključenog na neodređeno vrijeme, prava na odustanak od kredita i prava na prijevremenu otplatu. Upravo će analiza zakonske uspostave i praktične primjene prava na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu, biti predmetom rasprave u ovom radu.

Ključne riječi: potrošač, zaštita, kredit, otplata, banke.

Abstract:

Financial, information and legal inferiority of consumers is the most evident in the contracting and repayment of consumer loans which are existential basis of many consumers in Bosnia and Herzegovina and the rest of the world. Consumer, in the state of financial difficulties

¹ * **Irfan Osmanović**, magistar prava, suradnik u Advokatskom društvu "Legal Solutions" d.o.o. Sarajevo, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“, broj telefona: +38761928482, e-mail adresa: irfan.osmanovic@legal-solutions.ba

caused by the sudden unemployment or similar event, finds himself in a financially difficult position which "forces" him to borrow, producing additional costs such as bank fees and interests. With this in mind, it is clear that the protection of consumers is necessary when consumers appear as users of financial services, through the special consumer rights regarding the consumer loans: the right to terminate the contract concluded for indefinite period, the right of withdrawal from the contract and the right to early repayment. The establishment and utilization of the right of withdrawal from the consumer credit will be the focus of this paper.

Keywords: consumer, protection, credit, payment, banks.

1. UVOD

Usprkos neospornoj moći generalne potrošačke populacije da utječu na tržišta roba i usluga, potrošači su zapravo često ugroženi s obzirom da potrošačkim ugovorima i transakcijama pristupaju individualno, a ne kao sveukupna populacije te se često pronadu u podređenom odnosu s prodavateljima robe i pružateljima usluga. Šabić-Učanbarlić (2018.) navodi nekoliko razloga zašto je zaštita potrošača neophodna: zbog značajne razlike u ekonomskoj moći između potrošača i njegovog profesionalnog sukontrahenta, zbog disbalansa informiranosti potrošača i pružatelja usluge odnosno prodavača robe te zbog generalne percepcije inferiornosti potrošača koji se teško može samostalno, u bilo kojoj fazi potrošačke transakcije, suprotstaviti bankama, korporacijama i drugim poslovnim subjektima koji se nalaze u ulozi sukontrahenta izvjesnog potrošačkog ugovora.²

Takva financijska, informacijska i pravna inferiornost potrošača o kojoj govore Šabić-Učanbarlić (2019.) i Panić (2015.) te brojni drugi autori, često je najizraženija prilikom ugovaranja i trajanja perioda otplate potrošačkog kredita koji danas predstavlja egzistencijalnu osnovu ne samo velikog broja potrošača u Bosni i Hercegovini nego i u ostatku svijeta, uključujući i mnoge najrazvijenije zemlje. Potrošač koji nailazi na financijske poteškoće poput ostanka bez posla ili slično, nalazi se u ranjivoj i nezahvalnoj poziciji zajmovne potrebe koja ga „primorava“ da se kreditno zaduži, nerijetko i na razdoblja od više desetljeća, što za njega proizvodi dodatne troškove u vidu troškova obrade kredita i, naravno, značajnih kamata.

² Šabić-Učanbarlić A. (2018.). Zaštita korisnika kredita kroz pravo na odustanak od ugovora i pravo na prijevremeno vraćanje kredita. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

Imajući navedeno u vidu, neupitna je važnost zaštite potrošača kao korisnika finansijskih usluga, putem relativno nedavno uspostavljenih posebnih prava potrošača kod ugovora o potrošačkom kreditu, odnosno, prava potrošača na otkaz ugovora o kreditu zaključenog na neodređeno vrijeme, prava na odustanak od kredita, prava na prijevremenu otplatu te mehanizmi potrošačke zaštite kod povezanih pravnih poslova. Upravo će analiza zakonske uspostave i praktične primjene jednog od ovih zaštitnih instituta: prava na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu, biti predmet daljnje rasprave u ovom radu.

2. ODNOS POTROŠAČA I KREDITA

Potrošačko kreditiranje je u proteklih pedesetak godina bilo izloženo raznoraznim promjenama, inovacijama i percepcijama, ali ništa od navedenog nije zaustavilo niti usporilo konstantni rast ponuda na tržištu finansijskih usluga i broja potrošača koji se oslanjaju na njih, ne samo kako bi ispunili značajnije životno-potrošačke ciljeve nego i kako bi osigurali ono najosnovnije za svoj i život svoje obitelji. O tome najbolje svjedoče recentni statistički podaci koji ukazuju da je tržište potrošačkog kreditiranja 2020. godine u Europskoj uniji³ bilo „teško“ 1,4 milijarde eura, a u Bosni i Hercegovini skoro 10 milijardi konvertibilnih maraka.⁴

2.1. Potrošač i kreditor

Općenito prihvaćena definicija potrošača, kako u zakonodavnim krugovima Europske unije⁵ tako i u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu⁶, jeste ona prema kojoj je potrošač fizičko lice koje kupuje, stječe ili koristi proizvode ili usluge za svoje osobne potrebe i za potrebe svog domaćinstva. Pomalo generalizirano, potrošačem se, dakle, smatra fizička osoba koja u ugovorima djeluje u svrhe koje ne ulaze u okvir njene obrtničke, poslovne, profesionalne ili trgovačke djelatnosti. Utemeljena praksa Suda EU prosječnog potrošača karakterizira kao dobro informiranog „razumnog čovjeka“ koji je u stanju kritički ocijeniti sve oblike propagandnih oglašavanja, koje ga okružuju na svakom koraku. (Bikić, Petrović, 2011.). Prema, za ovaj rad izuzetno značajnoj, Direktivi 2008/48/EZ⁷ o ugovorima o potrošačkom

³ Izvješće Europske Centralne banke: Statistical Data Warehouse Report dostupno na <http://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=100000143>, pristup dana 03.07.2021. godine.

⁴ European Banking Authority: Consumer Lending in the EU banking sector. March 2020. EBA/REP/2020/11, te Ukupni krediti u BiH prvi put premašili 20 mlrd KM-poboljšana stopa odobravanja zajmova, <https://ba.ekapija.com/news/2554962/ukupni-krediti-u-bih-prvi-put-premasili-20-mlrd-km-poboljsana-stopa>. Pristup dana 01.07.2021. godine

⁵ Pojam potrošača definiran je članom 2 stav 1 Direktive 2011/83/EZ, prethodno Direktivom Vijeća od 20.12.1985. godine za zaštitu potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, Službeni list Europskih zajednica L 372/31 od 31.12.1985. godine.

⁶ Član 1 stav 3 Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", br. 25/2006 i 88/2015.), slično i odredbi člana 2.a Zakona o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj prema kojoj je potrošač fizičko lice koje kupuje, poručuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje potrebe i za potrebe svog domaćinstva ili kome je upućena ponuda za robu ili uslugu.

⁷ Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta Vijeća od 23.04.2008. godine o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom je Opozvana Direktiva Vijeća 87/102/EEZ od 22.05.2008. (OJ L 133, 22.05.2008.)

kreditu, pojam „potrošač“ odnosi se na „fizičku osobu koja u transakcijama obuhvaćenima ovom Direktivom djeluje u svrhe izvan svog obrta, poslovanja ili profesije“ dok pojmu vjerovnika odgovara „fizička ili pravna osoba koja odobrava ili obećava odobriti kredit u okviru svojeg obrta, poslovanja ili profesije“. Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH⁸ (u daljem tekstu: ZZKFU FBiH), za razliku od Direktive, kao ugovornu stranu potrošača spominje isključivo banku, mikrokreditnu organizaciju i lizing društvo. To znači da u domaćem pravu, za razliku od unijskog, davalac kredita ne može biti fizička osoba. Na osnovu navedenog potrošački kredit je pretvoren u bankarski posao. U RS-u, prema Zakonu o bankama⁹ (u daljem tekstu: ZOB RS) zastupljeno je isto shvaćanje da je potrošački kredit ustvari bankarski posao (Imamović 2021.).

2.2. Ugovor o potrošačkom kreditu

Prema Direktivi 2008/48/EZ , [potrošački] kredit je „ugovor u kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u obliku odgode plaćanja, zajma ili slične finansijske nagodbe, izuzev ugovora o trajnom pružanju usluge ili isporuke proizvoda iste vrste kada potrošač plaća za takve usluge ili proizvode tijekom cjelokupne njihove isporuke u obliku mjesečnih obroka.“¹⁰

U kontekstu bosanskohercegovačkog zakonodavstva, ni ZZKFU FBiH ni ZOB RS ne sadrži definiciju ugovora o kreditu nego navodi kako ugovor o kreditu ima značenje utvrđeno u zakonu kojim se uređuju obligacijski odnosi i u Zakonu o bankama¹¹ prema kojem se kreditom „smatra ugovor kojim se banka obvezuje da korisniku stavi na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje da banci plaća ugovorenu kamatu i dobiveni iznos novca vrati u vrijeme i na način kako je utvrđeno ugovor“.

Šabić-Učanbarlić (2019.) potrošački kredit vidi kao „ugovor kojeg potrošač kao isključivo fizička osoba, koja djeluje u zadovoljavanju privatnih potreba, zaključuje s trgovcem, kao fizičkom odnosno pravnom osobom, koja nastupa u okviru svoje djelatnosti, posla, zanata, ili zanimanja“. Također, autorica ističe kako je potrošački kredit kredit „namijenjen pojedincima, najčešće bez ikakvog ili s niskim kolateralom, za vlastite, obiteljske, odnosno

⁸ Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH (Službene novine FBiH, 31/14.)

⁹ Zakon o bankama RS (Službeni glasnik RS, 44/03, 74/04, 116/11, 05/12, 59/13, 3/17.)

¹⁰ Član 3(c) Direktive 2008/48/EZ Europskog parlamenta Vijeća od 23.04.2008. godine o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom je Opozvana Direktiva Vijeća 87/102/EEZ od 22.05.2008. (OJ L 133, 22.05.2008.)

¹¹ Član 2(f) Zakona o bankama FBiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 27/17)

kućanske svrhe.“ Za potrošački kredit se smatra da ima veliki privredni značaj „jer omogućava potrošnju stanovništvu iznad njihove objektivne mogućnosti te time direktno uzrokuje i povećanje potražnje.“¹²

Pedesetak godina ranije, Kurjak (1971.) je ponudio svoj, za taj period inovativni, pojam potrošačkog kredita koji odgovara i našem današnjem poimanju, prema kojem je: „Petrošački kredit je iz dohotka otplativ, u pravilu, namjenski, kratkoročni i neproduktivni kredit, odobren potrošačima kako bi povećao njihovu kupovnu snagu iznad njihove, objektivno dane, realne ekonomske moći, radi financiranja potrošnih izdataka za nabavku pokretnih, pretežno trajnih potrošnih dobara i nematerijalnih usluga.“ Kada govorimo o samoj namjeni potrošačkog kredita, bilo bi teško iscrpiti sve namjene za koje se potrošački kredit može koristiti: od potrošnje, štednje, investiranja do zaduživanja.

Petrošački krediti su zasigurno od vitalne važnosti i za egzistenciju velikog broja potrošača. Mišćenić (2010.) ističe kako je povećanje broja različitih novih vrsta i oblika kreditiranja i promjena ponašanja potrošača koji danas žive iznad svojih mogućnosti „dovela je do toga da se krediti koriste kao sredstvo održavanja određenog životnog standarda, za razliku od razdoblja kada se kredit koristio isključivo kao sredstvo financiranja značajnijih ulaganja u životu prosječnog potrošača, kao što je recimo nabavka automobila, renoviranje stana ili popravljavanje kućanske opreme.“ Sve te okolnosti dovele su do potrebe povišenja standarda zaštite potrošača. Na što su države članice reagirale usvajanjem različitih propisa na području prava potrošačkog kredita. Tako su nastale mnogobrojne i duboke razlike između propisa o potrošačkom kreditu država članica što se negativno odrazilo na prekograničnu ponudu kreditora s jedne i povjerenja potrošača s druge strane. Odavno se potrošači odlučuju na kreditno zaduženje čak i za kupovinu uobičajenih prehrambenih i kućanskih namirnica pa čak i za odlazak na godišnji odmor. Mišćenić (2010.)

Petrošačko kreditiranje ima dugu povijest iza sebe. 1971. godine Profesor Kurjak izlaže svoju odvažnu ideju da je kreditiranje potrošača staro gotovo koliko i sama trgovina, ali ipak s većom sigurnošću tvrdi da se potrošačko kreditiranje razvilo u trgovini novog vijeka i da se s razvojem trgovine razvijao i ovaj način kupnje, odnosno financiranja kupnje proizvoda. Brži i recentniji razvoj tržišta potrošačkog kredita je onaj s kraja 19. stoljeća koji se vodio u dva

¹² Portal Moj-bankar.hr, <https://www.moj-bankar.hr/Kazalo/P/Potro%C5%A1a%C4%8Dki-kredit> pristupljeno dana 20.06.2021. godine.

pravca: prvi od tih pravaca onaj u smjeru šireg obuhvaćanja sve većeg broja korisnika i drugi, u pravcu sve većeg razvoja institucionalne osnove ovog oblika kreditiranja. (Imamović, 2021.)

Statistički podaci pokazuju kako je tržište potrošačkih kredita na nivou EU doseglo volumen od 800 milijardi eura¹³ 2010. godine te da neprestano raste unazad desetak godina. Tako je u periodu od 2015. do 2020. godine broj potrošačkih kredita u EU porastao za 14.1% te je 2020. godine njihova vrijednost dosegla rekordni iznos od 1.4 milijarde eura.¹⁴ Kada je riječ o kreditima koji se koriste u BiH, istraživanje¹⁵ iz 2019. godine pokazuje da su se građani BiH te godine zadužili preko šest milijardi eura kod komercijalnih banaka. Najviše su potraživani tzv. „kredit za preživljavanje“. Prema podacima Središnje banke BiH, čak 75% podignutih kredita u Bosni i Hercegovini su potrošački krediti.¹⁶ Statistički podaci Središnje banke BiH iz 2019. govore da su ukupni krediti te godine prvi put premašili cifru od 20 milijardi konvertibilnih maraka, od kojih 47,7% predstavlja kredite stanovništvu.

Analizirajući recepciju potrošačkog kredita u Bosni i Hercegovini, Petrović (2015.) navodi kako su rane 2000-te godine u BiH obilježili „loši krediti plasirani lošim klijentima“ što je ostavilo dugoročne negativne posljedice na ovo osjetljivo tržište. U svom radu, Petrović koristi izraz „prava glad“ kako bi objasnila fenomen ekspanzije potrošačkih kredita u periodu od 2000. do 2006. godine kada je prosječan godišnji rast stope kredita u Bosni i Hercegovini bio oko 26%.¹⁷ Pored toga, česte su bile i situacije iz domaće prakse gdje su se potrošači lošeg financijskog boniteta koji nisu imali pristup povoljnijim bankovnim kreditima, zaduživali kod mikrokreditnih organizacija i time dodatno agonizirali svoju financijsku poziciju. Međutim, Petrović (2015.) smatra da su ovakvi mnogobrojni negativni primjeri zapravo imali i svoju pozitivnu stranu jer su potaknuli bosanskohercegovačke entitetske zakonodavce da uredi oblast potrošačkog kredita te da se posvete kvalitetnom transponiranju unijskih potrošačkih propisa. Opravdanost iznalaženja zakonodavnih rješenja po pitanju potrošačkog kreditiranja Petrović pronalazi i u skoro pa malicioznim praksama davatelja financijskih usluga koji se prema građanima ponašali „gotovo pa samovoljno, a takvo postupanje deklaratorno najčešće su pravdali potrebom održavanja stabilnosti i solventnosti financijskog sustava.“

¹³ Izvještaj Europske Središnje Banke dostupan na <http://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=100000143>, pristup dana 03.07.2022. godine.

¹⁴ European Banking Authority: Consumer Lending in the EU banking sector. March 2020. EBA/REP/2020/11

¹⁵ Ukupni krediti u BiH prvi put premašili 20 mlrd KM-poboljšana stopa odobravanja zajmova, <https://ba.ekapija.com/news/2554962/ukupni-krediti-u-bih-prvi-put-premasili-20-mlrd-km-poboljsana-stopa>. Pristup dana 01.07.2022. godine

¹⁶ „Život na kredit“ u Bosni i Hercegovini, <http://www.rtvusk.ba/vijesti/zivot-na-kredit-u-bosni-i-hercegovini/32324>. Pristup dana 01.07.2022. godine

¹⁷ Bilten Centralne banke BiH br. 2/14

2.3. Potrošač kao korisnik financijskih usluga

Pitanje zaštite ekonomskih interesa potrošača u kontekstu financijskih usluga smatra se izuzetno osjetljivim s obzirom da današnje financijsko tržište nudi izuzetno veliki broj usluga koje su postale „diversificirane u posljednja tri desetljeća primjenom, između ostalog i elektronskih medija, a među kojima vodeće mjesto pripada bankarskim uslugama kreditnog karaktera. Ekspanzija upotrebe kredita implicirala je i porast životnog standarda građana u tolikoj mjeri da se moderno društvo može označiti i kao kreditno ovisno društvo“ (Petrović, 2015.). Bankarski proizvodi i slične financijske usluge postale su strukturalni dio života svakog pojedinca koji svoju potrošnju, pa čak i egzistenciju, ostvaruje oslanjajući se na financijske usluge. Prema tome, današnje tržište financijskih usluga djeluje znatno šire od onog što Garcia Porras i Boom (2015.) smatraju osnovnim financijskim uslugama koje trebaju biti dostupne svima: prijenos novca i bankarstvo, osiguranje, kratkoročni potrošački krediti i dugoročna štednja.¹⁸ Kada općenito govorimo o razlozima zbog kojeg zakonodavci uređuju tržište financijskih usluga, kao primarni ciljevi navode se očuvanje povjerenja u financijski sustav, osiguranje informiranosti potrošača, osiguranje poštenih cijena financijskih usluga i zaštita potrošača od prevara i neovlaštenih transakcija. (Kofrc, Petrović, 2011.)

Petrović (2015.) objašnjava kako je strukturalna nejednakost jedno od skoro pa neizostavnih obilježja *business-to-consumer* transakcija te klasificira elemente koji utječu na ranjivost korisnika financijskih usluga kroz tzv. „taksonomiju ranjivosti“ i to: ranjivost zbog informacijskog jaza, ranjivost zbog pritiska kojem su potrošači izloženi, a koji se kreće od uvjerljivih i legitimnih do agresivnih, obmanjujućih nelegitimnih metoda oglašavanja i prodaje, ranjivost potrošača u pogledu efikasnog načina ostvarivanja pravne zaštite i obeštećenja te ranjivost uslijed utjecaja kojima su potrošači izloženi prilikom donošenja odluke. Posebno bitan razlog nejednakosti između potrošača i davaoca kredita jeste činjenica da se potrošač u današnjim nesigurnim i nestabilnim ekonomskim prilikama lako može naći u situaciji zajmovne potrebe koja ga tjera na kreditno zaduživanje. Kada ostane bez posla ili se nađe u srodnoj financijski dubioznoj situaciji, budući korisnik kredita u posebno je otežanoj situaciji gdje su njegove mogućnosti da „istražuje“ tržište kredita i „pregovara“ sa davaocima kredita dodatno ograničene. Takvog su stava autori Bikić i Petrović (2011.), koji ističu da se potrošač u odnosu na drugu ugovornu stranu prilikom ugovaranja financijskih usluga u nepovoljnijem položaju

¹⁸ Izvještaj o ranjivosti potrošača u vezi financijskih usluga - Vulnerable Consumers and Financial Services: Report of the Director General's Inquiry, dostupno na <http://www.ofc.gov.uk>, pristup dana 08.07.2021.

nalazi prvenstveno zbog nedostatka specifičnog znanja i njegove financijske nepismenosti koje bi mu omogućilo da prilikom odabira kredita na raznolikom tržištu financijskom tržištu pronađe najpovoljniji po njega. Pored nedostatka znanja i relativne financijske nepismenosti, položaj potrošača dodatno otežava sama metoda zaključenja ugovora putem ugovora po pristupu¹⁹ koji unaprijed pravi davalac kredita, a na čije odredbe potrošač nema nikakvog utjecaja nego se suočava s „uzmi ili ostavi“ situacijom (Šabić-Učanbarlić, 2019.). Adherent, tj. potrošač, nema nikakav utjecaj na sadržaj ugovora te se ugovorne odredbe mogu promatrati isključivo kao odraz volje i ekonomske nadmoći jedne ugovorne strane.

S obzirom na navedene potrošačke rizike i poteškoće koji su prisutni u svim fazama zaključivanja ugovora o potrošačkom kreditu, u narednim stranicama analizirat ćemo jedan od možda najvažnijih instituta zaštite potrošača u okviru potrošačkog prava, odnosno, posebno pravo potrošača na odustanak od zaključenog ugovora o kreditu.

3. ZAKONODAVNI OKVIR ZAŠTITE POTROŠAČA KAO KORISNIKA FINANCIJSKIH USLUGA U EUROPSKOJ UNIJI

U zakonodavnim krugovima Europske unije potrošača se kao korisnika financijskih usluga nastoji zaštititi već više od četiri desetljeća. Prvi takav pokušaj bila je Direktiva 87/102/EEZ²⁰ a zatim i Direktiva 2008/48/EZ²¹ te Direktiva 2014/17/EU²². Unijski zakonodavac u oblasti potrošačkog zakonodavstva u oblasti financiranja usluga kroz veliki broj direktiva nastoji postići „konvergenciju ugovornih i neugovornih propisa s ciljem što potpunije i detaljnije zaštite potrošača kada se on pronađe u ulozi korisnika financijskih usluga.“ (Bikić, Petrović, 2011.)

Sredinom 2021. godine objavljen je Prijedlog nove direktive²³ kojom će se opozvati Direktiva iz 2008. godine s obzirom da je i po njenom usvajanju na tržištu potrošačkih kredita u EU prisutna razjedinjenost propisa, te pravna nesigurnost uzrokovana „nepreciznim uređenjem pojedinih pitanja“ Direktive 2008/48/EZ. Pored navedenog, ističe se kako je

¹⁹ Šabić-Učanbarlić (2019.) govoreći o ugovorima po pristupu, koji se još nazivaju i formularni ugovor, adhezioni, odnosno standardni ili tipski ugovor ističe kako takvi ugovori mogu sadržavati „različite odredbe kojima se drugu ugovornu stranu [potrošača] dovodi u nepovoljan položaj.“
²⁰ Direktiva 87/102/EEZ Vijeća od 22.12.1986. o uskađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite, SLLL 42/48 od 12.02.1987.

²¹ Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23.04.2008. godine o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom je Opozvana Direktiva Vijeća 87/102/EEZ od 22.05.2008.

²² Direktiva 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 04.02.2014. godine, o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/E i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010.

²³ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o potrošačkim kreditima od 30.06.2021. godine, COM(2021) 347 final, 2021/0171 (COD)

„digitalizacija u značajno mjeri utjecala na ponašanje i odlučivanje potrošača“ kada je u pitanju ugovaranje potrošačkih kredita.

Šabić-Učanbarlić (2019.) podsjeća kako je Direktiva 87/102/EEZ koju danas često prati epitet „stara“ uređivala veoma mali krug pitanja, i to principom minimalne harmonizacije što je državama članicama omogućavao usvajanje i zadržavanje zakonodavnih rješenja kojima se osiguravao nivo zaštite potrošača koji je ispod unijskog minimuma. Države članice su iskoristile taj „prazan prostor“ te je tržište potrošačkih kredita i nakon transponiranja ove Direktive bilo „izrazito neujednačeno i neusklađeno čime je onemogućen primarni cilj ove Direktive, a to je usklađivanje nacionalnih propisa u mjeri koja bi primjetno intenzivirala promet potrošačkim kreditima na unutarnjem tržištu. Upravo suprotno tom željenom cilju, prekogranični promet potrošačkim kreditima je i nakon harmoniziranja nacionalnih s unijskim rješenjima ostao gotovo zanemariv.“ Pored toga, u tijeku 25 godina postojanja Direktive 87/102/EEZ došlo je do značajnih promjena na tržištu potrošačkim kreditima, u smislu da se ponuda kreditnih proizvoda izmijenila i proširila, prateći potražnju za potrošačkim kreditima, koji velikim dijelom omogućavaju današnjim potrošačima održanje određenog životnog standarda. (Miščinić, 2010.) Direktiva 2008/48/EZ zasniva se na principu maksimalne harmonizacije²⁴ i sa sobom je donijela niz inovacija koje su načelno za cilj imale zaštitu potrošača kroz informiranje potrošača, odnosno, nastojale su zaštititi potrošačeva zanimanja i položaj, iscrpno ga informiraju o kreditu koji zaključuje i pravima koja mu uz takvo ugovaranje pripadaju. Pored sveobuhvatne obveze informiranja potrošača kako u predugovornoj tako i u ugovornoj fazi, Direktiva je sa sobom, pored prava na odustanak od zaključenog ugovora o kreditu, donijela i obvezu ocjene kreditne sposobnosti potrošača, pravo na otkaz ugovora o kreditu sklopljenog na neodređeno vrijeme te pravo na prijevremenu otplatu kredita. (Miščenić, 2012.)

4. PRAVO NA ODUSTANAK OD UGOVORA O POTROŠAČKOM KREDITU

Pravo na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu često se označava kao jedno od najbitnijih inovacija Direktive 2008/48/EZ. Tako autori Bikić i Petrović (2011.) ovo pravo smatraju naročito efikasnim mehanizmom koji je dizajniran da zaštiti potrošače od njih samih,

²⁴ Prema Misita (2008.) „Maksimalna harmonizacija državama članicama ne dopušta da donesu nove ili zadrže postojeće propise koji odstupaju od direktiva, što znači da u pravilu u oblastima koje su uređene direktivom strogo se moraju potšvati. Međutim, kada direktiva propušta urediti određene oblasti ili dati odgovore na pojedina pitanja, države članice mogu donijeti nove ili zadržati stare propise koji ih uređuju.“

odnosno, od njihovih nepromišljenih, impulzivnih i često neinformiranih odluka da se kreditno zaduže.

4.1. Pravo na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu u Europskoj uniji

Europski zakonodavac obvezuje države članice da ovo pravo svojim građanima garantira zakonom, bezuvjetno i besplatno. Prema članu 14 stav 1 Direktive, potrošač ima pravo da u roku od 14 dana odustane od ugovora bez navođenja razloga za odustanak. Četrnaestodnevni rok počinje teći ili od dana sklapanja ugovora o kreditu²⁵ ili od dana kada je potrošač primio propisane informacije i uvjete kredita iz člana 10 Direktive, ako je taj dan kasniji od dana zaključenja ugovora o kreditu.²⁶ S tim datumom potrošača se daju obvezne informacije koje ugovor o kreditu mora sadržavati, a u skladu sa članom 10 stav 2 slovo p) Direktive, tu spada i obavijest o pravu na raskid ugovora. Potencijalni problem jeste „neupadljivost“ obavijesti o tom izuzetno važnom potrošačkom pravu u moru drugih prava i informacija koje će biti sadržane u tekstu ugovora o kreditu, odnosno u propisanim informacijama i uvjetima kredita, uslijed čega je moguće da će nekim potrošačima zbog nezainteresiranosti za veliku količinu sitno kucanog pravnog teksta promaći informacija o njihovom bezuvjetnom i besplatnom pravu na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu. Pored toga, dodatni razlog zbog kojeg bi ovo pravo moglo promaći pažnji potrošača jeste laičko i doslovno shvaćanje jednog od osnovnih, općenito poznatih, principa obligacijskog prava - *pacta sunt servanda*. Tako sigurno značajan udio potrošača čin potpisivanja ugovora o potrošačkom kreditu shvaća kao konačan i ireverzibilan događaj iz kojeg nema lakog, a naročito ne besplatnog izlaska.

Iako se pravo na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu mora realizirati u poprilično kratkom roku, Šabić-Učanbarlić (2019.) ističe kako je ovo pravo „značajan instrument zaštite potrošača od nepromišljenih odluka koje će donijeti u stanju kreditne potrebe. Bikić i Petrović (2011.) smatraju da se pravom na odustanak od ugovora u periodu od njegovog zaključenja pa do stavljanja korisniku sredstava na korištenje „suspendiraju djelovanja ugovora u smislu nastanka prava i obveza ugovornih strana sve dok konkretni rok ne protekne bez odustanka korisnika; nakon što se ispuni uvjet koji se ogleda u proteku roka bez odustanka, za

²⁵ Član 14 stav 1 slovo a) Direktive 2008/48/EZ

²⁶ Član 14 stav 1 slovo b) Direktive 2008/48/EZ

davaoca kredita nastaje obveza stavljanja na raspolaganje korisniku ugovorenog iznosa kredita.“

U periodu hlađenja (*cooling off period*) potrošač će, obzirom na suspendiranje djelovanja ugovora, koja u pravilu nastupaju njegovim zaključivanjem, no ovdje se njihovo djelovanje odgađa do proteka četrnaestodnevnog roka, moći još jednom promisliti o pravnim djelovanjima zaključenog ugovora odnosno o, najjednostavnije rečeno, pravnim posljedicama koje za njega proizlaze iz ugovora.“ (Mišćenić, 2010.) Prema odredbi člana 14 stav 2 Direktive ovaj rok može biti i kraći kod povezanih ugovora o kreditu kada država članica već ima pravila prema kojima se kreditna sredstva potrošaču na raspolaganje mogu staviti prije isteka određenog roka kako potrošač ne bi bio prisiljen čekati 14 dana na nabavku robe ili usluge koja je predmetom povezanog ugovora (Šabić-Učanbarlić, 2019.).

Pravo na odustanak od kredita uvjetovano je kumulativnim ispunjenjem dva uvjeta:

- a) potrošač mora obavijestiti davaoca kredita o namjeri odustanka od ugovora putem medija koji će omogućiti dokazivost davanja obavještenja²⁷,
- b) potrošač mora bez odgađanja vratiti svotu kredita i kamate na taj iznos za period od dana kada mu je svota stavljena na raspolaganje pa do dana vraćanja kredita, najkasnije u roku od 30 dana po slanju obavještenja o odustanku od ugovora o kreditu²⁸.

U odnosu na uređenje zaštite potrošača u okviru potrošačkog kreditiranja iz Direktive 87/102/EEZ uvođenje prava na odustanak od ugovora o kreditu značajno je povisilo stupanj zaštite potrošača ponudivši mu rijetko dostupnu mogućnost da se oslobodi od već ugovorom preuzetih obveza. Važnost ovog prava uvećava i činjenica da su nerijetke situacije u kojima se potrošači prilikom ugovaranja i zaključivanja ugovora o kreditu ponašaju nepromišljeno, često djelujući i iz nezavidne pozicije zajmovne potrebe, ili djelujući pod pritiskom davaoca kredita, ili uslijed vlastite nedovoljne informiranosti uslijed koje ne shvaćaju pravne i ekonomske posljedice koje stupanje u ugovor o kreditu sa sobom neminovno nosi. Prema tome, *cooling-off* razdoblje daje potrošaču dodatni vremenski okvir od 14 dana u kojima može istražiti tržište potrošačkog kredita u potrazi za boljom ponudom ili, eventualno, „hladne glave“ uvidjeti da bi mu preuzimanje takve često dugoročne, ponekad i na više desetljeća, obveze bilo neprihvatljivo pa čak i egzistencijalno neodrživo.

²⁷ Čl. 14 st. 3 slovo a) Direktive 2008/48/EZ

²⁸ Čl. 14 st. 3 slovo b) Direktive 2008/48/EZ

U slučajevima kada se ugovor o potrošačkom kreditu zaključuje u formi notarski obrađene isprave (u prisustvu javnog bilježnika/notara), član 14 stav 6 Direktive 2008/48/EZ omogućava državama članicama da predvide mogućnost potpunog isključenja prava na odustajanja od ugovora, s tim da notar mora potvrditi kako su potrošaču zagwarantirana prava iz članova 5 i 10 Direktive, odnosno, kako je potrošač bio pravilno informiran u predugovornoj i ugovornoj fazi. Niti ZZKFU FBiH niti ZOB RS ne predviđaju mogućnost ugovaranja isključenja prava na odustanak ondje gdje se ugovor zaključuje pred notarom. ZOB RS sadrži i posebno pravilo kojim se izričito zabranjuje ugovaranje odustanka u slučaju u kojem bi korisnik odustao od ugovora. Šabić-Učanbarlić (2018.) smatra da je u određenom smislu ovakva zakonska odredba suvišna, obzirom da bi ona, sadržana u općim uvjetima banke svakako bila nepravična i samim tim ništava, dok bi, s druge strane, odustanak koji je individualno ugovoren s potrošačem bila odraz slobodne volje ugovornih strana.

Šabić-Učanbarlić (2018.) uočava jezičnu nedosljednost u Direktivi 2008/48/EZ po pitanju korisnikovog prava na odustanak od ugovora. U verziji Direktive na engleskom jeziku koristi se izraz *withdrawal*, koji u doslovnom prijevodu odgovara povlačenju iz ugovora, koji se kao takav koristi u hrvatskom Zakonu o potrošačkom kreditiranju²⁹. Direktiva na njemačkom jeziku koristi izraz *widderrufsrecht*, odnosno, prevedeno, pravo na opoziv ugovora. Također, autorica uočava kako se bosanskohercegovački zakonodavac u tekstu državnog Zakona o zaštiti potrošača opredjeljuje za termin raskid, iako on, „barem u domaćem pravu ne korespondira s kategorijom odustanka od ugovora. U tom je smislu opredjeljenje entitetskih zakonodavaca da se u tekstu ZZKFU FBiH odnosno u tekstu ZOB RS koristi termin odustanka od ugovora više opravdan. Kategorija odustanka od ugovora o kreditu u tom smislu odgovara i od ranije poznatom terminu odustanka kojeg koristi Zakon o obligacijskim odnosima.“ (Šabić-Učanbarlić, 2018.)

4.2. Pravo na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu u Bosni i Hercegovini

Iako Direktiva 87/102/EEZ koja je u naše pravo transponirana donošenjem Zakona o zaštiti potrošača u BiH (ZZP BiH), potrošaču kao korisniku kredita nije davala pravo na odustanak od ugovora o kreditu u periodu hlađenja, domaći zakonodavac je po donošenju ZZP-a potrošaču omogućio odustanak od kredita u tom periodu. Do donošenja ZZKFU FBiH i ZOB

²⁹ Zakon o potrošačkom kreditiranju Republike Hrvatske (Narodne novine br. 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 09/15, 78/15, 102/15, 52/16)

odgovore na pitanja koja se tiču potrošačkog prava na odustanak od kredita pružale su odredbe Zakona o obligacijskim odnosima³⁰ (ZOO), koji ovo pitanje regulira u odredbi čl. 1068 st. 1 i 3, te odredbe ZZP BiH³¹, u kojem su ovom pitanju posvećene samo odredbe člana 60.

Prema odredbi člana 1068 stav 1 ZOO-a, predviđeno pravo na promjenu mišljenja ili pokajanje kada korisnik kredita može odustati od kredita prije nego što počne koristiti kredit, u okviru roka za razmišljanje i razdoblja hlađenja. Tako korisnik kredita može odustati od ugovora o kreditu prije nego što je počeo koristiti kredit kada je imao obvezu iz stava 3 da davaocu kredita nadoknadi štetu prouzrokovanu odustankom.

U skladu s odredbom čl. 26 st. 2 ZZKFU FBiH, korisnik ima pravo odustati od kredita u roku od 14 dana od zaključenja ugovora bez navođenja razloga za odustanak. Kako bi realizirao svoje pravo na odustanak od ugovora, potrošač to i u domaćem pravu mora učiniti na način koji će biti dokaziv. Prema Direktivi 2008/48/EZ, domaći zakonodavac u odredbama čl. 26 st. 4 ZZKFU FBiH ističe kako se mora raditi o obavijesti koja se dostavlja u pisanom obliku. Obavijest mora biti upućena davaocu kredita unutar roka za odustanak, pri čemu se datum prijema pisanog obavještenja o odustanku smatra datumom odustanka od ugovora. Posebno pravilo vrijedi za „odustanak od ugovora o kreditu koji je osiguran hipotekom odnosno za odustanak od ugovora čiji je predmet kupovina odnosno financiranje kupovine nekretnine, jer ovdje, shodno odredbi čl. 26 st. 3 korisnik pravo na odustanak ima samo pod uvjetom da nije počeo koristiti kredit odnosno financiranje.

ZZKFU FBiH s ugovorom o kreditu, a u vezi prava na odustanak, izjednačava i ugovor o mikrokreditu, financijskom lizingu, ugovoru o dozvoljenom prekoračenju računa i ugovoru o izdavanju i korištenju kreditne kartice. Ovaj Zakon u odredbi čl. 26 st. 1 ističe kako davalac financijskih usluga ne može korisniku staviti na raspolaganje kreditna sredstva prije isteka roka od 14 dana od dana zaključenja ugovora, izuzev na izričit zahtjev korisnika. Ovdje je riječ o generalnoj zabrani isplate kredita korisniku prije proteka četrnaestodnevnog roka, osim ondje gdje sam korisnik zatraži raniju isplatu. Ukoliko korisnik zatraži te mu sredstva budu stavljena na raspolaganje, on neće biti u povoljnijem položaju u odnosu na davaoca kredita, jer će, u

³⁰ Zakon o obligacijskim odnosima (Službeni list SFRJ, 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, preuzet u pravni sustav Bosne i Hercegovine na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom, Službeni list Republike Bosne i Hercegovine, 2/92, 13/93, 14/94, te Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 29/03 odnosno Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obligacijskim odnosima, Službeni glasnik Republike Srpske, 17/93, 3/96.)

³¹ Zakon o zaštiti potrošača BiH (Službeni glasnik BiH, 25/06.)

slučaju da od ugovora odustane, imati obvezu da davaocu kredita uz glavnicu vrati i kamatu koja je tekla za vrijeme dok je raspolagao kreditom³² (Petrović, 2015.).

I u zakonodavstvu Republike Srpske, u odredbi čl. 150 st. 1 ZOB RS, postoji pravilo shodno kojem banka ne može korisniku staviti na raspolaganje sredstva iz osnova kredita prije isteka roka od 14 dana od dana zaključenja ugovora, izuzev na izričit zahtjev korisnika. Istovremeno, u odredbi se čl. 150 st. 2 ovog zakona ističe kako korisnik pravo na odustanak od ugovora o kreditu ima u roku od 14 dana od zaključenja ugovora odnosno u kraćem roku ugovorenom za stavljanje kreditnih sredstava na raspolaganje na njegov izričit zahtjev, pod uvjetom da nije počeo koristiti kreditna sredstva. Pored nekorištenja kreditnih sredstava uopće, dakle kod svih, a ne isključivo kod kredita osiguranih hipotekom ili namijenjenih kupovini nekretnina, korisnik kredita u cilju odustanka mora ispuniti samo još jedan uvjet, a taj je da davaoca kredita o namjeri odustanka obavijesti u pisanoj formi. ZOB RS nigdje ne govori o obvezi korisnika kredita da po odustanku davaocu kredita u određenom roku vrati glavnicu i kamatu, iz čega se zaključuju kako odustanak shodno rješenjima ZOB RS jeste moguć samo do trenutka isplate kredita korisniku. U slučaju odustanka banka ima pravo isključivo na naplatu naknade obračunate za obradu kreditnog zahtjeva koja ne može biti veća od naknade koju bi banka naplatila da korisnik nije odustao od ugovora. (Šabić-Učanbarlić, 2018.)

Usporede li se domaća s rješenjima Direktive, uočit ćemo kako, u odnosu na Direktivu, koja raniju isplatu kredita predviđa samo u okviru povezanih pravnih poslova, domaće zakonodavstvo takvo ograničenje ne poznaje, te je kod nas izričit zahtjev za isplatom kredita i prije proteka četrnaestodnevnog roka moguće uspješno postaviti i kod tzv. nenamjenskih potrošačkih kredita odnosno kod kredita koji nisu namijenjeni financiranju kupovine određenih roba. Domaći zakonodavac i u tekstu ZZKFU FBiH i u tekstu ZOB RS ističe kako rok od 14 dana započinje teći od dana zaključenja ugovora, propuštajući u domaće pravo preuzeti rješenje iz Direktive shodno kojem rok od 14 dana, alternativno, može započeti teći i od dana na koji potrošač primi uvjete ugovora i informacije u skladu sa čl. 10 Direktive, ondje gdje je taj dan kasniji u odnosu na dan zaključenja ugovora. Ovakav bi propust trebalo otkloniti, obzirom da postoji realna mogućnost da potpuno informiranje potrošača u skladu sa zahtjevima Direktive kasni u odnosu na dan zaključenja ugovora.

³² Čl. 26 st. 5 ZZKFU.

5. ZAKLJUČAK

Govoreći o Europskoj uniji, usvajanje i implementacija posebnih prava potrošača, a naročito prava na odustanak od ugovora o kreditu, dodatno je povisilo već zavidnu razinu zaštite potrošača kao korisnika financijskih usluga. Posebna prava potrošača u ugovoru o potrošačkom kreditu zasigurno olakšavaju često tešku situaciju potrošača koji su uslijed zajmovne potrebe nerijetko prisiljeni na ugovaranje kreditnog zaduženja kako bi osigurali svoju egzistenciju ili realizirali čak i svakodnevne potrošačke potrebe. Govoreći o Bosni i Hercegovini, pomak je ostvaren prije svega zato što su bankari i drugi davaoci kredita po usvajanju eksplicitnih rješenja po pitanju prava na odustanak od ugovora o potrošačkom kreditu, u okviru ZZKFU odnosno ZOB RS, eksplicitno suočeni s pravilima koja štite potrošače, za razliku od razdoblja kada je ovu oblast uređivao nedorečeni i zastarjeli Zakon o zaštiti potrošača Bosne i Hercegovine koji je nerijetko upućivao na Zakon o obligacijskim odnosima i njegove odredbe. Uvođenje ovog prava u ZZKFU FBiH i ZOB RS primjetan je napredak u zaštiti potrošača, naročito kada se uzme u obzir razdoblje kada je ovo pitanje uređivao isključivo ZZP odnosno supsidijarna primjena ZOO-a. Entitetski zakoni sada precizno uređuju pravo potrošača da odustane od ugovora o kreditu u roku od 14 dana od dana zaključenja istog, kao i obvezu davaoca kredita da ne isplate kredit do isteka četrnaestodnevnog roka, izuzev na izričit zahtjev potrošača. Šabić-Učanbarlić (2018.) i ovdje uočava nesabranost između zakona i prakse s obzirom da banke i dalje, u velikom broju slučajeva, odmah isplaćuju kredit po njegovom odobrenju, bez da upoznaju potrošača sa zakonom predviđenom praksom prema kojoj bi sredstva trebali zadržati 14 dana.

Iz prethodnog se dolazi do zaključka da zaštita potrošača kao korisnika financijskih usluga, čak i nakon usvajanja novih, transponiranih zakonskih rješenja, ne može i ne smije biti promatrana kao dovršen proces. Pored česte neprimjerene primjene zakonskih propisa, veliki problem u Bosni i Hercegovini predstavljaju i „mimoilaženja koja postoje između entitetskih rješenja, koja, umjesto da su usklađena sa unijskim standardima i međusobno, odstupaju jedna od drugih i stvaraju osnovu za nejednaku razinu zaštite potrošača unutar Bosne i Hercegovine.“ (Šabić-Učanbarlić, 2018.). Autori Bikić i Petrović (2011). ispravno sugeriraju kako su potrebna „velika ulaganja znanja, truda i vremena, ne samo zakonodavaca nego i akademskih stručnjaka kako bi se zaštita korisnika financijskih usluga dalje upotpunila i dovela na razinu koja će uistinu služiti najboljim interesima potrošača bez da ugrožava razumne i zakonite poslovne interese komercijalnih banaka.”

6. BIBLIOGRAFIJA

1. **Bikić E., Petrović A.** (2011.). Koncept potrošačkog ugovora u pravu Bosne i Hercegovine. Pregledni znanstveni rad. Pravna misao Sarajevo, br. 3-4/2011. (str. 36-64)
2. **Garcia Porras C., Van Boom H.** (2015.), Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations. Erasmus University – School of Law and Leiden Law School.
3. **Imamović M.** (2021.). Zaštita potrošača u ugovorima o potrošačkom kreditu putem informiranja. Završni rad. Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet.
4. **Kofrc H., Petrović A.** (2010.). Ugovor o potrošačkom kreditu – modaliteti i posebna prava potrošača. Zbornik radova aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 8, Mostar. (str. 169-188)
5. **Kurjak A.** (1971.). Teorija potrošačkog kredita. Informator – Zagreb.
6. **Mišćenić E.** (2010.). Prijevremena otplata kredita prema novom Zakonu o potrošačkom kreditiranju. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (str. 151-174).
7. **Mišćenić E.** (2012.). Nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu i učinci njezina preuzimanja u hrvatsko pravo. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci.
8. **Misita N.** (2008.). Osnovi prava Europske unije. Treće dopunjeno izdanje. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
9. **Petrović A.** (2015.). Novo pravno uređenje finansijskih usluga u BiH – koliko su korisnici stvarno zaštićeni? Originalni znanstveni članak. (str. 801-822)
10. **Šabić-Učanbarlić A.** (2018.). Zaštita korisnika kredita kroz pravo na odustanak od ugovora i pravo na prijevremeno vraćanje kredita. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
11. **Šabić-Učanbarlić A.** (2019.). Pravo zaštite potrošača: Odabrane direktive i njihova implementacija u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

ZAKONSKI PROPISI:

12. **Direktiva 2008/48/EZ** Europskog parlamenta Vijeća od 23.04.2008. godine o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom je Opozvana Direktiva Vijeća 87/102/EEZ od 22.05.2008.

13. **Direktiva 87/102/EEZ** Vijeća od 22.12.1986. o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite, SLLL 42/48 od 12.02.1987.
14. **Direktiva 2014/17/EU** Europskog parlamenta i Vijeća od 04.02.2014. godine, o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/E i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010
15. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o potrošačkim kreditima od 30.06.2021. godine, COM(2021.) 347 final, 2021/0171 (COD)
16. **Zakon o bankama Republike Srpske.** „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 44/03, 74/04, 116/11, 05/12, 59/13.
17. **Zakon o bankama FBiH** („Službene novine Federacije BiH“ br. 27/17).
18. **Zakon o obligacijskim odnosima FBiH.** „Službene novine FBiH“ br. 29/2003, 42/2011.
19. Zakon o potrošačkom kreditiranju Republike Hrvatske (Narodne novine br. 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 09/15, 78/15, 102/15, 52/16)
20. **Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga Federacije Bosne i Hercegovine.** „Službene novine FBiH“ br. 31/14.
21. **Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini.** „Službeni glasnik BiH“, br. 25/2006. i 88/2015.
22. **Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj.** „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 62/2014., 6/2016.

WEB STRANICE I DRUGI IZVORI:

1. Moj-bankar.hr, <https://www.moj-bankar.hr/Kazalo/P/Potro%C5%A1a%C4%8Dki-kredit>
2. Evropska Centralna banka, <http://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=100000143>
3. European Banking Authority: Consumer Lending in the EU banking sector. March 2020. EBA/REP/2020/11
4. Ukupni krediti u BiH prvi put premašili 20 mlrd KM-poboljšana stopa odobravanja zajmova, <https://ba.ekapija.com/news/2554962/ukupni-krediti-u-bih-prvi-put-premasili-20-mlrd-km-poboljsana-stopa>.
5. "Život na kredit" u Bosni i Hercegovini, <http://www.rtvusk.ba/vijesti/zivot-na-kredit-u-bosni-i-hercegovini/32324>.
6. Bilten Centralne banke BiH br. 2/14
7. Vulnerable Consumers and Financial Services: the Report of the Director General's Inquiry, <http://www.oft.gov.uk>

REFORMA POLICIJE U BOSNI I HERCEGOVINI: RJEŠENJA I IZAZOVI U FUNKCIONIRANJU POLICIJSKIH AGENCIJA

Stručni članak

UDK: 341.74(497.6)

Senad Tabaković*¹

Sažetak:

Bosna i Hercegovina je teritorijalno mala zemlja koja je decentralizirana. Decentralizacija se odrazila i na sam rad policije. Policija predstavlja organ uprave pomoću kojih tužiteljstva, odnosno tužitelji, sprovode svoje aktivnosti u istražnom postupku i zbog toga inspektori koji sprovode tužiteljske naredbe trebaju biti osposobljeni izvršiti naredbe na najkvalitetniji način. Rad se bavi pitanjima: reforme policije u Bosni i Hercegovini, policijskih agencija na razini Bosne i Hercegovine, ministarstava unutarnjih poslova na razini Federacije Bosne i Hercegovine i županija. Problematiziran je način zapošljavanja policijskih službenika, prije svega mlađih inspektora kao i njihovi platni koeficijenti. Kroz rad se želi ukazati na probleme reforme policije u Bosni i Hercegovini. Pored problema reforme rad se bavi i problemima koji se nalaze u zakonskim okvirima, ali i rješenja istih prije svega na razini Federacije Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: policija, reforma policije, ministarstva unutarnjih poslova, policijski inspektor, zakonodavni okvir, Federacija Bosne i Hercegovine.

1. Uvod

Riječ *reforma* je riječ koja se vrlo često koristila i koristi od završetka posljednjeg rata u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) i predstavlja sinonim težnje za dostizanje europskih standarda u svim sferama života. Ovisno od oblasti na koju se reforma odnosi, zakonodavnim, i drugim reformama. (*Ljepojević, 2009, str. 15*). Ipak, fokus ovog rada je na reformama policije.

¹ * **Senad Tabaković, magistar prava**, student III godine doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta/Univerziteta „VITEZ“, senad.tabakovic@unvi.edu.ba

U svakoj zemlji policija ima cilj da održava javni red i mir, sprječava i bori se protiv svih vidova kriminaliteta, štiti osnovna ljudska prava i slobodu svih njenih građana. Građani BiH nemaju povjerenje u rad policijskih organa. Ovakvu tezu potvrđuju neke od studija koje su provedene. Tako se u jednoj od studija navodi, nadalje, odgovori na druga dva pitanja sugeriraju da nemaju potpuno povjerenje u policiju. (*Muratbegović, Vujović, Fazlić, 2014.*). Jedan od razloga je činjenica da se u medijima svakodnevno izvještava o ubojstvima, krađama, slučajevima korupcije i drugim oblicima kriminaliteta, na koje nema odgovarajućeg odgovora. Posebno se ističe nekoliko slučajeva koji građane dovode u strah i sumnju u rad kompletnog pravosudnog sustava u najširem smislu riječi pa samim tim i u rad policije.

- Ubojstva policajaca, ali i službenika policijskih tijela, koja nisu riješena. Neki od slučajeva su: ubojstvo doministra Ministarstva unutarnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FMUP), Joze Leotara koji je ubijen 1999. godine u Sarajevu; ubojstva policajaca Adisa Šehovića i Davora Vujinovića koji su ubijeni 2018. godine u Sarajevu; ubojstvo načelnika Policijske uprave Prijedor Radenka Bašića koji je ubijen 2022. godine.
- Ubojstava uglednih ljudi iz poslovnog svijeta, ali i ljudi koji nisu medijski popraćeni. Jedan takav primjer je ubojstvo poznatog biznismena Slaviše Krunića, koji se dogodio 2019. godine. U ovom predmetu podignuta je optužnica protiv izvršioca kaznenih djela, ali ono što ostaje tajna i što javnost i građani žele znati je odgovor na pitanje tko je naručio to ubojstvo.
- Slučaj koji je jako zaintrigirao narod jeste smrt Dženana Memića, mladića koji je preminuo 2016. godine u Sarajevu. To je slučaj u kojem se još nije ustanovilo šta se točno dogodilo i tko je izvršilac, a tko je naručilac (ako postoji). Poznato je da se trenutno vodi sudski postupak protiv određenih policajaca MUP-a Kantona Sarajevo (u daljem tekstu KS) zbog propusta u istrazi i podmetanja tragova. Još jedan slučaj koji narod pomno prati jeste smrt mladića Davida Dragičevića, koji je nestao 2018. godine, a nakon nekoliko dana pronađen mrtav.
- Također, imamo slučajeve visoke korupcije od kojih se mogu izdvojiti dva najnovija. Slučaj koji je trenutno na Sudu Bosne i Hercegovine je tzv. „afera respiratori“ koja se dogodila u vrijeme pandemije 2020. godine. U njoj su optuženi premijer Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH), ministrica financija FBiH, direktor Federalne uprave civilne zaštite, jedno gospodarsko društvo i njegov vlasnik. Drugi slučaj je onaj u kojem je Kantonalni sud u Sarajevu potvrdio optužnicu protiv bivše ministrice za kulturu i sport u

Vladi Federacije koja se tereti za kazneno djelo zloupotreba položaja ili ovlaštenja. Ova dva slučaja potvrđuju opće prisutnu tezu da građani s pravom nemaju povjerenja u svoje ministre, smatrajući da je pravosudni sustav, u najširem smislu (a samim tim i policijski sustav) u rukama političkih moćnika.

Da reforma pravosuđa i policije nije dala očekivane rezultate i to na prvom mjestu sigurnost građana, a potom funkcioniranje policije, najbolje govore ovi, ali i drugi neriješeni slučajevi. Reforma policije je prije svega predstavljala i predstavlja političko pitanje, a ne stručno što se jasno vidi kroz sve faze reforme policije. Također, može se izvesti zaključak da je reforma iz oblasti policije prije svega bila u fokusu međunarodne zajednice pa tek onda same države BiH. Ovakvu tezu potvrđuju i međunarodni stručnjaci. U jednom od članaka se navodi: Na kraju mandata UN-a preostalo je još raditi na provedbi reforme policije jer mnogi programi UN-a nisu u potpunosti provedeni, a povremeni napredak bio je sporiji s obzirom na protivljenje političkih elita kao i policijskih službenika (ICG 2002.) Nadalje, kako je tada istaknula Međunarodna krizna skupina: Unatoč više od šest godina sve nametljivije reforme provedene po nalogu UNMIBH-a, na lokalnu policiju se još ne može računati da provodi zakone. Njihove suprotnosti u pravosuđu – nacionalno pristrani, nedovoljno kvalificirani, nedovoljno plaćeni i ponekad korumpirani policajci selektivno podržavaju vladavinu zakona unutar nefunkcionalnog sustava koji još uvijek kontroliraju politizirana i nacionalizirana ministarstva unutarnjih poslova. (ICG 2002.: stranica i). (*Padurariu, 2014*). Na svim dogovorima bili su i predstavnici međunarodne zajednice ne samo kao gosti nego u ulozi posrednika između predstavnika iz FBiH i RS. Još jedan dokaz da je međunarodna zajednica vodila pregovore u pogledu reformi jasno potvrđuju i drugi autori koji navode: EUPM je vodio operaciju devet godina i uglavnom je imao za cilj pokrenuti reformu bosanske policije u profesionalnu, održive i multietničke policijske snage. (*Tremaria, 2019*). Da je opravdana ovakva teza bit će vidljivo u sljedećem poglavlju gdje će biti prikazana analiza provedenih reformi. Iz današnje perspektive vidjet ćemo da reforme nisu dale prevelike pomake, točnije ostale su nekvalitetni zakonski propisi koji za rezultat ostavljaju mogućnost dobivanja nekvalitetnih rezultata rada policije, ali i ostavljanje prostora za rast mita i korupcije u policijskim strukturama.

2. Reforma policije

Okvirni mirovni sporazum iz 1995. godine zaustavio je krvoproliće u BiH, ali je također institucionalizirao etničke podjele unutar zemlje, koje su se stvarale tijekom oružanog sukoba. Država je od 1995. godine podijeljena na etničkom i nacionalnom principu. Takva etnička i nacionalna podjela ogleda se kroz postojanje dva entiteta koja po svojoj strukturi imaju sve elemente samostalne države i Brčko distrikt BiH. Pored dva entiteta postoji i krovna, državna razina vlasti. Ovdje nije kraj teritorijalnoj podjeli. FBiH se dalje dijeli na županije. Tako u Federaciji BiH trenutno postoji 10 županijskih MUP-ova, FMUP i Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine. Ovakav model ustrojstva ministarstava je ustanovljen neposredno nakon završetka rata. Ovakav sustav funkcioniranja policije pokušao se promijeniti kroz sedam reformskih faza. Reforma kompletnog sigurnosnog sustava u BiH započeta je 2004. godine. Kao i sve druge reforme i ova reforma je provedena u cilju približavanja standarda BiH Europskoj uniji i Političko-vojnom savezu NATO. Reforma je bila neophodna i zbog mijenjanja društveno-političkog uređenja države.

2.1.Prva faza reforme policije

Prva faza reforme policije započeta je 2004. godine i poznatija je kao Mertensov plan. Visoki predstavnik Paddy Ashdown je 2. 7. 2004. godine donio „odluku kojom se uspostavlja Povjerenstvo za restrukturiranje policije“. (*Ashdown, 2004.*). Ovom odlukom su utvrđeni zadaci članova povjerenstva i ovlasti predsjedavajućeg. Odlukom je propisano da predsjedavajućeg i njegovog zamjenika imenuje Visoki predstavnik. Pored predsjednika i njegovog zamjenika povjerenstvo još čine: ministar sigurnosti BiH, ministar unutarnjih poslova FBiH, ministar unutarnjih poslova RS, dva županijska ministra unutarnjih poslova, po jedan načelnik iz FBiH i RS, gradonačelnik BD i predstavnik predsjedavajućeg Vijeća ministara BiH i na kraju komesar EUPM-a. „Visoki predstavnik Paddy Ashdown i predsjedavajući Savjeta ministara BiH Adnan Terzić, predstavili su u Sarajevu 2. srpnja 2004. godine predsjednika Povjerenstva za reformu policije u BiH Vilfreda Matrensa.“ (*Ljepojević, 2009., str. 51*). Tijekom sastanka u Sarajevu, Povjerenstvo je došlo do sedam zaključaka. Neki od zaključaka su: policijski sustav ne treba biti kompliciran, policijski sustav mora biti djelotvoran i ne biti skup, treba postojati jedinstven sustav činovanja i plaća, zajedničke obuke i odabiri u procesu zapošljavanja, smanjiti broj policijskih službenika u BiH. Ministar sigurnosti BiH Bariša Čolak je isticao problem prevelikog broja policajaca i administrativnih radnika. On je, također, isticao problem plaća policajaca,

navodeći da su u Republici Srpskoj (u daljem tekstu RS) plaće najmanje, a da su u nekim županijama čak tri puta veće plaće od prosjeka FBiH. Povjerenstvo na čelu s predsjednikom Mertensom iste godine je donijelo konačan prijedlog. Prijedlog povjerenstva temeljio se na jedinstvenoj strukturi policije. Takvu jedinstvenu strukturu činile bi policijske agencije koje bi bile organizirane prema geografskim oblastima, (dakle praktičnoj), a ne političkoj, nacionalnoj i entitetskoj podjeli. Još jedno vrlo bitno pitanje koje je povjerenstvo predvidjelo odnosilo se na financiranje. Predviđeno je da se financiranje vrši iz državnog proračuna. Ono što je bilo ključno jeste da predstavnici iz RS nisu pristali na ukidanje MUP RS.

2.2. Druga faza

Druga faza policijske reforme održana je na planini Vlašić. Ovi pregovori održani su 2005. godine. Za razliku od prve reforme u kojoj su prisustvovali ministri unutarnjih poslova i ministar sigurnosti, u ovoj fazi pregovora prisustvovali su vođe političkih stranaka. Pregovori s Vlašića nisu donijeli nikakve konkretne rezultate. Donesen je zaključak u kojem je navedeno da je potrebna reforma policije i da ta reforma mora biti u granicama Ustava. Predstavnici iz RS nisu prihvatili prijedloge mape policijskih regija koji prelazi entitetsku granicu. Drugim riječima, predstavnici iz RS pristaju na reformu policije, ali samo unutar granica RS.

2.3. Treća faza

Treća faza započinje u kolovozu, a završena je u rujnu 2005. godine. Karakteristika ove faze pregovora je ta da su održani sastanci između predstavnika vlada u BiH. Dakle, Vijeća ministara BiH, Vlade FBiH i Vlade RS. Polazna točka pregovora bili su dogovori s Vlašića. Kao i ranije, i ovoga puta Narodna skupština RS nije prihvatila prijedloge o reformi policije. Suštinski pomak o meritumu stvari nije postignut. Jedini pomak je u tome što su predstavnici vlada bili u pregovaračkim ulogama umjesto političkih lidera.

2.4. Četvrta faza

Četvrta faza, inicirana je od strane predstavnika Vlade RS, ali je poznata i kao Sporazum o reformi policije. Ova faza pregovora započeta je u listopadu, a završena u studenom 2005. godine. Rezultat ovih pregovora bio je Sporazum o reformi koji su prihvatila oba entiteta, a ujedno je bio prihvatljiv i za međunarodnu zajednicu. Ni ovim sporazumom se nije dogovorilo ništa značajno. Dogovoreno je da izvršne vlasti formiraju direkciju za

provođenje reforme čiji je zadatak da izradi kompletan plan reforme policije podijeljen u faze, s tim da se poštuju tri osnovna europska principa koja je zahtijevala međunarodna zajednica. Drugim riječima, novitet je da direkcija za provođenje reforme izradi novi prijedlog poštujući tri europska principa i da se reforma planira po fazama. Ovakav dogovor je imao direktan utjecaj na početak pregovora o stabilizaciji i pridruživanju BiH u Europsku uniju.

2.5.Peta faza

Peta faza započeta je krajem 2005. godine, odnosno osnivanjem Direkcije za reformu policije od strane Vijeća ministara BiH. Peta faza je okončana tako što je Upravni odbor Direkcije za reformu donio mišljenje koje je usvojeno većinom glasova. Mišljenje se zasnivalo na dva dijela, prvi dio se odnosio na financiranje i zakonodavni okvir i on bi pripao u nadležnost države. Drugi dio se odnosio na sam operativni rad i on bi pripao lokalnoj policiji. Međutim, i ovaj prijedlog, kao i neki drugi nisu prihvaćeni od strane Vlade RS-a. Dimitris Kurkulas, šef delegacije Europskog povjerenstva u BiH, je na kraju pregovora rekao da političari i vlast u RS-u ne žele i opstruiraju reformu policije.

2.6.Šesta faza

Ova faza počela je u veljači 2007. godine, a njoj su ponovno prisustvovali vođe političkih stranaka iz FBiH i RS. Inicijator ove faze pregovora bio je tadašnji premijer RS Milorad Dodik. Ova faza pregovora, kao i ranije faze, prošla je bez dogovora. O samoj reformi policije najbolje pokazuju izjave dvojice političkih vođa iz FBiH i RS. Predsjednik SDA Sulejman Tihić je rekao da nisu sporna dva principa EU kojima su zakonodavstvo i proračun na nivou BiH. Problem nastaje kada je riječ o lokalnoj razini. „Mi smatramo da ne trebaju postojati ni županijske, ni entitetske policijske oblasti, nego regije zasnovane na tehničkim i drugim kriterijima.“ „Teško je postići kompromis“, kaže Tihić, „kada netko postavlja ultimatum – ili će biti policije Republike Srpske ili neće biti dogovora“. (Ljepojević, 2009., str. 191). Predsjednik Saveza nezavisnih socijaldemokrata, Milorad Dodik, pregovarač iz entiteta Republike Srpske, bio je dosljedan u svojim stavovima. On je izrazio jasan stav da mora postojati MUP Republike Srpske. Također, pristao je da se prenesu određene nadležnosti s MUP-a RS na policijske agencije na razini BiH, ali da nema razgovora o okidanju MUP-a RS. To je značilo da se političari iz FBiH zalažu za ukidanje

svih županijskih, ali i entitetskih MUP-ova, dok se političari iz RS zalažu za isključivo postojanje MUP-a RS.

2.7.Sedma faza

Nakon što je istekao mandat Visokom predstavniku Paddy Ashdown, njegovu poziciju je zauzeo Miroslav Lajčak. Tamo gdje je stao Paddy Ashdown s reformom policije nastavio je Miroslav Lajčak. Upravo je po novom Visokom predstavniku posljednji pokušaj reforme dobio naziv (Lajčakov prijedlog reforme). Miroslav Lajčak se odlučio na novi način reforme policije. Pokušao je pregovarati o reformi policije tako što će obaviti odvojene razgovore s predstavnicima političkih stranaka u BiH, a potom predložiti novi prijedlog. Ovaj put prijedlog nije naišao na odobravanje političara iz FBiH. Predstavnicima političkih stranaka najviše su razgovarali treba li MUP Republike Srpske ostati ili ne. Član predsjedništva Haris Silajdžić i predsjednik Vlade RS Milorad Dodik su 2007. godine potpisali Protokol o reformi policije. Suština dogovora ogleda se u tome da će policijska struktura odgovarati ustavnom uređenju BiH. Potpisivanju ovakvog sporazuma nisu se složili Stranka demokratske akcije (u daljem tekstu SDA) i Srpska demokratska stranka (u daljem tekstu SDS). Predstavnicima SDA naglašavali su da oni nisu sudjelovali u njegovom dogovaranju i potpisivanju, navodeći da sporazum predstavlja „akt konačne legalizacije posljedica genocida i etničkog čišćenja,“ te podvukli da ga neće podržati.“ (*Hadžović, Kržalić, Kovačević, 2013.*). Jedini značajan korak u stvaranju policijskih agencija napravljen je na sastanku šest voditelja u Laktašima. Ovaj sastanak održan je u zimu 2007. godine i sudjelovali su ponovo vođe političkih stranaka. Rezultat ovog sastanka ogleda se u tome da Vijeće ministara osnuje radnu grupu i imenuje njezine članove koji će napraviti zakon kojim će se osnovati: Direkcija za koordinaciju policijskih tijela, Institut za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova, Agencija za policijsku potporu, Neovisni odbor za žalbe građana i Odbor za žalbe policijskih službenika. Zaključuje se da su nosioci pokušaja reforme policije bili Visoki predstavnici Paddy Ashdown i Miroslav Lajčak. U prvih šest faza raspravljalo se o jednom prijedlogu poznatijem kao Martensov plan koji nije bio prihvatljiv za političare iz RS. Zadnja, sedma faza je faza u kojoj se razgovaralo o tzv. Lajčakovom prijedlogu koji nije bio prihvatljiv političarima iz FBiH.

3. Struktura policijskih agencija u Bosni i Hercegovini

Svih sedam faza reforme policije završilo je bez dogovora, odnosno uz vrlo male ustupke političara iz oba entiteta. Shodno tom rezultatu, policijske strukture u BiH su podijeljene identično kako je podijeljena i sama država, s tim da na državnoj razini nemamo ministarstvo unutarnjih poslova. Prema tome, postoje sljedeća ministarstva u čijoj su nadležnosti policijske agencije:

- Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine,
- Ministarstvo unutarnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine (FMUP),
- Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Srpske (MUPRS),
- Policija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine,
- Županijska ministarstva unutarnjih poslova u Federaciji Bosne i Hercegovine

Zaključujemo da je struktura policije u BiH podijeljena na tri razine i to: županijsku, entitetsku i državnu. Ovakva podjela je razumljiva i ne čini se uopće loše strukturiranom. Međutim, problem je što ova ministarstva, a i policijske agencije nisu hijerarhijski, vertikalno, podijeljene što znači da više ministarstvo ne može nadgledati rad nižeg ministarstva. Drugi problem je što ne postoji MUP BiH. Država svoju moć, silu, suverenost ponajviše pokazuje kroz policijske strukture, što u BiH nije slučaj jer svaka županija ima svoje MUP-ove koji nisu odgovorni FMUP, niti Ministarstvu sigurnosti BiH.

3.1. Policija na razini Bosne i Hercegovine

Na državnoj razini postoji Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine i u njegovoj nadležnosti se nalazi sedam policijskih agencija: Granična policija, Državna agencija za istrage i zaštitu, Služba za poslove sa strancima, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH, Agencija za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova i Agencija za policijsku potporu.

3.1.1. Državna agencija za istrage i zaštitu

U prvobitnom obliku Državna agencija za istrage i zaštitu (u daljem tekstu: SIPA) nije imala policijska ovlaštenja u smislu provođenja kaznenih istraga. Na početku je imala naziv Agencija za informacije i zaštitu, da bi se 2004. godine transformirala u agenciju za istrage i zaštitu i dobila je operativnu ulogu u kaznenim istragama. Prva državna policijska agencija bila je Agencija za informacije i zaštitu koja je osnovana 2002. godine, a osnovana

je Zakonom o Agenciji za informacije i zaštitu. Ova policijska agencija se bavila prikupljanjem i obradom podataka koja se tiču provođenja kaznenih zakona na području BiH, ali i međunarodnih kaznenih propisa. Pored ovih poslova agencija je štitila osobe koje su imale status „vrlo važne osobe“, diplomatska predstavništva, misije, institucije i objekte BiH. Ova agencija je postojala sve do 2004. godine kada se transformira u novu agenciju, Državnu agenciju za istrage i zaštitu (u daljem tekstu SIPA). Za razliku od prethodne agencije koja se bavila prikupljanjem i obradom podataka, SIPA je dobila policijska ovlaštenja.

Jedna od najvažnijih nadležnosti SIPA-e je sprječavanje, otkrivanje i istraga kaznenih djela iz nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine. SIPA se bavi istragama međunarodnih kaznenih djela i najtežih kaznenih djela u BiH. BiH je stoljećima bila multietnička država, i to je predstavljalo ponos svih naroda i nacija koje žive. Međutim u poslije dejtonskoj BiH nacionalno pitanje je postalo, ako ne najbitnije, onda jedno od najbitnijih pitanja. Potvrda ovakvoj tezi nalazi se u članovima Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu. Tako u članu 2. stav (2) propisano je: „SIPA djeluje isključivo na profesionalnim osnovama, ne zastupajući, ne štiteći niti podrivajući interese bilo koje političke stranke, registrirane organizacije ili udruženja, bilo kojeg konstitutivnog ili drugog naroda u BiH.“ (*Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2004., 63/2004., 35/2005., 49/2009. i 40/2012.)*). Dok je u članu 7. stav (6) propisano: „Direktor i zamjenik direktora ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda.“ (*Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2004., 63/2004., 35/2005., 49/2009. i 40/2012.)*). Iz ovoga proizlazi da je zakonodavac članom 7. stav (6) pobio sam svoje tvrdnje iz člana 2. stav (2). Ovo znači da je pored profesionalnosti itekako bitna pripadnost narodu. Drugim riječima, kod biranja direktora i njegovog zamjenika pripadnost konstitutivnom narodu predstavlja eliminirajući faktor bez obzira na profesionalnost. U pogledu istraga SIPA ima dva osnovna odjela, a to su Kriminalističko-istražni odjel i Financijsko-obavještajni odjel. Unutar Kriminalističko-istražnog odjela postoje sljedeće organizacijske jedinice: odsjek za borbu protiv terorizma i trgovine ABHO, odsjek za sprječavanje i otkrivanje organiziranog kriminala, kriminala u vezi s trgovinom ljudima, opojnim drogama i ostalim kaznenim djelima, odsjek za sprječavanje i otkrivanje financijskog kriminala i korupcije, odsjek za kriminalističko-obavještajne poslove, grupa za operativnu potporu. Svih pet organizacijskih jedinica bave se borbom protiv kriminaliteta iz svoje oblasti. Financijsko-

obavještajni odjel bavi se skupljanjem i analiziranjem podataka i dokumentacije koju prosljeđuje tužiteljstvu kao i drugim nadležnim organima u BiH.

3.1.2. Granična policija Bosne i Hercegovine

Problem osnivanja policije na razini BiH najbolje se ogleda kroz osnivanje Granične policije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu GPBiH). GPBiH nije osnovana dogovorom i konsenzusom politika, niti reformama, nego je nametnuta od strane visokog predstavnika. Tadašnji Visoki predstavnik Wolfgang Petritsch je, prema ovlaštenjima koje je imao, 2000. godine donio Zakon o Državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine kojim se osniva GPBiH. Nakon četiri godine, dakle 2004. godine donesen je novi zakon o državnoj graničnoj službi. Ovim zakonom je propisano i predviđeno da agencija bude pri Ministarstvu sigurnosti BiH s operativnom samostalnošću. Osnovna nadležnost ove agencije je kontrola granice, ali i drugi poslovi koji su predviđeni zakonom. Sve do trenutka osnivanja GPBiH kontrolu granica vršile su entitetski i županijski MUP-ovi. Preuzimanje poslova kontrole državne granice od županijskih i entitetskih MUP-ova vršen je u fazama. Završetak preuzimanja kontrole granice završen je 2002. godine inauguracijom jedinice državne granične službe Strmica. Misija Ujedinjenih naroda u BiH je tri mjeseca od inauguracije jedinice Strmica akreditirala Državnu graničnu službu BiH da ispunjava osnove demokratskih standarda u sprovođenju zakona. Na ovaj način kompletna državna granica je stavljena pod kontrolu i nadzor na mnogo bolji način. Iako je osnivanje i stavljanje državne granice pod kontrolu državne granične policije predstavljao bitan korak u standardizaciji s europskim demokratskim načelima, zakon nije u potpunosti uspio. Neuspjeh se ogleda u pogledu imenovanja direktora i njegovog zamjenika. U Zakonu o graničnoj policiji BiH u članu 11. stav (5) propisano je: „Direktor, zamjenik direktora i pomoćnik direktora ne mogu biti iz istog konstruktivnog naroda.“ (*Zakon o graničnoj policiji Bosne i Hercegovine Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 50/04, 27/07 i 59/09 prečišćeni tekst*). Može se zaključiti da je ovakva formulacija ista kao i kod imenovanja rukovodioca SIPA-e.

3.1.3. Služba za poslove sa strancima

Služba za poslove sa strancima kao upravna organizacija s operativnom samostalnošću u sastavu je Ministarstva sigurnosti BiH. Osnovni zadaci službe su rješavanje pitanja i problema imigracije na području Bosne i Hercegovine. Ova služba osnovana je Zakonom

o službi za poslove sa strancima. Ovim zakonom propisano je da je na čelu direktor koji ima jednog zamjenika i pomoćnika za unutarnju kontrolu. U članu 9. stav (2) propisano je: Direktor, zamjenik direktora i pomoćnik direktora za unutarnju kontrolu ne mogu biti iz reda istog naroda. (*Zakonom o službi za poslove sa strancima "Službeni glasnik BiH", br. 54/05 od 9. 8. 2005. i br. 36/08 od 16.4.2008*). Za razliku od prethodna dva zakona (Zakon o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu i Zakon o graničnoj policiji Bosne i Hercegovine) u ovom zakonu je promijenjena formulacija i izbjegnuta je teorijska mogućnost koja se može dogoditi da direktor i njegov zamjenik budu iz istog naroda. Pored ovog zakona koriste se i drugi zakoni kao što su: Zakon o strancima, Zakon o azilu, Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine kao i drugi zakoni koji uređuju pitanja koja nisu uređena navedenim zakonima, a doneseni su i primjenjuju se na razini BiH.

3.1.4. Direkcija za koordinaciju policijskih tijela Bosne i Hercegovine, Agencija za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova, Agencija za policijsku potporu

Ove agencije su osnovane zajedničkim zakonom, Zakon o direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za potporu policijskoj strukturi Bosne i Hercegovine. Zakonom je propisano da direkcijom rukovodi direktor koji ima dva zamjenika koja za svoj rad odgovaraju direktoru. Direktor i zamjenici ne mogu biti iz reda istog konstitutivnog naroda. Na ovakav način ponovo je pripadnost narodu postavljena kao kvalifikacijska okolnost. Agencija za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova, Agencija za policijsku potporu također su osnovane ovim zakonom, ali za ove agencije nije propisano da direktor i zamjenici moraju biti iz različitih konstitutivnih naroda, te je na ovakav način struka stavljena ispred pripadnosti određenom narodu što je putokaz u kojem smjeru trebaju ići i ostale policijske agencije i direkcije. Poslovi Agencije za forenzička ispitivanja i vještačenja su izuzetno specijalizirani i kako bi se izvršili ti poslovi potrebno je specijalizirano znanje. Ova agencija nema pretjeranu ulogu u istražnim postupcima jer one vrše samo ispitivanja, vještačenja, analize i kao takve ne mogu (toliko) manipulirati u istragama. Drugim riječima, ukoliko se dogodi da dokazi koji se vještače budu podvrgnuti manipulaciji, lako se može utvrditi i zaključiti da je to učinjeno mimo struke i mimo predviđenih znanstvenih metoda.

3.2. Policijske agencije na razini Federacije Bosne i Hercegovine

U FBiH policija je uređena Zakonom o unutarnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine. Tim zakonom uređeni su poslovi koje obavlja Federalno ministarstvo. Policijske zadatke obavlja Uprava policije, a njom rukovodi i upravlja direktor koji ima zamjenika. Prilikom imenovanja rukovodioca i njegovog zamjenika postoje nacionalni ključevi. Tako da direktor i ministar policije ne mogu biti pripadnici istog konstitutivnog naroda što je propisano u članu 41. stav (3) koji glasi: „Direktor policije i ministar ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda, s tim što jedan od njih može biti imenovan iz reda ostalih.“ (*Zakonom o unutrašnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine FBiH 81/14*). Prilikom imenovanja zamjenika direktora mora se voditi računa o nacionalnoj zastupljenosti. Ovakav princip zastupljen je i za agencije na državnoj razini što znači da se takav princip koristio i na Federalnoj razini. Uprava policije kao policijska agencija nema ulogu nadređenosti u odnosu na županijske MUP-ove, što znači da Uprava policije obavlja poslove iz svoje nadležnosti bez mogućnosti da nadgleda rad županijskih MUP-ova. Odnos županijskih MUP-ova i Uprave policije ogleda se samo i isključivo u suradnji i pomaganju između ove dvije policijske agencije. Ovakav odnosa između Uprave policije i županijskih policijskih agencija mora se što prije promijeniti i uspostaviti vertikalna kontrola nad radom policije. Drugim riječima, mora se napustiti koncept suradnje i pomaganja, a prihvatiti koncept nadzora i vertikalne strukturiranosti. Ovakvim načinom centralizacije policijske strukture stvorio bi se mehanizam kontrole i veće odgovornosti.

3.3. Policijske agencije na nivou županija

Ustavom FBiH utvrđeno je da se FBiH sastoji od federalnih jedinica, odnosno županija. Također, propisano je da županije imaju sve nadležnosti koje nisu izričito dane u nadležnost FBiH. Županije su nadležne uspostavljati i nadzirati rad policijskih snaga. Drugim riječima, policija je na razini županija i pitanje strukturiranja policije predstavlja Ustavnu kategoriju, odnosno pitanje. U praksi to znači da trenutno postoji deset županijskih MUP-ova, s tim da županijski MUP-ovi nisu hijerarhijski strukturirani, pa sami tim nisu podređeni MUP-u FBiH, niti jednom drugom MUP-u. Policija u FBiH je decentralizirana. Prema tome, županijski MUP-ovi su podređeni županijskim vlastima jer se financiraju iz proračuna županije. Decentralizirani oblik funkcioniranja policije na razini FBiH i županija ogleda se u tome da ne postoji mogućnost nadziranja rada MUP-a FBiH nad radom drugih županijskih MUP-ova. S obzirom na takvu decentralizaciju, županijski MUP-ovi i MUP FBiH funkcioniraju na principu suradnje. Takva suradnja se prije svega ogleda u

informiranju županijskih MUP-ova o saznanjima o mogućim izvršenjima kaznenih djela iz nadležnosti MUP-a FBiH. Županijskim zakonima unutarnjih poslova utvrđeni su poslovi ministarstava. Neki od tih poslova su: zaštita života i imovine, sprječavanje, otkrivanje i istraga kaznenih djela, poslovi iz domena održavanja javnog reda i mira, poslovi koji se odnose na održavanje javnih okupljanja, osiguranja određenih osoba i objekata.

4. Administrativno-policijski položaj policijskih službenika u Bosni i Hercegovini

Prava i položaj policijskih službenika regulirani su zakonima o policijskim službenicima na razini BiH, FBiH, BD i županijama, a u RS zakonom o policiji i unutarnjim poslovima. Zakon o policijskim službenicima BiH u članu 42. stav (1) tačka 2. propisuje: „U činu mlađeg inspektora, kao drugi nivo pristupanja za kandidate s najmanje VI stupnjem školske spreme.“ (*Zakon o policijskim službenicima BiH "Sl. glasnik BiH", br. 27/2004., 63/2004., 5/2006., 58/2006., 58/2006., 15/2008., 50/2008. - dr. zakon, 63/2008., 35/2009., 7/2012. i 42/2018. - odluka US*). Na isti način propisano je i na razini FBiH. U članu 42. stav (1) tačka 2. Zakona o policijskim službenicima FBiH propisano je: „U činu mlađeg inspektora - kao druga razina pristupanja za kandidate s najmanje VI stupnjem školske spreme. Ista formulacija se koristi i na razini županija izuzev Kantona/Županije Sarajevo.“ (*Zakon o policijskim službenicima FBiH Službene novine Federacije BiH", br. 27/05, 70/08i 44/11*). Ovim članom se omogućava da policijske poslove od najnižeg čina (mlađi inspektor), pa do najvišeg čina (glavni generalni inspektor policije) obavljaju osobe koje imaju završene fakultete predškolskog odgoja, osobe koje su profesori ili bolje rečeno nastavnici sporta i tjelesne kulture, inženjeri poljoprivrede, prometa itd. Problem stručne spreme u ovom smislu može se promatrati dvojako. S jedne strane sposobnost i stručnost rukovodećih osoba i s druge strane sposobnost i stručnost inspektora na terenu. I jednoj i drugoj grupi osoba ovim članovima je dozvoljeno da budu nestručni za obavljanje policijskih poslova. Davanjem mogućnosti da i agronom, pedagog, profesor sporta i bilo kojeg drugog društvenog fakulteta bude policijski inspektor ima i socijalno-egzistencijalni problem. Osobe sa završenim fakultetom kriminalistike imaju izuzetno suženo područje rada u struci. Drugim riječima, osobe sa završenim kriminalističkim fakultetima mogu raditi prije svega u policijskim i sigurnosnim agencijama i u agencijama koje se bave zaštitom imovine i lica. Iako im je zbog specifičnosti struke sužen prostor za rad, zakonodavac je još više smanjio mogućnost zapošljavanja osoba s tim završenim fakultetima i na taj način uskratio mogućnost za rad u struci. Sve dok se ovi članovi Zakona o policijskim službenicima (BiH, FBiH, BD i županija) i Zakona o policiji i unutarnjim poslovima (RS) ne promijene primat

će se nestručni, a ne stručni i kvalitetni policijski službenici. Značajnu promjenu napravio je KS koji je izmjenama i dopunama postojećeg zakona o policijskim službenicima u članu 52. stav (1) točka c propisao tko se može zaposliti u čin mlađeg inspektora: „a za čin "mlađi inspektor" mora imati stečenu diplomu visokog obrazovanja VII stupanj stručne spreme ili imati stečenu diplomu o završenom prvom ciklusu Bolonjskog sustava studiranja koji se vrednuje s 240 ECTS studijskih bodova pravnih ili kriminalističkih, kriminoloških ili sigurnosnih studija (dodiplomski studij) akreditirane visokoobrazovne institucije, koja ima završen VII stupanj stručne spreme i to pravnih ili kriminalističkih, kriminoloških ili sigurnosnih studija pod uvjetom da su te institucije akreditirane.“(*Zakon o policijskim službenicima Kantona/Županije Sarajevo* „Sl. novine Kantona Sarajevo br. 38/2018, 26/2019. i 39/2020.). Također, pored citirane odredbe predviđena je još jedna jako bitna odredba, a to je da se aktima unutarnje organizacije može propisati da mlađi inspektor može imati i drugu vrstu obrazovanja s obzirom na specifičnosti kriminaliteta na kojima će raditi. To je predviđeno u članu 52. stav (1) u kojem je propisano: „Izuzetno, za određena radna mjesta unutar organizacijskih jedinica Uprave policije, mogu se aktom o unutarnjoj organizaciji propisati i druge vrste visoke školske spreme, uzimajući u obzir specifičnu vrstu kriminaliteta, te za čin "mlađi inspektor" može aplicirati i osoba koja ima stečenu diplomu visokog obrazovanja ili druge obrazovne ili akademske kvalifikacije najmanje VII stupanj stručne spreme, odnosno visoko obrazovanje akreditirane visokoobrazovne institucije prvog ciklusa Bolonjskog sustava studiranja s najmanje 180 ECTS, i to: 1) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti ekonomije - finansijskog smjera za poslove gospodarskog kriminaliteta i finansijskih istraga; 2) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti elektrotehnike - smjer za računarstvo i informatiku za poslove otkrivanja i razjašnjavanja kaznenih djela i sigurnosnih izazova u digitalnom okruženju; 3) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti biologije, genetike, kemije, fizike, strojarstva, farmacije za poslove iz domena forenzike i kriminalističke tehnike; 4) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti prometa i komunikacija za poslove otkrivanja i razjašnjavanja prometnih delikata; 5) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti psihologije i socijalnog rada u okviru poslova vezanih za vulnerabilne skupine stanovništva (djeca i mladi u kontaktu sa zakonom i probleme nasilja u porodici); 6) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti sigurnosnih i mirovnih studija za poslove analitičkog i strateškog planiranja; 7) Bakalaureat/Bachelor iz oblasti sporta za poslove specijalističke podrške.“(*Zakon o policijskim službenicima Kantona Sarajevo* „Sl. novine Kantona Sarajevo br. 38/2018., 26/2019. i 39/2020.). Kod ove odredbe predviđeno je da osoba može

imati 180 ECTS bodova. Zašto je zakonodavac predvidio da osobe s drugom strukom mogu imati obrazovanje prvog ciklusa Bolonjskog sustava studiranja s najmanje 180 ECTS ostaje nepoznanica. Sa znanstvenog aspekta ovakva formulacija nije prihvatljiva jer je znanstvena tendencija da se ljestvica obrazovanja stavlja što više. Međutim, s aspekta prakse, vjerojatno se smatra da je dovoljan ovaj stupanj obrazovanja i znanja kako bi se dobio kvalitetan policijski službenik. Problem u pogledu policijskih službenika nije samo stručna sprema nego i njihovi platni koeficijenti. Na razini BiH koeficijent mlađeg inspektora je 2,10 što je izuzetno mali koeficijent s obzirom na posao i odgovornost koju imaju ili bi trebali imati. Identična je situacija u pogledu zapošljavanja mlađih inspektora na razini FBiH. Za prijem u radni odnos u čin mlađeg inspektora, jednaki su uvjeti kao i na razini BiH, dakle, neophodan je završen VI stupanj obrazovanja, jedina razlika je u platnom koeficijentu. Koeficijent mlađeg inspektora u FBiH je 3,60 što je također mali koeficijent s obzirom na složenost poslova koje obavljaju ili koje bi trebali obavljati. Isti koeficijent je i u Srednjobosanskoj županiji, dakle 3,60, ali i uvjeti po pitanju stručne spreme. Koeficijent u BD je 2,09 što je ujedno i najmanji u odnosu na razinu BiH, FBiH. Platni koeficijenti, odnosno plaća inspektora predstavlja motivaciju za kvalitetno obavljanje policijskih poslova. Na ovakav način policijski inspektori se demotiviraju da obavljaju svoje poslove na najbolji način. Druga anomalija se ogleda u tome da sam koeficijent ne mora biti od presudnog značaja na visinu plaće jer se koeficijent množi s osnovicom. Tako je primjerice trenutna osnovica na razini FBiH 330KM s tendencijom povećanja na 346,5KM, dok je u Srednjobosanskoj županiji od 1.1.2022. godine osnovica povećana na 305KM, a do tada je bila 290KM, da bi se od 1.7.2022. povećala na 330 KM.

5. ZAKLJUČAK

BiH je od 1995. godine i završetka rata konstantno u fazama reformi, političkih, ekonomskih, zakonodavnih pa i policijskih. Utvrđena su četiri ključna problema policije u BiH:

- reforma policije,
- nacionalna zastupljenost kao kvalifikacijska okolnost,
- vertikalna hijerarhija policije,
- financiranje MUP-ova,

- stručnost policijskih inspektora,
- plaće policijskih inspektora (utvrđenim zakonima).

Reforma policije uopće nije bila u fokusu domaćih političara. Na reformama je insistirala međunarodna zajednica preko Visokog predstavnika u BiH. Ukupno je provedeno sedam faza, s tim da se u prvih šest faza razgovaralo o jednom prijedlogu tzv. Mertensovom planu, a u sedmoj o prijedlogu Visokog predstavnika Miroslava Lajčaka. Svih sedam faza reformi inicijatori su bili visoki predstavnici i međunarodna zajednica. Reforme nisu donijele pozitivna rješenja u smislu napredovanja i razvoja policije u BiH. Pitanje oko kojeg nije nađen politički konsenzus je pitanje entitetske i državne policije, tako da je do dan-danas ostala nefunkcionalna organizacija policije na području BiH. Jedini napredak postignut je osnivanjem sedam policijskih agencija na razini BiH, a to su: Granična policija, Državna agencija za istrage i zaštitu, Služba za poslove sa strancima, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH, Agencija za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agencija za školovanje i stručno usavršavanje kadrova i Agencija za policijsku potporu s tim da one nisu hijerarhijski povezane sa nižim policijskim razinama.

Drugi problem koji se javlja kod reforme policije je što je prilikom imenovanja direktora, zamjenika, pomoćnika policijskih agencija zastupljen nacionalni ključ kao ključni kriterij pri odabiru kandidata. Takvim zakonskim rješenjima pripadnost ili nepripadnost određenom narodu ili konstitutivnom narodu u nekim slučajevima predstavlja kvalifikacijsku okolnost, dok su neki drugi (Ostali) potpuno isključeni iz mogućnosti da se prijave za obavljanje ovakvih poslova, bez obzira na njihove profesionalne sposobnosti.

Treći problem je taj što je policija u FBiH podijeljena na tri razine: županijsku, federalnu i državnu. Te tri razine djeluju potpuno decentralizirano u smislu rada i kontrole. Centralizirani su samo u pogledu nadležnosti. S tim u vezi ministarstva unutarnjih poslova županija nitko ne može nadgledati u smislu rada osim njih samih. Ista je situacija i s ostale dvije razine. Ovakav način funkcioniranja je nedopustiv iz više razloga. Prvi razlog je princip kontrole rada višeg organa na rad nižeg organa. S tim u vezi bi županijska ministarstva unutarnjih poslova trebala biti podređena FMUP-u, dok bi FMUP bio podređen sljedećoj razini, a to je državna razina. Međutim, ne postoji MUP na državnoj razini, stoga ga je neophodno osnovati. Na ovaj način postojala bi vertikalna povezanost i nadređenost nižih organa višim organima u smislu kontrole. Četvrti problem koji se treba

riješiti jeste financiranje županijskih ministarstava unutarnjih poslova. Županije su relativno mala geografska područja, a financiranje vrši vlada županije iz županijskog proračuna. Na ovakav način vladama županija, koje predstavljaju najniži stupanj vlasti (izuzev lokalne samouprave), kroz financiranje policijske strukture dana je moć da politički manipuliraju s radom ministarstava unutarnjih poslova. Tako županije koje ostvaruju manje prihode imaju manje mogućnosti za izdavanje sredstava za policiju, a što direktno utječe na kvalitetu i rad policije. Rješenje bi bilo da se županijska ministarstva unutarnjih poslova financiraju iz proračuna FBiH ili proračuna BiH. Na ovakav način bi se smanjio utjecaj vlada županija na rad županijskih ministarstava unutarnjih poslova, poboljšali bi se uvjeti policijskih službenika prije svega u županijama koji imaju manje prihode.

Peti problem koji je detektiran je problem stručne spreme policijskih inspektora. Za poziciju inspektora je na svim razinama (županijskim, FBiH, BD, RS i BiH) predviđen VI stupanj stručne spreme bez obzira kojeg fakulteta. Drugim riječima, inspektor koji provodi kaznene istrage može biti svako tko ima završen fakultet. KS je 2020. godine izmjenama i dopunama ograničio da se mogu zapošljavati samo osobe koje imaju završen VII stupanj obrazovanja, odnosno osobe sa 240 ECTS bodova pravnih ili kriminalističkih, kriminoloških ili sigurnosnih studija (dodiplomski studij) akreditirane visokoobrazovne ustanove s određenim izuzecima kada se može zaposliti osoba s taksativno nabrojanim fakultetima. Primjer Kantona/Županije Sarajevo trebali bi pratiti i druge razine vlasti i uvesti iste ili slične odredbe.

Šesti problem su plaće policijskih inspektora. Platni koeficijenti nisu isti na svim razinama vlasti. Platni koeficijenti su isuviše mali na svim razinama vlasti. Pored toga što su različiti koeficijenti različite su i osnovice za obračun plaća. Na ovakav način stvara se jaz između policijskih inspektora. Niske plaće predstavljaju dobru podlogu za potencijalnu korumpiranost policijskih službenika. Ovu tezu potvrđuju informacije koje se iznose u javnosti po pitanju dekodiranja SKY aplikacije. Dekodiranje ove aplikacije je dovelo do povećanog broja uhićenja policijskih službenika koji su koristili aplikaciju za razna djela za koja se sumnja da predstavljaju kaznena djela.

U BiH je potrebna ozbiljna reforma policije, ali ne onakva kakva je već ranije provedena. Reforma policije se mora bazirati na kvalitetnim rješenjima koja će rezultirati boljim funkcioniranjem policije na svim razinama pri čemu bi bolje služila zaštiti građana, a ne

bila plodno tlo za korupciju. Policija mora izaći iz okvira politike i biti vraćena struci i znanosti.

LITERATURA:

1. Ashdown, P. (2004.). Odluka kojom se uspostavlja Povjerenstvo za restrukturiranje policije. Preuzeto 12.5.2022. s <http://www.ohr.int/odluka-kojom-se-uspostavlja-komisija-za-restruktuiranje-policije/?print=pdf>
2. Hadžović, Denis., Kržalić, A., Kovačević, A. (2013.). Pregled stanja u oblasti policije u Bosni i Hercegovini preuzeto 12.5.2022. s http://css.ba/wp-content/uploads/2011/06/images_docs2_pregled%20stanja%20policije%20u%20bih.pdf
3. Ljepojević, M. (2009.). Reforma policije u BiH. Banja Luka: TRUIPRINT
4. Muratbegović, E., Vujović, S., i Fazlić, A. (2014.). Procedural Justice, Police Legitimacy and Cooperation of Bosnian Students with the Police. VARSTVOSLOVJE, Journal of Criminal Justice and Security, year 16 no. 4 pp. 387–411-
5. Padurariu, A. (2014.). The Implementation of Police Reform in Bosnia and Herzegovina: Analysing UN and EU Efforts, Stability: International Journal of Security & Development, 3(1): 4, pp. 1-18
6. Tremaria, S. (2019.). Building Peace Through Policing? The EU and Police Reform in Bosnia and Herzegovina and Ukraine. Ukraine Analytica · 4 (18), 2019
7. Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu ("Službeni glasnik BiH", br. 27/2004., 63/2004., 35/2005., 49/2009. i 40/2012.). Preuzeto 23.11.2022. s <https://www.paragraf.ba/propisi/bih/zakon-o-drzavnoj-agenciji-za-istrage-i-zastitu.html>
8. Zakon o graničnoj policiji Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 50/04, 27/07 i 59/09 prečišćeni tekst). Preuzeto 22.11.2022. s https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_granicnoj_policiji_BiH.pdf
9. Zakon o policijskim službenicima BiH "Sl. glasnik BiH", br. 27/2004., 63/2004., 5/2006., 58/2006., 58/2006., 15/2008., 50/2008. - dr. zakon, 63/2008., 35/2009., 7/2012. i 42/2018. - odluka US). Preuzeto 23.11.2022. s <https://www.paragraf.ba/propisi/bih/zakon-o-policijskim-sluzbenicima-bosne-i-hercegovine.html>
10. Zakon o policijskim službenicima Kantona Sarajevo „Sl. novine Kantona Sarajevo br. 38/2018., 26/2019. i 39/2020. Preuzeto 23.11.2022. s

<https://www.paragraf.ba/propisi/kantona-sarajevo/zakon-o-policijskim-sluzbenicima-kantona-sarajevo.html>

11. Zakonom o službi za poslove sa strancima ("Službeni glasnik BiH", br. 54/05 od 9. 8. 2005. i br. 36/08 od 16.04.2008.). Preuzeto 23.11.2022. s <http://sps.gov.ba/dokumenti/zakoni/Zakon%20o%20SPS.pdf>
12. Zakonom o unutarnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine FBiH 81/14). Preuzeto 23.11.2022. s <http://www.fmup.gov.ba/v2/propisi.php?idkat=1>

WAR CRIMES TRIALS DATABASE: A NEW DATABASE ON THE WAR CRIMES TRIALS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Prikaz

Goran Šimić (University Vitez)

Keiichi Kubo (Waseda University)

Introduction

Since the start of the war in Bosnia and Herzegovina¹ in 1992, there have been enormous efforts to conduct investigations and trials on the war crimes committed in Bosnia, leading to a large number of war crimes trials. While various scholars have discussed and evaluated the trials of the war crimes committed in Bosnia,² they have done so mostly in a qualitative manner. In particular, none of the previous studies has presented a comprehensive picture of the domestic war crimes trials held in Bosnia, even though they constitute the largest share of the trials on the war crimes committed in Bosnia. In order to fill the gap in the literature, we collected the verdicts given at various levels of courts in Bosnia as well as from neighboring countries (Serbia and Croatia) and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). Based on the information available in the verdict, we coded key variables regarding the defendant, crime, and legal process and published the data as an online database named the War Crimes Trials Database (WCTD hereafter).³ This research note introduces the database and presents an overall picture of the data.

This research note consists of three sections. The first section briefly discusses the limitations of the existing databases on war crimes trials regarding the domestic trials in Bosnia. The second section briefly describes our approach to the WCTD project. The third section presents an overall picture of the data. We conclude with a discussion on the future tasks for the WCTD project.

1. Limitations of the existing databases

As far as we are aware, there are three important databases on war crime trials. However, none of them appears to provide a comprehensive picture of the domestic war crimes

¹ In this note, the country will be referred to as "Bosnia" hereafter, except for the name of the official institutions in which the abbreviation "BiH" is used.

² See, among others, Olga Martin-Ortega, "Beyond the Hague: prosecuting war crimes in Bosnia and Herzegovina," in *Prosecuting War Crimes: Lessons and legacies of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, ed., James Gow, Rachel Kerr and Zoran Pajić (Abingdon: Routledge, 2014); Diane Orentlicher, *Some Kind of Justice: The ICTY's Impact in Bosnia and Serbia* (Oxford: Oxford University Press, 2018); Jasenka Ferizović and Gorana Mlinarević, "Applying International Experiences in National Prosecutions of Conflict-related Sexual Violence: A Case Study of Application of the ICTY Law, Findings and Practices in Prosecuting before the Court of Bosnia and Herzegovina," *Journal of International Criminal Justice*, 18 (2020), 325-348.

³ The WCTD was launched on 26th November 2021 and is publicly accessible online at the following URL: <https://www.warcrimesdatabase.net/>

trials in Bosnia, given the number of war crimes proceedings mentioned in the OSCE report: according to the OSCE Mission to BiH, a total of 594 proceedings involving 904 defendants were completed during the period from 2004 to 2020.⁴

The first important database is the International Crimes Database (ICD), hosted and maintained by the T.M.C. Asser Institut.⁵ As for the war crimes trials, it provides the data for three types of courts, namely (1) international, (2) hybrid, and (3) domestic. As of 27th August 2022, if one enters "Bosnia" as a keyword in the advanced search, it returns 140 results. Most of the cases (82 cases) are from Bosnia and Herzegovina, while 38 cases are from the ICTY, 7 cases are from the Netherlands, 5 cases are from the United States, 2 cases are from Croatia, and 1 case each from Denmark, Germany, Norway, Serbia-Montenegro, Switzerland, and the UK. The number of Bosnian domestic trials included in this database is too small, probably because it relies on the voluntary submission of information on the cases including the English translation of the summary of the case.

Second, the Balkan Investigative Reporting Network (BIRN), established in 2004 as a network of non-governmental organizations promoting freedom of speech, human rights, and democratic values in Southern and Eastern Europe, constructed an online database on the war crimes verdicts with an interactive map as a part of the Balkan Transitional Justice program.⁶ As of 27th August 2022, it contains 241 verdicts from Bosnia, involving 412 defendants. Most of the cases are from the Court of BiH, which publishes the verdicts on its website. Here again, their database obviously covers only a fraction of the domestic war crimes trials held in Bosnia. Furthermore, their design of the filtering conditions makes it extremely difficult for the users to search and find the cases they seek in a flexible manner.

Third, the Transitional Justice Research Collaborative, led by Leigh Payne and Kathryn Sikkink as two principal investigators, also collects data on various transitional mechanisms around the world and publishes the data on their website.⁷ As of 27th August 2022, it includes a total of 44 cases from Bosnia categorized as "domestic criminal trials" in their dataset. The extremely small number of the cases from Bosnia included in their dataset seems to be caused by the source of the data: they primarily rely on US State Department Human Rights Reports, Keesing's Record of World Events, and Lexis Nexis Academic. These English materials probably cover only a tiny fraction of the domestic trials held in Bosnia. Indeed, they do acknowledge on their website that their database is not a complete record of transitional justice events, stating that they cannot know whether they have captured all human rights trials that have taken place everywhere in the world.⁸

⁴ Note that the "competition" here refers not only to the proceedings closed with a final verdict but also to the proceedings discontinued for procedural reasons, such as the death of the defendant, and thus without any final verdict. See the information sheet published by the OSCE Mission to BiH, "War Crimes Case Processing in BiH (2004 – 2020)", <https://www.osce.org/files/f/documents/d/1/494881.pdf> (last accessed 4th September 2021).

⁵ www.internationalcrimesdatabase.org

⁶ <https://warcrimesmap.balkaninsight.com/>

⁷ <https://www.transitionaljusticedata.com>

⁸ <https://www.transitionaljusticedata.com/faq>

As the brief examination of the existing databases demonstrates, none of them has succeeded in capturing and presenting a comprehensive picture of the domestic war crimes trials in Bosnia. We believe that, by contrast, the WCTD has successfully collected almost all the verdicts on the war crimes committed in Bosnia. The details of the WCTD and the overall picture of its data will be presented in the following sections.

2. War Crimes Trials Database

We started the WCTD project with the initial aim to gather all verdicts of the war crimes trials conducted in Bosnia. We have collected both the first-instance verdicts and the final verdicts, but coded variables only based on the final verdicts to avoid misunderstanding and confusion on the criminal responsibility finally recognized by the relevant judicial organs. In other words, the WCTD only presents the facts that are final and obligatory to respect.⁹

For each defendant, we have coded key variables based on the information that can be found in the verdict. The coded variables can be categorized into three major groups: (1) the information on the defendant, (2) the information on the crime, and (3) the information on the legal process. The first category includes basic information on the defendant such as name, date of birth, sex, marital status, citizenship, highest degree, occupation, previous conviction, and whether the defendant was a member of the armed forces, paramilitary, or police, and his or her position in the unit. The second category includes the place of crime and the legal qualification of the crime. The third category includes the name of the court which gave the final verdict, case number, date of the indictment, details of the arrest, start and end dates of the trial, the applicable law or statute, the form of criminal liability, and the contents of the decision. The coding is solely based on the information available in the verdict and the variables are coded as missing when the information is not available in the verdict even if it is available in other sources such as newspaper articles. In the data collection process, we found that the wording of the verdicts varies significantly across the cases and the courts, leading to inconsistency across verdicts regarding the type of information available in the verdicts. This inconsistency is reflected as the missing value (NA) in many of the variables in the WCTD.

We made the best effort to correctly code the variables, with several checking mechanisms, but we cannot fully exclude the possibility that the coding errors are included in the WCTD. In order to allow interested users to check the data, we have uploaded the original text of the verdicts, which can be downloaded easily from the database. This enables the users to examine the correctness of the coding and to further explore the content of the verdict if they wish to do so. We believe that this increases the transparency of the data in the database. In some cases, the English translations of the verdict are also uploaded as they were made by the judicial authorities, but most of the decisions are available only in the local (Bosnian/Croatian/Serbian) languages. The database itself is operational fully in English, which

⁹ Changes of the CC BiH imposed by the High Representative on 23.07.2021.

means that those who do not understand the local language can easily grasp a picture of the verdicts included in the WCTD.

The trials on the war crimes committed in the territory of Bosnia have been conducted by various judicial authorities, such as the ICTY, the courts at various levels in Bosnia and the neighboring countries such as Serbia and Croatia, as well as the courts in other countries such as the United States, Switzerland, and Germany. While the ICTY verdicts are all available on the internet, the verdicts given by the domestic courts are not necessarily put on the website, which poses a significant challenge to the construction of the comprehensive database. In order to achieve comprehensiveness, we have physically visited the archives of the relevant courts in Bosnia to collect the verdicts if they are not available on the internet.¹⁰

3. The overall picture of the data in the WCTD

Let us present an overall picture of the WCTD as of 27th August 2022, which includes the data on a total of 1,005 defendants. Among them, 978 defendants were tried for the war crimes committed in Bosnia, while 27 defendants were tried for the war crimes committed in other ex-Yugoslav countries, namely the Republic of Croatia (11), Republic of Serbia (1), Republic of Kosovo (13), and Republic of North Macedonia (2). Among these 27 defendants, all were tried at the ICTY except for one defendant who was tried at the Court of BiH. The WCTD includes all the verdicts given at the ICTY, but it has not yet completed the collection of domestic verdicts on the war crimes committed in the territory of Croatia, Serbia, Kosovo, and Montenegro. It thus cannot give a comprehensive picture of the trials on the war crimes committed in these countries, but we still include these 27 defendants in the following discussion as we believe that data on every case and defendant make a valuable contribution to the WCTD.

Table 1 presents the number of cases and defendants according to the court which gave the final verdict. This table vividly demonstrates that we have managed to gather a significantly larger number of cases of domestic trials in Bosnia compared to other existing databases.

¹⁰ The data collection process was extremely challenging for some courts, but it has been greatly facilitated by the assistance of the High Judicial and Prosecutorial Council of BiH, which recognized the significance of the WCTD and offered to be our official partner. We would like to express our sincere gratitude for their generous assistance. We also would like to express our sincere gratitude to the UN International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, which offered to be our official partner and assisted us in collecting relevant data and materials.

Table 1. Number of cases and defendants in the WCTD

Country	Name of Court	Cases		Defendants	
		Number	Percentage	Number	Percentage
International	ICTY	59	9.3%	109	10.8%
Bosnia	Court of BiH	247	38.8%	408	40.6%
	Supreme Court of FBiH	134	21.0%	187	18.6%
	Cantonal Courts in FBiH	30	4.7%	37	3.7%
	Supreme Court of RS	103	16.2%	165	16.4%
	District Courts in RS	10	1.6%	16	1.6%
	Appellate Court of Brčko District	16	2.5%	24	2.4%
	Basic Court of Brčko District	1	0.2%	1	0.1%
Serbia	Supreme Court of Serbia	3	0.5%	12	1.2%
	Higher Court in Belgrade	4	0.6%	4	0.4%
	Court of Appeal in Belgrade	26	4.1%	37	3.7%
	District Court in Belgrade	1	0.2%	1	0.1%
Croatia	Supreme Court of Croatia	3	0.5%	4	0.4%
Total		637	100.0%	1005	100.0%

Source: Made by the authors.

Table 2 below presents the number of acquittals and the number of defendants found guilty according to the court which gave the final verdict and the length of imprisonment. Out of a total of 1,005 defendants, 284 (28.3%) were acquitted, while 721 (71.7%) were found guilty. As for the length of imprisonment, 436 defendants (60.5.7% of the total 721 defendants found guilty) got the sanction of imprisonment of fewer than 10 years. 194 defendants (26.9%) got the sanction of imprisonment equal to or more than 10 years and less than 20 years, 68 defendants (9.4%) got the sanction of imprisonment equal to or more than 20 years and less than 30 years, and 16 defendants (1.6%) got the sanction of equal to or more than 30 years. Life imprisonment has been given to a total of 7 defendants (0.9%), all at the ICTY, as there is no life imprisonment according to the Criminal Codes applied in the trials conducted in Bosnia, Croatia, and Serbia.

From Table 2, one can observe that the length of sanction tends to be the longest at the ICTY and that it is longer at the Court of BiH compared to the lower courts in Bosnia. This difference seems to suggest that the cases dealt with by the ICTY and the Court of BiH are related to more grave war crimes compared to the cases dealt with by the lower courts in Bosnia. A similar tendency can be observed among the courts in Serbia: the length of sanction tends to be longer at the Supreme Court of Serbia compared to the lower courts in Serbia such as the Higher Court in Belgrade, Court of Appeal in Belgrade, and District Court in Belgrade.

Table 2. Number of acquitted persons and defendants found guilty

	Acquitted	Guilty - imprisonment (years)					Total
		less than 10	10 - 20	20-30	30 or more	Life	
ICTY	19	21	34	22	6	7	109
Court of BiH	131	138	92	37	10	0	408
Supreme Court of FBiH	40	127	20	0	0	0	187
Cantonal Courts in FBiH	5	22	10	0	0	0	37
Supreme Court of RS	53	87	23	2	0	0	165
District Courts in RS	11	5	0	0	0	0	16
Appellate Court of Brčko District	9	14	1	0	0	0	24
Basic Court of Brčko District	0	1	0	0	0	0	1
Supreme Court of Serbia	2	2	3	5	0	0	12
Higher Court in Belgrade	0	4	0	0	0	0	4
Court of Appeal in Belgrade	12	13	10	2	0	0	37
District Court in Belgrade	0	1	0	0	0	0	1
Supreme Court of Croatia	2	1	1	0	0	0	4
	284	436	194	68	16	7	1005

Source: Made by the authors.

The WCTD allows users to easily extract a subset of the cases related to a specific type of crime by using the advanced search function. As an example, let us examine the defendants prosecuted for the crime of genocide. Table 3 below demonstrates the number of defendants for whom the legal qualification of the crimes includes "genocide" in the WCTD. It is well known that, at the ICTY, the legal qualification of "genocide" was applied only to the crimes committed at Srebrenica: all of the seven defendants prosecuted for crimes including genocide were found guilty and sentenced the life imprisonment. From the WCTD data, one can see that there are additional 26 defendants whose prosecutions included the legal qualification of "genocide," all tried at the Court of BiH. Out of these 26 defendants, 12 were acquitted and 14 were found guilty, and most of the guilty were sentenced to imprisonment equal to or more than 20 years. By examining the location of the crime, which is also coded in the WCTD, one can see that all of the genocide cases tried at the Court of BiH were also on the crimes committed in the context of the Srebrenica genocide.¹¹

Table 3. The number of defendants prosecuted for genocide

Court	Acquitted	Found guilty - imprisonment (years)			Total
		less than 20	20 or more	Life	
ICTY	0	0	0	7	7
Court of BiH	12	3	11	0	26
Total	12	3	11	7	33

Source: Made by the author.

¹¹ Note, however, that the location of crime for the genocide cases tried at the Court of BiH is not strictly limited to the territory of the municipality of Srebrenica: it also includes Bratunac (10 defendants), Šekovići & Bratunac (1 defendant) and Zvornik (3 defendants). This means that the "Srebrenica genocide" was not only committed on the strict territory of the municipality of Srebrenica but also in neighboring places.

The WCTD also allows us to examine the characteristics of the defendants. Table 4 below examines the educational level attained by the defendants across the courts in the WCTD. A vast majority of the defendants with an educational level of an undergraduate degree or higher were tried at either the ICTY or the Court of BiH, while most of the defendants who were tried at the other courts attained the educational level of secondary school or lower. Once again, this difference seems to suggest that the cases dealt with by the ICTY and the Court of BiH are related to more grave war crimes, which are often related to the command authority of the defendants: those who had the command authority, either in the army or in other authorities, tend to have a higher educational degree than those who committed crimes on the ground as lower-rank soldiers or ordinary officials in other authorities.

Table 4. The educational level of the defendants

	No degree	Elementary	Secondary	Undergraduate	Graduate	Doctoral	NA
ICTY	0	3	8	42	9	5	42
Court of BiH	5	32	168	70	3	0	130
Supreme Court of FBiH	10	25	76	5	0	0	71
Cantonal Courts in FBiH	1	16	14	1	1	0	4
Supreme Court of RS	6	28	87	10	0	0	34
District Courts in RS	0	2	3	5	0	1	5
Appellate Court of Brčko District	2	3	5	2	0	0	12
Basic Court of Brčko District	0	0	1	0	0	0	0
Supreme Court of Serbia	0	0	6	0	0	0	6
Higher Court in Belgrade	0	0	0	0	0	0	4
Court of Appeal in Belgrade	0	0	5	1	0	0	31
District Court in Belgrade	0	0	1	0	0	0	0
Supreme Court of Croatia	0	0	0	1	0	0	3
Total	24	109	374	137	13	6	342

Source: Made by the authors.

Finally, let us examine the type of organization the defendants belonged to. Table 5 presents the distribution of the variable “Member of the armed forces, paramilitary or police.” Those who were coded “No” in this variable were mostly civilians, many of whom were political leaders, such as Radovan Karadžić or Momčilo Krajišnik. This table demonstrates that an overwhelming majority of the defendants belonged to the armed forces (615 defendants, or 73.3% of the total defendants with the information available for this variable). This fact suggests that a vast majority of the war crimes in the WCTD were committed in an organized and controlled manner, with direct or indirect authorization by the military and political leaders.

Table 5. The type of organization the defendants belonged to

	Army	Paramilitary	Police	No	Total
ICTY	71	4	13	20	108
Court of BiH	288	7	106	6	407
Supreme Court of FBiH	166	1	16	3	186
Cantonal Courts in FBiH	31	0	4	1	36
Supreme Court of RS	1	0	2	1	4
District Courts in RS	10	0	3	2	15
Appellate Court of Brčko District	20	0	4	0	24
Basic Court of Brčko District	1	0	0	0	1
Supreme Court of Serbia	0	12	0	0	12
Higher Court in Belgrade	3	0	1	0	4
Court of Appeal in Belgrade	23	10	2	2	37
District Court in Belgrade	0	0	0	1	1
Supreme Court of Croatia	1	0	2	1	4
Total	615	34	153	37	839

Source: Made by the authors.

4. Concluding Remarks

The present research note introduced the WCTD and presented the overall picture of the newly collected data. As the most comprehensive database of the trials on the war crimes committed in Bosnia, the WCTD can serve the interest of not only researchers and practitioners involved in the field of transitional justice but also the general public as a solid basis of the fact-based discussion. In the ex-Yugoslav countries, the public debate on the issue of war crimes and trials on them is often politicized and filled by arbitrary usage of partial facts, incorrect information, and biased interpretation. We hope that the WCTD contributes to the efforts to make the public debate more objective and fact-based.

While the WCTD is the most comprehensive database of the trials on the war crimes committed in Bosnia, this does not mean that the data collection is completed. On the contrary, there are many future tasks for the WCTD project, because the data collection for the WCTD is a continuing process. Two points should be noted in this regard. First, trials on the war crimes committed in the territory of Bosnia continue to be held in Bosnia and neighboring countries like Serbia and Croatia. The data collection process for the WCTD never ends until the prosecution of the war crimes committed in Bosnia ends in all countries and all the trials initiated by the prosecutors come to an end with final verdicts. It is expected that the data collection process in this regard alone will take a long time: according to the OSCE Mission to Bosnia, there remains "a backlog of 571 unresolved cases involving 4,498 suspects" in Bosnia

alone at the end of 2020.¹² Second, as the data of the ICD demonstrates, trials on the war crimes committed in Bosnia have been conducted also in countries outside the former Yugoslavia, such as the United States, the United Kingdom, Germany, and Switzerland. The systematic identification and collection of the final verdicts in these countries are extremely challenging, but we will do our best in the next phase of our project.

The WCTD can serve not only as a basis for systematic and scientific inquiries on the trials of war crimes committed in Bosnia but also as a useful framework for data collection of war crime trials in general. The data on the trials of war crimes committed in countries other than Bosnia can be easily incorporated into the WCTD, as the only thing required for the inclusion of such cases is the final verdict of the trial and the assignment of the values in the variables specified by the database. The WCTD already includes all the verdicts given at the ICTY, including those on the war crimes committed in other ex-Yugoslav countries like Croatia, Serbia, Kosovo, and North Macedonia. The addition of the data on final verdicts given at various domestic courts in these ex-Yugoslav countries will be a natural starting point for the further expansion of the WCTD. This will require an enormous amount of work because a large number of war crime trials have been conducted in these countries, most notably in Croatia. This will be the next task for the WCTD project.

¹² See the information sheet published by the OSCE Mission to BiH, "War Crimes Case Processing in BiH (2004 – 2020)" <https://www.osce.org/files/f/documents/d/1/494881.pdf> (last accessed 4 September 2021).

INSTITUT POSREDOVANJA U OBITELJSKOM ZAKONODAVSTVU, I PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Prikaz

Prof. dr. sc. Kata Senjak

Karakteristike suvremenog obiteljskog prava proističu između ostalog iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu: Europska konvencija), a reforma nacionalnih obiteljskih prava izvršena u posljednjih nekoliko desetljeća dovela je do snažnog razvoja obiteljskog prava. Brzina odvijanja ovog procesa u pojedinim europskim zemljama bila je i još uvijek je različita, ali pravac razvoja je identičan. To znači da se patrijarhalni pristup i na njemu zasnovana zakonska rješenja zamjene modernim, koja će štiti interese članova obitelji kojima je potrebna pomoć i zaštita društva i države. Pri tome se njihova intervencija ograničava, odnosno dozvoljava se samo ukoliko se time neće povrijediti ljudsko pravo, kako odraslih, tako i djece koja su zagantirana međunarodnim i europskim dokumentima.¹

Na izmjenu nacionalnih propisa utječu i akti doneseni od institucija Europske unije i Vijeća Europe, te praksa Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava. Prihvatanjem preporuka iz ovih dokumenata došlo je do međusobno sličnih rješenja u nacionalnim obiteljskim pravima.² Harmonizacija ovog prava u Europskim državama uočava se u nekoliko navrata gdje su zabilježene manje ili više uspješne aktivnosti radi postizanja njihove unifikacije. Tako je još u srednjem vijeku izvršena unifikacija kanonskog obiteljskog prava koje je zamijenilo međusobno različito rimsko pravo, s jedne i običajno pravo s druge strane. Nastojanja da se postigne harmonizacija obiteljskog prava uslijedila je i u XVI. stoljeću kada je Katolička crkva pokušala harmonizirati obiteljska prava katoličkih i protestantskih zemalja. Dalja podjela i razilaženja u uređenju obiteljsko-pravnih odnosa u nacionalnim pravima, nastale

¹ Posebno značajni su stavovi Europskog suda za ljudska prava zauzeti po odlukama donesenim po zahtjevima za utvrđivanje povrede čl. 8, 13. i 14. Europske konvencije. Postupanje država sukladno sa odlukama ovog Suda znatno doprinosi uklanjanju razlika između nacionalnih prava. U BiH Europska konvencija objavljena je u „Službenom glasniku BiH“ broj: 6/99

² Preporuka BR.R(98)1 Komiteta Ministara državama članicama o obiteljskom poredovanju (usvojen od strane Komiteta 21.01.1998. godine na 116. sastanku Zamjenika Ministara). Protokol broj 7 uz Europsku Konvenciju, članak 5

nakon Francuske revolucije i održane u suvremenom pravu razlog su intenziviranja procesa harmonizacije. Zahvaljujući tome osnovna karakteristika današnjeg obiteljskog prava je jačanje njegove europske dimenzije.³

Akti Vijeća Europe i praksa Europskog suda za ljudska prava bili su putokaz domaćim organima kako treba postupati s većim stupnjem pažnje, kako svojim odlukama ne bi povrijedili pravo na poštivanje obiteljskog života. Usporedo sa tim, nužno je da domaći organi uvažavaju praksu Europskog suda pravde, gdje zakonodavac, ali i sudovi i organi uprave trebaju voditi računa o stavovima zauzetim u odlukama ovog Suda. Značaj prakse Europskog suda pravde je i u tome što ona dijelom utječe i na europskog zakonodavca. Za razliku od akata Europske unije i prakse Europskog suda pravde, praksa Europskog suda za ljudska prava ostvaruje direktan utjecaj na domaće pravo⁴. Isto djelovanje imaju i obvezujući akti Vijeća Europe, čija uloga u stvaranju europskog obiteljskog prava je nezamjenjiva.

Sljedeće značajno pitanje u ovoj oblasti tiče se vremena posredovanja. U Preporukama⁵ o obiteljskom posredovanju ovo pitanje se ne spominje, ali u odredbama Direktive⁶ se propisuje da će države članice osigurati da stranke koje se odluče za posredovanje radi rješavanja spora neće biti spriječene naknadno pokrenuti sudski ili arbitražni postupak u vezi s tim sporom, kao i za vrijeme trajanja posredovanja, gdje dolazi do odlaganja ili do prekida tijekom rokova određenih za pokretanje i vođenje sudskog postupka tj. do prekida roka zastare.

Analizom ovog instituta u zemljama okruženja (Republika Hrvatska, Republika Srbija i Republika Crna Gora⁷), utvrđeno je da je institut posredovanja prilikom razvoda braka bračnih partnera prisutan i reguliran pozitivnim zakonskim propisima s tim što se mogu podvući određene paralele, a to je, da zakonodavac ovaj institut naziva posredovanje, mirenje, savjetovanje ili nagodba da se pred nadležnim organom skrbništva, centrom za socijalni rad,

³ O modernizaciji obiteljskog prava Families and the European Union Law, Politics and Pluralism, Cambridge University Press 2006. godine <https://www.utrechtlawreview.org/>

⁴ Prema članku II.2. Ustava BiH, Europska konvencija sa svojim protokolima, direktno se primjenjuje u Bosni i Hercegovini. Ti akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima

⁵ Preporuke BR.R.(98)1. Komiteta ministara Vijeća Europe 1998. godine

⁶ Direktiva 2008.(52)EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21.5.2008. godine (Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda, J. Omejec, 2013., st.1131 i Europsko viđenje postupka posredovanja, Pravni fakultet Zagreb, prof.dr. M. Alinčić)

⁷ Obiteljski zakon (RH) „Narodne novine” broj: 103/15; Porodični zakon (RCG) „Službeni list RCG” br.: 1/07 i 53/16; Porodični zakon RS “Službeni glasnik RS” br.: 18/05, 72/11 i 6/15

sudom ili drugom specijaliziranom ustanovom za posredovanje u obiteljskim odnosima, imajući u vidu interes djeteta sporazume o zaštiti, odgoju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece i o svim drugim bitnim pitanjima.

Posredovanje kao institut reguliran je i u entitetskim zakonima u BiH, i to na način da je u Obiteljskom zakonu⁸ u Republici Srpskoj (u daljem tekstu: OZ RS) i Obiteljskom zakonu Brčko distrikta⁹ (u daljem tekstu: OZ BD) zadržan institut mirenja, dok je u Obiteljskom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine¹⁰ (u daljem tekstu: OZ FBiH) institut mirenja zamijenjen posredovanjem. Međutim, analizom ovih instituta utvrđeno je u čemu postoji razlika kada je u pitanju posredovanje. Organ starateljstva je po ovim zakonima ostao nadležan za posredovanje, dok je u zakonodavstvu FBiH ono preneseno na fizičke i pravne osobe ovlaštene za posredovanje (člana 45. stav 1. OZ FBiH).

Zahtjev za posredovanje moraju bračni partneri (ili samo jedan od njih) uputiti ovlaštenom posredniku, prije pokretanja postupka za razvod braka, ako imaju zajedničku maloljetnu djecu odnosno, djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, a takav zahtjev mogu postaviti i bračni partneri koji nemaju djece. Ovlašteni posrednik, na čijem području podnosilac zahtjeva ima prebivalište odnosno boravište, ili na čijem su području bračni partneri imali posljednje, zajedničko prebivalište zakazuje, u roku od osam dana, postupak posredovanja. U postupku posredovanja sudjeluju bračni partneri osobno.

Postupak posredovanja, onako kako je uređen u OZ FBiH svodi se na, od ranije poznati i primjenjivani, postupak mirenja, jer se, kao i mirenje, sastoji od dvije faze: istraživanja i uklanjanja uzroka poremećaja bračnih odnosa i faze mirenja bračnih partnera. Postupak posredovanja obuhvaća i upoznavanje bračnih partnera, od strane izabranog i ovlaštenog posrednika, na posljedice razvoda braka, a naročito posljedice koje teško pogađaju djecu.

Mada se smatra da je posredovanje vrsta alternativnog rješavanja sporova i da ono ne uključuje mirenje bračnih partnera i uređivanje posljedica razvoda braka, OZ FBiH je ovo pitanje povjerio ovlaštenim posrednicima. U odgovarajućim odredbama OZ FBiH nije došla do izražaja ideja bračnog posredovanja, kao postupka omogućavanja bračnim partnerima postizanja što bezbolnijeg okončanja braka. Umjesto takvog pristupa zakonodavca, uveden je,

⁸ „Službeni glasnik RS“, br. 54/02, 41/08 i 63/14

⁹ „Službeni glasnik DBiH“, broj: 23/07

¹⁰ „Službene novine Federacije BiH“, br.: 35/05, 41/05 i 31/14

po tko zna koji put u naše zakonodavstvo „mješoviti“ model koji sadrži elemente spašavanja braka mirenjem i elemente posredovanja kao mogućnosti izbjegavanja posljedica razvoda braka.

Istim Zakonom utvrđeno je da se razvod braka može zahtijevati tužbom ili zahtjevom za sporazumni razvod braka, a da su prije pokretanja postupka za razvod braka bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, kao i za vrijeme trudnoće žene, dužni podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkoj ili pravnoj osobi ovlaštenoj za posredovanje. Ovlaštena osoba u postupku posredovanja će nastojat ukloniti uzroke koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa i izmiriti bračne partnere, kao i upoznati ih s posljedicama razvoda braka, a posebice s onim koje se odnose na djecu. Ukoliko se bračni partneri ne izmire, ovlaštena osoba nastojat će da se oni sporazume o tome s kime će živjeti njihovo malodobno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljska skrb nakon što postane punoljetno, o njegovim osobnim odnosima s roditeljem s kojim neće živjeti, o njegovom uzdržavanju i o ostalim sadržajima roditeljske skrbi. Ako bračni partneri ne postignu prednje navedeni sporazum, ili postignuti sporazum ne odgovara interesima djeteta, nadležni organ skrbništva će na zahtjev ovlaštene osobe ili po službenoj dužnosti odlučiti o prednjim pitanjima. Zakonom je propisano da ukoliko se oba uredno pozvana bračna partnera ne odazovu postupku posredovanja, a svoj izostanak ne opravdaju, postupak će se obustaviti, te ukoliko nakon toga bude podnesena tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka, sud će taj podnesak odbaciti. Također, bračni partner nije dužan podnijeti zahtjev za posredovanje ako je boravište drugog bračnog partnera nepoznato najmanje šest mjeseci i ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost. Dalje je propisano, da će sud tužbu ili zahtjev za sporazumni razvod braka odbaciti ukoliko je ista podnesena prije okončanja postupka posredovanja.

Budući da Zakon ne sadrži sve detalje u vezi s posredovanjem, odredbe koje se odnose na sadržaj postupka posredovanja su, u određenoj mjeri, konkretizirane Pravilnikom o temeljnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka¹¹. Tako je utvrđeno da stručno mišljenje sadrži sljedeće elemente: akt o ovlaštenju za posredovanje, socijalnu anamnezu za bračne partnere, podatke o dinamici odnosa u obitelji i procjenu mogućnosti održavanja bračnih odnosa u budućnosti. Podaci o dinamici odnosa u obitelji, stručnog mišljenja sačinjenog u postupku posredovanja, pored ostalog, treba sadržavati i prikaz odnosa prema djeci i senzibilitet za potrebe djece,

¹¹ „Službene novine Federacije BiH“, broj: 5/06

suglasnost u odgojnoj ulozi i odabiru odgojnih postupaka, kvalitetu emocionalne veze roditelja s djecom.

Imajući u vidu određenja u članku 45. stavak 2. OZ FBiH, pored spomenutog Pravilnika donesen je i Pravilnik o uvjetima koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka¹². Tim Pravilnikom su definirani kumulativni uvjeti koje mora ispunjavati fizička osoba koja provodi postupak posredovanja, pored kojih je navedeno i da posrednik mora imati visoku stručnu spremu (filozofski fakultet - odsjek za psihologiju, pedagogiju, pravni fakultet, fakultet političkih nauka - odsjek socijalnog rada) i najmanje tri godine rada u struci.

Institut posredovanja koji je uređen odredbama OZ FBiH prvenstveno treba promatrati s aspekta zaštite prava djeteta, gdje načelo proporcionalnosti zahtijeva da poduzete mjere budu proporcionalne veličini i u opsegu problema. Prethodni tj. izvan sudski postupak posredovanja obuhvaća rješavanje nesuglasica među članovima obitelji, prvenstveno s aspekta zaštite najboljeg interesa djeteta, sadržanih u međunarodnim instrumentima, naročito koji se tiču skrbištva i posjeta djeteta, a koji nastaju kao rezultat razdvajanja ili razvoda. Takav postupak provode specijalizirane ustanove i fizičke osobe odgovarajuće stručne spreme. Uvjetovanje stranaka tj. bračnih partnera (koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, kao i za vrijeme trudnoće žene) podnošenjem zahtjeva nadležnom sudu za razvod braka, prethodnim postupkom posredovanja nije apsolutnog karaktera. Naime, zakonodavac je ostavio mogućnosti i propisao u kojima slučajevima bračni partner nije dužan podnijeti zahtjev za posredovanje (članak 45. stavak 4. OZ FBiH). U slučaju nasilnog ponašanja jednog bračnog partnera prema drugom (članak 49. stavak 2. OZ FBiH) propisano je da do obustave postupka posredovanja neće doći u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilno ponaša prema drugom partneru, te takav izostanak ne predstavlja smetnju za podnošenje zahtjeva sudu za razvod braka. Prednjom odredbom zakonodavac je ostavio mogućnost pokretanja postupka razvoda braka pred nadležnim sudom bez okončanja postupka posredovanja i to u slučaju postojanja radnji nasilja definiranih člankom 7. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji¹³. Spomenutim Zakonom se pod radnje nasilja u obitelji ili prijetnje tim radnjama smatra ne samo svaka primjena fizičke sile na tjelesni ili psihički integritet člana obitelji, već i postupanje koje može prouzrokovati ili izazvati tjelesnu ili psihičku bol ili patnju, prouzrokovanje straha ili osobne ugroženosti i dr. radnje taksativno navedene spomenutim člankom Zakona. Također je člankom 8. tog Zakona

¹² „Službene novine Federacije BiH“, br.:5/06 i 15/06

¹³ „Službene novine Federacije BiH“, broj: 20/13

navedeno da osoba koja ne izvrši obvezu prijavljivanja radnji nasilja u obitelji čini prekršaj, dok su u članku 44. Zakona propisane kaznene sankcije, te visina novčanih kazni za iste.

Bitno je napomenuti Preporuku Komiteta Ministara Vijeća Europe državama članicama o obiteljskom posredovanju iz 1998. godine, koja uvažavajući povećani broj obiteljskih sporova, štetne posljedice sporova za obitelj, visok ekonomski i društveni trošak za državu, potrebu da se osigura zaštita interesa i dobrobiti djece, preporuča državama članicama „da uvedu ili promoviraju obiteljsko posredovanje, ili, tamo gdje je potrebno, ojačaju postojeće obiteljsko posredovanje te da sprovedu ili pojačaju sve mjere za koje smatraju da su neophodne imajući u vidu implementaciju sljedećih principa za promoviranje i upotrebu obiteljskog posredovanja kao odgovarajućeg sredstva za rješavanje porodičnih sporova.“ Tom Preporukom je utvrđeno da su države slobodne odrediti specifična pitanja ili slučajeve koje pokriva obiteljsko posredovanje, a što je upravo zakonodavac ovim zakonom i propisao. Odredbe u OZ FBiH koje reguliraju posredovanje ne smiju se i ne mogu tumačiti zasebno, ne uzimajući u obzir i ostale odredbe pozitivnih propisa koji tretiraju predmetnu oblast. Navedena Preporuka je i usvojena radi potrebe da se osigura zaštita i najbolji interes i dobrobit djeteta, sadržanih u međunarodnim dokumentima, a naročito uzimajući u obzir probleme koji se tiču skrbništva i posjeta, a koji nastaju kao rezultat razdvajanja ili razvoda roditelja. Iz tih razloga nacionalne vlasti trebaju procijeniti je li neophodno i na koji način normirati oblast posredovanja, a sve u kontekstu postizanja željenog cilja, što je u konkretnom slučaju najbolji interes i zaštita prava djeteta.

Pored spomenutog potrebno je napomenuti da odredbe zakona koje reguliraju posredovanje ne dovode do diskriminacije iz razloga što zakonodavac osporenim odredbama zakona ne favorizira, niti jednog bračnog partnera, već se muškarac i žena izjednačavaju, kako u pogledu njihovih međusobnih prava i obveza, tako i u pogledu njihovih prava i obveza prema djeci. Prema praksi Europskog suda za ljudska prava, diskriminacija nastupa ako se osobe ili grupa osoba koje se nalaze u istoj situaciji, različito tretiraju po osnovu spola, rase, boje, jezika i vjere u pogledu uživanja prava iz Europske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili upotreba sredstava naspram željenog cilja koja nisu u proporcionalnom odnosu. Prema tome ne postoji povreda ni članka 14., ni članka 1. Protokola 12. Europske konvencije i članka II.A.2.(1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine imajući u vidu da je sama definicija diskriminacije po oba članka istovjetna. Odredbama Zakona teži se legitimnom cilju, a taj cilj je zaštita obitelji, zaštita interesa djece i ostalih članova obitelji, sprječavanje štetnih posljedica koje nastaju i problema koji se pojave kada su roditelji

razdvojeni. Nesporno je da se načelo jednakosti i načelo zabrane diskriminacije smatraju toliko važnim za zaštitu ljudskih prava da su sadržani u svim temeljnim međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima¹⁴.

U kontekstu prednjeg, nužno je spomenuti da Europska unija preporučuje neobveznost posredovanja, ali da nije ni isključila mogućnost da ono u nacionalnim pravima bude normirano kao obvezno. Ova mogućnost je priznata samo pod uvjetom da se normiranjem obveznog posredovanja zakonodavci ne miješaju u pravo na pristup sudu. Iz ovoga se može zaključiti da obveznost posredovanja kao prethodnog postupka, sama po sebi, ne znači povredu prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava iz članka 6. Europske konvencije (pravo na pravično suđenje). Članak 6. Europske konvencije koji garantira pravo na pravično suđenje, predstavlja jednu od osnovnih garancija za poštovanje demokracije i vladavine prava na europskom kontinentu. U ovom pravcu bitno je napomenuti i stav Europskog suda za ljudska prava, gdje je sud razradio svoje stajalište o implicitno dopuštenim ograničenjima, prava pristupa sudu istakavši, da „pravo na sud“ nije apsolutno. Ono može biti podložno dopuštenim ograničenjima jer pravo pristupa sudu po samoj svojoj naravi zahtjeva regulaciju države. Garantirajući pravo pristupa sudu radi utvrđivanja prava i obveza, kad je u pitanju članak 6. stavak 1. ostavlja državi slobodan izbor načina na koji će postići legitimni cilj¹⁵.

Članak 6. Europske konvencije koji garantira pravo na pravično suđenje, predstavlja jednu od najosnovnijih garancija za poštovanje demokracije i vladavine prava na europskom kontinentu, te je na širok način, čije je obrazloženje objašnjeno u predmetu *Delcourt protiv Belgije* od 17.1.1970.godine (2689/65), gdje je u točki 25. navedeno da: „... u demokratskom društvu, u smislu Konvencije, pravo na pošteno suđenje (*right to a fair administration of justice*) zauzima tako prominentno mjesto da restriktivna interpretacija članka 6. stavak 1. ne bi korespondirala s ciljem i svrhom te odredbe.“¹⁶

Praksa Europskog suda za ljudska prava je utvrdila da je članak 6. Europske konvencije u odnosu prema članku 13. Konvencije, kada je riječ o građanskom pravu *lex specialis*, stoga jamstva iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije, koja pretpostavljaju „puninu“ sudskog

¹⁴ Presuda Ustavnog suda Federacije BiH broj: U-26/18 od 28.1.2020. godine koja je objavljena u „Službenim novinama FBiH“ broj: 20/20 gdje je Sud utvrdio da su odredbe koje reguliraju posredovanje sukladne Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine

¹⁵ Europski sud za ljudska prava, *Kreuz protiv Poljske*, presuda od 2001. godine 29.5., Serija A., toč. 53. str. 55.

¹⁶ *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, J. Omejac, Zagreb, 2013., str.713.*

postupka, stroža su nego ona iz članka 13. Europske konvencije i stoga jamstva iz članka 6. stavak 1. apsorbiraju ona iz članka 13. Europske konvencije.¹⁷

Iz svega navedenog može se zaključiti da je državama sukladno Preporuci Komiteta Ministara Vijeća Europe ostavljeno da slobodno „načelno“ odrede pitanja koja pokriva obiteljsko posredovanje. To je OZ FBiH i regulirao posebno ističući zaštitu interesa djece i ostalih članova obitelji kako bi se otklonili uzroci koji su doveli do poremećaja obiteljskih odnosa, izmirenja bračnih partnera, a sve prvenstveno radi zaštite prava najboljeg interesa djece.

Isto tako postavljeno ograničenje pristupa sudu prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava neće biti sukladno članku 6. stavak 1. Europske konvencije osim ako ne teži legitimnom cilju, i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti primijenjenih sredstava i legitimnog cilja koji se nastoji ostvariti¹⁸.

Izlazak posredovanja u postupku razvoda braka iz nadležnosti suda i tretiranje istog kao prethodnog postupka, daje mogućnost bračnim partnerima da se u okviru posredovanja izvrši razmatranje svih želja i potreba njihove obitelji, posebice potreba i zaštite djeteta, te olakša rješavanje nastalih problema i konflikata, sukladno specifičnostima obiteljske stvarnosti.

Posredovanje u postupku razvoda braka treba sagledati kao postupak rješavanja spora, u kojem bračnim partnerima pomažu nepristrane i neutralne stručne osobe, s ciljem analiziranja stanja te pokušaja iznalaženja sporazuma za sva ili za što više spornih pitanja. Trajni sukobi u obitelji i njihovo destruktivno rješavanje jedan su od razloga razvoda braka i vrlo značajan čimbenik razvojnog rizika za dijete razvedenih roditelja. Posredovanje ima i preventivnu ulogu u smislu da pravodobna pomoć, ima veći potencijal prevencije razvoda braka i očuvanja obitelji, smanjuje trajanje sukoba među bivšim supružnicima, povećava održivost sporazuma i sklad u skrbi za djecu te unapređuje roditeljsko partnerstvo nakon prestanka bračne zajednice.

prof. dr.sc. Kata

Senjak

¹⁷ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, J. Omejac, Zagreb, 2013., str.545 – stajalište velikog vijeća u presudi Kudla protiv Poljske, 2000.

¹⁸ Europski sud za ljudska prava, Tinnelly & Sons Ltd i dr. i Mc. Elduff i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Presuda od 1998. godine, 10.7. broj: 62/1997/846/1052-1053 toč. 72. strana 28. i Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj: Ap 369/10 od 24.10.2013. godine

Family mediation is regulated in the legislation of Bosnia and Herzegovina, and characteristic of the modern family law derives, amongst others, from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Mediation as an institute is in Bosnia and Herzegovina regulated by the entity laws also, in a way that Family Law in Republic of Srpska and Family Law of Brčko District preserve the institute of reconciliation, while the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina replaces the reconciliation institute with the mediation one. Furthermore, by analyzing these institutes one determines where the difference is when it comes to the mediation. Guardianship authority under these laws remained the body competent for the mediation, while in the legislation of the Federation of Bosnia and Herzegovina it has been transferred to natural and legal persons authorized for the mediation.

Changes to the national legislations are influenced by the documents adopted by the European Union institutions and Council of Europe, as well as by the practice of the European Court of Human Rights. This practice was a guide mark to the domestic authorities on how to deal with a greater attention, since it has a direct impact on the domestic law, in order not to violate the right to respect for family life.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Prikaz

dr. sc. Kenad Osmanović*¹

1. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-2641/20 od 6. travnja 2022. godine

Ustavni sud se u ovom predmetu bavio pitanjem je li apelantu pružena puna procesna zaštita prilikom oduzimanja imovine, odnosno je li apelant u konkretnom postupku imao odgovarajuću mogućnost da u postupku pred redovnim sudovima zaštiti svoje imovinsko pravo.

ČINJENICE I APELACIJSKI NAVODI

Općinski sud je na prijedlog Ministarstva unutarnjih poslova naredbom za privremeno oduzimanje predmeta od 27. siječnja 2020. godine odredio da se od okrivljene oduzme vozilo koje je u vlasništvu apelanta, radi daljnjeg sprječavanja vršenja prekršaja, našavši da je to apsolutno neophodno, a cijeneći kontinuitet činjenja prekršaja od strane okrivljene.

Apelant i okrivljena su zajedno 20. veljače 2020. godine, a apelant 16. lipnja 2020. godine, posredstvom punomoćnika Općinskom sudu podnijeli zahtjeve za vraćanje putničkog motornog vozila. Apelant je u zahtjevima isticao da se automobil više neće nalaziti u posjedu okrivljene, pa smatra da su ispunjeni uvjeti iz člana 88. stav (1) Zakona o krivičnom postupku (u daljnjem tekstu: ZKP) za povrat automobila. Također, apelant je istaknuo da trpi štetu zbog oduzetog vozila jer je prinuđen plaćati iznajmljivanje auta, da je pozvan da vrati registarske tablice i potvrdu o registraciji, što nije mogao učiniti jer mu je automobil oduzet.

Apelant je u apelaciji naveo da mu nije omogućeno sudjelovanje u postupku povodom prijedloga Ministarstva za privremeno oduzimanje njegovog vozila i da nije mogao izjaviti žalbu protiv prvostupanjskog rješenja, te da Općinski sud nije odlučio o njegovom zahtjevu za povrat spornog vozila, zbog čega mu je povrijeđeno pravo na pristup sudu.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

¹ dr. sc. Kenad Osmanović, stručni suradnik na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, e-mail: kenadosmanovic@gmail.com

Ustavni sud je naveo kako zapaža da vlasnik predmeta koji se privremeno oduzimaju, ukoliko nije istovremeno lice koje drži sporne predmete, nema mogućnost sudjelovanja u tom dijelu postupka prilikom odlučivanja o privremenom oduzimanju predmeta. Dalje, Ustavni sud je naveo da je neophodno utvrditi je li na drugi način vlasnicima privremeno oduzete stvari u skladu s pozitivnim zakonodavstvom „osigurano pravo na sud“.

U tom pogledu, Ustavni sud je ukazao kako zapaža da iz odredbi člana 88. ZKP-a proizlazi da je nakon donošenja naloga o privremenom oduzimanju predmeta propisana mogućnost podnošenja zahtjeva za vraćanje privremeno oduzetih predmeta ako je očigledno da njihovo zadržavanje nije u skladu sa članom 79. ovog zakona, a ne postoje razlozi na njihovo oduzimanje. Također proizlazi i da je o zahtjevu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta sud dužan odlučiti u roku od najkasnije 15 dana, nakon izjašnjenja tužitelja, odnosno u konkretnom slučaju Ministarstva. Ustavni sud zapaža kako su navedene odredbe posljedica specifičnosti radnje privremenog oduzimanja, odnosno odgovaraju zahtjevu da oduzimanje predmeta mora biti zasnovano na zakonu, kao i da je oduzimanje predmeta privremeno do donošenja drugačije odluke suda. Polazeći od sadržaja navedenih odredbi, Ustavni sud zaključuje da je na navedeni način zainteresiranim strankama, u suštini, omogućeno osporavanje inicijalne osnovanosti odluke suda da privremeno oduzme neki predmet. Dakle, iz navedenih odredbi proizlazi da je apelant kao vlasnik spornog vozila koje je bilo privremeno oduzeto imao zakonom propisanu mogućnost podnošenja zahtjeva za povrat privremenog oduzetog vozila i da je u tom dijelu postupka s ciljem zaštite svoje imovine mogao predlagati dokaze i iznositi argumente u prilog tvrdnji da privremeno zadržavanje predmeta nije neophodno. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da iz činjenica predmeta proizlazi da je apelant tu mogućnost i koristio.

Ustavni sud je dalje naveo da je Općinski sud suštinski ignorirao apelantove zahtjeve, što je dovelo do toga da je apelantovo vozilo bilo zadržano približno dvije godine, a da Općinski sud nije odlučio o navedenim apelantovim zahtjevima. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je Općinskom sudu dostavljena apelacija radi davanja odgovora, ali da taj sud u odgovoru na apelaciju nije naveo bilo kakve razloge zbog čega nije u roku od 15 dana iz člana 88. stav 2. ZKP-a odlučeno o apelantovim zahtjevima za povrat privremeno oduzetog vozila, odnosno nije osporio apelantove navode da o tim zahtjevima uopće nije formalno odlučeno iako je apelantu, kako proizlazi iz izjašnjenja na odgovore na apelaciju, vozilo vraćeno 11. siječnja 2022. godine. Pri tome, Ustavni sud smatra da apelantovi navodi iz zahtjeva za povrat privremeno oduzetog vozila nisu bili lišeni bilo kakvog sadržaja, pa su ti navodi trebali dodatno potaknuti Općinski

sud da u razumnom roku ispita njegove navode i razmotri neophodnost ostavljanja na pravnoj snazi naredbe i njezinih učinaka na apelantovo pravo vlasništva.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud je zaključio da propust Općinskog suda da u predmetnom postupku donese odluku o podnesenom zahtjevu za povrat privremeno oduzetog vozila predstavlja povredu apelantovog prava na suštinski i djelotvoran pristup sudu kao jednog od segmenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije.

2. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-4746/20 od 6. srpnja 2022. godine

Ustavni sud se u ovom predmetu bavio pitanjem uspostavljanja ravnoteže između prava vlasništva i prava na dom, te je u vezi s tim ispitivao je li odluka drugostupanjskog suda da se apelantica nakon razvoda braka iseli iz stana u vlasništvu njezine dotadašnje svekrve (tužiteljice) u kojem živi preko 20 godina, predstavlja povredu apelantičinog prava na dom.

ČINJENICE I APELACIJSKI NAVODI

Tužiteljica je 1998. godine sporni stan, koji je u njezinom vlasništvu, ustupila sinu i apelantici kao tadašnjoj supruzi na korištenje bez naknade. Apelantica je nakon razvoda braka 2018. godine, s njihovom zajedničkom djecom ostala živjeti u spornom stanu, jer nema drugi stan u kojem bi živjela, niti ima dovoljno sredstava da sama riješi stambeno pitanje.

Općinski sud je odbio tužiteljičin zahtjev da joj apelantica preda sporni stan u posjed slobodan od stvari i osoba.

Županijski sud je uvažio tužiteljičinu žalbu i preinačio prvostupanjsku presudu na način da je usvojen apelantičin tužbeni zahtjev. U obrazloženju osporene odluke, Županijski sud je, između ostalog, naveo da je, kako bi se pružila zaštita „prava na dom“, jedan od uvjeta da to ometanje mora biti u skladu s domaćim zakonodavstvom (u konkretnom slučaju u skladu s odredbama čl. 126. i 127. Zakona o stvarnim pravima). Također, Županijski sud je naveo kako nije ispunjen ni drugi alternativni uvjet, da ometanje „prava na dom“ mora imati legitiman cilj, a to je zaštita prava vlasništva tužiteljice.

Apelantica je u apelaciji, između ostalog, navela, kako bi za nju iseljenjem iz spornog stana nastupile ozbiljnije posljedice nego što bi ih imala tužiteljica ostankom apelantice u

spornom stanju. Apelantica smatra da, kada su navedena dva ustavna prava u sukobu, prednost se ipak daje zaštiti prava na dom, a tim se pitanjem Županijski sud uopće nije bavio, već se samo paušalno pozvao na zaštitu prava vlasništva i mirnog korištenja imovine.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključio da je povrijeđeno apelantičino pravo na dom iz člana II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Europske konvencije jer je Županijski sud propustio analizirati proporcionalnost mjere koju je trebalo primijeniti protiv apelantice, tako da postupak donošenja odluke koji je doveo do mjere miješanja u takvim okolnostima nije bio pošten, odnosno da na odgovarajući način nisu uzeti u obzir apelantičini interesi zagarantirani članom 8. Europske konvencije.

3. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-603/21 od 7. rujna 2022. godine

U ovom predmetu se Ustavni sud bavio pitanjem postoji li povreda prava na pravično suđenje kada su redovni sudovi *a priori* odbacili apelantov zahtjev za sudsko odlučivanje u situaciji kada je apelant potpisao prekršajni nalog, a da pri tome nisu ispitali apelantove navode da je to učinio pod prisilom, iako je apelant dostavio određene dokaze u vezi s tim.

ČINJENICE I APELACIJSKI NAVODI

Apelant je lišen slobode, nakon čega mu je izdan kazneni nalog zbog činjenja prekršaja iz člana 24. Zakona o javnom redu i miru (Ometanje državnih organa, gospodarskih društava i drugih pravnih lica u vršenju javnih funkcija), koji je on potpisao u policijskoj stanici.

Apelant je Osnovnom sudu podnio zahtjev za sudsko odlučivanje o navedenom kaznenom nalogu s obrazloženjem da je kazneni nalog potpisao dok je bio priveden u policijske prostorije i da je prihvaćanje odgovornosti iznuđeno pod fizičkom i psihičkom torturom, te da nije odraz apelantove slobodne volje. Pri tome je apelant dostavio i određenu dokumentaciju kojom je potkrijepio svoje navode, te je zahtijevao da sud provede kazneni postupak kako bi dokazao da nije odgovoran za prekršaj koji mu je stavljen na teret.

Osnovni sud je rješenjem, koje je potvrdio Okružni sud, odbacio apelantov zahtjev za sudsko odlučivanje kao nedozvoljen.

Apelant je u apelaciji naveo da je sud koji je trebao odlučiti o njegovom zahtjevu za sudsko odlučivanje imao dovoljno dokaza da je apelant kazneni nalog potpisao pod prisilom, odnosno da o tome postoje svjedoci i dokumentacija i da je odlukom suda kojom je apelantov zahtjev odbačen bio lišen prava da „o njegovoj nevinosti“ odlučuje sud.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je istaknuo kako smatra da je logično i očekivano da postoji obveza suda (i) u kaznenom postupku da razmotri apelantove navode koji dovode u sumnju dobrovoljnost potpisa na kaznenom nalogu (prihvatanje kaznenog naloga predstavlja jednostrano prihvaćanje odgovornosti) shodno čemu se zahtijeva sudsko odlučivanje. Ovo pogotovo ako se ima u vidu da Zakon o prekršajima predviđa (u daljnjem tekstu: ZOP) mogućnost da se zaključi sporazum o prihvaćanju odgovornosti, te nalaže obvezu sudu da ispita dobrovoljnost upućujući na relevantne odredbe ZKP-a. Dalje je Ustavni sud naveo kako zapaža da redovni sudovi nisu ponudili valjano opravdanje i obrazloženje zašto smatraju da bi trebalo imati drugačiji pristup nego u krivičnom postupku u situaciji kada se apelantovim navodima dovodi u pitanje dobrovoljnost potpisa na kaznenom nalogu uz određenu konkretizaciju navoda, kao što je to u apelantovom slučaju.

Prema stavu Ustavnog suda, redovni sudovi su trebali utvrditi (što nisu uradili u konkretnom slučaju) postoje li okolnosti koje dovode u sumnju „dobrovoljnost“ potpisivanja prekršajnog naloga, odnosno postoje li okolnosti koje, i pored *de facto* potpisanog kaznenog naloga, ukazuju da sud, ipak, može donijeti meritornu odluku. Navodi o prisili (koji nisu bili paušalni u konkretnom slučaju, jer je apelant u odnosu na svoje tvrdnje predložio određene dokaze), ukoliko bi se utvrdilo da su osnovani, bi mogli dovesti u pitanje dobrovoljnost apelantovog odricanja od prava na pristup sudu, tj. njegov pristanak na izdani kazneni nalog i njegovo osporavanje pred sudom. Stoga su redovni sudovi bili dužni ispitati je li u konkretnom slučaju apelant prihvatio odgovornost za prekršaj iz kaznenog naloga pod prisilom ovlaštenih lica.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije kada su redovni sudovi odbacili apelantov zahtjev za sudsko odlučivanje u situaciji kada se apelant potpisao u rubrici kaznenog naloga o prihvaćanju odgovornosti, ali da su propustili ispitati i ocijeniti apelantove navode da je to učinio pod prisilom, te da o tome nisu dali dovoljna i

relevantna obrazloženja koja bi bila u skladu sa pravom na pravično suđenje i pravom na pristup sudu.

4. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-1007/21 od 8. lipnja 2022. godine

Ustavni sud se u ovom predmetu, između ostalog, bavio pitanjem jesu li redovni sudovi povrijedili apelantovo pravo na pravično suđenje u situaciji kada su odbili njegov zahtjev za regres za godišnji odmor zbog toga što nije dokazao da je u periodu za koji je tu naknadu tražio doista i koristio godišnji odmor.

ČINJENICE I APELACIONI NAVODI

Redovni sudovi su odbili tužbeni zahtjev apelanta koji se odnosio na isplatu regresa za godišnji odmor za 2009., 2010. i 2011. godinu, tj. za period u kojem je apelant bio zaposlenik tuženog, zbog toga što nisu mogli sa sigurnošću utvrditi kako je on i korišten, jer apelant nije dostavio rješenje o korištenju godišnjeg odmora za utuženi period. S tim su redovni sudovi naveli da je pravo na regres za godišnji odmor akcesorne prirode koje je vezano za činjenicu korištenja godišnjeg odmora, jer se radi o obliku materijalne pomoći koje ima za cilj da poboljša uvjete korištenja godišnjeg odmora, te da apelant zbog toga nema pravo na isplatu traženog regresa za godišnji odmor u navedenim godinama.

Apelant je naveo da sudovi nisu na valjan način i shodno odredbi člana 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) cijenili izvedene dokaze, kao što su platne liste, nalaz i mišljenje vještaka i iskaz apelanta kao parnične stranke, iz kojih nepobitno proizlazi da mu je tuženi bio dužan isplatiti određeni novčani iznos na ime regresa za godišnji odmor.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je ukazao na odredbu člana 41. stav (3) Zakona o radu (u daljnjem tekstu: ZOR) kojom je propisano da zaposlenik za svaku kalendarsku godinu ima pravo na plaćeni godišnji odmor u trajanju od najmanje 18 radnih dana, kao i na odredbu člana 42. stav (1) istog zakona shodno kojoj zaposlenik koji se prvi put zaposli, ili koji ima prekid između dva radna odnosa u trajanju od najmanje osam dana, stječe pravo na godišnji odmor nakon šest mjeseci neprekidnog rada. Također, Ustavni sud je ukazao na odredbu člana 45. ZOR-a kojom je propisano da se zaposlenik ne može odreći prava na godišnji odmor, niti mu se to pravo može

uskratiti ili umjesto toga izvršiti isplata naknade. Konačno, Ustavni sud je ukazao i na odredbu člana 19. Općeg kolektivnog ugovora (u daljnjem tekstu: OKU) kojom je propisano da zaposlenik ima pravo na regres za korištenje godišnjeg odmora (...), pod uvjetom da poslodavac nije prethodnu godinu završio sa gubitkom. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža kako iz navedenih odredbi proizlazi da zaposlenik koji je u radnom odnosu najmanje šest mjeseci ima pravo na godišnji odmor, te da mu to pravo pripada na osnovu zakona u svakoj kalendarskoj godini u kojoj je uposlen, da se navedenog prava ne može odreći, niti mu se može uskratiti, i da mu na osnovu toga pripada pravo na regres za korištenje godišnjeg odmora, osim kada poslodavac prethodnu godinu završi s gubitkom.

Ustavni sud je dalje naveo kako zapaža da se odlučujuća činjenica koju je trebalo utvrditi u ovom dijelu tužbenog zahtjeva odnosi na to je li apelant u razdoblju za koje traži naknadu regresa doista i koristio godišnji odmor. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi, potpuno zanemarujući odredbe člana 7. stav (1) i člana 123. stav (1) ZPP-a (prema kojima je svaka stranka dužna dokazati svoje tvrdnje, pa i tuženi), teret dokazivanja te odlučujuće činjenice prebacili na apelanta, i slijedom toga izveli zaključak koji je nepovoljan po njega, naročito imajući u vidu činjenicu da je apelant naveo da mu nikad nisu uručena rješenja o godišnjem odmoru, što tuženi zapravo nije ni osporavao. Međutim, iz naprijed navedenih odredbi ZOR-a i OKU-a, proizlazi da je apelant, kako bi ostvario pravo na regres za godišnji odmor, bio dužan samo dokazati da je u određenom razdoblju bio zaposlen kod tuženog, odnosno da je ostvario pravo na godišnji odmor, jer je riječ o pravu kojeg se apelant kao zaposlenik nije mogao odreći, niti mu se isto moglo uskratiti, i koje je on ostvario na osnovu zakona u svakoj kalendarskoj godini u kojoj je zaposlen, te da je, nakon toga, teret dokaza na tuženom da dokaže da apelant godišnji odmor doista nije koristio (npr. zbog bolovanja, neplaćenog odsustva, suspenzije i sl.).

S obzirom na to, Ustavni sud je naveo da su redovni sudovi, pri izvođenju zaključka da je teret dokazivanja korištenja godišnjeg odmora bio isključivo na apelantu, te u vezi s tim izvođenja zaključka da mu ne pripada pravo na regres za godišnji odmor, očigledno proizvoljno primijenili odredbe člana 126. ZPP-a, zbog čega je u konkretnom slučaju u ovom dijelu povrijeđeno pravo apelanta na pravično suđenje iz članka II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stav 1. Europske konvencije.

5. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-4519/21 od 6. travnja 2022. godine

U ovom predmetu se Ustavni sud bavio pitanjem predstavlja li odbijanje apelantovog zahtjeva za premještaj iz jednog u drugi kazneno-popravni zavod, radi izdržavanja kazne zatvora, povredu apelantovog prava na obiteljski život. Pored, toga, Ustavni sud je odlučivao i o apelantovim navodima da je diskriminiran po nacionalnoj osnovi.

ČINJENICE I APELACIJSKI NAVODI

Apelant se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u KPZ Bijeljina zbog osude za kazneno djelo ubojstvo. Ministarstvo pravde je odbilo njegovu molbu za premještaj u KPZ Istočno Sarajevo ili drugu kazneno popravnu ustanovu koja je geografski bliža mjestu prebivališta apelantove obitelji (žene i malodobnog djeteta), koji žive na području općine Trnovo. Apelant nije stegovno tretiran, te je na osnovu iskazanog vladanja i ponašanja svrstan u „A1“ klasifikacijsku grupu zatvorenika.

Apelant je u apelaciji naveo da je premješten da kaznu zatvora izdržava u geografski najudaljeniji kazneno-popravni zavod na području Republike Srpske od mjesta prebivališta njegove porodice koja živi na rubu egzistencije, zbog čega nisu u financijskoj mogućnosti da se koriste pravom na posjete apelantu. Konačno, apelant smatra da je diskriminiran po nacionalnoj osnovi, jer „u proteklom razdoblju bivaju premještena lica - osuđeni samo srpske nacionalnosti“ i to po kriteriju blizine mjesta prebivališta u KPZ Istočno Sarajevo, „koje je za apelanta najprihvatljivije, odnosno najbliže njegovoj porodici.“ S tim u vezi je apelant naveo nekoliko osoba koje su premještena u KPZ Istočno Sarajevo, a također su osuđeni za kazneno djelo ubojstvo.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je, između ostalog ukazao, kako iz odredbi člana 239. Zakona o izvršenju kaznenih sankcija (u daljnjem tekstu: ZIKS) proizlazi da su ustanove u Republici Srpskoj u kojim se izdržava kazna zatvora kazneno-popravni zavodi zatvorenog tipa (Foča, Banjaluka i Bijeljina) i kazneno-popravni zavodi poluotvorenog tipa (Istočno Sarajevo, Doboj i Trebinje). Također, Ustavni sud ukazuje da je stavom (3) tačka 2) Pravilnika o upućivanju osuđenih i kažnjenih osoba na izdržavanje kazne zatvora propisano da „(3) Izuzetno od člana 3. stav 1. tačka 3) i stava 2. ovog člana, u Kazneno-popravni zavod poluotvorenog tipa u Istočnom Sarajevu neće se upućivati osuđena lica muškog spola: 2) koja su osuđena za kaznena djela: ubojstvo, [...]“ Dakle, iz citiranih odredbi proizlazi da važeće zakonodavstvo ne propisuje

mogućnost da se osobi koja je osuđena zbog kaznenog djela ubojstva (što je apelant) dozvoli upućivanje/premještaj na izdržavanje kazne zatvora u kazneno - popravni zavod poluotvorenog tipa, kakav je KPZ Istočno Sarajevo, što je apelant tražio. Osim toga, treba imati u vidu i činjenicu da je apelant već jednom bio osuđen za kazneno djelo ubojstvo. Dakle, za apelanta bi bio moguć jedino premještaj u zatvor zatvorenog tipa, što apelant nije ni tražio. Pitanje proporcionalnosti apelant bi mogao pokrenuti jedino u slučaju da je zatvor u koji je tražio premještaj, bio zatvor zatvorenog tipa. Stoga, Ustavni sud smatra da odlukom kojom je odbijen apelantov zahtjev za premještaj, miješanje u apelantovo pravo na poštivanje njegovog obiteljskog života, bilo nužno u demokratskom društvu.

Dalje je Ustavni sud naveo da je u prethodnom dijelu ove odluke zaključio da ne postoji zakonski okvir da osobe koje su osuđene za kazneno djelo ubojstvo, kaznu zatvora izdržavaju u KPZ poluotvorenog tipa. Stoga se ne mogu smatrati relevantnim navodi o diskriminaciji iz kojih proizlazi da su nadležne vlasti (eventualno) nezakonito postupale i odobravale premještaj u zatvor poluotvorenog tipa osobama koje za to ne ispunjavaju zakonom propisane uvjete, niti Ustavni sud takve navode može detaljnije ispitivati (to bi bili relevantni navodi za službe koje se bave provođenjem zakona). Isto tako ni apelant ne može zahtijevati da se u njegovom slučaju postupi nezakonito i odobri mu se premještaj u zatvor poluotvorenog tipa, iako je osuđen za kazneno djelo ubojstvo, što isključuje premještaj u ovakvu vrstu ustanove.

Zbog navedenog je Ustavni sud zaključio da osporenom odlukom Ministarstva pravde kojom je odbijen apelantov zahtjev za premještaj iz jednog u drugi kazneno-popravni zavod, radi izdržavanja kazne zatvora, nije povrijeđeno apelantovo pravo na obiteljski život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Europske konvencije, jer je odluka donesena na osnovu zakona u svrhu legitimnog cilja i miješanje u apelantov obiteljski život je bilo nužno u demokratskom društvu. Nema povrede zabrane diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Europske konvencije u vezi s pravom apelanta na obiteljski život iz člana 8. Europske konvencije kada apelant u predmetnom postupku nije ponudio bilo kakve dokaze da je na bilo koji način diskriminiran, odnosno da je drugačije tretiran u odnosu na druge osobe u istim ili sličnim situacijama.

6. Odluka o dopustivosti i meritumu broj: U-7/22 od 14. srpnja 2022. godine

U ovom predmetu je Ustavni sud, na osnovu zahtjeva sutkinje Općinskog suda u Sarajevu, odlučivao o tome jesu li odredbe čl. 40. stav (3) i 41. stav (2) Zakona o obveznim osiguranjima u prometu (u daljnjem tekstu: Zakon o osiguranju) u skladu s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 14. Europske konvencije u vezi s pravom iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju i članom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

ČINJENICE I NAVODI IZ ZAHTJEVA

Osporenim stavom (3) člana 40. Zakona o osiguranju propisano je da se visina novčane naknade određuje prema postotku umanjenja opće životne aktivnosti iz stava (2) i u ovisnosti od godina života oštećenog na dan nastanka štetnog događaja, na način kako je to precizirano u toč. od a) do e). Visina naknade za naruženost prema osporenom stavu (2) člana 41. Zakona o osiguranju ovisi od stupnja naruženosti i starosne dobi lica na dan nastanka štetnog događaja, kako je to precizirano u toč. od a) do g).

Podnosilac zahtjeva je naveo da su navedene odredbe diskriminirajuće, jer se njima visina štete propisuje različito u ovisnosti od godina života, te da se na taj način uvodi sistemska diskriminacija na osnovu starosne dobi.

ODLUKA USTAVNOG SUDA

Ustavni sud je naveo da iz odgovora javne vlasti proizlazi da se spomenutom razlikom željela zakonom priznati razumna pretpostavka dužeg trajanja umanjenja opće životne aktivnosti kod osoba mlađih od 20 godina. Navedeni razlog nije nerazuman prema mišljenju Ustavnog suda. Oštećene osobe mlađe od 20 godina će duže nositi posljedice prometne nesreće i umanjenje opće životne aktivnosti će ih, svakako, duže pratiti kroz život nego osobe starije od 20 godina, tj. od 20 do 35 godina (II grupa), od 35 do 55 godina života (III grupa), te osobe više od 55 godina života (IV grupa). Zbog navedenog se ne čini nerazumnim da se zakonom propiše da će osobe mlađe od 20 godina ostvariti veći iznos novčane naknade za isti stupanj umanjenja opće životne aktivnosti nego osobe starije od 20 godina. Kada se, osim navedenog, uzme u obzir da javne vlasti u ovoj oblasti uživaju visok stupanj „slobodnog polja procjene“ i da su u boljoj poziciji da procijene na koji način propisati pitanja od društvenog i ekonomskog interesa kao što je u konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da sporne zakonske odredbe zadovoljavaju princip proporcionalnosti, odnosno da je uspostavljena pravična ravnoteža između javnog interesa i zaštite prava pojedinca. Osporenim odredbama nije stavljen prekomjeran teret na

oštećena lica starija od 20 godina s istim postotkom umanjenja opće životne aktivnosti kao oštećena lica koja su mlađa od 20 godina.

Dalje je Ustavni sud naveo da se razlozi koji se odnose na član 40. stav (3) Zakona o osiguranju mogu primijeniti i na član 41. stav (2) tog zakona, te da se ovi navodi iz zahtjeva ne trebaju posebno obrazlagati.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud je zaključio da su odredbe čl. 40. stav (3) i 41. stav (2) Zakona o osiguranju u skladu sa članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 14. Europske konvencije u vezi s pravom iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju i članom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, jer za različit tretman po osnovu godina starosti postoje legitiman cilj i proporcionalnost.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Prikaz

prof. dr. sc. Kata Senjak

Zahtjev za ocjenu ustavnosti članak 45. stavak 1. i članak 49. st. 1., 2. i 3. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i donošenje privremene mjere, podnio je Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, na temelju članka IV.C.3.10.(2) a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

U postupku rješavanja Ustavni sud Federacije je odlučio

Utvrđuje se da je članak 45. stavak 1. i članak 49. st. 1., 2. i 3. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 35/05, 41/05 i 31/14) sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz O b r a z l o ž e n j a

Zahtjev za ocjenu ustavnosti Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) članka 45. stavak 1. i članka 49. st. 1., 2. i 3. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: osporene odredbe Zakona), podnio je Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine. Uz podneseni zahtjev za ocjenu ustavnosti zatraženo je i određivanje privremene mjere kojom bi se obustavila primjena osporenih odredbi Zakona, do konačne odluke Ustavnog suda Federacije o utvrđivanju ustavnosti.

U obrazloženju zahtjeva se navodi da je osporenim odredbama Zakona došlo do povrede Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i to: alineje 1., 5. i 6. Preambule Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, članka II.A.2. toč. c), d) i j), čl. II.A.6. i VII.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te Aneksa Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 6. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), članka 5. Protokola 7. Europske konvencije, članka 1. Protokola 12. Europske konvencije, članka 18. i članka 48. stavak 1. Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, čl. 2., 7., 8., 10. i 16. Univerzalne Deklaracije o ljudskim

pravima, članka 2. st. 1. i 3., članka 8. stavak 2., članka 14. stavak 1. i članka 23. stavak 4., članka 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 16. stavak 1. točka c) Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena.

U uvodnom obrazloženju zahtjeva, podnositelj zahtjeva navodi da je člankom 45. stavak 1. Obiteljskog zakona utvrđena obveza za bračne partnere koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje da prije pokretanja postupka za razvod braka podnesu ovlaštenoj fizičkoj i pravnoj osobi zahtjev za posredovanje. Odredbom članka 49. stavak 1. spomenutog Zakona je propisano da će se postupak posredovanja obustaviti ukoliko su uredno pozvana oba bračna partnera ne odazovu na poziv da sudjeluju u postupku posredovanja, a svoj izostanak ne opravdaju. Stavkom 2. istog članka propisano je da do obustave postupka posredovanja ne dolazi u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru, dok je člankom 49. stavak 3. Zakona utvrđeno da će sud u slučaju podnošenja zahtjeva za razvod braka nakon obustave postupka posredovanja odbaciti zahtjev za razvod braka.

Podnositelj zahtjeva smatra da je odredba članka 49. stavak 3. Obiteljskog zakona, samostalno, te u vezi s odredbom stavka 1. istog članka Zakona i odredba članka 45. stavak 1. Zakona, protivna Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine jer se istom direktno krši Ustavom garantirano pravo građana na pristup sudu kao sastavni element i nužni preduvjet ostvarivanja prava na pravično suđenje. Navodi da je postupak posredovanja izdvojen iz brakorazvodnog sudskog postupka čime mu je dan karakter prethodne procesne pretpostavke od čije realizacije ovisi ostvarivanje prava na pristup sudu u smislu mogućnosti pokretanja brakorazvodnog postupka pred nadležnim sudskim organom.

Isto tako odredbom članka 49. stavak 2. Obiteljskog zakona propisano je da se postupak posredovanja neće obustaviti u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru, s tim što se sukladno s člankom 45. stavak 1. Obiteljskog zakona isti mora pokrenuti. Uvjetovanjem pokretanja postupka za razvod braka obveznim prethodnim pokretanjem postupka posredovanja su odredbe Konvencije o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, posebice članka 18. i članka 48. stavak 1. kojima se eksplicitno zabranjuju svi oblici obveznog alternativnog rješavanja sporova, uključujući medijaciju i posredovanje u slučaju postojanja bilo kojeg oblika nasilja. Također navodi da je spomenutim odredbama Obiteljskog zakona prekršeno i pravo na pravičan postupak iz razloga što se pravičnim postupkom u smislu međunarodnih propisa za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kao i ustavnih odredaba ne može smatrati postupak obvezne naravi u kojem se pristup sudu žrtvama nasilja uvjetuje prethodnim pokretanjem izvansudskog – alternativnog postupka

posredovanja u kojem su žrtve nasilja prinuđene na suočavanje s nasilnikom, gdje se krše sudske odluke o zabrani približavanja zlostavljača njegovoj žrtvi, a koje sudske odluke su donesene na temelju Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji („Službene novine Federacije BiH“, broj: 20/13).

Nadalje se problematiziraju odredbe članka 45. stavak 1. i članka 49. st. 1 i 3. Obiteljskog zakona s aspekta povrede odredbi članka 5. Protokola 7. Europske konvencije. Zbog dovođenja u izrazito neravnotežan položaj u pogledu prava na pristup sudu došlo je do povrede članka 1. Protokola 12. Europske konvencije te članka 13. Europske konvencije. Nadalje se navodi da je osporenim odredbama Zakona direktno prekršen i članak 8., 10. i 16. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koji propisuje pravo na pravično suđenje, te članak 16. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koji propisuje da su punoljetni muškarci i žene ravnopravni prilikom sklapanja braka, za vrijeme njegovog trajanja i prilikom njegovog razvoda.

Podnositelj zahtjeva dalje navodi da je osporenim odredbama Zakona došlo i do povrede brojnih odredaba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravim, i to: članka 2. stavak 3. toč. a. i b. članka 14. stavak 1. i članka 23. stavak 4. Navodi se da je člankom 16. stavak 1. točka c) Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena propisana obveza za sve institucije javne vlasti da osiguraju jednaka prava i odgovornosti u braku i prilikom razvoda braka, što na prvom mjestu uključuje uvažavanje činjenice postojanja ili nepostojanja suglasnosti volja oba bračna partnera u pogledu trajanja braka i njegovog razvoda na razini zakonske regulative.

Nadalje se ističe da je osporenim odredbama Zakona došlo i do povrede članka II A.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojom je propisano: „*Federacija će osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u dokumentima navedenim u Aneksu ovog Ustava*“, te točke c), d) i j) istog članka kojima se garantira jednakost pred zakonom, zabrana svake diskriminacije, te zaštita obitelji i djece. Dalje se navodi da je člankom 49. stavak 2. samostalno i u vezi s člankom 45. stavak 1. Obiteljskog zakona direktno prekršen članak 18. i članak 48. stavak 1. Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja. Podnositelj zahtjeva analizira Obiteljski zakon u odnosu na Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji navodeći da je Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji *lex specialis* u odnosu na Obiteljski zakon koji regulira oblast nasilja u obitelji na opći/generalni način. Navodi se da odredbe Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji u odnosu na odredbe Obiteljskog zakona djeluju po principu *lex specialis derogat legi generali* i po principu *lex posterior derogat legi priori*.

U konačnici podnositelj zahtjeva predlaže da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom će se utvrditi da članak 45. stavak 1. i članak 49. st. 1., 2. i 3. Obiteljskog zakona nije sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine jer spomenute odredbe ograničavaju pravo na pristup sudu, odnosno pravo na pravično suđenje u pogledu mogućnosti pokretanja i provođenja brakorazvodnog sudskog postupka.

U obrazloženju zahtjeva traži i donošenje privremene mjere, navodeći da su članak 45. stavak 1. i članka 49. st. 1. i 3. Obiteljskog zakona *prima facie* protivni Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine jer se istim krši Ustavom garantirano pravo građana na pristup sudu kao sastavni element i nužni preduvjet ostvarivanja prava na pravično suđenje.

Zastupnički dom i Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nisu dostavili tražene odgovore.

Stav Ustavnog suda Federacije

Nakon izvršenog uvida u podneseni zahtjev, propise i dokaze koji su relevantni za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu Sud je utvrdio sljedeće:

Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma od 09.2.2005. godine i na sjednici Doma naroda od 3.3.2005. donio je Obiteljski zakon. Tijekom 2005. godine izvršena je Ispravka navedenog Zakona, koja nije relevantna za ovaj ustavnosudski predmet. Zakonom o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona koji je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio na sjednici Zastupničkog doma 27.3.2014. godine i na sjednici Doma naroda od 16.12.2013. godine izvršena je, pored ostalog, izmjena članka 45. stavak 1. Obiteljskog zakona.

Tim Zakonom je uređena obitelj, brak i pravni odnosi u braku, odnosi roditelja i djece, posvojenje, skrbništvo, pravni učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca, prava i dužnosti članova obitelji u Federaciji Bosne i Hercegovine, kao i postupci mjerodavnih organa u vezi s bračnim i obiteljskim odnosima i skrbništvom. Prema istom Zakonu utvrđeno je da se razvod braka može zahtijevati tužbom ili zahtjevom za sporazumni razvod braka, a da su prije pokretanja postupka za razvod braka, bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, kao i za vrijeme trudnoće žene, dužni podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkoj ili pravnoj osobi ovlaštenoj za posredovanje. Ovlaštena osoba u postupku posredovanja će nastojati ukloniti uzroke koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa

i izmiriti bračne partnere, kao i upoznati ih s posljedicama razvoda braka, a posebice s onim koje se odnose na djecu. Ukoliko se bračni partneri ne izmire, ovlaštena osoba nastojat će da se oni sporazume o tome s kime će živjeti njihovo malodobno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljska skrb nakon što postane punoljetno, o njegovim osobnim odnosima s roditeljem s kojim neće živjeti, o njegovom uzdržavanju i o ostalim sadržajima roditeljske skrbi. Ako bračni partneri ne postignu prednje navedeni sporazum, ili postignuti sporazum ne odgovara interesima djeteta, organ skrbništva će na zahtjev ovlaštene osobe ili po službenoj dužnosti odlučiti o prednjim pitanjima. Zakonom je propisano da ukoliko se oba uredno pozvana bračna partnera ne odazovu postupku posredovanja, a svoj izostanak ne opravdaju, postupak će se obustaviti, te ukoliko nakon toga bude podnesena tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka, sud će taj podnesak odbaciti. Iznimno, postupak posredovanja se neće obustaviti u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru. Također bračni partner nije dužan podnijeti zahtjev za posredovanje ako je boravište drugog bračnog partnera nepoznato najmanje šest mjeseci i ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost. Dalje je propisano da će sud tužbu ili zahtjev za sporazumni razvod braka odbaciti ukoliko je ista podnesena prije okončanja postupka posredovanja.

Budući da Zakon ne sadrži sve detalje u vezi s posredovanjem, odredbe koje se odnose na sadržaj postupka posredovanja su, u određenoj mjeri, konkretizirane Pravilnikom o temeljnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka („Službene novine Federacije BiH“, broj: 5/06). U tom Pravilniku je propisano da stručno mišljenje sadrži sljedeće elemente: akt o ovlaštenju za posredovanje, socijalnu anamnezu za bračne partnere, podatke o dinamici odnosa u obitelji i procjenu mogućnosti održavanja bračnih odnosa u budućnosti. Podaci o dinamici odnosa u obitelji, stručnog mišljenja sačinjenog u postupku posredovanja, pored ostalog, trebaju sadržavati i prikaz odnosa prema djeci i senzibilitet za potrebe djece, suglasnost u odgojnoj ulozi i odabiru odgojnih postupaka, kvalitetu emocionalne veze roditelja s djecom.

Imajući u vidu određenja u članku 45. stavak 2. Obiteljskog zakona, federalni ministar rada i socijalne politike donio je, pored prednje spomenutog Pravilnika i Pravilnik o uvjetima koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka („Službene novine Federacije BiH“, br.: 5/06 i 15/06). Tim Pravilnikom su definirani kumulativni uvjeti koje mora ispunjavati fizička osoba koja provodi postupak posredovanja, pored kojih je navedeno i da posrednik mora imati visoku

stručnu spremu (filozofski fakultet - odsjek za psihologiju, pedagogiju, pravni fakultet, fakultet političkih nauka - odsjek socijalnog rada) i najmanje tri godine rada u struci.

Institut posredovanja koji je uređen odredbama Obiteljskog zakona prvenstveno treba promatrati s aspekta zaštite prava djeteta, gdje načelo proporcionalnosti zahtijeva da poduzete mjere budu proporcionalne veličini i u opsegu problema. Prethodni tj. izvan sudski postupak posredovanja obuhvaća rješavanje nesuglasica među članovima obitelji, prvenstveno s aspekta zaštite najboljeg interesa djeteta, sadržanih u međunarodnim instrumentima, naročito koji se tiču skrbištva i posjeta djeteta, a koji nastaju kao rezultat razdvajanja ili razvoda. Takav postupak provode specijalizirane ustanove i fizičke osobe odgovarajuće stručne spreme. Uvjetovanje stranaka tj. bračnih partnera (koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, kao i za vrijeme trudnoće žene) podnošenjem zahtjeva nadležnom sudu za razvod braka, prethodnim postupkom posredovanja nije apsolutnog karaktera. Naime, zakonodavac je ostavio mogućnosti i propisao u kojima slučajevima bračni partner nije dužan podnijeti zahtjev za posredovanje (članak 45. stavak 4. Obiteljskog zakona). U slučajevima nasilničkog ponašanja jednog bračnog partnera prema drugom (članak 49. stavak 2. Obiteljskog zakona) propisuje se da do obustave postupka posredovanja neće doći u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom partneru, te takav izostanak ne predstavlja smetnju za podnošenje sudu zahtjeva za razvod braka. Prednjom odredbom zakonodavac je ostavio mogućnost pokretanja postupka razvoda braka pred nadležnim sudom bez okončanja postupka posredovanja, i to u slučaju postojanja radnji nasilja definiranih člankom 7. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Spomenutim Zakonom se pod radnje nasilja u obitelji ili prijetnje tim radnjama smatra ne samo svaka primjena fizičke sile na tjelesni ili psihički integritet člana obitelji, već i postupanje koje može prouzrokovati ili izazvati tjelesnu ili psihičku bol ili patnju, prouzrokovanje straha ili osobne ugroženosti i dr. radnje taksativno navedene spomenutim člankom Zakona. Također je člankom 8. tog Zakona navedeno da osoba koja ne izvrši obvezu prijavljivanja radnji nasilja u obitelji čini prekršaj, dok su u članku 44. Zakona propisane kaznene sankcije, te visina novčanih kazni za iste.

U smislu prednjeg, također je potrebno spomenuti i odredbe Obiteljskog zakona koje reguliraju oblast roditeljske skrbi, zaštite prava i interesa djeteta, kao i pitanje oduzimanja roditeljske skrbi. Naime, osporavanom odredbom članka 45. stavak 1. Obiteljskog zakona je decidno regulirano da je podnošenje zahtjeva za posredovanje, a prije postupka za razvod braka, obveza bračnog partnera ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb. Iz prednjeg se može izvesti zaključak da ukoliko je jednom roditelju oduzeta

roditeljska skrb nad djetetom, a iz razloga taksativno navedenih člankom 154. Obiteljskog zakona (zlouporaba roditeljskih prava, grubo zanemarivanje roditeljskih dužnosti, napuštanjem djeteta, neskrbljenjem o djetetu s kojim ne živi, stavlja u opasnost sigurnost, zdravlje ili moral djeteta i dr.), u takvom slučaju obveza posredovanja iz članka 45. stavak 1. Obiteljskog zakona nije obligatornog karaktera.

Analizom Obiteljskog zakona u Republici Srpskoj i zemalja u okruženju (Republika Hrvatska, Republika Srbija i Crna Gora), utvrđeno je da je institut posredovanja prilikom razvoda braka bračnih partnera prisutan i reguliran pozitivnim zakonskim propisima s tim što se mogu podvući određene paralele, a to je, da zakonodavac ovaj institut naziva posredovanje, mirenje, savjetovanje ili nagodba da se pred nadležnim organom skrbništva, centrom za socijalni rad, sudom ili drugom specijaliziranom ustanovom za posredovanje u obiteljskim odnosima, imajući u vidu interes djeteta sporazumiju o zaštiti, odgoju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece i o svim drugim bitnim pitanjima.

Kod analize ovih odredbi bitno je napomenuti Preporuku Komiteta Ministara Vijeća Europe državama članicama o obiteljskom posredovanju - Preporuka br. R. (98) 1 (Usvojena od strane Komiteta Ministara 21.1.1998. godine na 616 sastanku zamjenika ministara) koja uvažavajući povećani broj obiteljskih sporova, štetne posljedice sporova za obitelj, visok ekonomski i društveni trošak za državu, potrebu da se osigura zaštita interesa i dobrobiti djece, preporuča državama članicama „da uvedu ili promoviraju porodično posredovanje, ili, tamo gdje je potrebno, ojačaju postojeće porodično posredovanje, a da sprovedu ili pojačaju sve mjere za koje smatraju da su neophodne imajući u vidu implementaciju slijedećih principa za promoviranje i upotrebu obiteljskog posredovanja kao odgovarajućeg sredstva za rješavanje porodičnih sporova.“ Tom Preporukom je utvrđeno da su države slobodne da odrede specifična pitanja ili slučajeve koje pokriva obiteljsko posredovanje, a što je upravo zakonodavac ovim Zakonom i propisao. Ovdje je potrebno spomenuti da se osporene odredbe Obiteljskog zakona ne smiju i ne mogu tumačiti zasebno, ne uzimajući u obzir i ostale odredbe pozitivnih propisa koji tretiraju predmetnu oblast. Navedena Preporuka je i usvojena radi potrebe da se osigura zaštita i najbolji interes i dobrobit djeteta, sadržanih u međunarodnim dokumentima, a naročito uzimajući u obzir probleme koji se tiču skrbništva i posjeta, a koji nastaju kao rezultat razdvajanja ili razvoda roditelja. Iz tih razloga nacionalne vlasti trebaju procijeniti je li neophodno i na koji način normirati oblast posredovanja, a sve u kontekstu postizanja željenog cilja, što je u konkretnom slučaju najbolji interes i zaštita prava djeteta.

U kontekstu prednjeg, nužno je spomenuti da Europska unija preporučuje neobveznost posredovanja, ali da nije ni isključila mogućnost da ono u nacionalnim pravima bude normirano kao obvezno. Ova mogućnost je priznata samo pod uvjetom da se normiranjem obveznog posredovanja zakonodavci ne miješaju u pravo na pristup sudu. Iz ovoga se može zaključiti da obveznost posredovanja kao prethodnog postupka, sama po sebi, ne znači povredu prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava iz članka 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (pravo na pravično suđenje). Članak 6. Europske konvencije koji garantira pravo na pravično suđenje, predstavlja jednu od najosnovnijih garancija za poštovanje demokracije i vladavine prava na europskom kontinentu. U ovom pravcu bitno je napomenuti i stav Europskog suda za ljudska prava, gdje je sud razradio svoje stajalište o implicitno dopuštenim ograničenjima, pravo pristupa Sudu istaknuvši, da „pravo na sud“ nije apsolutno. Ono može biti podložno dopuštenim ograničenjima jer pravo pristupa sudu po samoj svojoj naravi zahtjeva regulaciju države. Garantirajući pravo pristupa sudu radi utvrđivanja prava i obveza, kad je u pitanju članak 6. stavak 1. ostavlja državi slobodan izbor načina na koji će postići legitimni cilj (vidi Europski sud za ljudska prava, Kreuz protiv Poljske, presuda od 2001. godine 29.5., Serija A., toč. 53. str. 55.). Osporenom odredbom Zakona teži se legitimnom cilju, a taj cilj je zaštita obitelji, zaštita interesa djece i ostalih članova obitelji, sprječavanje štetnih posljedica koje nastaju i problema koji se pojave kada su roditelji razdvojeni.

Isto tako postavljeno ograničenje pristupa Sudu prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava neće biti sukladno članku 6. stavak 1. Europske konvencije osim ako ne teži legitimnom cilju, i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti primijenjenih sredstava i legitimnog cilja koji se nastoji ostvariti (vidi Europski sud za ljudska prava, Tinnelly & Sons Ltd i dr. i Mc. Elduff i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Presuda od 1998. godine, 10.7. broj: 62/1997/846/1052-1053 toč. 72. strana 28. i Presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj: Ap 369/10 od 24.10.2013. godine.).

U odnosu na navode podnositelja zahtjeva da osporene odredbe Zakona dovode do diskriminacije, nejednakosti supružnika, dana argumentacija se ne bi mogla smatrati opravdanom. Prednje iz razloga što zakonodavac osporenim odredbama zakona ne favorizira, niti jednog bračnog partnera, već se muškarac i žena izjednačavaju, kako u pogledu njihovih međusobnih prava i obveza, tako i u pogledu njihovih prava i obveza prema djeci. Prema praksi Europskog suda, diskriminacija nastupa ako se osobe ili grupa osoba koje se nalaze u istoj situaciji, različito tretiraju po osnovu spola, rase, boje, jezika i vjere u pogledu uživanja prava iz Europske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili

upotreba sredstava naspram željenog cilja koja nisu u proporcionalnom odnosu. Prema tome ne postoji povreda ni članka 14., ni članka 1. Protokola 12. Europske konvencije i članka II.A.2.(1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine imajući u vidu da je sama definicija diskriminacije po oba članka istovjetna. Nesporno je da se načelo jednakosti i načelo zabrane diskriminacije smatraju toliko važnim za zaštitu ljudskih prava da su sadržani u svim temeljnim međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima.

Iz svega navedenog može se zaključiti da je državama sukladno Preporuci Komiteta Ministara Vijeća Europe ostavljeno da slobodno „načelno“ odrede pitanja koja pokriva obiteljsko posredovanje. To je Obiteljski zakon Federacije i regulirao posebno ističući zaštitu interesa djece i ostalih članova obitelji kako bi se otklonili uzroci koji su doveli do poremećaja obiteljskih odnosa, izmirenje bračnih partnera, a sve prvenstveno radi zaštite prava najboljeg interesa djece.

Izlazak posredovanja u postupku razvoda braka iz nadležnosti suda i tretiranje istog kao prethodnog postupka, daje mogućnost bračnim partnerima da se u okviru posredovanja izvrši razmatranje svih želja i potreba njihove obitelji, posebice potreba i zaštite djeteta, te olakša rješavanje nastalih problema i konflikata, sukladno specifičnostima obiteljske stvarnosti.

Posredovanje u postupku razvoda braka treba sagledati kao postupak rješavanja spora, u kojem bračnim partnerima pomažu nepristrane i neutralne stručne osobe, s ciljem analiziranja stanja te pokušaja iznalaženja sporazuma za sva ili za što više spornih pitanja. Trajni sukobi u obitelji i njihovo destruktivno rješavanje jedan su od razloga razvoda braka i vrlo značajan čimbenik razvojnog rizika za dijete razvedenih roditelja. Posredovanje ima i preventivnu ulogu u smislu da pravodobna pomoć, ima veći potencijal prevencije razvoda braka i očuvanja obitelji, smanjuje trajanje sukoba među bivšim supružnicima, povećava održivost sporazuma i sklad u skrbi za djecu te unapređuje roditeljsko partnerstvo nakon prestanka bračne zajednice.

Ustavni sud Federacije nije posebno analizirao ostala međunarodna akta na koja se pozivao podnositelj zahtjeva, iz razloga što je utvrdio da ne mogu utjecati na drugačije rješavanje ove ustavno sudske stvari.

Kako je na ovaj način predmet riješen u meritumu, Sud nije rješavao po zahtjevu za privremenu mjeru.

Hercegovine

Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i

broj: U.26/18 od 28.1.2020 godine, objavljena u
„Službenim novinama Federacije BiH“ broj, 20/20
od 13.3.2020. godine

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Prikaz

prof. dr. sc. Kata Senjak

Zahtjev za ocjenu ustavnosti članka 116 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju i donošenje privremene mjere, podnio je Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine na temelju članka IV.C.3.10.2.a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a Županijski sud u Zenici u postupku rješavanja po tužbi predočio je ustavno pitanje ocjene ustavnosti istog članka, sukladno članku IV.C.3.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

U postupku rješavanja Ustavni sud Federacije je odlučio

Utvrđuje se da članak 116. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj: 13/18) nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz O b r a z l o ž e n j a

Zahtjev za ocjenu ustavnosti članka 116 Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju (u daljnjem tekstu: osporena odredba Zakona), dostavio i Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine. Uz podneseni zahtjev za ocjenu ustavnosti zatraženo je i određivanje privremene mjere kojom bi se obustavila primjena osporenog članka Zakona, do konačne odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije). Isto tako, Županijski sud u Zenici predočio je Ustavnom sudu Federacije ustavno pitanje u postupku rješavanja po podnesenoj tužbi, koja se također odnosi na utvrđivanje ustavnosti osporenog članka Zakona.

U obrazloženju zahtjeva se navodi da je kod tog suda u tijeku upravni spor po tužbi tužitelja iz Zenice protiv Rješenja tuženog Federalnog Zavoda u upravnoj stvari prestanka isplate starosne mirovine. Tijekom trajanja postupka postavilo se ustavno pitanje i to: „je li osporena odredba Zakona po kojima je tužitelju prestalo pravo na isplatu starosne mirovine, a koje pravo mu je priznato pravomoćnim i konačnim rješenjem prvostupanjskog organa

Županijske administrativne službe u Zenici, primjenom važećeg Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine“, te da od toga, kao prethodnog pitanja, ovisi rješavanje ovog upravnog spora. Pozivajući se na članak IV.C.3.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Županijski sud u Zenici predočio je ustavno pitanje utvrđivanja usklađenosti osporene odredbe Zakona s odredbama članka II.A.2.(1) c) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, smatrajući da se određivanjem prestanka korištenja predmetnog prava na mirovinu povrjeđuju ustavne odredbe o jednakosti pred zakonom i pravu na imovinu, a na što je tužitelj utemeljeno ukazivao u tužbi, kojom je pokrenuo upravni spor, pozivajući se na citirane propise, kao i Odluku Ustavnog suda Republike Srpske broj: U-38/12 od 30.10.2013. godine, kojom je utvrđena neustavnost sadržajno istovjetne odredbe, članka 114. stavak 1. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS“, broj: 134/11).

Pored predočenog ustavnog pitanja od strane Županijskog suda u Zenici, zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenog članka Zakona podnio je i Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine smatrajući da spomenuta odredba nije sukladna s člankom II.A.2.(1) c), k), l), n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Amandmanom XVIII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine te s člankom 1. Protokola 1. i člankom 1. Protokola br. 12. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, čl. 17. i 23. Europske socijalne povelje, te Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, iz razloga jer se ovim člankom obustavlja isplata mirovine u slučaju stjecanja statusa osiguranika u obveznom osiguranju. Osporenim člankom Zakona određeno je da: „Korisniku mirovine koji sukladno s ovim zakonom stekne status osiguranika u obveznom osiguranju, izuzev osiguranika iz članka 12. toč. c), d), e) i f) ovog zakona, isplata mirovine se obustavlja za period trajanja osiguranja“. Prema članku 10. stavak (1) ovog Zakona osiguranik u obveznom osiguranju su: a) osobe uposlena na temelju ugovora o radu ili drugog akta poslodavca, b) osobe koje obnašaju samostalnu djelatnost, c) osobe koje obnašaju vjersku službu i d) osobe koje obnašaju poljoprivrednu djelatnost, izuzev osiguranika iz članka 12. točka c), d), e) i f), istog Zakona isplata mirovine se obustavlja za period trajanja osiguranja. Ističe da su od predmetne obustave izuzeti članovi gospodarskog društva ili druge organizacije koje za svoj rad primaju ugovornu naknadu, članovi organa upravljanja ili organa nadzora koji za svoj rad primaju ugovornu naknadu, osobe koja obnašaju poslove na temelju ugovora o djelu, autorskog ili drugog ugovora i za izvršeni posao ostvaruju ugovorenu naknadu i osoba izabrana i imenovana na javnu funkciju ako za obnašanje iste ostvaruju naknadu. Nadalje, smatra da

pravo na mirovinu spada u kategoriju stečenih prava koje se kao takvo ne može ograničiti ili oduzeti i koje je zaštićeno odredbama članka II.A.2.(1) c), k), l), n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Zbog svega navedenog, Dopredsjednik Federacije predlaže da Ustavni sud Federacije donese Presudu kojom se utvrđuje da osporena odredba nije u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Iz istih razloga predlaže i donošenje Rješenja o privremenoj mjeri do donošenja odluke Ustavnog suda Federacije o ustavnosti osporene odredbe Zakona.

Bitni navodi odgovora na zahtjev

Ustavni sud Federacije je u odnosu na predočeno ustavno pitanje na temelju članka 16., a u vezi s člankom 39. stavak 2. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, aktom broj: U-36/18 od 23.1.2019. godine, zatražio odgovor od Parlamenta Federacije, mišljenje od Federalnog zavoda i N.N iz Zenice. Isto tako, Ustavni sud Federacije je u odnosu na zahtjev za ocjenu ustavnosti u smislu članka 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine aktom broj: U-11/19 od 13.2.2019. godine zatražio od Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine odgovor na podneseni zahtjev, te, aktom broj: U-11/19 od 13.2.2019. godine i mišljenje od Federalnog zavoda.

Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije dostavio odgovor, dok je Federalni zavod dostavio odgovor broj: FZ3/2/2-35-1-618-9/18 MB/OB: 1134624364 od 07.2.2019. godine, u kojemu je navedeno da je tužitelju priznato pravo na starosnu mirovinu počev od 05.2.2011. godine, sukladno članku 30. Zakona. Tužitelj je na dan priznavanja prava na starosnu mirovinu imao navršenih 65 godina života i 38 godina, 7 mjeseci i 10 dana mirovinskog staža. Tužitelj je prema službenim podacima matične evidencije, zasnovao radni odnos, dok je prema podacima financijske datoteke ista mirovina isplaćivana redovito, zaključno sa 28.2.2018. godine. Člankom 114. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju propisano da „korisniku mirovine, koji je istu ostvario prije navršenih 40 godina staža, odnosno 65 godina života i korisniku invalidske mirovine koji zasnuje radni odnos ili započne obavljati djelatnost iz članka 11. toč. 1. i 2. Zakona, mirovina se ne isplaćuje za to vrijeme, a najduže do navršenja 40 godina mirovinskog staža, odnosno 65 godina života“. Smatraju da pravo na rad tužitelja ni na koji način nije ugroženo primjenom osporene odredbe Zakona, već je naprotiv dana

mogućnost korisniku mirovine da mu se privremeno obustavi isplata mirovine, te da nakon što mu prestane obvezno osiguranje podnese zahtjev za ponovnu isplatu iste. Ističu da je u javnom interesu da se prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ostvaruju na zakonit način, a kako je u konkretnom slučaju i postupljeno, pa takvim postupanjem nisu povrijeđena Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine zagwarantirana ljudska prava.

Stav Ustavnog suda Federacije

Analizom navoda iz predočenog ustavnog pitanja i podnesenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti osporenog članka Zakona i odgovora na zahtjev, uvažavanjem ustavnosudske prakse u Bosni i Hercegovini, na temelju naprijed označenih relevantnih odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, Ustavni sud Federacije utvrdio je sljedeće:

Zakon o mirovinskom i invalidskom osiguranju (u daljnjem tekstu: Zakon), donio je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma od 24.1.2018. godine i na sjednici Doma naroda od 25.1.2018. godine. Isti je objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 13/18 21.1.2018. godine, te je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja. Zakonom je ustanovljeno, na načelima uzajamnosti i solidarnosti, obvezno i dobrovoljno mirovinsko i invalidsko osiguranje, te su propisani uvjeti za ostvarivanje prava po osnovu ovog osiguranja. Između ostalog, osporenom odredbom Zakona propisano je da će se obustaviti isplata mirovina korisnicima koji steknu status osiguranika u obveznom osiguranju izuzev članova gospodarskog društva ili druge organizacije, koji za svoj rad primaju ugovorenu naknadu, članovima organa upravljanja ili organa nadzora, koji za svoj rad primaju ugovorenu naknadu, osobama koje obavljaju poslove po osnovu ugovora o djelu te osobama izabranim ili imenovanim na javnu funkciju ako za obnašanje te funkcije primaju naknadu.

Ustavni sud Federacije je u rješavanju ovog predmeta imao u vidu i činjenice da se pravo na mirovinu utvrđuje pravomoćnim odlukama nadležnih organa, da su prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranju neotuđiva, osobna i materijalna prava koja se ne mogu prenijeti na drugoga, ne mogu se naslijeđivati i ne mogu zastarjeti (članak 5. Zakona).

Nesporno je prema jurisprudenciji Europskog suda za ljudska prava, a što je potvrđeno i odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i praksom Ustavnog suda Republike Srpske da mirovina spada u stečena prava imovinskog karaktera. Takva imovinska prava

spadaju pod opseg ispitivanja i zaštite u vezi s pravom na imovinu iz članka 1. Protokola 1. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stoga je, uzimajući u obzir izneseno, Ustavni sud Federacije u rješavanju konkretne ustavnopravne stvari pošao od prava i sloboda utvrđenih u članku II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda koje čine sastavni dio Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Odredbom članka 1. Protokola br. 1. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, je propisano da svaka fizička osoba ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. U konkretnom slučaju ovdje se radi o osobnoj imovini i pravu koje je neotuđivo, osobno i materijalno, ne može se prenijeti na drugoga niti se može naslijeđivati. Izuzeci od ovog općeg pravila su definirani na način da nitko ne može biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava, kao i da ove odredbe ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebitim za reguliranje korištenja imovine sukladno s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza i drugih dadžbina ili kazni.

Ustavni sud Federacije je, prije svega, imao u vidu pravnu prirodu prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, kao i činjenicu da se radi o pravima stečenim pod zakonski propisanim uvjetima. Naime, člankom 3. Zakona propisano je da se obveznim i dobrovoljnim osiguranjem, na načelima dobrovoljnosti i uzajamnosti, osiguranicima osiguravaju prava za slučaj starosti i invalidnosti, a u slučaju smrti osiguranika, odnosno korisnika mirovine, pravo se osigurava članovima njihovih obitelji. Pored toga, prema istom Zakonu, obujam prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ovisi od dužine mirovinskog staža osiguranika i visine plaće i osnovica osiguranja na koje je plaćan doprinos za mirovinsko i invalidsko osiguranje, a prava stečena po ovom osnovu su osobna prava i ne mogu se prenositi na druge osobe i ne zastarijevaju.

Ustavni sud Federacije nadalje konstatira da se osporenom odredbom Zakona, kojom se propisuje obustava isplate mirovine u slučaju stjecanja statusa osiguranika u obveznom osiguranju, neproporcionalno i neopravdano, bez utemeljenja u eventualnom opravdanom javnom interesu, zakonodavac umiješao, odnosno ograničio neometano uživanje tog prava na stečenu imovinu (mirovinu), u suštini derogirao stečeno pravo fizičke osobe na neometano uživanje imovine, a što nije sukladno sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stajalište ovog suda je da se u konkretnom slučaju, ne može donositelj osporene odredbe Zakona pozivati na izuzetke

od općeg pravila da svatko ima pravo na neometano uživanje svoje imovine, jer ne postoji utvrđen javni interes koji bi eventualno opravdavao derogiranje ovog stečenog prava.

Druge eventualne povrede ljudskih prava garantiranih Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i međunarodnim instrumentima za zaštitu istih, a na koje se pozivaju u zahtjevima, Ustavni sud Federacije smatra da nije nužno razmatrati, s obzirom na utvrđenu nesuglasnost sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine osporene odredbe Zakona, zbog povrede prava na imovinu, a imajući u vidu da se od dana objave u "Službenim novinama Federacije BiH" iste ne primjenjuju, jer je Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine propisano djelovanje odluka kojima je utvrđena neustavnost.

S obzirom da je ovom Presudom odlučeno o meritumu zahtjeva, Ustavni sud Federacije nije odlučivao o zahtjevu Dopredsjednika Federacije za donošenje privremene mjere.

Hercegovine

Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i

broj: U.36/18 od 12.11.2019. godine, objavljena u
„Službenim novinama Federacije BiH“ broj, 93/19 od
11.12.2019. godine

Sveučilište/Univerzitet "Vitez"

Pravni fakultet

Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta

UPUTE ZA AUTORE

I OPĆE UPUTE

1. Zbornik objavljuje radove iz svih oblasti i grana prava, koje se izučavaju na Pravnom fakultetu Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", kao i oblasti i grana koje se izučavaju na drugim pravnim fakultetima u zemlji ili inostranstvu.
2. Radovi koji zadovoljavaju kriterije časopisa, upućuju se na recenziju. Postupak recenziranja je anonimn za autore i recenzente.
3. Ukoliko dostavljeni rad ne spada u oblast Zbornika, izvršni urednik će, nakon konsultacije sa glavnim urednikom, prilog vratiti autoru. O takvom postupku izvršni urednik će bez odlaganja obavijestiti autora, a redakciju na prvom narednom sastanku.
4. Za prihvaćene priloge se ne plaćaju autorski honorari, niti se naknađuju bilo kakvi drugi troškovi.
5. Jezici na kojima se primaju radovi su: bosanski, hrvatski i srpski jezik (u latiničnom ili ćirilničnom pismu) i engleski jezik. Glavni urednik može predložiti redakciji da objavi i rad na nekom drugom jeziku, ukoliko za to postoji opravdana potreba.
6. Radovi se dostavljaju isključivo u elektronskoj formi na e-mail adresu:
zbornik.pf@unvi.edu.ba
7. Dostavljanje potpisanih radova u papirnom formatu vrši se na adresu: Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta "Vitez"
Školska 23
72270 Travnik
Bosna i Hercegovina,
nakon što redakcija obavijesti autora da je konačna verzija rada prihvaćena na sjednici redakcije.
8. Maksimalna dužina izvornih, preglednih i stručnih radova može biti jedan tabak ili 16 stranica A4 formata, ili 35.600 karaktera. Redakcija izuzetno može odlučiti da, na prijedlog glavnog urednika, objavi rad obimniji od standardnog obima.
9. Maksimalna dužina ostalih vrsta radova, može biti do 8 stranica A4 formata ili pola autorskog tabaka, ili najviše do 17.800 karaktera. Radove koji su duži od standarda

- uspostavljenih ovim uputstvima izvršni urednik odbija i vraća autoru elektronsku verziju priloga.
10. Radu se dodaju sažeci do 150 riječi, na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku.
 11. Radu se dodaje do 5 ključnih pojmova na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku.
 12. Radove na recenzije upućuje izvršni urednik, nakon što se prethodno konsultira sa glavnim urednikom i članovima redakcije iz oblasti kojom se bavi rad, te urednički procijeni pogodnost rada za objavljivanje u Zborniku radova Pravnog fakulteta. Pogodni radovi se upućuju na recenziju, a radovi koji se ocijene nepogodnima vraćaju se autorima. O svim pristiglim radovima, kao i o odlukama vezanim za njih, izvršni urednik obavještava članove redakcije na prvoj narednoj sjednici.
 13. Kako bi bio objavljen u Zborniku, svaki rad mora dobiti dvije pozitivne recenzije. Recenzenti mogu biti nastavnici sa Sveučilišta/Univerziteta "Vitez" ili izvan te institucije. U slučaju da je jedna recenzija pozitivna, a jedna negativna, rad se upućuju na treću recenziju. O broju recenzija i konačnoj ocjeni recenzenata, izvršni urednik obavještava redakciju na sjednici na kojoj se donosi odluka o izdavanju konkretnog broja Zbornika radova. Odluku o prihvatanju ili neprihvatanju rada za objavu, te njegovoj kategorizaciji, na prijedlog glavnog urednika, donosi redakcija.
 14. Imena recenzenata nisu dostupna autorima. Nakon obavljene recenzije, primjedbe recenzenata se dostavljaju autorima radi usvajanja ili odbijanja. Ukoliko prihvate primjedbe, autori će u roku od 8 dana dostaviti ispravljeni rad. U slučaju odbijanja primjedbi recenzenata, redakcija će, na prijedlog glavnog urednika, donijeti odluku o tome da li će se rad objaviti ili ne.
 15. Recenzenti ne znaju ime autora. Autor će prilikom izrade rada izbjeći svoju posrednu identifikaciju kroz tekst rada.
 16. Recenzenti svoje recenzije dostavljaju na posebnom obrascu koji dobivaju zajedno sa tekstom za recenziju.
 17. Prikazi, osvrti, zabilješke i ostali radovi koji nisu naučni ili stručni se, ne recenziraju. Odluku o njihovom eventualnom ispitivanju i objavljivanju donosi glavni urednik.
 18. Radovi koji se dostavljaju Zborniku moraju biti lektorisani. Autori prihvataju prava redakcije da lektorisani rad objavi bez daljnjih konsultacija s autorima. Ukoliko za to postoji opravdana potreba, konsultacija se može obaviti sa autorima, na osnovu odluke glavnog urednika.
 19. Autori dopuštaju Zborniku korištenje njihovih radova za objavljivanje u bilo kojoj formi (printanoj, online ili sl.). Zbornik zadržava i sva druga prava vezana za objavljivanje, ukoliko nije drugačije ugovoreno sa autorom.
 20. Radovi koji su upućeni za objavljivanje u Zborniku, neće i ne mogu biti dostavljeni na objavljivanje u drugoj publikaciji, o čemu autor, uz tekst za objavu, dostavlja posebnu izjavu. Nakon što budu objavljeni u Zborniku, radovi u drugoj publikaciji (uključujući i

svaki drugi oblik objavljivanja i distribucije) mogu biti objavljeni isključivo nakon prethodno pribavljenog odobrenja od glavnog urednika.

21. Zbornik će objavljivati i sažetke stručnih i naučnih članaka domaćih autora objavljenih u stranim indeksiranim časopisima, ukoliko takvi sažeci budu dostavljeni od autora.

II STANDARDI ZA OBLIKOVANJE TEKSTA PRILOGA

1. Radovi koji se dostavljaju za objavljivanje trebaju biti urađeni u skladu sa odrednicama APA stila.
2. Tekst rada se dostavlja kao Microsoft Word dokument, uz korištenje Times New Roman fonta veličine 12 pt., uz mogućnost korištenja bold, italic i drugih modifikacija.
3. Naslov rada se piše New Times Roman fontom, boldirano i veličine 16 pt.
4. Podnaslovi se pišu Times New Roman fontom, boldirano i veličine 14 pt. Numeriranje podnaslova je obavezno. Autor određuje samostalno način označavanja. Razmak između redova je 1,5.
5. Početak pasusa mora biti uvučen za pet slovnih mjesta u odnosu na lijevu marginu ili odvojen duplim proredom.
6. Prvi put upotrijebljena kratica ili akronim se označavaju u zagradi iza riječi ili skupine riječi koju označavaju. Prethodna odredba važi i za skraćeno označavanje propisa.
7. Prvi put citiran pravni propis mora biti označen brojem za "fusnotu" i naveden prema broju službenog glasila u kome je objavljen.
8. Napomene se pišu fontom 10. Napomene se nalaze na dnu teksta ("Fusnote").
9. Svaka od četiri margine mora biti veličine 2,5 cm.
10. Na prvoj strani rada nalazi se puno ime i prezime svakog autora, akademska ili druga titula, institucija u kojoj radi – ako je zaposlen, kontakt informacije (adresa, email, telefon). Pored osobnih podataka, na prvoj stranici se nalazi i naslov rada.
11. Na drugoj stranici se daje sažetak i spisak ključnih riječi u skladu s tačkom I, 10 i 11.
12. Spisak obuhvaća korištenu literature po abecednom redu prezimena prvog autora, spisak konsultovanih web-stranica, spisak tabela i popis shema – ako su korištene. Spisak literature sadrži korištene zakone i druge izvore, koji će biti navedeni po kategorijama.

Radovi koji ne budu izrađeni u skladu sa ovim uputama biti će vraćeni autorima!

Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta

University "VITEZ"

Faculty of Law

Proceedings of the Faculty of Law - Editorial Board

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

I GENERAL INSTRUCTIONS

1. Papers from all the areas of law studied on University "VITEZ" Faculty of Law, as well as areas of law studied on other law faculties in Bosnia and Herzegovina and other countries, are published in the Proceedings.
2. Papers that have full filled the Proceedings criteria will be sent to peer review. Review procedure is anonymous for the authors and reviewers.
3. If submitted paper is not considered to be a research in the areas selected for the Proceedings, Executive Editor will consult Editor in Chief, and return submitted proposal to the author. Executive Editor will inform immediately the author. Editorial Board will be informed on the next editorial meeting.
4. No authors' fees, or any other expenses will be compensated for the submitted and accepted papers.
5. The languages in which papers are accepted are: Bosnian, Croatian and Serbian (in Latin or Cyrillic) and English. The Editor in Chief can suggest to Editorial Board to publish the paper in another language, if there is a justified need for that.
6. Papers are submitted exclusively in electronic form to the e-mail address: zbornik.pf@unvi.edu.ba.
7. Signed and printed papers will be sent to the following address:
Sveučilište/Univerzitet "VITEZ", Pravni fakultet – za Zbornik radova Pravnog fakulteta
Sveučilišta/Univerziteta "VITEZ"
Školska 23
72 270 Travnik
Bosnia and Herzegovina
8. The maximum length of original, reviewed and professional papers can be one sheet, or 16 A4 pages, or 35,600 characters. The Editorial Board may exceptionally decide to publish a paper larger than the standard volume, at the suggestion of the Editor in Chief.
9. The maximum length of other papers can be up to 8 A4 pages, half of sheet, or up to 17,800 characters. Executive Editor will decline and return to author digital version of the papers that are not in accordance with mentioned requirements.
10. Abstracts of up to 150 words will be added to papers, in one of the official languages in Bosnia and Herzegovina, and in English language as well.
11. Up to 5 keywords will be added to papers, in one of the official languages in Bosnia and Herzegovina, and in English language as well.

12. Executive Editor will send the papers for reviews, after prior consultations with Editor in Chief and members of Editorial Board in the research area of the submitted paper, and after editorial assessment of suitability of the paper for publication in the Proceedings. Suitable papers will be sent for review, and those assessed as unsuitable will be returned to authors. Executive Editor will inform Editorial Board about all the submitted papers, at the next editorial meeting.
13. In order to be published in the Proceedings, each paper must receive two positive reviews. Reviewers can be teachers from the University "Vitez" or from the other institution. In case one review is positive and the other negative, the paper is referred to the third review. The Executive Editor informs the editorial board about the number of reviews and the final evaluation by the reviewers at the session at which the decision on publishing a specific number of the Proceedings is made. The decision on accepting or not accepting a paper for publication, and its categorization, at the proposal of the Editor in Chief, is made by the Editorial Board.
14. Reviewers' names will not be available to the authors. After the published review, reviewers' comments will be submitted to authors, for the adoption or rejection. In case of rejection of the reviewers' remarks, the Editorial Board will, at the proposal of the Editor in Chief, make a decision on whether the paper will be published or not.
15. Authors' names will not be known to reviewers. Authors will, during paper writing, avoid direct identification through the text of paper.
16. Reviewers will submit their reviews on a special form, which will be sent to them together with the paper sent for review.
17. Reviews, notes and other papers, which are not scientific or professional will not be reviewed. The decision on their eventual examination and publication is made by the Editor in Chief.
18. Papers submitted to the Proceedings must be proofread. The authors accept the rights of the Editorial Board to publish the proofread paper without further consultation with the authors. If there is a justified need for that, the authors can be consulted based on the decision of the Editor in Chief.
19. The authors authorize the Proceedings to use their papers for publication in any form (printed, online or similar). The Proceedings retains all other rights related to publication, unless otherwise agreed with the author.
20. Papers submitted for publication in the Proceedings will not and cannot be submitted for publication in another publication, about which the author, along with the text for publication, submits a special statement. Once published in the Proceedings, papers in another publication (including any other form of publication and distribution) may be published only after prior approval from the Editor in Chief.
21. The Proceedings will also publish abstracts of professional and scientific articles by domestic authors published in foreign indexed journals, if such abstracts are submitted by the author.

I TEXT EDITING STANDARDS

1. Papers submitted for publication should be done in accordance with APA style guidelines.
2. The text of the paper is submitted as a Microsoft Word document, with the use of Times New Roman, font size 12 pt., with the possibility of using bold, italic and other modifications.
3. The title of the paper is written in Times New Roman font, bold, size 16 pt.
4. Subheadings are written in Times New Roman font, bold, size 14 pt. Subtitle numbering is mandatory. The author independently determines the method of marking. The line spacing is 1.5.
5. The beginning of the paragraph must be indented by five letters relative to the left margin or separated by a double space.
6. The first used abbreviation or acronym is indicated in parentheses after the word or group of words they denote. The previous provision also applies to the abbreviated designation of regulations.
7. The legal regulation cited for the first time must be marked with a "footnote" number and listed according to the number of the official gazette in which it was published.
8. Notes are written in font size 10. Notes are at the bottom of the text ("Footnotes").
9. Each of the four margins must be 2.5 cm in size.
10. On the first page of the paper there is the full name of each author, academic or other title, the institution in which the author works - if employed, contact information (address, email, phone). In addition to personal data, the title of the paper is on the first page.
11. The second page provides the abstract and list of keywords, in accordance with points I, 10 and 11.
12. The list includes the used literature in alphabetical order of the first author's surname, the list of consulted web pages, the list of tables and the list of schemes - if used. The bibliography contains the laws used and other sources, which will be listed by category.

Papers not made in accordance with these instructions will be returned to the authors!

Proceedings of the Faculty of Law – Editorial Board



ISSN 2233-114X



9 771986554009

Travnik, 2022.