

**ISSN 1512-6706**

**REVIJA ZA PRAVO  
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW  
& ECONOMICS**

**Godina 22. broj 2. Mostar 2021.**

**REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU  
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS**

**Izdavač – Publisher**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**Za izdavača – For Publisher**

dekan prof. dr. Alena Huseinbegović

**Uredništvo – Editorial Board**

prof. dr. Amra Jašarbegović

glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief

prof. dr. Jozo Čizmić

prof. dr. Goran Koevski

prof. dr. Nerma Čolaković – Prguda

doc. dr. Sunčica Hajdarović

**Adresa uredništva:** Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b.

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Revije za pravo i ekonomiju referiraju se u EBSCO bazi.

## SADRŽAJ:

### IZVORNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Nurko Pobrić

Prof. dr. Rebeka Kotlo

**PASIVNO BIRAČKO PRAVO** ..... 7

dipl. iur. Mirjana Kevo

dipl. iur. Minja Belović

dipl. iur. Mediha Boškailo - Veledar

**PRAVO NA PRISTUP SUDU KAO ASPEKT PRAVA NA PRAVIČNO  
SUĐENJE PREMA ČLANKU 6. EUROPSKE KONVENCIJE ZA  
ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I U PRAKSI  
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE** ..... 19

### PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Jasmin Halebić, redovni profesor

dr. sc. Nerma Čolaković-Prguda, vanredna profesorica

Azra Mahmutović, mr. oec

**UTJECAJ GLOBALIZACIJE NA EKONOMIJE ZEMALJA ZAPADNOG  
BALKANA** ..... 45

dr. sc. Amna Toromanović, docentica

**RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA U NJEMAČKOJ U KASNOM  
SREDNJEM VIJEKU** ..... 53

Dr. sc. Ivan Zovko, docent

Mag. iur. Adriana Pranjić, asistentica

Mag. iur. Antonija Boras, asistentica

**ZNAČAJ ČLANKA 6. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU  
LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA NA UČINKOVITOST  
KAZNENOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI** ..... 73

doc. dr. Irma Đidelića

**ŠTEDNJA STANOVNIŠTVA U BIH – ANALIZA PRIMJENOM ECM  
METODOLOGIJE** ..... 92

dr. sc. Adis Poljić

Amela Hasić Imanović, MA, doktorantica

**RJEŠAVANJE IMOVINSKIH SPOROVA BRAČNIH PARTNERA  
SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI, SA ANALIZOM  
BRAČNOIMOVINSKIH REŽIMA FRANCUSKE, NJEMAČKE I  
AUSTRIJE** ..... 109

dr. sc. Damir Juras dipl. iur. Anamarija Buzolić Mrklić <b>POSLOVNO UVJETOVANI OTKAZ UGOVORA O RADU U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE</b> .....	129
--	-----

dr. sc. Ivana Mijić Vulinović <b>PRAVO NA PREKID TRUDNOĆE U REPUBLICI HRVATSKOJ U ODNOSU NA MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSU</b> .....	143
---	-----

Džejna Suljević, MA, viši asistent <b>POLOŽAJ POVJERILACA U OSTAVINSKOM POSTUPKU U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM ZAKONODAVSTVU I U PRAVU EVROPSKE UNIJE</b> .....	162
--	-----

Maja Badžak, MA Fejzi Bećiri, MA <b>UTJECAJ COVID-19 NA NEIZRAVNE POREZE I KRETANJE KRIMINALA SA POSEBNIM OSVRTOM NA BiH I KOSOVO</b> .....	186
---	-----

Haris Silajdžić, MA <b>RIMSKO PRAVO U PRAVNOM SISTEMU MALTE – NEKI PRIMJERI</b> .....	206
--	-----

## STRUČNI ČLANAK

Dr. sc. Bernadica Milićević, docentica Fakultet društvenih znanosti dr. Milenka Brkića <b>AUTORITET I MOĆ MENADŽERA U TURIZMU</b> .....	221
---	-----

***IZVORNI NAUČNI RADOVI***



## **PASIVNO BIRAČKO PRAVO**

**Sažetak:** U ovom radu predmet pažnje je pasivno biračko pravo, odnosno poslanička sposobnost kako se ovo pravo još naziva. Autori razmatraju sadržaj i prirodu pasivnog biračkog prava kao jednog od prava posredstvom koga se materijalizira opće pravo građana da sudjeluju u vršenju javnih poslova i pravo građana na jednaku dostupnost javnih funkcija što uključuje pravo građanina da, pod jednakim uslovima sa drugim kandidatima i bez diskriminacije po bilo kome osnovu, o njegovoj kandidaturi odluče birači svojim glasovima kao i pravo na zadržavanje i nesmetano uživanje mandata i pravo na zaštitu pasivnog biračkog prava. Pored toga, predmet analize su subjekti pasivnog biračkog prava, uslovi pod kojima stiču ovo pravo, te parlamentarna nepodudarnost.

**Ključne riječi:** biračko pravo, pravo kandidiranja, parlamentarna nepodudarnost, slobodni mandat poslanika

### **1. Uvodne napomene**

U teoriji ustavnog prava i političkoj teoriji, pasivo biračko pravo najčešće se određuje kao pravo građanina da bude biran u predstavnički ili drugi državni organ, koji građani neposredno biraju. Ovakvo određenje ne govori mnogo o pravnoj prirodi toga prava, niti, pak, šta je njegov sadržaj. Naziv (termin) -pasivno biračko pravo, nepotpuno označava i pojam koji obuhvata. Čini se, da bi se umjesto termina "pasivno biračko pravo", kako se uobičajeno određuje sadržaj ovog termina (pojma), mogao koristiti termin "poslanička sposobnost", kao precizniji i adekvatniji termin. S obzirom da je termin "pasivno biračko pravo" široko prihvaćen, i mi ćemo, uglavnom, u ovom radu koristiti taj termin.

### **2. Sadržaj i priroda pasivnog biračkog prava**

Kao što smo već istakli (u uvodnim napomenama), pasivno biračko pravo se određuje kao pravo građanina da bude biran<sup>1</sup>. Navedeno pravo je jedno od prava putem koga se materijalizira opće, ustavnog ranga pravo građana, da im pod jednakim uslovima budu dostupne sve javne funkcije u državi. Pasivno biračko

---

1 D. Gostović: Izborni sistem, Politička revija Beograd, br. 4/2008., str. 1262.

pravo podrazumijeva i postojanje jednakih pravnih mogućnosti za obavljanje javnih službi i javnih funkcija. Takođe, u najvećem broju izbornih sistema pasivno biračko pravo poima se kao subjektivno javno pravo građana da budu birani. Zapravo, "pasivno biračko pravo obuhvata skup prava (i obaveza) koja se neposredno vezuju uz pravo građana da budu birani.<sup>2</sup> Kao subjektivno javno pravo, pasivno biračko pravo se prezentira u vidu zahtjeva za uspostavu jednakih uslova (odsustvo diskriminacije) i jednakih mogućnosti da se bude izabran.

Pasivno biračko pravo, kao jedno od osnovnih prava aktivnog statusa, ulazi u domen ustavne materije.<sup>3</sup> Bez obzira što ustavi i izborni zakonodavstvo, pri garanciji spomenutog prava, uglavnom, dopuštaju široku interpretaciju, pasivno biračko pravo mora se sagledavati u okviru općeg prava građana na političku participaciju.<sup>4</sup> Realiziranjem pasivnog biračkog prava uspostavlja se pretpostavka za ostvarivanje prava građana da "bez diskriminacije i nepotrebnih ograničenja učestvuju u vođenju javnih poslova bilo neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika.<sup>5</sup> Sadržaj garancija koje obuhvata zaštita pasivnog biračkog prava, ne uključuje pravo građana na postavljanje subjektivnog zahtjeva da budu izabrani. Sadržaj pasivnog biračkog prava obuhvata jednake uslove za svakog pojedinca i jednake mogućnosti da bude izabran. Ako se navedeno ima u vidu, bilo bi ispravnije sadržaj pasivnog biračkog prava suštinski vezati uz pasivno pravo kandidiranja - pravo da se bude kandidat. Pasivno biračko pravo nije utuživo pravo, jer ne postoji mogućnost u slučaju da pravo nije ostvareno, da pojedinac koji nije izabran postavi zahtjev da bude izabran. Međutim, pravo na jednake uslove kandidiranja kao i pravo na jednake uslove za izbor nominiranih kandidata, jesu utuživa prava. Ova prava moguće je zaštititi zahtjevom da se poštuju jednaki uslovi za kandidiranje i jednaki uslovi za izbor i zahtjevom da se u tom postupku eliminiraju nejednakosti, kao bilo koji vid diskriminacije. "Pasivno biračko pravo realizuje se u postupku kandidovanja predstavnika, kao jedne od najznačajnijih faza izbornog procesa."<sup>6</sup> Dakle, pasivno biračko pravo isključuje bilo koji vid i bilo koji osnov diskriminacije građana da budu nominirani za kandidata, kao i diskriminaciju u izbornoj utakmici. O izboru odlučuju birači, te iz tog razloga kandidat i ne može postavljati subjektivni zahtjev da bude izabran. U odnosu na sadržaj pasivnog biračkog prava mogao bi se izvesti slijedeći zaključak: Sadržaj pasivnog biračkog prava obuhvata: pravo na jednake uslove sticanja poslaničke sposobnosti, pravo na jednake uslove pri odlučivanju o izboru i pravo na nesmetano korištenje mandata.

Pasivno biračko pravo (što smo već naznačili) naziva se i predstavnička (poslanička) sposobnost, pa se ističe da je poslanička sposobnost pravo da se bude

2 M. Pajvančić: Izborni pravo, Graphica Academica, Novi Sad, 1999., str.13.

3 M. Pajvančić: Ustavno pravo I, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 1998., str.319.

4 Član 21. stav 1 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima OUN i član 25. stav 1. Pakta o građanskim i političkim pravima.

5 Član 25. Pakta o političkim i građanskim pravima.

6 M. Nastić: Pravni principi izbornog sistema, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2017.



izabran za člana predstavničkog tijela i da se tako dobije mandat, isti zadrži i nesmetano koristi.<sup>7</sup>

### **2.1. Pravo na jednake uslove sticanja poslaničke sposobnosti**

Građanin ima pravo na jednake uslove sticanja poslaničke sposobnosti, što podrazumijeva da ima pravo da se pod jednakim uslovima i bez diskriminacije, po bilo kome osnovu, nominira za kandidata. Navedeno znači da građani pod jednakim uslovima stiču pasivno biračko pravo. U značajnom broju ustavnih sistema, uslovi za sticanje pasivnog i aktivnog biračkog prava su izjednačeni. "Najšire pasivno biračko pravo postoji kada se uslovi za njegovo sticanje izjednačavaju sa uslovima za sticanje aktivnog biračkog prava."<sup>8</sup> Citirano stajalište iz teorije ustavnog prava podrazumijeva da se ne postavljaju nikakvi dodatni ili strožiji uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava, od uslova koji su pretpostavka za sticanje aktivnog biračkog prava.

Pravo na jednake uslove sticanja pasivnog biračkog prava ne znači da građani obavezno stiču aktivno i pasivno biračko pravo pod istim uslovima. Uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava su u mnogim uporednim pravnim sistemima strožije postavljeni u odnosu na uslove sticanja aktivnog biračkog prava. To se opravdava bitnom razlikom koja postoji između aktivnog i pasivnog biračkog prava. Aktivno biračko pravo odnosi se samo na izbor predstavnika u zakonodavni (predstavnički) organ, ili neki drugi organ (npr. šefa države ako ga građani biraju neposredno), dok se realiziranjem pasivnog biračkog prava ostvaruje učešće u vršenju vlasti.

Od interesa je za društvo da njegovo predstavničko tijelo čine osobe visokih moralnih i intelektualnih kapaciteta, ali je pri izboru članova predstavničkog tijela nedopustivo primjenjivati cenzus spola, imovine, obrazovanja i sl. Iako ima i suprotnih mišljenja "prihvatljivo je tražiti veću starosnu dob za sticanje pasivnog biračkog prava."<sup>9</sup> Opće izborno pravo pretpostavlja da načelno svi građani imaju pravo glasa i da mogu biti birani (da imaju aktivno i pasivno biračko pravo). To načelo nije povrijeđeno ako se uz navedeni princip (načelo) zahtijevaju i neke nužne pretpostavke, poput određene starosne dobi, državljanstva, stalnog prebivališta, pune sposobnosti za pravno djelovanje i sl.<sup>10</sup>

### **2.2. Pravo građana na kandidiranje pod jednakim uslovima**

Svaki građanin ima pravo da pod jednakim uslovima bude nominiran za kandidata. Na taj način, faktički i primarno ostvaruje se biračko pravo. Jednakost uslova kandidiranja građanina, s obzirom na postojanje i ulogu političkih stranaka dovedena je u pitanje, posebno u situaciji u kojoj se distribucija mandata vrši na

7 D. Stojanović: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2014.

8 B. Milosavljević-D. Popović: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik Beograd, 2009., str. 234.

9 M. Nastić, nav. rad, str. 47.

10 Vidjeti: D. Nohlen: Izborno pravo i stranački sustavi, Školska knjiga, Zagreb, 1992. str.25.

osnovu načela proporcionalnosti (proporcionalni izborni sistem). Stoga se mijenja stvarni sadržaj i pravna priroda pasivnog biračkog prava. Ustavni princip o pravu građana da budu birani je samo nominalno jamstvo, jer je proces kandidiranja u osnovi u rukama političkih stranaka. Ispunjavanje uslova koji su potrebni za kandidiranje predstavlja samo osnovnu normativnu pretpostavku nominacije. "Uz mnogo opreza ustavni propisi direktno su priznali partije, ili na osnovu ustava garancije na slobodu političkog udruživanja građana kroz partije (član 49. italijanskog Ustava iz 1948. član 29. stav 1 grčkog Ustava iz 1975., član 61. portugalskog Ustava iz 1976.) ili iz aspekta autonomnog priznanja postojanja organizacionih struktura kojima se garantuju ustavno relevantne funkcije (član 21. Njemačkog osnovnog zakona iz 1975., član 4. francuskog Ustava iz 1958., član 7. švedskog Ustava iz 1975., član 114. portugalskog Ustava iz 1976., član 6. španskog Ustava iz 1978.). Uloga posrednika između građana i institucija priznata je i evropskim partijama (član 10. stav 4 Ugovora o Evropskoj uniji i člana 224. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije."<sup>11</sup>

Kandidiranje je preduslov ostvarivanja pasivnog biračkog prava. I kada građanin ispuní ustavom i zakonom propisane uslove za kandidiranje, teško je pretpostaviti da će samim tim građanin biti nominiran na listi kandidata koju ističe politička stranka, ukoliko nije njen član. De iure, uvođenje u izbornu listu je najvažnija pretpostavka pasivnog biračkog prava, de facto uvijek se dolazi do rezultata da je nominacija kandidata stvar političke stranke. Međutim, članstvo u političkoj stranci nije zakonski, a ni ustavni uslov za nominaciju kandidata. Pravo na političko udruživanje građana je njihovo individualno političko pravo i oni slobodno odlučuju da li će to pravo koristiti ili ne. Ako se upoređi sadržaj pasivnog biračkog prava i prava na političko udruživanje, može se uočiti da su normativna rješenja, može se uočiti da su normativna rješenja koja se odnose na spomenuta prava nekonzistentna. Nekonzistentnost normativnih rješenja iskazuje se kao određena "normativna napetost" između sadržaja pasivnog biračkog prava kao općeg i osnovnog subjektivnog prava građana da kao kandidati ili izabrani učestvuju u upravljanju poslovima zajednice, i njihovog, isto tako, općeg i osnovnog subjektivnog prava da se na osnovu svojih političkih uvjerenja udružuju, ili ne udružuju u političke stranke.

Samo na prvi pogled moglo bi se zaključiti da se radi o dva podjednako značajna i samostalna prava. Stvarna sadržajna povezanost pasivnog biračkog prava i prava građana na političko udruživanje najjasnije je uočljiva kroz stvarni, ne i nominalni sadržaj pasivnog biračkog prava, koji u velikoj mjeri, do stepena odlučujuće, zavisi od toga da li se građanin koristi, ili se ne koristi svojim pravom na političko udruživanje. Spomenuti zaključak nalazi svoju potvrdu i u zakonskim rješenjima koja reguliraju razloge za gubitak mandata. Jer, jedan od razloga za gubitak poslaničkog mandata, može biti i napuštanje političke stranke, sa čije liste je poslanik izabran. Navedeno rješenje postoji u uporednom pravu i pokazuje da pripadnost političkoj stranci ne utiče presudno samo na nominaciju kandidata,

11 11 Đ. de Vergotini: Uporedno ustavno pravo, Službeni glasnik Beograd, 2015., str. 409.

već bitno može utjecati i na pravo na slobodno uživanje poslaničkog mandata. Navedeno pitanje ima širi ustavni značaj. Priznavanje u ustavnim odredbama političkih stranaka, u dijelu ustava o ljudskim pravima i slobodama kao prava na političko udruživanje je, uglavnom, deklarativno. Spomenuto pitanje postavlja se kao načelno konstitucionalno pitanje koje komparativna ustavna praksa rješava na različite načine. Svakako, može se izvesti pouzdan zaključak (na osnovu uvida u komparativnu ustavnu praksu), da stvarni sadržaj prava građanina da bude kandidiran, kao i najveći broj procesnih pravila koja reguliraju tok i sadržaj postupka kandidiranja, ostaje izvan domena prava-nije regulisano pravnim propisima, već aktima političkih stranaka u kojima su određena njihova organizacija i način funkcioniranja. Umjesto pravnih propisa, u naznačenim segmentima ostvarivanja pasivnog biračkog prava, uglavnom, egzistiraju "partijski propisi" ili "partijsko pravo". Bilo bi poželjno "da ustavi, ili makar zakoni, propisuju određena okvirna pravila za političke stranke, primera radi-da im zabranjuju zagovaranje totalitarnih ideologija ili da jamče prava članova stranke."<sup>12</sup>

### **2.3. Pravo na zadržavanje i nesmetano uživanje poslaničkog mandata**

Sadržaj pasivnog biračkog prava ostvaruje se ne samo u periodu u kome se odvijaju izbori i izborne radnje već i u postizbornom periodu. Izabrani poslanik ima pravo da zadrži mandat, da taj mandat slobodno i nesmetano koristi i da obavlja poslaničke dužnosti. Ako bi se postizborna prava isključila iz sadržaja, u tom slučaju to pravo bilo bi samo djelimično realizirano. Pravo na zadržavanje i nesmetano uživanje poslaničkog mandata u funkciji je garancije i zaštite od samovoljnog oduzimanja i ograničenja tog mandata. Pravo na zadržavanje poslaničkog mandata ne znači i ne podrazumijeva potpunu zabranu i prestanak poslaničkog mandata. Moguće je da poslaniku prestane mandat i prije isteka vremena na koje je izabran. Ali, samo ustav ili zakon mogu propisati razloge za prestanak mandata i postupak odlučivanja o tom prestanku. Uslovi o prestanku mandata, osim ustavom i izbornim zakonom, ponekad se propisuju i tzv. subsidijarnim zakonodavstvom (na primjer zakonom kojim se regulira sukob interesa).

U vezi sa razlozima za prestanak mandata poslanika, potrebno je posebno razmotriti jedan, koji se odnosi na članstvo u političkoj stranci, odnosno prestanak članstva u političkoj stranci. Stajališta o ovom pitanju su podijeljena, kao što su podijeljene i izborne legislative i prakse. Prema jednom stajalištu mandat poslanika prestaje kada poslanik istupi iz članstva političke stranke ili mu iz drugih razloga članstvo u političkoj stranci prestane-političkoj stranci na čijoj je kandidatskoj listi bio kandidiran i izabran. Prema ovom stajalištu, navedeni razlog za prestanak mandata, normativno, ne stoji u istom redu, sa ustavom propisanim razlozima pravne nesposobnosti za nesmetano vršenje pasivnog biračkog prava. Prestanak prava u političkoj stranci, kao razlog prestanka mandata, samo potvrđuje da stvarni (ne normativni i nominalni) sadržaj pasivnog biračkog prava, kao i prirodu

---

12 T. Marinković: Rasprava o pravu na slobodne izbore, Dosije studio, Beogra, 2019. str. 129.

ovog prava faktički bitno određuje stranačka pripadnost kandidata (poslanika). U kontekstu spomenutog stajališta, može se zaključiti da je pasivno biračko pravo "posredovano pravo" čiji krajnji korisnik nije građanin već politička stranka koja je nominirala kandidata, čijoj listi je poslanički mandat dodijeljen prilikom distribucije mandata i koja raspolaže mandatima koji su joj pripali na osnovu osvojenih glasova. Navedeni odnos kandidata i "njegove" političke stranke na čijoj se kandidatskoj listi nalazio i sa te liste izabran, upućuje na tzv. kolektivnu koncepciju predstavljanja. "Kolektivna koncepcija predstavljanja prisutna je u proporcionalnim izbornim sistemima, što može da se odrazi na odnos stranke i predstavnika, naročito u vidu jačanja stranačkog usmjerenja predstavnika".<sup>13</sup>

U praksi koja se temelji na spomenutom pristupu prestanak članstva u političkoj stranci, za poslanika, faktički, ima iste posljedice kao i gubitak nekog od ustavnog ili zakonom propisanih uslova, koji su neophodni za sticanje pasivnog biračkog prava. Stvarna priroda navedenog uslova koji je potrebno ispuniti za sticanje pasivnog biračkog prava (biti član političke stranke), iskazuje se u nekim legislativama, ne samo faktički već i normativno, ukoliko zakonodavac dopušta mogućnost prestanka mandata poslanika zbog prestanka članstva u političkoj stranci.

Prema drugom stajalištu mandat poslanika je slobodan i poslanik u predstavničkom tijelu glasa prema sopstvenom uvjerenju. Pravo na nesmetano vršenje mandata garantuju i međunarodni dokumenti<sup>14</sup>, kao i značajan broj ustava. I u zemljama u kojima postoji proporcionalni izborni sistem ustavi nerijetko garantuju poslaniku slobodan mandat ili zabranjuju vezani mandat. Pravo na nesmetano uživanje poslaničkih prava i obavljanje poslaničkih dužnosti zaštićeno je posebnim garancijama imunitetskih prava poslanika (materijalna i procesna imunitetska prava), kao i institutom slobodnog poslaničkog mandata. U izbornim sistemima u kojima postoji vezani poslanički mandat, nesmetano vršenje poslaničke funkcije štiti se posebnom procedurom odlučivanja o opozivu poslanika, koja je složenija od postupka kojim se odlučuje o izboru.

## **2.4. Pravo na zaštitu pasivnog biračkog prava**

Načelno, pasivno biračko pravo uživa podjednaku zaštitu kao i sva ostala izborna prava. Pravo na zaštitu pasivnog biračkog prava mogu koristiti kandidati i predlagači kandidata. S obzirom na ulogu političkih stranaka u izbornom procesu i uopće, teško je očekivati da, kada se u rješavanju izbornog spora nađu politička stranka i pojedinac nominiran od te stranke, da će pasivno biračko pravo tog pojedinca efektivno biti zaštićeno. Zaštita pasivnog biračkog prava ima izgleda da bude djelotvorna, prije svega u slučaju kada pravnu zaštitu koristi kandidat, kao i kada je povreda nastupila unutar materijalnog i procesnog sadržaja pasivnog biračkog prava, koje, prije svega regulira zakon. O zaštiti pasivnog biračkog

---

<sup>13</sup> Ibid., str. 132.

<sup>14</sup> Tač. 7 Završne konferencije Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (1990.) iz Kopenhagena-tzv. Kopenhagenski dokumenti.

prava, kao jednog od izbornih prava, odlučuju organi uprave ili organi koji vrše funkciju uprave (na primjer: izborne komisije i sl.), sudovi u upravnim sporovima, te ustavni sudovi u tzv. izbornim sporovima.

### **3. Subjekti pasivnog biračkog prava**

Subjekti pasivnog biračkog prava su građani koji ispunjavaju uslove za sticanje biračke sposobnosti. Pasivno biračko pravo spada u grupu osnovnih ustavnih prava. Sadržaj ovog prava i uslove pod kojima se ono stiče regulira ustav, s tim da postupak ostvarivanja prava može se dodatno regulirati zakonom. Svakako, zakonom se ne mogu urediti pitanja koja čine sadržaj pasivnog biračkog prava (na primjer, sadržaj prava i uslove pod kojima se stiče pasivno biračko pravo, ko su subjekti pasivnog biračkog prava i dr.).

#### **3.1. Uslovi sticanja pasivnog biračkog prava**

Građani su normativno i nominalno jedini subjekti pasivnog biračkog prava. Ali, svi građani nisu bili (ili nisu ni sada) subjekti tog prava, nego samo oni koji ispunjavaju ustavom i zakonom propisane uslove da budu nosioci navedenog prava. Tako se u teoriji ustavnog prava navodi: "Dakle da bi se moglo postati članom parlamenta, moralo se imati aktivno biračko pravo glasa uz ispunjenje niza drugih zahtjeva: viša starosna dob od one koja se propisuje za korisnika aktivnog biračkog prava, posebni uvjeti glede državljanstva, kontinuirani boravak u državi, prebivalište u izornoj jedinici, visoko obrazovanje, da te osobe nisu vojnici, kako bi se očuvala neovisnost parlamenta, itd."<sup>15</sup> Stoga, može se zaključiti, da je moguće da između aktivnog i pasivnog biračkog prava, odnosno "unutar kompleksnog biračkog prava postoji ogromna nesrazmjera u pogledu korištenja-samo se jedan manji broj građana koristi pasivnim biračkim pravom dok je broj onih koji glasaju neuporedivo veći..."<sup>16</sup>

S obzirom na uslove koje propisuje ustav i izorno zakonodavstvo, a u odnosu na sticanje pasivnog biračkog prava (poslaničke sposobnosti), razlikuju se dvije grupe izbornih sistema. Prvoj grupi pripadaju izborni sistemi u kojima se aktivno i pasivno biračko pravo stiče pod istim uslovima. Za sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava u najvećem broju izbornih sistema izborna regulativa propisuje da je potrebno ispuniti slijedeće uslove: državljanstvo, punoljetstvo i poslovnu sposobnost. Ovi uslovi najčešće su propisani u samom ustavu. Iako su, načelno, za sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava potrebno da se ispune isti uslovi, za pasivno biračko pravo potrebno je ispuniti najmanje još jedan uslov. Na strani kandidata ne može postojati prepreka koja se naziva parlamentarna nepodudarnost. U drugoj grupi su izborni sistemi u kojima se sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava, u odnosu na uslove razlikuje. Za sticanje pasivnog

15 A. Bačić: Ustavno pravo i političke institucije, Pravni fakultet u Splitu, 2016., str. 245.

16 S. P. Orlović: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 100.

biračkog prava traži se ispunjenje dodatnih uslova ili se propisuju strožiji uslovi koje građanin mora ispuniti da bi stekao ovo pravo, a u odnosu na uslove koje je potrebno ispuniti za sticanje aktivnog biračkog prava.

Da bi građanin uživao pasivno biračko pravo pored općih uslova koje propisuju ustav i zakon, čije ispunjenje je potrebno za ostvarivanje aktivnog biračkog prava, od građanina se zahtijeva da ispuni i neke posebne uslove koji se od birača ne zahtijevaju. Među posebnim uslovima čije se ispunjenje zahtijeva za ostvarivanje pasivnog biračkog prava su, na primjer: određeni stepen obrazovanja, starosna dob, način sticanja državljanstva, domicilni cenzus i sl. Obično se viša starosna granica propisuje kao uslov za nominiranje i izbor u senat (gornji dom, odnosno drugi dom). U nekim izbornim sistemima postavljena je različita starosna granica za sticanje pasivnog biračkog prava, ovisno da li se kandidat bira u predstavničke organe lokalne, regionalne ili centralne vlasti. Strožiji uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava propisuje se koji se odnosi na domicilni cenzus u neprekidnom trajanju određen broj godina. U nekim izbornim sistemima isključena je mogućnost da pasivno biračko pravo stekne građanin koji je državljanstvo stekao prirođenjem. Kao uslov za sticanje pasivnog biračkog prava zahtijeva se i strožiji domicilni cenzus. Od kandidata za poslanika traži se ne samo da ima prebivalište u izbornoj jedinici u kojoj je kandidiran, već i određen period vremena prije održavanja izbora, u kontinuitetu, bude stalno nastanjen na području izborne jedinice u kojoj je nominiran za kandidata.

### **3.2. Parlamentarna nepodudarnost**

Parlamentarna nepodudarnost mogla bi se odrediti kao nepodudarnost funkcije člana predstavnčkog tijela s nekom drugom funkcijom ili položajem, naročito s položajem državnog službenika. Pojednostavljeno kazano-državni službenik ne može istovremeno vršiti funkciju parlamentarca i obavljati poslove državnog službenika. "Ustavi sankcionišu slučajeve parlamentarne nepodudarnosti-nemogućnost obavljanja više javnih funkcija-koja može biti ograničenje pasivnog biračkog prava kandidiranja (nelegibilitet).<sup>17</sup> Parlamentarna nepodudarnost se regulira ustavom, s tim što ustav najčešće regulira opći okvir i osnove nepodudarnosti, odnosno pojedine vidove nepodudarnosti, posebno one koje su najizraženije vezane za princip podjele vlasti. U nekim ustavnim sistemima reguliranje ove materije prepušteno je zakonodavcu. U tom slučaju institut parlamentarne nepodudarnosti uređuje se izbornim zakonom ili zakonom kojim se uređuje sukob interesa, odnosno subsidijarnim zakonodavstvom (na primjer zakon koji regulira status sudija i tužilaca, zakon o ustavnom sudu, zakon o vladi i dr.). Samo izuzetno u nekim ustavnim sistemima (na primjer, to je bio slučaj u Vajmarskom ustavu), ustavi izričito dopuštaju spojivost poslaničke funkcije sa nekim drugim javnim funkcijama ili profesionalnim djelatnostima i dozvoljavaju njihovo istovremeno obavljanje.

---

<sup>17</sup> S. P. Orlović, nav. rad, str. 101 i 102.



Parlamentarna nepodudarnost se najčešće propisuje za državne službenike, profesionalne pripadnike vojske i policije, sudije redovnih sudova i sudije ustavnog suda, tužioce, članove organa za sprovođenje izbora, ministre i dr. Najstrožiji oblik parlamentarne nepodudarnosti stoji u slučaju kada je nespojivost funkcije prepreka za ostvarivanje pasivnog biračkog prava. U tom slučaju je je potpuno isključena mogućnost kandidiranja, ukoliko na strani kandidata postoji neki od osnova parlamentarne nepodudarnosti. Institut parlamentarne nepodudarnosti djeluje već u postupku kandidiranja. Ukoliko građanin čija se nominacija predlaže želi da prihvati kandidaturu za poslanika, on mora prije prihvatanja kandidature napustiti položaj na kome se do tada nalazio ili da prestane obavljati svoj dotadašnji posao ili profesionalnu djelatnost. Samo ako postupi na navedeni način, njegova kandidatura biće pravovaljana. Stvarno dejstvo parlamentarne nepodudarnosti, u ovom slučaju, za posljedicu ima isključenje određenog kruga građana iz vršenja pasivnog biračkog prava. Jer, teško je očekivati da se nominirani kandidat povuče sa funkcije na kojoj je bio ili da prestane obavljati svoj posao ili profesionalnu djelatnost kako bi ušao u izbornu utakmicu koja je neizvjesna u pogledu ishoda. Ovako strogo postavljen institut parlamentarne nepodudarnosti suprotan je načelu jednakosti biračkog prava građana.

Drugi oblik dejstva parlamentarne nepodudarnosti postoji u slučaju kada načelo nespojivosti poslaničkog statusa sa drugim poslovima, profesionalnim i javnim funkcijama, djeluje tek kada kandidat za poslanika bude izabran. U ovom slučaju dejstvo parlamentarne nepodudarnosti ne proteže se na postupak kandidiranja, niti na period u kome se obavljaju izborne aktivnosti i izborne radnje, već samo na postizborni period. Tek ako nominirani kandidat bude izabran za poslanika, nastupa dejstvo parlamentarne nepodudarnosti. Izborom za poslanika, poslanik na čijoj strani postoje razlozi za nespojivost funkcija gubi položaj na kome se do tada nalazio, ili mu prestaju dosadašnje funkcije, služba, posao ili profesionalna djelatnost, što najčešće nastupa po sili zakona.

U komparativnom izbornom zakonodavstvu kao i izbornoj praksi najčešće je prisutno rješenje koje nastupanje nespojivosti i dejstvo parlamentarne nepodudarnosti vezuje za izbor kandidata. Poslanik koji je izabran ne gubi položaj u državnoj službi. Za vrijeme trajanja poslaničkog mandata on ne može obavljati neku drugu javnu funkciju niti svoju osnovnu profesionalnu djelatnost ili poslove državnog službenika. Po prestanku mandata poslanik se vraća svom ranijem pozivu i nastavlja obavljati javnu funkciju koju je do tada obavljao ili nastavlja obavljati svoju profesionalnu djelatnost.

I na kraju, citirat ćemo određenje razlike između neizbornosti i nespojivosti. "Neizbornost predstavlja pravnu smetnju koja postoji pre izbora, dok nespojivost funkcija samo primorava izabranog poslanika na opciju (izbor) između nespojive funkcije i parlamentarnog mandata."<sup>18</sup>

---

18 D. Bataveljić: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2013., str. 146.

## Umjesto zaključka

U teoriji ustavnog prava i političkoj teoriji, pasivo biračko pravo najčešće se određuje kao pravo građanina da bude biran u predstavnički ili drugi državni organ, koji građani neposredno biraju. Ovakvo određenje ne govori mnogo o pravnoj prirodi toga prava, niti, pak, šta je njegov sadržaj. U radu su posebno naglašene analize sadržaja i prirode pasivnog biračkog prava, prava na jednake uslove sticanja poslaničke sposobnosti, prava građana na kandidiranje pod jednakim uslovima, prava na zadržavanje i nesmetano uživanje poslaničkog mandata, prava na zaštitu pasivnog biračkog prava, subjekata pasivnog biračkog prava, uslova sticanja pasivnog biračkog prava te parlamentarne nepodudarnosti. Pasivno biračko pravo isključuje bilo koji vid i bilo koji osnov diskriminacije građana da budu nominirani za kandidata, kao i diskriminaciju u izbornoj utakmici. O izboru odlučuju birači, te iz tog razloga kandidat i ne može postavljati subjektivni zahtjev da bude izabran. U odnosu na sadržaj pasivnog biračkog prava mogao bi se izvesti slijedeći zaključak: Sadržaj pasivnog biračkog prava obuhvata: pravo na jednake uslove sticanja poslaničke sposobnosti, pravo na jednake uslove pri odlučivanju o izboru i pravo na nesmetano korištenje mandata. Pasivno biračko pravo je jedno od prava putem koga se materijalizira opće, ustavnog ranga pravo građana, da im pod jednakim uslovima budu dostupne sve javne funkcije u državi. Pasivno biračko pravo podrazumijeva i postojanje jednakih pravnih mogućnosti za obavljanje javnih službi i javnih funkcija. Takođe, u najvećem broju izbornih sistema pasivno biračko pravo poima se kao subjektivno javno pravo građana da budu birani. Pasivno biračko pravo naziva se i predstavnička (poslanička) sposobnost, pa se ističe da je poslanička sposobnost pravo da se bude izabran za člana predstavničkog tijela i da se tako dobije mandat, isti zadrži i nesmetano koristi.

Pasivno biračko pravo mora se sagledavati u okviru općeg prava građana na političku participaciju.

## Literatura:

1. A. Bačić: Ustavno pravo i političke institucije, Pravni fakultet u Splitu, 2016.
2. D. Bataveljić: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2013.
3. D. Gostović: Izborni sistem, Politička revija Beograd, br. 4/2008.
4. T. Marinković: Rasprava o pravu na slobodne izbore, Dosije studio Beograd, 2019
5. B. Milosavljević- D. Popović: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik Beograd, 2009.
6. M. Nastić: Pravni principi izbornog sistema, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2014.



7. D. Nohlen: Izorno pravo i stranački sustavi, Školska knjiga, Zagreb 1992.
8. M. Pajvančić: Izorno pravo, Graphica Academica, Novi Sad, 1999.
9. M. Pajvančić: Ustavno pravo I, Pravni fakultet u Novom Sadu, 1998.
10. D. Stojanović: Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2014.
11. S. Orlović: Ustavno pravo, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2018.
12. Đ. de Vergotini: Uporedno ustavno pravo, Službeni glasnik Beograd, 2015.

**Nurko Pobrić, PhD**

**Rebeka Kotlo, Ph. D., Associate Professor**

Faculty of Law, University Džemal Bijedić of Mostar

## **PASSIVE VOTING RIGHT**

**Summary:** The paper is focused to the passive voting right i. e. deputies capacity, as it is also called. The authors discusses the contents and nature of passive voting right, as one of the general citizens right to participate in the performance of public affairs and citizen right to the equal availability of public office, including the right of the citizens to retain and enjoy their mandate under the same conditions as the other candidates, without any form of discrimination and based on voters rights to decide on his/her candidacy with their votes, as well as to the right of passive voting right protection. In addition, this paper is focused to the subjects of passive suffrage, the conditions under which they acquire this right, and parliamentary incompatibility.

**Key words:** voting right, candidates nomination right, parliamentary incompatibility, free mandate of the deputies.

**dipl. iur. Mirjana Kevo**

Sutkinja Općinskog suda u Mostaru

**dipl. iur. Minja Belović**

Sudija Općinskog suda u Mostaru

**dipl. iur. Mediha Boškailo - Veledar**

Sudija Općinskog suda u Mostaru

## **PRAVO NA PRISTUP SUDU KAO ASPEKT PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE PREMA ČLANKU 6. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I U PRAKSI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE**

**Sažetak:** Pravo na pristup sudu smatra se jednim od najvažnijih aspekata ljudskog prava na pravično (pošteno) suđenje (fair trial). Pod njim se podrazumijeva pravo pojedinca da svoju pravnu stvar iznese pred sud bez bilo kakvih zakonskih ili praktičnih prepreka. Iako člankom 6. stav 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nije izrijekom zajamčeno i pravo na pristup sudu, Europski sud je to pravo izveo i potvrdio u svojoj praksi smatrajući da je ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka svih drugih jamstava propisanih člankom 6. stavak 1. Europske konvencije. Pravo na pristup nije apsolutne prirode, već je podvrgnuto ograničenjima budući da po samoj svojoj naravi zahtjeva regulaciju države, koja po tom pitanju ima izvjesnu slobodu procjene. Inkorporiranjem Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svoj Ustavnopravni poredak Bosna i Hercegovina je preuzela obvezu da svoje zakonodavstvo prilagodi zaštiti prava iz te konvencije.

U radu će se početno odrediti pravo na pravično (pošteno) suđenje i pravo na sud, a potom će se analizirati pravo na pristup sudu, kao implicirano pravo, na način kako je ono shvaćeno i protumačeno u praksi Europskog suda i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i ograničenja ovog prava.

**Ključne riječi:** pravo na pristup sudu, Europski sud za ljudska prava, pravo na pravično suđenje, Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

### **1. Uvodne napomene**

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljnjem tekst – EKLJP, Konvencija), kao temeljni pravni instrument zaštite ljudskih prava, usvojena je 4. studenoga 1950. godine u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. godine nakon što ju je ratificiralo deset prvobitnih

država članica (Danska, Grčka (koja je 13. lipnja 1970. g. prestala biti država ugovornica Europske konvencije, a ponovno ju ratificirala 28. studenog 1974.g.), Irska, Italija, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Saarland (postao sastavnim dijelom Njemačke 1. siječnja 1957.g.), Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo). Nakon usvajanja EKLJP doneseno je 14 protokola, od kojih su pojedini protokoli dodali nova prava, a pojedini uređivali implementacijske mehanizme.<sup>1</sup> Za svaku državu potpisnicu koja je EKLJP naknadno ratificirala ona je stupila na snagu na dan polaganja isprave o ratifikaciji.<sup>2</sup> Danas su svih 47 država članica Vijeća Europe ujedno i stranke EKLJP, koja je u većini država članica, po svojoj pravnoj snazi, iznad zakona.

Jedno od najznačajnijih jamstava koje garantira EKLJP jeste pravo na pravično (pošteno) suđenje (*fair trial*), a koje obuhvaća pravo na sud, kojem je važan aspekt pravo na pristup sudu. Pod njim se podrazumijeva pravo na pokretanje postupka pred sudom i ono je pretpostavka svih drugih jamstava propisanih čl. 6. stavak 1. EKLJP. Prema tome čl. 6. stavak 1. EKLJP ne jamči samo pravo na to da postupak bude pravičan, javan i brz kada se vodi pred tijelima koja imaju svojstvo nezavisnog i nepristranog zakonom ustanovljenog suda, već prema tumačenju ESLJP jamči i da se o svim pravima koje imaju svojstvo građanskih prava i obveza može pokrenuti postupak pred takvim tijelom. Pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo. Ono može biti podvrgnuto određenim ograničenjima jer po samoj svojoj naravi zahtjeva da bude uređeno na odgovarajući način.

## 2. Pravo na pravično suđenje iz čl. 6. EKLJP

Pravo na pravično suđenje zajamčeno je čl. 6. st. 1. EKLJP, koji glasi: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno ali se novinari i javnost mogu isključiti sa čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kako to nalažu interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života strana

---

1 Donošenje Konvencije jedan je od prvih plodova procesa europske integracije koji je započeo u razdoblju neposredno nakon završetka Drugog svjetskog rata. Konvencija je usvojena u sklopu tada novoosnovane međunarodne organizacije – Vijeća Europe. Ona je nastala kao plod težnji da se na europskoj razini uspostavi zajednički sustav vrijednosti kao temelj budućem europskom jedinstvu. S druge strane donošenjem Konvencije željelo se dati praktični smisao Općoj deklaraciji o ljudskim pravima Ujedinjenih naroda, donesenoj 1948. godine. Vidi Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s napomenama i sudskom praksom*, Novi informator d.o.o., Zagreb, 2012., str.27. O razlozima donošenja Konvencije vidi i: Overy, C., White, R. C. A., *Context, Background and Institutions, The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006., str. 1.–17.

2 Vidi Omajec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, (dalje – OMAJEC), 2014., str. 14.

u sporu ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posljednjim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde. (...)”<sup>3</sup> 4 U čl. 6. st. 1. EKLJP sadržane su dvije skupine prava. Za razliku od st. 2. i 3. čl. 6. koji sadrži posebne odredbe koje navode dodatne procesne norme koje se primjenjuju samo na one koje se tereti za kazneno djelo, u prvoj skupini su zajednički temelji primjenjivi i za svaki postupak koji se tiče utvrđivanja građanskih prava i obveza. Dakle, u prvoj skupini su definirana načela sudskog postupka uopće.

Prava zajednička građanskim i kaznenim postupcima mogu se razvrstati u tri značajne cjeline, a to su pravo na pristup sudu, pravo na postupak odgovarajuće kvalitete i pravo na zakonom ustanovljeni, neovisan i nepristran sud.<sup>5</sup>

3 Članak 6. stavak 1. Konvencije u izvorniku na engleskom jeziku glasi: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly by the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. (...)”

4 Pravo na pravično (pošteno) suđenje slično je određeno i člankom 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (dalje - Međunarodni pakt) koji glasi: “Svi moraju biti jednaki pred sudom i sudovima pravde. U slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega ili utvrđivanja njegovih prava i obveza građanske naravi, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni nadležni, nezavisni i nepristrani sud pošteno i javno ispita njegov slučaj. Sredstva priopćavanja i javnost se mogu isključiti iz cijele rasprave ili nekog njenog dijela zbog, u demokratskom društvu prijeko potrebnih interesa morala, javnog reda (*order public*) ili državne sigurnosti, kad to traže interesi privatnog života stranaka, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla štetiti interesima pravde. No svaka presuda donesena u kaznenom ili građanskom postupku mora se javno proglasiti, osim kad drukčije nalažu interesi maloljetnih osoba, ili se postupak odnosi na bračne sporove ili skrbništvo nad djetetom. (...)” Vidi Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima „*Službeni list SFRJ*“, br. 71/1976.

5 Pravo neovisnosti sudovanja uređeno je i brojnim drugim međunarodnim dokumentima. Tako Opća deklaracija o pravima čovjeka propisuje da svatko ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristranim sudom koji će odlučivati o njegovim pravima i obvezama i osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega. Vidi čl. 10. Opće deklaracije o pravima čovjeka, „*Službeni list SFRJ*“, br. 7/1971.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima propisuje da su svi jednaki pred sudovima. Svatko ima pravo da zakonom određeni nadležni, nezavisni i nepristrani sud nepristrano i javno ispita njegov predmet i odluči o osnovanosti svake kaznene optužbe koja je protiv njega podignuta ili spora o građanskopravnim pravima i obvezama...“ Vidi čl. 14. st. 1. Međunarodnog pakta.

Povelja o temeljnim pravima Europske unije propisuje da je svatko, čija su prava i slobode, zajamčene pravom Unije, prekršeni, ima pravo na učinkovit pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenim ovim člankom. Svatko ima pravo na pravično javno suđenje, u razumnom vremenskom roku pred neovisnim i nepristranim sudom, prethodno osnovanim u skladu sa zakonom. Svatko ima mogućnost da bude savjetovan, branjen i zastupan. Vidi čl. 47. st. 1. i 2. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, „*Službeni list Europske unije*“, br. C 202/389, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

Osnovna načela Ujedinjenih nacija o neovisnosti pravosuđa (dalje – Osnovna načela UN) definiraju zahtjeve neovisnosti pravosuđa već u prvom načelu: „Nezavisnost sudstva je zajamčena od države i zaštićena Ustavom i nacionalnim zakonima. Dužnost je svih ustanova, vladinih i drugih, da poštuju nezavisnost sudstva.“ Osnovna načela Ujedinjenih nacija o neovisnosti pravosuđa (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) usvojena su na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprječavanje zločina i postupanja prema prestupnicima, održanog u Milanu od 26. kolovoza do

Može se zaključiti da članak 6. EKLJP predstavlja najznačajniju odredbu međunarodnog prava kojom se jamči pravo na pravično suđenje ključno za ostvarenje vladavine prava. Kako je ono jedno od prava na koje su se podnositelji najviše pozivali pred Europskim sudom za ljudska prava u Strasbourgu<sup>6</sup> stvorena je široka praksa u pogledu njegova tumačenja. Za tumačenje prvog stava čl. 6., Sud je u predmetu *Delcourt protiv Belgije* (1970.), dao slijedeću smjernicu: „U demokratskom društvu u smislu Konvencije, pravo na pravično suđenje zauzima toliko važno mjesto da usko tumačenje članka 6. (1.) ne bi bilo u skladu s ciljem i svrhom ove odredbe.“<sup>7</sup>

Pravo na pravično suđenje u praksi ESLJP za ljudska prava razvijalo se i širilo postupno sukladno doktrini da je Konvencija živući organizam (*living instrument*) koji je u stanju odgovoriti na sve promjene u društvu, odnosno Konvencija treba odgovoriti na situacije koje nisu postojale ili su bile nezamislive u vrijeme kad je Konvencija pisana. Sud je već u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>8</sup> naveo da je Konvencija “živi instrument koji (...) se mora tumačiti u svjetlu uvjeta današnjice”. To znači da će Sud jedanput utvrđeno stajalište nadalje primjenjivati u sličnim slučajevima, ali će ga prilagođavati i specifičnim razlikama pojedinih slučajeva. Konvencijska prava, naime, nisu definirana u potpunosti, kao što je to slučaj i s pravom na pravično suđenje. U nastojanju da pomiri često vrlo različite koncepte koji postoje u nacionalnom pravu, te da osigura jedinstvenu primjenu konvencijskih pravnih pojmova i standarda, Sud primjenjuje metodu autonomnog

6. rujna 1985. godine i potvrđena od strane Generalne skupštine u njezinim rezolucijama 40/32 od 29. studenog 1985. godine i 40/146 od 13. prosinca 1985. godine, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx>

Preporuka CM/Rec (2010) 12 Vijeća ministara državama članicama o neovisnosti, efikasnosti i ulozi sudaca na isti način (dalje – Preporuka CM/Rec (2010) 12) kao i UN Osnovna načela o neovisnosti sudstva govori o neprimjerenim utjecajima koji mogu ugrožavati neovisnost pravosuđa, ne precizirajući ih, ali navodi i mjere zaštite, poput stalnosti sudačke funkcije, financijske neovisnosti, neophodnosti postojanja apsolutne nadležnosti sudova, izuzeća sudaca i odgovarajućeg načina za preispitivanje sudskih odluka. Vidi Preporuka CM/Rec (2010) Vijeća ministara državama članicama o sucima: neovisnost, djelotvornost i odgovornosti (Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities) usvojena od strane Vijeća Ministara 17. studenog 2010. godine na 1098 sastanku zamjenika ministara, dostupno na: <https://rm.coe.int/16807096c1>

Europska povelja o statutu za suce utvrđuje da se načela u vezi sa sucima, gdje spada i neovisnost pravosuđa, uređuju na najvišem nivou u državi, odnosno ustavom, a zakonske odredbe ne smiju umanjiti povjerenje u nezavisno i nepristrano sudstvo. Vidi čl. 1. toč. 1.1. Europske povelja o statutu za suce (dalje – Europska povelja o statutu za suce), dostupno na: [http://www.uhs.hr/old/data\\_sve/linkovi\\_i\\_tekst\\_dokumenti\\_povelja.htm](http://www.uhs.hr/old/data_sve/linkovi_i_tekst_dokumenti_povelja.htm)

6 U svrhu osiguranja prava i sloboda proklamiranih EKLJP, 21. siječnja 1959. godine uspostavljen je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu – ESLJP, Sud) Protokolom broj 11. ESLJP je isključivo odgovoran za interpretaciju EKLJP te stoga, iako je EKLJP jedan od najvažnijih dokumenata za zaštitu ljudskih prava u Europi, značaj EKLJP ne proizlazi iz samog teksta, nego iz prakse ESLJP koji joj je osigurao vodeću ulogu u definiranju suvremenih standarda zaštite ljudskih prava u europskim državama. Vidjeti članak 46. st 1. EKLJP.

7 Presuda od 17. siječnja 1970., A. 11, str. 15. Tako i u presudi od 26. listopada 1984., *De Cubber*, A. 86, str. 16. Podatak kod P. van Dijak, G. J. H., van Hof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, (dalje - P. VAN DIJAK, G. J. H. VAN HOOFF), Sarajevo, str.366.

8 *Tyrer v. the United Kingdom*, presuda br. 5856/72, od 25. travnja 1978.

tumačenja. Njome se odražava gotovo ustavna priroda EKLJP. Tumačeći konvencijske odredbe utvrđuje postojeće, a i stvara nove temeljne standarde za skup država ugovornica Konvencije što je osobito važno za član 6. i pravo na pravično suđenje koje je njime zagarantirano. Na taj način u praksi ESLJP su se razvili opći elementi pravičnog suđenja, a koji nisu izrijeком proklamirani čl. 6. Konvencije. Oni se nazivaju „impliciranim“ pravima i načelima iz člana 6., među kojima značajno mjesto zauzima pravo na pristup sudu.<sup>9</sup>

### 3. Pravo na sud

Član 6. stavak 1. Konvencije određuje da svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud ispita njegov slučaj. Prema tome, navedeni član izrijeком jamči pravo na zakonom ustanovljeni sud, pravo na neovisan sud i pravo na nepristran sud.

Prilikom ispitivanja je li podnositelju predstavke uskraćeno pravo na pristup sudu, ESLJP uzima u obzir isključivo sud koji ima autonomno, konvencijsko značenje. Pojam zakonito osnovanog suda, koji se štiti čl. 6. st. 1. EKLJP širi je od pojma koje mu daje nacionalno pravo i ima autonomno značenje. Prema praksi ESLJP pojam sud/tribunal, u materijalnom smislu te riječi, određen je njegovom pravosudnom funkcijom, što znači da on odlučuje o predmetu u okviru svoje nadležnosti na temelju vladavine prava i nakon postupka provedenog na propisan način.<sup>10</sup> Nadalje pojam suda/tribunala mora ispunjavati i uvjete poput neovisnosti od izvršne vlasti, što podrazumijeva da pravosudni sustav treba biti uspostavljen i reguliran zakonima, jer inače ne bi imao legitimitet koji je u demokratskom društvu potreban za postupanje u pojedinim predmetima<sup>11</sup>, zatim stranaka u postupku, trajanje sudačkih mandata, postojanje postupovnih jamstava, od kojih se nekoliko nalazi u samom čl. 6. st. 1. EKLJP.<sup>12</sup> Po pitanju sastava suda ESLJP je utvrdio da sud može biti sastavljen i od osoba koje nisu profesionalni suci.<sup>13</sup> Ono što je bitno obilježje suda jeste njegova nadležnost u donošenju pravno obvezujućih odluka.<sup>14</sup> Jedan od temeljnih aspekata vladavine prava je načelo pravne sigurnosti koje

---

9 Podrobnije o tome Grbić, S., *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6., stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupaka - nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu - jednakost oružja)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014., (dalje – GRBIĆ), str. 12.

10 *Cyprus v. Turkey*, presuda, br. 25871/94, od 10. svibnja 2001.

11 *Lavents v. Latvia*, presuda, br. 58442/00, od 28. studenog 2002.

12 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, presuda, br. 6878/75; [7238/75](#), od 23. lipnja 1981., *Cyprus v. Turkey*, presuda, br. 25871/94, od 10. svibnja 2001.

13 *Ettl v. Austria*, presuda, br. 9273/79, od 23. travnja 1987. godine

14 Tako je u predmetu *Van de Hurk protiv Nizozemske* ESLJP naveo: "(...) Prema mišljenju Suda ovlast donošenja obvezujuće odluke koju ne može izmijeniti tijelo koje nije pravosudno na štetu pojedine stranke svojstvena je samom pojmu „sud“. Vidi *Van de Hurk v. the Netherlands*, presuda, br. [16034/90](#), od 19. travnja 1994.



zahtjeva da kad su sudovi pravomoćno odlučili o nekom pitanju njihova odluka ne bi trebala biti dovedena u pitanje.<sup>15</sup>

Brojna su tijela koja se prema nacionalnom pravu neće smatrati sudom, ali hoće prema čl. 6. EKLJP sukladno autonomnom tumačenju pojma suda od strane ESLJP. Pravo na pristup pravosuđu pretpostavlja da tijelo kojem je pristup osiguran ima u državi kojoj pripada svojstvo suda/tribunala u smislu čl. 6. st. 1 EKLJP. To znači da je takvo tijelo nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom. Nije dakle odlučno naziva li se to tijelo sud ili drugačije.<sup>16</sup>

Načelo neovisnosti sudstva izvedeno je iz osnovnog načela vladavine prava, posebice iz načela diobe vlasti. Prema načelu diobe vlasti, izvršna, zakonodavna i sudska vlast predstavljaju tri odvojene i međusobno nezavisne grane vlasti. Ta međusobna neovisnost različitih dijelova državne vlasti znači da nisu dozvoljene situacije prema kojima jedna vlast zadire u nadležnost i prerogative drugih vlasti.<sup>17</sup> ESLJP više puta je ustvrdio kako je poštivanje načela diobe vlasti ključno načelo efikasne demokracije koje se ne može dovoditi u sumnju.<sup>18</sup>

Isto tako ESLJP je utvrdio da su koncepti neovisnosti i nepristranosti zakonito osnovanog suda usko povezani, te ih je teško razdvojiti, posebice kada su argumenti podnositelja predstavke, koji u isto vrijeme dovode u pitanje i neovisnost i nepristranost nacionalnog suda i njegovo zakonito osnivanje, temeljni na istim činjenicama. Iz ovog razloga ESLJP obično razmatra obadvije te pretpostavke zajedno.<sup>19</sup>

Prema praksi ESLJP izraz "neovisan" odnosi se na neovisnost od ostalih grana vlasti (izvršne i parlamenta)<sup>20</sup>, te također od stranaka.<sup>21</sup> Tako će neovisnost sudaca biti narušena ako se izvršna vlast umiješa u predmet koji se vodi pred sudom s ciljem utjecaja na ishod postupka.

Pri utvrđivanju može li se neko tijelo smatrati neovisnim, konkretno od izvršne vlasti i stranaka u postupku, ESLJP je uzimao u obzir kriterije poput načina izbora sudaca, trajanje njihovih mandata, postojanje jamstva za zaštitu od vanjskih pritisa, te da li domaći sud ostavlja dojam neovisnosti.<sup>22</sup>

Pravo na pravično suđenje zahtjeva da sudac bude nepristran. Nepristranost zahtjeva da sudac nije opterećen predrasudama u vezi sa odlukom koju donosi, da ne dozvoli da prilikom suđenja bude opterećen vanjskim informacijama (bilo da se radi o stavu javnosti ili bilo kojem drugom pritisku), već da svoje mišljenje

15 *Brumărescu v. Romania*, presuda, br. [28342/95](#), od 28. listopada 1999.

16 Vidi GRBIĆ, o. c., str. 29-32.

17 Vidi Bužanin, O., Lalović, Lj., MODUL 1, *Nosioci pravosudnih funkcija i društvo*, (dalje-BUŽANIN – LALOVIĆ), Sarajevo, 2010., str.13, dostupno na: <https://www.pravosudje.ba>

18 *Chevol v. France*, presuda, br. 49639/99, od 13. veljače 2003.

19 *Kleyn and Others v. the Netherlands*, presuda, br. [39343/98](#), [39651/98](#), [43147/98](#) i [46664/99](#), od 6. svibnja, 2003.

20 *Beaumont v. France*, presuda, br. [15287/89](#), od 24. studeni 1994.

21 *Sramek v. Austria*, presuda, br. [8790/79](#), od 22. listopada 1989.

22 *Langborger v. Sweden*, presuda, br. [11179/84](#), od 22. lipanj 1989., *Kleyn and Others v. the Netherlands*, presuda, br. [39343/98](#), [39651/98](#), [43147/98](#) i [46664/99](#), od 6. svibanj, 2003.



zasniva na onim činjenicama iznesenim na suđenju. Pravo na suđenje pred nepristranim sudom znači da sudac nema poseban interes u određenom slučaju, kao i da nema već formirano mišljenje o postupku ili strankama.<sup>23 24</sup>

ESLJP kroz svoju praksu tumači pojam nepristranosti kao odsustvo predrasuda ili pristranosti u postupku. Kod utvrđivanja pojma nepristranosti ključan je odnos suda prema strankama, pa je ESLJP u predmetu *Hauschildt protiv Danske*<sup>25</sup> postavio dva kriterija, prema kojima procjenjuje je li došlo do povrede nepristranosti: "Postojanje nepristranosti u smislu čl. 6. st. 1. mora biti utvrđeno prema *subjektivnom kriteriju*, što znači na temelju osobnog uvjerenja suca koji odlučuje o predmetu, a također i na temelju *objektivnog kriterija* kojim se isključuje postojanje bilo kakve opravdane sumnje u njegovo takvo odlučivanje."<sup>26</sup>

#### 4. Pravo na pristup sudu kao implicirano pravo

Sud radi osiguranja stvarne zaštite konvencijskih prava, iz pojedine konvencijske odredbe kojom je zajamčeno određeno pravo svojim pravnim tumačenjem izvodi drugo pravo ili druga prava koja su inherentna onom sadržanom u toj odredbi Konvencije, ali u njoj nisu izrijekom utvrđena. Međutim, konvencijska tijela uvijek su jasno razlikovala svoju ovlast izvođenja impliciranih prava već sadržanih u tekstu Konvencije, iako ne izrijekom, od zabrane kreiranja novih prava koja države stranke nisu imale na umu kad su potpisivale EKLJP. U tom smislu ESLJP stalno ponavlja da iako je nadležan tumačiti odredbe EKLJP, ne može kroz tumačenja i prihvaćanje pravila postupka upisivati nova pravila u EKLJP, pa ni onda kada postoji vrlo raširena praksa koja ta pravila potvrđuje.<sup>27</sup> Samo države stranke imaju mogućnost odlučiti hoće li proširiti konvencijsku zaštitu usvajajući nove odredbe.<sup>28</sup> Najpoznatija implicirana prava vezuju se uz zahtjeve pravičnog (poštenog) suđenja poput: prava na pristup sudu (*access to court*), prava na pravnu pomoć (*legal aid and advice*), prava na procesnu ravnopravnost (*equality of arms*, „jednakost oružja”), prava na javno i kontradiktorno suđenje (*public hearing*), prava na saslušanje (*fair hearing*), prava na dokaz (*right to proof*), prava na javnu objavu presude (*public pronouncement of judgments*), prava na sud ustanovljen zakonom (*tribunal established by law*), prava na nezavisnost i nepristranost u suđenju (*impartiality and independence*), prava na suđenje u

23 Vidi BUŽANIN – LALOVIĆ, o. c., str. 16.

24 Prema *Preporuci CM/Rec (2010) 12*, državama se savjetuje način raspodjele predmeta, jasni razlozi i načini izuzeća sudaca, među kojima se pojavljuju i oni koji ugrožavaju sudačku nepristranost.

25 *Hauschildt v. Denmark*, presuda, br.10486/83, od 24. svibnja 1989. Vidi i *Miccallef v Malta*, presuda, br.17056/06, od 15. listopada 2009.

26 Tako i podrobnije o tome kod Kevo, M., *Pravo na neovisan i nepristran sud prema članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVIII, 2020., str. 86. – 105.

27 Tako i podrobnije OMAJEC, o. c., str. 1032.-1034.

28 *Johnston and others v. Ireland*, presuda br. 9697/82, od 18. prosinca 1986.

razumnom roku (*reasonable time*), prava na učinkovitu ovrhu presude (*effective enforcement*).<sup>29</sup>

Kao što je već prethodno navedeno čl. 6. st. 1. EKLJP osigurava svakome pravo na podnošenje tužbe sudu zbog povrede njegovih građanskih prava i obveza. Tako, on obuhvaća pravo na sud, a pravo pristupa sudu, odnosno pravo na pokretanje postupka pred sudom predstavlja samo jedan njegov dio i temelj je prava na pravično (pošteno) suđenje. ESLJP je to pravo izveo i potvrdio u svojoj praksi smatrajući da je ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka svih drugih jamstava propisanih člankom 6. st. 1. EKLJP.<sup>30</sup> Drugim riječima ukoliko nedostaje pravo na pristup sudu jamstva iz čl. 6. st. 1. EKLJP i njihova zaštita postaju besmislene. Ono proistječe iz generalnog načela vladavine prava, u protivnom države bi mogle da zatvore svoje sudove bez ikakvog objašnjenja i povrede EKLJP.<sup>31</sup> Prema tome, za razliku od prava na sud koje je izrijekom priznato u čl. 6. st. 1. EKLJP, pravo na pristup sudu, kao jedan od vidova prava na sud spada u grupu tzv. impliciranih prava (*implied rights*).

Ono znači da osoba ne samo ima pravo obratiti se sudu radi utvrđivanja svojih prava i obveza, i na propisan i zadovoljavajući način izložiti svoj slučaj<sup>32</sup>, već ima pravo da to bude neovisan i nepristran sud, inače njegovo pravo pristupa nije osigurano.<sup>33</sup> Pored toga sud mora imati jurisdikciju kako bi mogao odlučiti u predmetu.<sup>34</sup>

Tako je u predmetu *Vasilescu protiv Rumunjske*<sup>35</sup> ESLJP ustanovio povredu članka 6. st. 1. EKLJP jer sud nije imao jurisdikciju za odlučivanje o tužbi za

---

29 O građanskopravnim aspektima prava na pravično (pošteno) suđenje vidjeti u: Uzelac, A., *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*; Uzelac, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima, Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2010., vol. 60, br. 1, str. 101.–148.; Grdinić, E., *Pravo na pošteno suđenje u postupcima građanskopravne prirode zajamčeno čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, 2005. vol. 5, br. 9, str. 7.–16.;

30 O pravu pristupa na sud vidjeti u: Simović, M., N., Simović, M., M, Simović, V., M, *Pravo na pristup sudu kao element prava na pravično suđenje – Međunarodni standardi i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Anali pravnog fakulteta u Zenici, broj 22/2018, Šarin, D., *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik god. 31 br. 3-4, 2015. str. 267.-296., Šarin, D., *Pretpostavke za pristup sudu – pravna stajališta i praksa Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik god. 32 br. 1, 2016. str. 95.-120., Šarin, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup sudu*, Pravni vjesnik god. 30 br. 3-4, 2014. str. 77. - 100., Elijaš, D., Marković, S., Trgovac, S., *Pravo na pristup sudu kao aspekt prava na pravično suđenje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 2016., vol 37, br. 1, str. 385. – 421.,

31 Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Second edition 2009., str. 235.

32 *Airey v. Ireland*, presuda br. 6289/73 od 09. listopada 1979.

33 *Le Compte, van Leuven and de Meyere v. Belgium*, bilj. 12.

34 Vidi P. VAN DIJAK, G. J. H. VAN HOOFF, o. c., str. 394.

35 *Vasilescu v. Romania*, presuda br. 53/1997/837/1043, od 22.svibnja 1998.

povratak konfiscirane imovine za vrijeme komunističkog režima. ESLJP je prihvatio tumačenje domaćega zakona od Vrhovnog suda Rumunjske kojim je ustanovljeno da niti jedan sud nije bio nadležan za odlučivanje o podnositeljevoj tužbi. To svoje pravo, podnositelj je mogao ostvariti u postupku pred Glavnim odjelom Procureura generale. ESLJP je ustanovio da takav odjel nije nezavisni sud u smislu članka 6. st. 1. EKLJP.

U predmetu *Schmautzer protiv Austrije*<sup>36</sup> Europski sud je utvrdio: “da odluke upravnih tijela koje same po sebi ne udovoljavaju zahtjevima članka 6. EKLJP, kao što je slučaj u ovom predmetu (...) moraju biti podložne naknadnoj kontroli sudskog tijela koje ima punu jurisdikciju. To uključuje ovlast ukidanja odluke nižeg tijela zbog svih činjeničnih i pravnih razloga.

Pitanje prava na pristup sudu prvi put je pred ESLJP pokrenuto u slučaju *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>37</sup> gdje je ESLJP istakao neodvojivost vladavine prava i prava pristupa na sud.

U ovom predmetu dok je podnositelj predstavke g. Sidney Elmer Golder izdržavao kaznu zatvora u zatvoru Parkhurst na ostrvu Wight, došlo je do ozbiljnih nereda u zoni rekreacije gdje se g. Golder zatekao. Slijedećeg dana jedan zatvorski čuvar koji je bio povrijeđen za vrijeme gušenja ovih nereda je dao izjavu označavajući kao jednog od njegovih napadača „zatvorenika kojeg znam iz viđenja, mislim da se zove Golder”. Zajedno sa drugim osumnjičenikom g. Golder je privremeno smješten u odvojeni dio zatvora. Policajci su ga ispitali, i dana 30. listopada 1969. godine, upozoren je da će se podnijeti izvještaj o činjenicama zbog odluke da li će biti krivično gonjen zbog krivičnog djela fizičkog napada. Međutim, nakon par dana, odnosno 05. studenog 1969. godine, zatvorski čuvar je pobliže odredio svoja ranija zapažanja, navodeći da on nije bio siguran da ga je napao g. Golder. Dva dana kasnije drugi zatvorski čuvar je izvijestio da je g. Golder bio u njegovom društvu za vrijeme nemira, bez ikakvog učešća u istome. G. Golder je vraćen u svoju uobičajenu ćeliju istog dana. Protiv njega nije poduzeto gonjenje. U strahu da bi mu prvobitna izjava mogla naškoditi, dana 20. ožujka 1970. godine g. Golder se obrati Državnom tajniku, kako je to bilo predviđeno Pravilima zatvora iz 1964. godine, za dozvolu konzultacija sa odvjetnikom u cilju podnošenja civilne tužbe protiv zatvorskog čuvara za krivično djelo klevete. Njegov je zahtjev odbijen 06. travnja 1970. godine. G. Golder se žalio Europskoj komisiji za ljudska prava u travnju 1970. godine. On je prvo iznio da je odbijanje da mu se dopuste konzultacije sa odvjetnikom imalo za posljedicu njegovo onemogućavanje pristupa sudu i povredu čl. 6. st. 1. EKLJP na osnovu kojeg mu je po njegovu mišljenju, zagarantirano pravo pristupa sudu u cilju određivanja građanskim prava.

U ovome predmetu Sud je bio pozvan da odluči o dva različita pitanja:

1) da li se čl. 6. st. 1. ograničava u suštini na pravo pravičnog suđenja u zakonskim postupcima koji već teku, ili on dodatno osigurava pravo pristupa sudu

36 *Schmautzer v. Austria*, presuda br. 15523/89, od 23. listopada 1995

37 *Golder v. the United Kingdom*, presuda br. 4451/70, od 21. veljače 1975.

za svaku osobu koja želi da pokrene postupak u kojem bi se odredila njegova građanska prava i obveze?;

2) u slučaju ovog posljednjeg, postoje li bilo kakve naznake ograničenja u pravu pristupa sudu ili ostvarivanju tog prava primjenjivo u tom slučaju?

U ovom predmetu ESLJP je utvrdio slijedeće:

“Kada bi čl. 6. st. 1. bio shvaćen kao nešto što se isključivo odnosi na vođenje postupka koji je već pokrenut pred sudom, države ugovornice bi mogle bez povrede odredaba ovog članka eliminirati svoje sudove, ili im oduzeti njihovu nadležnost rješavanja sporova u građanskim predmetima i tu nadležnost povjeriti tijelima ovisnima o vladi... Prema mišljenju ESLJP, bilo bi neshvatljivo da članak 6. st. 1. detaljno opisuje postupovna prava koja stranke imaju u parnici u tijeku, a da prvo ne zaštići ono što samo po sebi omogućava korist od takvih jamstava, tj. pristup sudu. Karakteristike kao što su pošteno, javno i brzo vođenje sudskih postupaka nemaju nikakvu vrijednost ako nema sudskih postupaka. (...) (...) iz ovog slijedi da pristup sudu predstavlja element koji je inherentan u pravu koje jamči čl. 6. st. 1. EKLJP. Ovo nije nikakvo ekstenzivno tumačenje koje nameće nove obveze državi ugovornici: ono se temelji upravo na prvoj rečenici čl. 6. st. 1. EKLJP, koju treba gledati u njezinom kontekstu imajući na umu cilj i svrhu EKLJP, a koja je međunarodni ugovor sa snagom zakona i opća pravna načela. ESLJP time zaključuje da članak čl. 6. st. 1. EKLJP osigurava svim osobama pravo na pokretanje bilo kakvog postupka pred sudom ili tribunalom u vezi s bilo kojim građanskim pravom ili obvezom. Ovaj članak tako uključuje pravo na sud, unutar kojega je i pravo pristupa, tj. pravo pokretanja sudskog postupka u građanskim predmetima koje predstavlja samo jedan njegov dio”.

Pravo na pristup sudu obuhvaća ne samo pravo na pokretanje postupka već i pravo na donošenje konačne odluke u sporu i izvršenje konačnih i pravno obvezujućih odluka.

U predmetu *Kutić protiv Hrvatske*<sup>38</sup> ESLJP je utvrdio: “(...) da se čl. 6. st. 1. EKLJP jamči pravo pristupa sudu radi rješavanja građanskih sporova. ESLJP smatra da ovo pravo pristupa sudu ne obuhvaća samo pravo pokretanja postupka, već i pravo da sud ”riješi” spor. Bilo bi iluzorno kada bi pravni sustav države ugovornice pojedincu omogućavao podnošenje građanske tužbe sudu, a da mu pritom ne omogućava rješavanje predmeta donošenjem konačne odluke u sudskom postupku. Isto tako, bilo bi nezamislivo da članak 6. st. 1. sadržava podroban opis postupovnih prava koja se pružaju strankama u parnici – tj. poštenu, javni i brzi postupak – bez da im osigurava konačno rješavanje njihovih građanskih sporova.”

U predmetu *Immobiliare Saffi protiv Italije*<sup>39</sup> Sud je utvrdio još i to: ”da bi pravo na sud bilo iluzorno ako bi se dopustilo da u državama ugovornicama konačne i pravno obvezujuće odluke ostanu neprovedene i to na štetu jedne od stranaka. Bilo bi nepojmljivo da članak 6. st. 1. EKLJP detaljno propiše postupovna prava koja stranke imaju - poštenu javni i učinkoviti postupak – bez pružanja zaštite glede

38 *Kutić v. Croatia*, presuda br. 48778/99, od 01. lipnja 2002

39 *Immobiliare Saffi v. Italy*, presuda br. 22774/93, od 28. srpnja 1999.

provedbe sudskih odluka. Konstruirati članak 6. st. 1. na način da jamči samo pravo na pristup sudu i vođenje postupka vodilo bi po svoj prilici, u situaciju koja je nespojiva s načelom vladavine prava, koje su se države ugovornice obvezale poštivati kada su ratificirale EKLJP. Izvršenje presuda donesenih od strane bilo kojeg suda treba stoga smatrati sastavnim dijelom suđenja u smislu članka 6 st. 1. EKLJP.”

Dakle, iz navedenih primjera odluka ESLJP se zaključuje da se pravo na pristup sudu ne iscrpljuje samo u pravu na pokretnje postupka pred sudom, već uključuje i pravo na rješavanje spora od strane nadležnog suda, a što opet svakom pojedincu jamči pravo na donošenje pravomoćne i ovršne odluke u sudskom postupku.

Nadalje, pravo na pristup sudu mora biti praktično i učinkovito, a ne iluzorno. Da bi pravo na pristup sudu bilo učinkovito pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava.<sup>40</sup> Neće se smatrati da je pravo na pristup sudu praktično, ako u nacionalnom pravu postoje procesne smetnje kojima se *de facto* jedna osoba onemogućava da podnese tužbu sudu. Također, materijalnopravna rješenja nacionalnog prava ne smiju da budu takva da uskraćuju pravo na pristup sudu.

U predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>41</sup> podnositelj predstavke se obratio ESLJP, jer su engleski sudovi odbacili njegovu tužbu protiv policije od koje je zahtijevao naknadu štete. Naime, član njegove obitelji je bio ubijen, a policija iako je bila upozorena na takvu mogućnost, nije poduzela ništa da spriječi ubojstvo. Pred engleskim sudovima, podnositelj predstavke je svoj tužbeni zahtjev zasnovao na izvanugovornoj odgovornosti za štetu (*torts*) i nedovoljnoj pažnji (*negligence*) policije prilikom preventive kriminala. Tužba podnositelja predstavke je odbačena kao nedopuštena, jer u Engleskoj tužbe protiv policije nisu dopuštene na osnovu ovako niskog stupnja nepažnje (*negligence*), jer bi to ometalo rad policije i bilo bi protivno javnom poretku. ESLJP je smatrao da ovakvo ograničenje u materijalnom engleskom pravu slijedi legitiman cilj, ali je također smatrao da ne postoji proporcionalnost između ograničenja prava na pristup sudu i cilja koji se time želi postići (zaštita javnog poretka). ESLJP je utvrdio da se ovakvim ograničenjem prava pristupa sudu policiji daje blanko imunitet čime se neopravdano uskraćuje pojedincima mogućnost da sud odlučuje o njihovim pravima i obvezama građanskopravnog karaktera.

U principu, bilo kakve zapreke, materijalnopravne ili, pak procesnopravne prirode u nacionalnom pravu koje sprječavaju podizanje tužbe jesu protivne čl. 6. st. 1. EKLJP.<sup>42</sup>

Da bi se pravo na pristup sudu ostvarilo u svom punom obimu potrebno je da funkcionira zajedno sa pravom na okončanje sudskog postupka, pravom na

40 *Bellet v. France*, presuda, br. 23805/94, od 4. prosinca 1995.

41 *Osamn v. the United Kingdom*, presuda br. 87/1997/871/1083, od 28. listopada 1998.

42 Tako i opširnije Jakšić, A., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Komentar, Beograd, 2006. (dalje-JAKŠIĆ), str.175

sudsku odluku i njeno izvršenje i pravom na djelotvorno pravno sredstvo, a i sa pravom na pravnu pomoć, te pravom na suđenje u razumnom roku.

## 5. Ograničenje prava na pristup sudu

Pravo na sud nije apsolutno pravo. Njegova je priroda relativna i podliježe ograničenjima budući da po samoj svojoj naravi zahtjeva uređenje od strane države koja uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*) u tom pogledu. To ne znači da je državama ostavljena potpuna sloboda u pogledu ograničenja tog prava, već takva ograničenja moraju biti opravdana. Na državi je, po prirodi stvari, da regulira pravo na pristup sudu, u čemu uživa određenu slobodu, a na ESLJP je konačna odluka o poštivanju ovog prava od strane države.<sup>43</sup> Ograničenje ovog prava ne smije umanjiti pristup sudu na takav način ili do takve mjere da time bude narušena sama bit prava na sud. Ovo se postiže poštivanjem uvjeta odnosno kriterija iz *Ashingdane test*, koji nosi naziv po istoimenoj predstavi,<sup>44</sup> i uključuje poštivanje same biti prava u pitanju, legitimnost cilja ograničenja prava i postojanje proporcionalnosti između sredstava kojim se ograničenje postiže i cilja koji se želi postići. Ispunjavanje kriterija iz ovog testa znači da su ograničenja prava na pristup sudu opravdana. Pri tome je važno istaknuti da kod ispitivanja navodne povrede prava na pristup sudu, kao relativno zaštićenog derogabilnog prava, ESLJP ne provodi tehniku ispitivanja postojanja ravnoteže između prava na pristup sudu i javnog ili općeg interesa, odnosno test pravedne ravnoteže (*fair-balance test*), koji se primjenjuje kod navodne povrede nekog kvalificiranog prava,<sup>45</sup> već provodi tzv. test same biti prava (*test of the very essence of rights*). To znači da ESLJP prvo ispituje je li pravo na pristup sudu, u specifičnim okolnostima slučaja, bilo odgovarajuće zaštićeno i jesu li nametnuta ograničenja ograničila ili umanjila pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je došlo do povrede same biti prava.<sup>46</sup>

Nakon toga, ESLJP će, ako ocjeni to potrebnim, provesti i test razmjernosti (*proportionality test*) kao supsidijarni test same biti prava, pri čemu će prvo ispitati je li nametnuto ograničenje imalo legitiman cilj, a potom, je li nametnuto ograničenje bilo razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao ostvariti.<sup>47</sup>

U određenim okolnostima pravo na pristup sudu može biti podvrgnuto legitimnim ograničenjima poput obveznog pravnog zastupanja, previsokih sudskih

43 *Fogarty v. the United Kingdom*, presuda br. 37112/97, od 21. studenog 2001.

44 *Ashingdane v. the United Kingdom*, presuda br. 8225/78, od 28. svibnja 1985.

45 U kvalificirana konvencijska prava spadaju pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske (čl. 8. EKLJP), sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (čl. 9. EKLJP), sloboda izražavanja (čl. 10. EKLJP) i sloboda okupljanja i udruživanja (čl. 11. EKLJP).

46 Tako i opširnije OMAJEC, o. c., str. 847.-852.

47 Više o tome vidjeti kod Šarin, D., *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik, godina 31, br. 3-4, 2015., str. 267.-296.



troškova,<sup>48</sup> aktorske kaucije,<sup>49</sup> zakonskih zastarnih rokova,<sup>50</sup> kod primjene pravila o imunitetu, ograničenjem pristupa maloljetnicima ili mentalno oboljelim.

Čl. 6. st. 1. EKLJP ne podrazumijeva da država mora osigurati besplatnu pravnu pomoć za svaki spor koji se odnosi na građansko pravo. Međutim, Konvencija je namijenjena zaštiti prava koja su praktična i učinkovita, osobito prava na pristup sudu. Stoga, čl. 6. st. 1. EKLJP ponekad može obvezivati državu da osigura pomoć odvjetnika kada se pokaže da je takva pomoć neophodna za učinkovit pristup sudu.

U predmetu *Airey protiv Irske*<sup>51</sup> supruzi koja je bila bez pravnih sredstava odbijena je pravna pomoć koja bi joj omogućila pokretanje postupka radi razvoda od supruga. ESLJP je ovdje utvrdio: (...) čl. 6. st. 1. EKLJP može ponekad prisiliti državu da osigura pomoć odvjetnika ako je takva pomoć neophodna za djelotvoran pristup sudu, jer je pravno zastupanje obvezatno jer je to predviđeno nacionalnim pravom nekih država ugovornica u određenim postupcima, bilo zbog složenosti postupka ili konkretnog predmeta.” ESLJP je ustanovio da podnositeljica u ovom predmetu nije imala djelotvorno pravo na pristup sudu, te tako nije mogla dobiti sudsku odluku o razvodu braka. Međutim, potrebno je reći da ne postoji jedno općenito pravo na pravnu pomoć u građanskim predmetima. Pravna pomoć nužna je samo ako je pravno zastupanje obvezatno ili zbog složenosti i vrste postupka koji se vodi.

Prema tome, odgovor na pitanje zahtjeva li čl. 6. postavljanje pravnog zastupnika pojedinoj stranci u sporu ovisit će o konkretnim okolnostima predmeta i između ostalog o važnosti onoga što se dovodi u pitanje za podnositelja, složenosti mjerodavnog prava ili postupka, sposobnosti podnositelja da se sam učinkovito zastupa<sup>52</sup> i postojanju zakonske obveze pravnog zastupanja.<sup>53</sup> Međutim ovo pravo nije apsolutno i moguće je nametnuti uvjete za odobravanje besplatne pravne pomoći, uz prednje pobrojane uvjete i u odnosu na financijsku situaciju strane u sporu i njezinih izgleda za uspjeh u postupku.<sup>54</sup> Stoga može postojati sustav besplatne pravne pomoći u kojem se odabiru predmeti koji su zadovoljili uvjete za takvu pomoć. Međutim, sustav koji je ustanovio zakonodavac mora pojedincima nuditi bitna jamstva za zaštitu od proizvoljnosti.<sup>55</sup> Zato se uzima u obzir kvaliteta sustava besplatne pravne pomoći u nekoj državi i provjerava je li metoda koju su odabrale vlasti u skladu s EKLJP,<sup>56</sup> pri čemu je jako bitno da

48 *Kreuz v Poland*, presuda br. 28249/95, od 19. lipnja 2001.

49 *Ait-Mouhoub v France*, presuda br. 103/1997/887/1099, od 28 listopada 1998.

50 *Stubbings and others v. the United Kingdom*, presuda br. 22083/93; 22095/93, od 22. listopada 1996.

51 *Airey v. Ireland*, bilj. 31.

52 *McVicar v the United Kingdom*, presuda br. 46311/99, od 07. kolovoza 2002.

53 *Gnahoré v France*, presuda od . 40031/98, od 17. siječnja 2001.

54 *Steel and Morris v the United Kingdom*, presuda br. 68416/01, od 15. svibnja 2005.

55 *Essaadi v France*, presuda br. 49384/99, od 04. rujna 2002.

56 *Santambrogio v Italy*, presuda br. 61945/00, od 21. rujna 2004., *Bakan v Turkey*, presuda br.

sud obrazloži odbijanje besplatne pravne pomoći i pravodobno riješi zahtjev za besplatnu pravnu pomoć.<sup>57</sup>

Uz navedenu mogućnost ograničavanja prava na pristup sudu, moguće je i odricanje od toga prava. U domaćim pravnim sustavima država ugovornica, odricanje osobe od prava da njegov ili njezin predmet sasluša sud često se susreće u građanskim stvarima, osobito u obliku arbitražnih klauzula u ugovorima. Tako je u predmetu *Suda protiv Češke Republike*<sup>58</sup> ESLJP naveo da se osobe mogu odreći svog prava na sud u korist arbitraže, pod uvjetom da je takvo odricanje dopušteno te dano slobodno i nedvosmisleno. U demokratskom se društvu prevelika važnost pridaje pravu na sud da bi se ta prednost izgubila isključivo zato što je pojedinac stranka u nagodbi postignutoj za vrijeme postupka koji prati sudski postupak.

## **6. Položaj Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u pravnom poretku Bosne i Hercegovine**

Konvencija je dijelom bosanskohercegovačkog pravnog poretka postala od 14.12.1995. godine, stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine odnosno Aneksa 4 Daytonskog mirovnog sporazuma. Za razliku od općeg pravila da stranke Konvencije mogu biti samo države članice Vijeća Europe, Bosna i Hercegovina se na ustavnoj razini samoobvezalana na poštivanje Konvencije, dok još nije bila članica Vijeća Europe. Međutim, tek je njezinom ratifikacijom 12.7.2002. godine Bosna i Hercegovina prihvatila nadležnost ESLJP, a ujedno se obvezala da svoj pravni poredak usuglasi sa standardima i praksom te ustanove. U članu II/1 Ustava BiH određeno je da će se u BiH i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Što se tiče međunarodnih standarda u čl. II/2 određeno je da će se prava i slobode navedene u EKLJP i njezinim protokolima primjenjivati izravno u BiH. Oni će imati prioritet nad svim drugim zakonima,<sup>59</sup> što znači da za njezinu primjenu u BiH nije potrebno donošenje naknadnih legislativnih ili upravnih akata, a u slučaju ako nacionalno zakonodavstvo nije usklađeno s pravima i slobodama definiranim Konvencijom, na konkretna slučaj će se primijeniti odredba Konvencije.

---

50939/99, od 12. rujna 2007., *Pedro Ramos v Switzerland*, presuda br. 10111/06, od 14. siječnja 2011.

57 *Tabor v Poland*, presuda br. 12825/02, od 27. rujna 2006.

58 *Suda v the Czech Republic*, presuda br. 1643/06, od 28 siječnja 2011.

59 Podrobnije o tome kod Miljko, Z., *Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI, Mostar, 1998., str. 191, Miljko, Z., *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XX., 2007., str. 93.-107.



Primjena Konvencije u BiH, kako to proizlazi iz navedenog članka II/2 Ustava BiH, ima prioritet nad svakim drugim zakonom i nižim pravnim aktima, što znači da se po svojoj pravnoj snazi nalazi iznad zakona ali ne i Ustava BiH.<sup>60</sup>

Prema čl. 1. EKLJP države članice koje ratificiraju Konvenciju istovremeno prihvaćaju dvostruku obvezu. Prva se ogleda u tome da moraju osigurati da njihovo nacionalno pravo bude usklađeno s EKLJP, a druga da moraju ispraviti svako kršenje suštinskih prava i sloboda zaštićenih EKLJP. Bosna i Hercegovina je ratifikacijom EKLJP na sebe preuzela obvezu da kontinuirano ispituje kompatibilnost svih zakonodavnih akata s EKLJP, što podrazumijeva i ustavne odredbe. Odredbe EKLJP su samoizvršive, što znači da se pojedinci pred domaćim sudovima mogu izravno pozvati na njezine odredbe bez potrebe dodatnih mjera od strane nacionalnih vlasti.<sup>61</sup>

## **7. Pravo na pristup sudu kroz presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj je praksi u cijelosti prihvatio pravna stajališta ESLJP kad je riječ o pravu na pristup sudu, bez kojeg nema ispravnog suđenja a koje ima svoje puno značenje samo ako sud ima punu jurisdikciju da odlučuje o predmetu koji mu je podnesen.

Pravo na jednakost pred zakonom podrazumijeva i mogućnost jednakog pristupa sudu svim osobama na teritoriji Bosne i Hercegovine, odnosno pravo da

60 Prof. Miljko ističe da su norme Europske konvencije po svojoj pravnoj snazi u ustavnom poretku Bosne i Hercegovine ustavnog ranga, jer su inkorporirane u sam Ustav, a prema većini pisaca (osim što se izravno primjenjuju) imaju i "prioritet nad svim ostalima zakonima". Vidi Miljko, Z., *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XX, 2007., str. 103.

Postoje mišljenja prema kojima su poslije Ustava Bosne i Hercegovine, slijedeće po pravnoj snazi norme EKLJP i njezinih protokola. Njezine norme su po pravnoj snazi u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine i iznad normi drugih međunarodnih sporazuma. Vidi Galić, V., *Položaj i uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u primjeni Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Pravna misao br. 11-12, Sarajevo, 2006., str. 66.

Pojedini autori riječ "law" u članku II/2 Ustava BiH ne prevode kao "zakon" već kao "pravo" iz čega izvlače zaključak prema kojem EKLJP kao ustavni princip ima povlašten položaj i hijerarhijski je iznad samog Ustava BiH. Vidi Vehabović, F., *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo, 2006., str. 10.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u tom pogledu u svojoj odluci br. U-5/04 od 31.03.2006. godine razmatrajući zahtjev za ocjenu ustavnosti pojedinih odredaba Ustava BiH sa EKLJP, odbacio zahtjev kao nedopušten zbog nenadležnosti Ustavnog suda. Tom prilikom Ustavni sud je naglasio kako se prilikom tumačenja svojih nadležnosti uvijek mora držati teksta Ustava BiH, koji u konkretnom slučaju ne dopušta širu interpretaciju nadležnosti, s obzirom na obvezu Ustavnog suda da "podrži ovaj ustav", kao i da odredbe EKLJP ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav BiH, jer je EKLJP kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne ovlasti proistječu iz Ustava BiH, a ne iz EKLJP.

61 Tako i detaljnije kod Matić, M., *Pravo na pristup sudu kao aspekt pravičnog suđenja u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava*, Revija za pravo i ekonomiju, godina 17 br.2, Mostar, 2016., str. 75. - 89.

o građanskim pravima tih osoba rješava, pod jednakim uvjetima, nadležan sud u postupku koji je predviđen zakonom.<sup>62</sup>

Tako je u odluci br. U 25/03 Ustavni sud BiH naveo da svaka država ima diskrecijsko pravo da sama organizira pravni sustav unutar kojeg će svakome omogućiti pristup sudu kada se radi o "utvrđivanju građanskih prava i obaveza". Na taj način proizlazi pravo države da od svakoga traži da poštuje relevantne domaće pravne propise kojima se propisuju postupci pred nadležnim organima. Ovdje se misli, prije svega, na propise od kojih zavisi nadležnost organa i dopustivost pravnog lijeka. Svaka osoba koja je direktno ili indirektno povrijeđeno mjerama upravnih organa ima pravo pristupa sudu pune jurisdikcije da bi se osigurala zaštita njezinih ugroženih prava.

Pravo na pristup sudu pune nadležnosti, kao pravo da sud donese odluku u meritumu, zajamčeno je i u slučaju kada je u tijeku odgovarajući upravni postupak.

Ovakav pravni stav Ustavni sud BiH je zauzeo u slučajevima koji su se ticali stambenih pitanja. Tako je u svojoj odluci br. U - 32/02<sup>63</sup> utvrdio da je postojala povreda prava na pristup sudu u slučajevima koji su se ticali stambeni pitanja kada su Općinski i Kantonalni sud, vraćajući predmet upravnom organu, odbili da odluče o meritumu predmeta zbog navodnog nedostatka nadležnosti, konstatirajući da upravni postupak, koji je u tijeku, ne može biti razlog za ne donošenje odluke u meritumu.

Međutim, neće biti povrede kada je odluku donio nadležni organ uprave čiju je zakonitost ispitao Vrhovni sud putem zahtjeva za zaštitu zakonitosti.<sup>64</sup>

Da bi se radilo o povredi prava na pristup sudu potrebno je, kao uvjet postojanja te povrede, da je sud iz nekoga procesnog razloga odbacio da odlučuje o meritumu spora. Ako su pak nižestupanjski sudovi raspravljali o tužbenom zahtjevu apelanta i donijeli odluku o meritumu spora, pravo na pristup sudu je ostvareno.<sup>65</sup> Ali ako u sudskom postupku nije u cijelosti odlučeno o tužbenom zahtjevu apelanta, njegovo pravo na pristup sudu je onemogućeno.<sup>66</sup>

Nadalje, ovo pravo će biti povrijeđeno i u onim slučajevima kada redovni sudovi u rokovima koji su višestruko duži od zakonom propisanih, propuste poduzeti bilo kakvu radnju bez poduzimanja bilo kakvih koraka u pravcu uklanjanja smetnji koje dovode do takvog rada sudova, a uz to bez dužnosti obavještanja građana o redoslijedu rješavanja njihovih građanskih prava i obveza.<sup>67</sup>

Ustavni suda BiH je prihvatio pravna stajališta EKLJP prema kojima pravo na pristup sudu obuhvaća ne samo pravo na pokretanje postupka i donošenje

62 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-402/04 od 23. ožujka 2005.

63 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj U-32/02 od 24. listopada 2003. Pogledaj i Odluku o dopustivosti i meritumu, broj U - 24/00 od 31. kolovoza 2001.

64 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-676/04 od 20. prosinca 2005.

65 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-218/02 od 23. srpnja 2004.

66 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-225/04 od 25. ožujka 2005.

67 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-1199/06 od 13. lipnja 2006. Pogledaj i Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-994/04 od 13. rujna 2005. i Odluku Odluku o dopustivosti i meritumu, broj. AP-130/02 od 23. srpnja 2004.

konačne odluke u sporu već i pravo na izvršenje konačnih i pravno obvezujućih odluka.

Tako je u svojoj odluci br. AP-552/04<sup>68</sup> izrazio stav da pravo na pristup sudu traje sve dok se ne realizira utvrđeno građansko pravo. U protivnom, efektivan postupak prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza bio bi iluzoran ako u naknadnom, izvršnom postupku, to građansko pravo ne može da zaživi.

Isto tako će postojati povreda prava na pristup sudu ako je zakonom ili kojim drugim aktom vlasti onemogućeno izvršenje pravomoćne sudske odluke, kada takav zakon ili drugi akt stavlja "pretjeran teret na pojedince" čime ne zadovoljava uvjet proporcionalnosti između javnog interesa zajednice i osnovnih prava pojedinca.

I prema praksi Ustavnog suda BiH pravo na pristup sudu može, u određenim okolnostima, biti podvrgnuto legitimnim ograničenjima poput propisivanja određenih rokova, koje se ogledaju u efikasnom funkcioniranju pravnog sustava i pravnoj sigurnosti, pa propuštanje zakonom predviđenih rokova onemogućava redovnim sudovima da meritorno rasprave suštinu tužbenog zahtjeva.

Jedan od zanimljivijih predmeta u kojem je Ustavni sud utvrdio da je došlo do kršenja zabrane diskriminacije iz čl. II/4. Ustava BiH i čl. 14. EKLJP u vezi sa pravom na pristup sudu iz čl. II/3.e) Ustava BiH i čl. 6. st. 1. EKLJP jeste onaj u kojem je apelantu bilo onemogućeno da pred nadležnim sudom pokrene postupak tužbom radi razvoda braka.<sup>69</sup> U konkretnom predmetu apelantova tužba za razvod braka je, u suštini, konačno bila odbačena kao nedozvoljena u smislu odredbe člana 43. Obiteljskog zakona FBiH. Prema navedenoj odredbi, muž nije imao pravo da podnese tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene, ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života. U predmetnom postupku je utvrđeno da je apelant muž tužene, te da u vrijeme podnošenja tužbe maloljetno dijete apelanta i tužene nije bilo navršilo tri godine zbog čega apelant, u smislu spomenute odredbe, nije imao pravo na podnošenje tužbe za razvod braka. Ustavni sud je utvrdio kao nesporno da odredba člana 43. Obiteljskog zakona FBiH, na osnovu koje je apelantova tužba odbačena, sama po sebi dovodi do različitog tretmana supružnika, odnosno muškarca i žene u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu u smislu dozvole da se podnese tužba za razvod braka. Dakle, navedenom odredbom apelantu je kao mužu, odnosno muškarcu, bilo uskraćeno pravo na pristup sudu u odnosu na tuženu kao njegovu suprugu. S druge strane, žena je mogla nesmetano, bez ikakvog ograničenja, podnijeti tužbu za razvod braka kako za vrijeme trudnoće, tako i za vrijeme dok dijete ima manje od tri godine života. Stoga, je prema mišljenju Ustavnog suda, predmetna odredba sama po sebi dovodila do razlike supružnika u pogledu pristupa sudu prema spolu, odnosno do različitog tretmana muškarca u odnosu na ženu, u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu, a da za takvo različito postupanje nije postojalo bilo kakvo objektivno i razumno opravdanje. Slijedom prednjih utvrđenja Ustavni sud je zaključio da odredba člana 43. Obiteljskog

68 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP-552/04 od 28. srpnja 2005.

69 Vidi Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013.

zakona ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EKLJP u odnosu na pristup sudu kao segmentu prava na pravično suđenje, te da je u konkretnom slučaju apelant diskriminiran prema spolu u vezi sa pravom na pristup sudu. Stoga je naložio Parlamentu i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da poduzmu odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti kako bi se osiguralo poštivanje ustavnog prava na pristup sudu bez diskriminacije prema spolu u smislu ove odluke i u svim drugim relevantnim slučajevima. Postupajući po nalogu Ustavnog suda iz predmetne odluke Parlament Federacije BiH donio je Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona Federacije BiH<sup>70</sup> kojim je brisana sporna odredba.

Međutim u konkretnom slučaju Ustavni sud je podsjetio i da se, u smislu odredbe člana II/2. Ustava BiH, prava i slobode predviđeni u EKLJP i u njenim protokolima izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, pa da su po mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi propustili primijeniti ustavne odredbe koje ukazuju na prioritet primjene EKLJP i njenih protokola u odnosu na bilo koji drugi zakon. Što znači da su redovni sudovi primjenjujući izravno odredbe EKLJP mogli i bili dužni i sami, bez navedene izmjene Obiteljskog zakona, odlučivati o meritumu spora.

## 8. Zaključak

Za razliku od prava na sud koje je izrijeком zajamčeno i priznato u čl. 6. st. 1. EKLJP, pravo na pristup sudu spada u grupu tzv. impliciranih prava (*implied rights*). ESLJP je to pravo izveo i potvrdio u svojoj praksi smatrajući da je ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka svih drugih jamstava propisanih čl. 6. st.1. Konvencije. Prema praksi ESLJP pravo na pristup sudu obuhvaća ne samo pravo na pokretanje postupka već i pravo na donošenje konačne odluke u sporu pred sudom pune jurisdikcije, kao i izvršenje konačnih i pravno obvezujućih odluka. Prihvatanjem i primjenom prakse ESLJP i Ustavni sud BiH je počeo primjenjivati a i danas primjenjuje kriterije po kojima se utvrđuje pravo pristupa na sud, te ograničenja vezana uz njega.

Budući da Konvencija jamči prava koja su stvarna i djelotvorna, a ne prava koja su teorijska ili iluzorna, pravo na pristup sudu mora biti zajamčeno ne samo formalno u zakonodavstvu države potpisnice već je država dužna osigurati mehanizme kojima će biti omogućeno da se ono stvarno ostvari u svakom pojedinačnom slučaju. Zato da bi se pravo na pristup sudu ostvarilo u svom punom obimu potrebno je da funkcioniра zajedno sa pravom na okončanje sudskog postupka, pravom na sudsku odluku i njeno izvršenje i pravom na djelotvorno pravno sredstvo, a i sa pravom na pravnu pomoć, te pravom na suđenje u razumnom roku. Pravo na pristup nije apsolutno, njegova je priroda relativna i podliježe ograničenjima budući da po samoj svojoj naravi zahtjeva uređenje od

70

”Službene novine Federacije BiH” broj 31/14

strane države koja uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*). To ne znači da je državama ostavljena potpuna sloboda u pogledu ograničenja tog prava, već takva ograničenja moraju biti opravdana i ne smiju umanjiti pristup sudu na takav način ili do takve mjere da bude narušena sama bit tog prava. Kod ispitivanja da li su ograničenja prava na pristup sudu opravdana ESLJP primjenjuje kriterije iz tzv. *Ashingdane testa*, koji uključuje poštivanje same biti prava u pitanju, legitimnost cilja ograničenja prava i postojanje proporcionalnosti između sredstava kojim se ograničenje postiže i cilja koji se želi postići. Ako su ispunjeni kriteriji iz ovog testa znači da su ograničenja prava na pristup sudu bila opravdana.

## LITERATURA

### 1. KNJIGE I PUBLIKACIJE

1. Bužanin, O., Lalović, Lj., MODUL 1, *Nosioci pravosudnih funkcija i društvo*, Sarajevo, 2010., str.13
2. Elijaš, D., Marković, S., Trgovac, S., *Pravo na pristup sudu kao aspekt prava na pravično suđenje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 2016., vol 37, br. 1
3. Galić, V., *Položaj i uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u primjeni Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Pravna misao br. 11-12, Sarajevo, 2006.,
4. Grbić, S., *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6., stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupaka - nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu - jednakost oružja)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.,
5. Grdinić, E., *Pravo na pošteno suđenje u postupcima građanskopravne prirode zajamčeno čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, 2005. vol. 5, br. 9
6. Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Second edition 2009.
7. Jakšić, A., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Komentar, Beograd, 2006.
8. Kevo, M., *Pravo na neovisan i nepristran sud prema članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVIII, 2020.,
9. Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s napomenama i sudskom praksom*, Novi informator d.o.o., Zagreb, 2012.
10. Matić, M., *Pravo na pristup sudu kao aspekt pravičnog suđenja u sudskoj*

- praksi Europskog suda za ljudska prava*, Revija za pravo i ekonomiju, godina 17 br.2, Mostar, 2016.,
11. Miljko, Z., *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XX., 2007., str. 93.-107.
  12. Miljko, Z., *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XX, 2007.,
  13. Miljko, Z., *Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI, Mostar, 1998.,
  14. Omajec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis, Drugo dopunjeno izdanje*, Novi informator, Zagreb, 2014.
  15. Overy, C., White, R. C. A., Context, Background and Institutions, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
  16. P. van Dijak, G. J. H., van Hof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 2001.
  17. Simović, M., N., Simović, M., M, Simović, V., M, *Pravo na pristup sudu kao element prava na pravično suđenje – Međunarodni standardi i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Anali pravnog fakulteta u Zenici, broj 22/2018,
  18. Šarin, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kroz odnos Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske na primjeru zaštite ljudskog prava na pristup sudu*, Pravni vjesnik god. 30 br. 3-4, 2014.
  19. Šarin, D., *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik god. 31 br. 3-4, 2015.
  20. Šarin, D., *Pretpostavke za pristup sudu – pravna stajališta i praksa Europskog suda za ljudska prava*, Pravni vjesnik god. 32 br. 1, 2016.
  21. Uzelac, A., *Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*.
  22. Uzelac, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima*, Nova praksa Europskoga suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2010., vol. 60, br. 1.
  23. Vehabović, F., *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo, 2006.,

## 2. PRAVNI IZVORI I MEĐUNARODNI PROPISI

1. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. Godine i njezini protokoli



2. Europske povelja o statutu za suce
3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima "SL SFRJ br. 7/71)
4. Opća deklaracije o pravima čovjeka, „*Službeni list SFRJ*“, br. 7/1971.
5. Osnovna načela Ujedinjenih nacija o neovisnosti pravosuđa
6. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine „*Službene novine F BiH*“ br. 35/05 i 31/14
7. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, „*Službeni list Europske unije*“, br. C 202/389
8. Preporuka CM/Rec (2010) Vijeća ministara državama članicama o sucima: neovisnost, djelotvornost i odgovornosti (Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities) usvojena od strane Vijeća Ministara 17. studenog 2010. godine na 1098 sastanku zamjenika ministara

### 3. SUDSKA PRAKSA

1. *Airey v. Ireland*, presuda br. 6289/73 od 09. listopada 1979.
2. *Ait-Mouhoub v France*, presuda br. 103/1997/887/1099, od 28. listopada 1998.
3. *Ashingdane v. the United Kingdom*, presuda br. 8225/78, od 28. svibnja 1985.
4. *Bakan v Turkey*, presuda br. 50939/99, od 12. rujna 2007.
5. *Beaumartin v. France*, presuda, br. [15287/89](#), od 24. studeni 1994.
6. *Bellet v. France*, presuda, br. 23805/94, od 4. prosinca 1995.
7. *Brumărescu v. Romania*, presuda, br. [28342/95](#), od 28. listopada 1999.
8. *Chevrol v. France*, presuda, br. 49639/99, od 13. veljače 2003.
9. *Cyprus v. Turkey*, presuda, br. 25871/94, od 10. svibnja 2001.
10. *Essaadi v France*, presuda br. 49384/99, od 04. rujna 2002.
11. *Ettl v. Austria*, presuda, br. 9273/79, od 23. travnja 1987. godine
12. *Fogarty v. the United Kingdom*, presuda br. 37112/97, od 21. studenog 2001.
13. *Gnahoré v France*, presuda od . 40031/98, od 17. siječnja 2001.
14. *Golder v. the United Kingdom*, presuda br. 4451/70, od 21. veljače 1975.
15. *Hauschildt v Denmark*, presuda, br. 10486/83, od 24. svibnja 1989.
16. *Immobiliare Saffi v Itlay*, presuda br. 22774/93, od 28. srpnja 1999.
17. *Johnston and others v. Ireland*, presuda br. 9697/82, od 18. prosinca 1986.
18. *Kleyn and Others v. the Netherlands*, presuda, br. [39343/98](#), [39651/98](#), [43147/98](#) i [46664/99](#), od 6. svibnja, 2003.
19. *Kreuz v Poland*, presuda br. 28249/95, od 19. lipnja 2001.
20. *Kutić v. Croatia*, presuda br. 48778/99, od 01. lipnja 2002
21. *Langborger v. Sweden*, presuda, br. [11179/84](#), od 22. lipanj 1989.
22. *Lavents v. Latvia*, presuda, br. 58442/00, od 28. studenog 2002.
23. *Le Compte, van Leuven and de Meyere v. Belgium (article 50)*, presuda br. 7238/75, 18. listopada 1982.
24. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, presuda, br. 6878/75; [7238/75](#), od 23. lipnja 1981.,

25. *McVicar v the United Kingdom*, presuda br. 46311/99, od 07. kolovoza 2002.
26. *Miccallef v Malta*, presuda, br.17056/06, od 15. listopada 2009.
27. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013.
28. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-1199/06 od 13. lipnja 2006.
29. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-218/02 od 23. srpnja 2004.
30. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-225/04 od 25. ožujka 2005.
31. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-402/04 od 23. ožujka 2005.
32. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-552/04 od 28. srpnja 2005.
33. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-676/04 od 20. prosinca 2005.
34. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-994/04 od 13. rujna 2005.
35. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U - 24/00 od 31. kolovoza 2001.
36. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U-32/02 od 24. listopada 2003.
37. Odluka Odluku o dopustivosti i meritumu, broj. AP-130/02 od 23. srpnja 2004.
38. *Osamn v . the United Kingdom*, presuda br. 87/1997/871/1083, od 28. listopada 1998.
39. *Pedro Ramos v Switzerland*, presuda br. 10111/06, od 14. siječnja 2011.
40. *Pedro Ramos v Switzerland*, presuda br. 10111/06, od 14. siječnja 2011.
41. *Santambrogio v Italy*, presuda br. 61945/00 , od 21. rujna 2004.
42. *Santambrogio v Italy*, presuda br. 61945/00 , od 21. rujna 2004.,
43. *Schmautzer v. Austria*, presuda br. 15523/89, od 23. listopada 1995
44. *Sramek v. Austria*, presuda, br. [8790/79](#), od 22. listopada 1989.
45. *Steel and Morris v the United Kingdom*, presuda br. 68416/01, od 15. svibnja 2005.
46. *Stubbings and others v. the United Kingdom*, presuda br. 22083/93; 22095/93, od 22. listopada. 1996.
47. *Suda v the Czech Republic*, presuda br. 1643/06, od 28 siječnja 2011.
48. *Suda v the Czech Republic*, presuda br. 1643/06, od 28 siječnja 2011.
49. *Tabor v Poland*, presuda br. 12825/02, od 27. rujna 2006.
50. *Tabor v Poland*, presuda br. 12825/02, od 27. rujna 2006.
51. *Tyrer v. the United Kingdom*, presuda br. 5856/72, 25. travanj 1978.
52. *Tyrer v. the United Kingdom*, presuda br. 5856/72, 25. travanj 1978.
53. *Van de Hurk v. the Netherlands*, presuda, br. [16034/90](#), od 19. travnja 1994.
54. *Vasilescu v. Romania*, presuda br. 53/1997/837/1043, od 22.svibnja 1998.

#### 4. INTERNET IZVORI

<http://www.hudoc.echr.coe.int>  
<http://www.ccbh.ba>



Mirjana Kevo, LL. B.  
Judge of the Municipal court in Mostar  
Minja Belović, LL. B.  
Judge of the Municipal court in Mostar  
Mediha Boškailo – Veledar, LL. B.  
Judge of the Municipal court in Mostar

**THE RIGHT TO ACCESS TO COURT AS AN ASPECT OF LAW TO  
A FAIR TRIAL UNDER ARTICLE 6. (EUROPEAN) CONVENTIONS  
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL  
FREEDOMS AND IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** The right to access to court is considered one of the most important aspects of the human right to a fair trial. It implies the right of an individual to bring his or her legal matter before a court without any legal or practical obstacles. Although article 6 paragraph 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not explicitly guarantee the right to access to court, the European Court has exercised and confirmed this right in its case law, considering that the exercise of the right to access to court is presumption by all other warranties prescribed by article 6 paragraph 1 of the European Convention. The right to access is not of an absolute nature, but is subjected to restrictions since its very nature requires the regulation of the state, which in that case has a certain freedom of assessment. By incorporating the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms into its constitutional order, Bosnia and Herzegovina has committed to adapt its legislation to the protection of the rights under that Convention.

The paper will initially determine the right to a fair trial and the right to court, and then analyse the right to access to court, as an implied right, in the way it is understood and interpreted in the practice of the European Court and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina., as well as the limitations of this right.

**Keywords:** right to access to court, European Court of Human Rights, right to a fair trial, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.



## ***PREGLEDNI NAUČNI RADOVI***



**dr. sc. Jasmin Halebić, redovni profesor**

Ekonomski fakultet Univerziteta u Zenici

**dr. sc. Nerma Čolaković-Priguda, vanredna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru.

**Azra Mahmutović, mr. oec**

## **UTJECAJ GLOBALIZACIJE NA EKONOMIJE ZEMALJA ZAPADNOG BALKANA**

**Sažetak:** Zemlje Zapadnog Balkana karakteriziraju ratni sukobi devedesetih godina, periodi obnove i, potom, tranzicije, sa centralno-planskog na tržišno orijentisan privredni sistem, kao i euroatlanske integracije. Sve ovo uzrokuje suočavanje zemalja sa značajnim izazovima koji umanjuju njihove političke, socijalne i ekonomske mogućnosti i djelovanja.

Nakon 1990-tih godina, ove su zemlje krenule u ponovnu izgradnju i reformu svojih privredanih sistema. Otvorile su se prema globalnoj trgovini, orijentisale prema izvozu, proširile ulogu privatnog sektora, nastojale izmijeniti propise koji guše poslovanje i razvoj preduzeća, te počele s izgradnjom institucija potrebnih za uspostavljanje tržišno orijentiranog privrednog sistema. Globalizacija kao savremen fenomen nije zaobišla ni ovaj prostor, iako je proces značajno kasnio u odnosu na druge zemlje.

Cilj ovog rada je prikazati kretanje selektivnih pokazatelja globalizacije u zemljama Zapadnog Balkana u odnosu na iste pokazatelje na svjetskom nivou, te ukazati na potencijalne ograničavajuće i usporavajuće faktore procesa globalizacije u pomenutim zemljama. Provedena analiza predstavlja sublimaciju teorijskih i praktičnih aspekata, s posebnim osvrtom na dosadašnje doprinose i trenutno stanje u pogledu dovršenja procesa tranzicije.

**Ključne riječi:** globalizacija, tranzicija, strane direktne investicije, međunarodna razmjena

**JEL klasifikacija:** F62

### **1. Uvod**

Teoriju globalizacije je, osamdesetih i devedesetih godina prošlog stoljeća, osmislio R. Robertson, sociolog i teoretičar teorije globalizacije sa Arbedeen univerziteta u Škotskoj. Temeljem ove teorije moguće je opisati pojave koje imaju nadnacionalno<sup>1</sup> značenje. Za nastanak globalizacije naročit značaj se pridaje Drugom svjetskom ratu. Naime, nakon Drugog svjetskog rata, zemlje,

<sup>1</sup> Pojam nacionalno se u ovom radu koristi za označavanje pojava na državnom nivou i nije povezan sa bilo kakvim etničkim konotacijama.

posebno one na prostoru Evrope, u potpunosti razorene ratnim zbivanjima, započinju proces poslijeratne obnove i međusobnog povezivanja. Primarni cilj tog povezivanja je bio sprječavanje nastanka novih ratnih sukoba. Pored toga, jedan od ciljeva evropskog povezivanja je i stvaranje nove Evrope u kojoj će sve zemlje međusobno sarađivati i potpomagati se.

Pored navedenog, za nastanak globalizacije značajnu prekretnicu predstavlja i osnivanje GATT-a (General Agreement of Tariffs and Trade) i njegova uloga u smanjenju carina između zemalja potpisnica. Indirektna posljedica potpisivanja ovog sporazuma je jače trgovinsko povezivanje zemalja. GATT je potpisan 1947. godine između 23 zemlje, a kasnije se taj broj povećavao. U decembru 1994. godine GATT je preimenovan u WTO (World Trade Organization) i danas broji 134 zemlje članice.

U pogledu ocjene efekata globalizacije na ekonomije zemalja postoje oprečni stavovi, pojedini autori u prvi plan stavljaju pozitivne aspekte globalizacije dok drugi upozoravaju na negativne rezultate koji se primjećuju u nekim zemljama. U ovom radu istraženi su osnovni pokazatelji globalizacije za zemlje Zapadnog Balkana u periodu 2010-2019. Rad se, pored uvoda, sastoji od pregleda literature (2. odjeljak), opisa metoda istraživanja (3. odjeljak), rezultata istraživanja i diskusije (4. odjeljak) te zaključka (5. odjeljak).

## **2. Pregled literature**

Ključna ideja u pozadini globalizacije je kapitalizam slobodnog tržišta, dok je temeljni element globalizacije širenje svjetske trgovine putem eliminacije ili smanjenja trgovinskih barijera, kao uvoznih carina (Friedman, 2000). U vezi sa liberalizacijom trgovine, Goldstein (2007) smatra kako ona treba rezultirati sljedećim pozitivnim efektima:

- podsticati ekonomski rast povećanjem učešća u globalnoj trgovini i realokacijom sredstava iz neefikasnih preduzeća prema sektorima gdje zemlja ima komparativne prednosti;
- podsticati državu da koncentriše svoje resurse na one sektore u kojima ima komparativnu prednost;
- otvoriti domaće biznise za konkurenciju, što poboljšava njihovu produktivnost i efikasnost;
- privući investicije koje bi trebale pomoći ekonomski rast i razvoj.

Pozitivne i negativne aspekte globalizacije razmatraju brojni autori, a neke od važnih afirmativnih i kritičkih argumenata su razvili Todaro i Smith (2020). Pored nabrojanih mogu se dodati i sljedeći pozitivni aspekti: transfer tehnologija i efikasnije usvajanje novih znanja. Na listi negativnih strana globalizacije se nalaze zabrinutosti u pogledu rastuće nejednakosti, dominacije, degradacija okoliša, ovisnost, ekonomski dualizam, slabljenje kulturnog identiteta, itd.

Zagovornici globalizacije smatraju da je ista pokretač napretka i razvoja zemalja, te se očekuje prihvatanje principa globalizacije od svih zemalja koje teže ekonomskom rastu i razvoju. Smatra se da su pozitivne strane globalizacije porast demokratičnosti društva, povećanje dijapazona ljudskih prava, smanjenje siromaštva i gladi, zaštita okoliša, brži ekonomski rast, otvaranje zemlje za inostranu konkurenciju, transfer naprednih tehnologija. Međutim, sve navedeno ne mora biti i tačno. Naime, neki kritičari tvrde da globalizacija doprinosi stvaranju rastućeg jaza između bogatih i ekstremno siromašnih slojeva društva.

S druge strane, u osnovne nedostatke globalizacije ubraja se sljedeće:

- Pravila globalizacije su donose korist razvijenim zemalja u većoj mjeri nego nerazvijenim,
- Globalizacija, podriva suverenost u odlučivanju zemalja u razvoju,,
- Globalizacija se povezuje sa uništenjem okoliša,
- Globalizacija podstiče migracije stanovništva, naročito mladih osoba.

Vrlo bitna komponenta globalizacije je međunarodno kretanje kapitala, što je omogućeno liberalizacijom. Ekspanzija međunarodnih finansijskih tokova, putem liberalizacije, nije bila svrha samoj sebi, ona je pratila razvoj direktnih stranih investicija i međunarodne trgovine. Mahmutović i Talović (2014) navode kako je spektakularni rast u globalnim tokovima kapitala i razvoj prvih pravih međunarodnih tržišta kapitala uslijedio 1970-ih i 1980-ih, kao posljedica erozije carina i drugih barijera i posljedičnog rasta u svjetskoj trgovini.

Multinacionalne kompanije su nosioci direktnih stranih investicija i one predstavljaju osnovni subjekt međunarodne trgovine i transfera dugoročnog kapitala. Brza globalna ekspanzija poslovanja transnacionalnih kompanija putem direktnih stranih ulaganja (SDU) je rezultirala time da su postale dominantna snaga u međunarodnoj trgovini. Sve više i više zemlje prepoznaju znatan utjecaj koji SDU mogu imati na zemlje domaćine, kao i koristi koje mogu donijeti. (Mahmutović i Talović, 2014)

Nakon devedesetih godina, u zemljama Zapadnog Balkana započinje proces obnove, te ponovne izgradnje vlastitih privreda. Jača se uloga privatnog sektora, osnivaju se institucije koje imaju za cilj pružiti svaku vrstu podrške pri prelasku na tržišno orijentiran sistem privređivanja, te se pojačava uloga i značaj međunarodne razmjene.

Na ekonomsko-teorijskom planu pokazano je da ekonomski model rasta utemeljen na neoliberalnoj teoriji, koji se nalazi u samoj srži savremenih globalizacijskih tokova ne može odgovoriti potrebama savremenih društava kojima teže zemlje Zapadnog Balkana (Hadziahmetović, Halebić i Čolaković-Prguda, 2018).



### 3. Metod istraživanja

U ovom radu su primijenjeni osnovni pokazatelji kojima se ukazuje na uključenost jedne ili više zemalja u procese globalizacije. Brojni autori (Halebić, 2021; Kasumović, 2009; Ivić, 2014) navode različite načine za mjerenje globaliziranosti ekonomije jedne zemlje. Međutim, tri su pokazatelja globalizacije oko kojih se većina autora slaže, to su:

- direktne strane investicije / svjetski BDP,
- razmjena (uvoz + izvoz) / svjetski BDP,
- izvoz / svjetski BDP

Vrijednost opisanih pokazatelja zapravo indicira na veću ili manju uključenost zemlje u globalne ekonomske tokove. Ovi pokazatelji omogućavaju i internacionalne komparacije i rangiranja zemalja.

### 4. Rezultati istraživanja i diskusija

Navedeni pokazatelji globalizacije su analizirani na primjeru zemalja Zapadnog Balkana. Njihova visina i kretanje u periodu 2010-2019 su prikazani na narednom grafikonu. Na grafikonu su predstavljeni zbirni podaci za sve zemlje Zapadnog Balkana<sup>2</sup> u odnosu na svijet.

*Izvor: Svjetska banka, dostupno na: <https://tcdata360.worldbank.org/indicators/>*

Ukoliko se posmatra udio stranih direktnih investicija u zemljama Zapadnog Balkana i učešće istih u svjetskom BDP-u, uočava se zanemarivo učešće, ispod 0.1%. Razlozi tome su, prije svega, nepovoljan ambijent za investiranje uslijed nedovršenih tranzicijskih procesa, proširena korupcija, te nedovoljna pravna zaštita investitora. Evropska Unija, prepoznavši ovaj problem, započela je projekte pomoći i inicijative prema zemljama Zapadnog Balkana, koji podrazumijevaju finansijsku pomoć, a potom i podršku politikama koje će prostor Zapadnog Balkana učiniti privlačnijim za domaće i strane investicije. Dodatna korist koju zemlje Zapadnog Balkana mogu ostvariti iz SDU i transfera naprednih tehnologija je i porast produktivnosti. (Acemoglu, Laibson i List, 2022)

Ukoliko se razmatra ukupna razmjena, kao zbir uvoza i izvoza, u odnosu na svjetski BDP, procenat učešća je povoljniji nego u slučaju SDU. Učešće međunarodne razmjene i izvoza zemalja Zapadnog Balkana u svjetskom BDP se povećava nakon 2015. g. ali je stopa rasta udjela izvoza u svjetskom BDP niža (manji nagib krive je jasno vidljiv na gornjem grafikonu) od stope rasta udjela međunarodne razmjene. Ovaj nalaz istraživanja govori u prilog činjenici da veća

2 Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija, Crna Gora, Srbija, Albanija i Kosovo

integrisanost zemalja Zapadnog Balkana u svjetske trgovinske tokove dovodi do većeg rasta uvoza nego izvoza u tim zemljama.

Najveći trgovinski partner zemljama Zapadnog Balkana je Evropska Unija. Ove zemlje uglavnom izvoze sirovine, materijale i poluproizvode, a uvoze gotove proizvode. Trgovina s tom regijom porasla je za gotovo 130% u posljednjih 10 godina, a ukupna trgovina između EU i Zapadnog Balkana dosegla je 55 milijardi eura u 2019.

Međutim, u zemljama Zapadnog Balkana evidentan nejednak ekonomski utjecaj globalizacije. Kretanje svih analiziranih makroekonomskih pokazatelja je dosta slično u posmatranim zemljama, kao i problemi s kojima se iste suočavaju u smislu povećanih migracija čime se prividno smanjuje stopa nezaposlenosti. Sve zemlje Zapadnog Balkana se još uvijek kreću prema EU, ipak na tom putu su postigle različite uspjehe. Nadalje, Albanija (2000.), Sjeverna Makedonija (2003.) i Crna Gora (2011.) su postale članice WTO dok pregovori o pristupanju toj organizaciji sa Srbijom, Kosovom i Bosnom i Hercegovinom još uvijek traju.

Ekonomskom globalizacijom također je omogućen transfer proizvodnih kapaciteta iz razvijenih zemalja u manje razvijene zemlje gdje uposlenici obavljaju isti ili sličan posao kao njihove kolege za 8 do 10 puta manje nadnice. To doprinosi iseljavanju mladih ljudi u potrazi za bolje plaćenim radnim mjestima. Tranzicijski procesi su još uvijek u toku. Razlozi zbog kojih tranzicija nije dovršena zapravo se nalaze u nedostatku jasne strategije i odlučnosti za napredak na putu tranzicije u vremenu u kojem se društvo nalazi, rašireni klijentelizam, kriminal, korupcija, te mnoštvo drugih razloga koji uzrokuju nisku stopu ekonomskog rasta, održavanje visokih stopa siromaštva, rast nezaposlenosti, niske cijene rada. Rezultat takvog društvenog ambijenta jeste masovno iseljavanje stanovništva ka razvijenim zemljama pri čemu preko 60% migracijskog kontingenta čine mladi i obrazovana radna snaga.

Ovakva je situacija vjerovatno i uzrokovala da se na globalizaciju gleda kao na proces koji ugrožava demografsku sliku zemalja. Kritičari globalizacije upozoravaju i na to da transnacionalne korporacije postaju ekonomski snažnije i moćnije od pojedinih legalno izabranih vlada, što interese međunarodnih vlasnika kapitala stavlja ispred interesa pojedinaca i zajednica u zemljama destinacijama stranih direktnih investicija.

## **5. Zaključak**

Zemlje Zapadnog Balkana nisu uspjele postići značajniji napredak u smislu aktivnog učešća u globalnim ekonomskim tokovima. U ovom radu istraženi pokazatelji globalizacije ukazuju na nedovoljna strana direktna ulaganja u periodu 2010-2019. Također, na osnovu analiziranih pokazatelja učešća međunarodne razmjene i izvoza u svjetskom BDP-u može se zaključiti da je utjecaj globalizacije veći na rast uvoza nego na rast izvoza zemalja Zapadnog Balkana. Oba nalaza

istraživanja vode u oprezan pristup pri daljim globalizacijskim scenarijima. Zemlje Zapadnog Balkana kroz globalizacijske tokove trebaju više insistirati na postizanju fer globalizacijskih aranžmana koji unaprjeđuju priliv stranih direktnih ulaganja povezan sa transferom naprednih tehnologija, izbjegavanjem industrija koje ostavljaju negativan ekološki efekat i koje, istodobno, potpomažu rast izvoza i stvaranje bolje plaćenih radnih mjesta. Na taj način bi se očuvala zdrava ekološka osnova i ublažili negativni migracijski tokovi zemalja Zapadnog Balkana.

Ovo upućuje na dodatni zaključak da usljed nedostatka jasnih razvojnih strategija zemlje Zapadnog Balkana ne uspijevaju iskoristiti sve prednosti koje globalizacija potencijalno donosi. Zemlje Zapadnog Balkana moraju najprije dovršiti započete procese tranzicije, čime bi stekle neophodan preduvjet za aktivniju uključenost u procese globalizacije. Uporodo sa dovršenjem tranzicijskog procesa, fokus donosilaca odluka se treba usmjeriti ka priključenju Evropskoj Uniji, potom međunarodnim trgovinskim organizacijama na evropskom i svjetskom nivou, kako bi u većoj mjeri iskoristile prednosti koje globalizacijski procesi donose.

## Literatura

1. Acemoglu, D., Laibson, D. & List, J.A., (2022), *Macroeconomics*. 3<sup>rd</sup> edition. Essex: Pearson Education Limited.
2. Dialogue and Discourse (2020), The Post Covid Economy 3-Deglobalisation, dostupno na: <https://medium.com/discourse/the-post-covid-economy-3-deglobalization-a6aa1cda6fb> (pristupljeno 8.7.2021.)
3. European Commission, Western Balkans, dostupno na: <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/western-balkans/>, (pristupljeno 9.8.2021.)
4. Friedman, L.T., (2000), *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, New York: Anchor Books.
5. Goldstein, N. (2007), *Globalization and Free Trade*, New York: Infobase Publishing, pp. 736, ISBN: 978 1 84844 575 8
6. Hadziahmetovic, A.; Halebic, J.; Colakovic-Prguda, N., (2018), Economic Crisis: Challenge for Economic Theory and Policy. *Eurasian Journal of Economics and Finance*, 6(4), pp. 48-55. DOI: 10.15604/ejef.2018.06.04.005
7. Halebić, J., (2021), *Makroekonomija: dobre strane*. Sarajevo: Ekonomski institut u Sarajevu.
8. Halebić, J., Koliko košta ekonomski razvoj u Bosni i Hercegovini, *Ekonomija/Economics*, vol. 17, br. 1, Zagreb, 2010.
9. Ivić, M., (2014) *Privredni razvoj Bosne i Hercegovine u uslovima globalizacije*. Banja Luka: Univerzitet za poslovni menadžment Banja Luka
10. Kasumović, M., (2009), *Utjecaj globalizacije na zemlje u tranziciji*. Tuzla: Matica Hrvatska

11. Mahmutović, H. i Talović, S., (2014), Liberalizacija ekonomskih tokova kao bitna determinanta savremene globalizacije: neki teoretski pogledi i argumenti, Hrčak, vol. 71, br 1, Zagreb, 2014.
12. Međunarodni monetarni fond, (2020), Zapadni Balkan: 15 godina ekonomske tranzicije: Posebno izvješće o regionalnim ekonomskim pitanjima, dostupno na: [https://www.imf.org/external/pubs/ft/reo/2015/eur/eng/pdf/erei\\_sr\\_030915\\_Croatian.pdf](https://www.imf.org/external/pubs/ft/reo/2015/eur/eng/pdf/erei_sr_030915_Croatian.pdf) (pristupljeno 7.8.2021.)
13. The World Bank, (2021), Europe and Central Asia Economic Update, dostupno na: <https://www.worldbank.org/en/region/eca/publication/europe-and-central-asia-economic-update>, (pristupljeno 15.7.2021.)
14. The World Bank, (2021), Exports of goods and services, dostupno na: [https://tcdata360.worldbank.org/indicators/NE.EXP.GNFS.CD?country=CHN&indicator=915&countries=BRA&viz=line\\_chart&years=1960,2019](https://tcdata360.worldbank.org/indicators/NE.EXP.GNFS.CD?country=CHN&indicator=915&countries=BRA&viz=line_chart&years=1960,2019), (pristupljeno 12.3.2021.)
15. Todaro, M. & Smith, S.C., (2020), Economic development. 13<sup>th</sup> edition. Harlow, United Kingdom: Pearson Education Limited.

**Jasmin Halebić, Ph.D., Full Professor**

Faculty of Economics, University of Zenica

**Nerma Čolaković-Prguda, Ph.D., Associate Professor**

Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar.

**Azra Mahmutović, M.Sc. oec**

## **THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE ECONOMIES OF THE WESTERN BALKANS**

**Summary:** The impact of globalization on the economies of the Western Balkans The countries of the Western Balkans are characterized by the war conflicts of the 1990s, periods of reconstruction and then transition, from a centrally planned to a market-oriented economic system and Euro-Atlantic integration. All this causes countries to face significant challenges that diminish their political, social and economic opportunities and actions.

After the 1990s, these countries embarked on rebuilding and reforming their economic systems. They opened up to global trade, export-oriented, expanded the role of the private sector, sought to change regulations that stifle business and enterprise development, and began building the institutions needed to establish a market-oriented economic system. Globalization as a modern phenomenon has not bypassed this area either, although the process has been significantly delayed compared to other countries.

The aim of this paper is to show the movement of selective indicators of globalization in the Western Balkans in relation to the same indicators at the global level, and to point out potential limiting and slowing factors of the globalization process in these countries. The conducted analysis represents a sublimation of theoretical and practical aspects, with special reference to previous contributions and the current situation regarding the completion of the transition process.

**Key words:** globalization, foreign direct investment, international economy  
JEL classification: F62

## **RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA U NJEMAČKOJ U KASNOM SREDNJEM VIJEKU**

**Sažetak:** Recepcija rimskog prava, kao jedan od najznačajnijih historijskih procesa u feudalizmu, je imala odlučujući utjecaj na razvoj modernog evropskog prava. To je jedinstven slučaj u historiji da se pravni sistem jedne civilizacije koja više ne postoji primjenjuje više stoljeća nakon njene propasti. Rimsko pravo je na taj način ugrađeno u same temelje modernog evropskog prava, a njegov uticaj naročito se ogledao u razvoju građanskog prava i građanskih zakona (zakonika) evropskih zemalja u XIX stoljeću. Njemačka je prošla višestruke oblike recepcije. U razdoblju dominacije kodifikatorske ideje, tradicija rimsko-kanonskog prava kao općeg prava doživjela je svoj zaključni vrhunac zahvaljujući upravo njemačkoj pandektističkoj školi, čija su učenja iznimno utjecala na zakonodavstvo, doktrinu i praksu privatnog prava u gotovo svim evropskim zemljama u drugoj polovini XIX stoljeća te u XX stoljeću te i danas predstavljaju temelje opće evropske privatnopravne dogmatike.

**Ključne riječi:** rimsko pravo, pravnici, recepcija, Njemačka, kodifikacija

### **1. Recepcija rimskog prava – njegov značaj kao općeg prava**

Rimsko pravo<sup>1</sup> doživjelo je svoj prvi vrhunac u doba klasičnog prava. U doba postklasičnog prava ono je doživjelo svoj pad, da bi ga ponovno uzdigla djelatnost Justinijana, koji je svojim *Corpus iuris civilisom* stvorio nenadmašivi pravni sistem. Sa propašću Rimske imperije i pojavom novog društvenog poretka – feudalizma u čitavoj Evropi, sa zatvorenom autohtonom, naturalnom privredom i kolektivnom feudalnom svojinom, u kojoj vlastela razvija centralizovanu državnu vlast, sa prevlašću običajnog, partikularnog prava, nije moglo biti niti govora o primjeni rimskog prava, razvijenog za jedno društvo čija je karakteristika postojanje robnonovčane privrede.<sup>2</sup> Na žalost, mračni srednji vijek od sedmog do dvanaestoga stoljeća označavao je za Evropu ponovni duboki pad pravne kulture, da bi tek od trinaestoga stoljeća djelatnošću glosatora i "postglosatora došlo do renesanse

1 Rimsko pravo (*ius Romanum, ius Romanorum*) označava pravni poredak koji je važio u rimskoj državi od njenog osnivanja (osnivanja Rima 754. godine p.n.e.), pa sve do smrti bizantijskog (istočno-rimskog) cara Justinijana I 565. godine n.e.

2 Stojanović, Dragoljub, *Uvod u građansko pravo*, Prosveta, Beograd, 1984., str. 83

proučavanja i čak primjene Justinijanova *Corpus iuris civilis*.<sup>3</sup> Recepcijom<sup>4</sup> rimskog prava naziva se prihvatanje rimskog prava u srednjovjekovnoj Evropi kao važećeg pozitivnog prava, u obliku u kome se ono nalazilo u Justinijanovoj kodifikaciji, uz neznatne dopune i izmjene. To je jedinstven slučaj u historiji da se pravni sistem jedne civilizacije koja više ne postoji primjenjuje više stoljeća poslije njene propasti. Stoga se nameće pitanje kako je moguće da pravni sistem koji je oblikovan prema specifičnim historijskim okolnostima ne samo preživi taj društveni poredak već ostane vitalan i kasnije, sve do modernih vremena, kada je politički i socijalni ambijent potpuno drugačiji?<sup>5</sup> Da bi uopšte nastao fenomen pravne recepcije, neophodno je da se prvo stvore određeni društveno ekonomski preduslovi za to, zatim, da se upozna i prouči pravo koje se želi preuzeti (stručna, doktrinarna recepcija), i tek po tom se njegove norme mogu primijeniti u praksi (praktična, normativna recepcija). To važi i za srednjovjekovnu recepciju rimskog prava u evropskim zemljama:– u njima je prvo došlo do razvoja robonovčane privrede, zasnovane na privatnom vlasništvu, usljed čega se javila potreba za pravom koje takve odnose može uspješno regulisati; zatim se na univerzitetima stručnom obradom Justinijanovog zbornika (doktrinarna recepcija) dolazi do spoznaje da rimsko pravo predstavlja najbolji odgovor feudalnom pravnom partikularizmu; potom su različite pravne škole to pravo sistematskom obradom prilagodile potrebama života i ono je moglo postati važeće, pozitivno pravo pojedinih evropskih regija ili država (normativna recepcija).<sup>6</sup>

Kada je 476. godine propalo Zapadno Rimsko Carstvo, nije prestala historija rimskog carstva niti je Justinijanova kodifikacija označila kraj pravnog poretka starih Rimljana. Na Zapadu poslije najezde barbara i uspostavljanja ranofeudalnih država, osim izvjesnih trgova u gradovima, naročito Italije i južne Francuske, rimsko pravo je tokom vremena praktično iščezlo iz upotrebe. Katolička crkva, koja je preuzela državnu organizaciju Rimskog Carstva, prenijela je evropskom srednjem vijeku latinski jezik, koji postaje vrsta esperanta učenih ljudi Evrope i na taj način su mnoga učenja i rješenja rimskog prava mogla su da budu presađena i primjenjivana u okvirima zapadne Evrope.<sup>7</sup> Dakle, recepcija rimskog

3 Margetić, Lujo, *Perspektive znanstvenog istraživanja pravnopovijesnih tema*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, god. 43., br. 3-4/2006., str. 323.

4 Recepcija prava je dobrovoljno, prešutno ili izričito preuzimanje (recipiranje) pravnog instituta, pojedinoga zakona ili dijela pravnoga sistema druge države u domaće pravo. U pravnoj romanistici obično se govori o recepciji rimskog prava kao procesu postepenog prihvatanja rimskog prava za pozitivno pravo u zapadnoj i srednjoj Europi srednjovjekovnog i ranoga modernog razdoblja. Više o tome: Baruh, Iso (ur.), *Pravni leksikon*, Savremena administracija, Beograd, 1964., str. 780-781.

5 Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Harper&Brothers, London, 1909., str. 2. Ovu dilemu Vinogradov jezgrovito izražava u uvodu svoje studije, pitanjem: „Zašto se još uvijek smatra neophodnim da pravni početnici izučavaju udžbenike namijenjene rimskim đacima koji su nastali prije više od 1500 godina?“.

6 Bujuklić, Žika, *Tri epohe, jedan pravni koncept: ius civile, ius commune, ius Europaeum*, Zbornik Matice srpske za klasične studije, Novi Sad, god.. 14., 2012., str. 220-221.

7 Pravo Katoličke crkve u srednjem vijeku se smatralo sastavnim dijelom postojećeg pravnog poretka, i zato se na univerzitetima studiralo zajedno sa svjetovnim normama. Pošto je i samo bilo



prava se dijelom ostvarivala, i bila vidljiva, upravo kroz latinsku, rimskopravnu terminologiju.<sup>8</sup>

Potrebno je bilo da prođu stoljeća, da se javi trgovina i gradovi i da kultura dostigne nivo da bi potomci onih istih barbara, koji su sa mržnjom uništavali jednu dekadnu civilizaciju, shvatili neke njene vrijednosti. Ovdje postoji diskontinuitet u primjeni rimskog prava, jer je ono, poslije više stoljeća zaborava, ponovo postalo predmetom interesovanja, i počelo se ponovo primjenjivati.

Rimsko pravo recipirano je u onim evropskim zemljama gdje zbog političke podjele do XV-XVI stoljeća nije razvijeno jedinstveno nacionalno pravo, odnosno u zemljama gdje je „kompatibilnost“ između partikularnih prava zahtijevala primjenu rimskog prava kao zajedničkog nazivnika.<sup>9</sup>

Budući da je većina evropskih prava, bar u savremenom razvoju, građena na rimskom pravnom naslijeđu veliki dio Zapadne i Srednje Evrope (od srednjeg vijeka) smatra rimsko pravo, pa i rimsko državno naslijeđe, ako ne dijelom vlastite povijesti, ono pretpostavkom od koje je, u određenom razdoblju, otpočeo razvoj prava pojedinih evropskih naroda.<sup>10</sup> Do ponovnog oživljavanja rimskog prava i njegovog prodora na narode Zapadne Evrope, došlo je sa recepcijom rimskog prava najprije u srednjovjekovnim gradovima Italije, a potom se širi i na druge evropske zemlje, da bi do XVI stoljeća taj proces bio uglavnom završen.<sup>11</sup> Recepcija rimskog prava na širokom evropskom prostoru dovela je do toga da je na Univerzitetu u Bolonji<sup>12</sup> izuzetno bila cijenjena Justinijanova kodifikacija i to

---

zasnovano na rimskom pravu, odigralo je veliku ulogu u njegovoj daljoj primjeni i praksi. Bujuklić, Žika, *Tri epohe, jedan pravni koncept: ius civile, ius commune, ius Europaeum*, Zbornik Matice srpske za klasične studije, Novi Sad, god.. 14., 2012., str. 218.

8 Karlović, Tomislav, *Pravni sustav križarskih država i rimsko pravo – status quaestionis*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 70, No. 2-3/2020., str. 354-355.

9 Beli, Gabor, Petrak, Marko, Žiha, Nikol, *Corpus Iuris Civilis i Corpus Iuris Hungarici – Utjecaj rimske pravne tradicije na ugarsko-hrvatsko pravo*, u: *Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska, Hrvatska*, Župan, Mirela, Vinković, Mario (ur.), Pečuh-Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2012., str. 67.

10 Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države, I knjiga – Stari i srednji vijek*, Treće izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet, Zagreb, 1994., str. 33- 38.

11 Danilović, Jelena, *Bolonjska škola i renesansa prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Novi Sad, vol. 2, 1967/68, str. 381-385.

12 Uloga škole u Bolonji dodatno je naglašena slobodnim kretanjem i razmjenom profesora i studenata širom Evrope što je podsticalo uticaj rimskog prava. Vuletić, Vladimir, *Ius commune Europeanum - novi termin za staro rešenje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LIX, 2/ 2011., str. 163

posebno *Digesta*<sup>13</sup> i *Institutiones*, kao njeni najbitniji dijelovi.<sup>14</sup>

Tako je, došlo do recepcije rimskog prava i ponovne primjene modifikovanog rimskog prava, koje je odgovaralo novonastalim prilikama.<sup>15</sup> Dakle, glavni razlog recepcije<sup>16</sup>, treba tražiti u činjenici da je u nekim dijelovima Evrope, zbog jačanja gradova, došlo do razvijanja trgovine i robne razmjene. Takav razvoj i porast proizvodnih snaga iziskivao je gipkije i razvijenije pravo koje će stimulirati proizvodne odnose i snage.<sup>17</sup> Tako je ponovno, nakon punih pet stoljeća, rimsko pravo poslužilo za normiranje vlasničkih odnosa, za rješavanje obaveznopravnih pitanja iz oblasti ugovornih odnosa i sl.<sup>18</sup> Potrebama povećanog prometa dobara nije moglo udovoljiti primitivno, i na prirodnoj privredi zasnovano, feudalno pravo.<sup>19</sup> Robi koja se kreće smetaju mnoge granice, koje treba da pređe, i razlike u pravnim sistemima, kroz koje treba da prođe. Ideal građanskog staleža koji se stvara i razvija jeste velika teritorija sa jedinstvenim pravnim sistemom i jedinstvenom čvrstom vlašću.<sup>20</sup> Obrtnici, trgovci, bankari i drugi poduzetnici tražili su novu pravnu nadogradnju, umjesto sadržajno siromašnog feudalnog

---

13 Značaj *Digesta*, kritički oslikava Rading u svom pismu univerzitetskom profesoru Hejstingsu Rašdalu: „*Digesta* su bila jedina knjiga iz koje su srednjovjekovni studenti mogli da dobiju kvalitetno znanje iz rimskog prava. Institucije su bile tek običan udžbenik. Kodeks se sastoji od pojedinačnih, nedovoljno povezanih odredaba. Novele, pak, nisu nepovezane, ali su sastavljene preopširno, isuviše apstraktno, i, koliko pomažu toliko i odmažu čitaocu. Bez *Digesta* rimsko pravo nikada ne bi moglo da osvoji svijet, samo je u njima mogao da se nađe pravi duh rimskog prava. Ljudi nikada ne bi u nekoj drugoj knjizi pronašli toliko entuzijazma za proučavanje, jer tek u *Digestama* se spoznaje šta je to kvalitetna pravna rasprava, precizna i tačna definicija.“ Vuletić, Vladimir, *Ius commune Europaeum – novi termin za staro rješenje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LIX, br. 2/2011., str. 175.

14 Do recepcije rimskog prava u evropskim srednjovjekovnim gradovima nije došlo zakonodavnim putem – preko zakonskih tekstova, nego via facti, običajnim putem. Opširnije: Ignjatović, Marija, Stanković, Gordana, *Rimsko pravo i Code civil*, Zbornik radova: Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 303.

15 „Jasno je da su za recepciju nužne određene pretpostavke prva, i najvažnija pretpostavka je postojanje identičnosti ili barem bliske sličnosti društveno-ekonomskih sistema. Ako ne postoji takva jednakost ili sličnost, takvo pozajmljivanje tuđih pravnih normi u suštini je imitacija ili prosto kopiranje nečega što ne može da se uklopi u vlastiti pravni sistem. Druga pretpostavka, je pravni sistem ili njegovi dijelovi da su povezani, savršeniji, adekvatniji, za uređivanje konkretnog vida društveno-ekonomskih odnosa, od onih koji postoje u zemlji koja želi da preuzme tuđe pravo“. Vidi: Grupče, Asen, Polenak-Akimovska, Mirjana, *Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava*, Zbornik vo čest na Ivo Puhan, Praven fakultet „Justinijan Prvi“, Skopje, 1996., str. 50.

16 O razlozima i toku recepcije rimskog prava isp. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo u našem pravnom studiju*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1951., str. 102-105.

17 Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2008., str. 94.

18 Cvitanović, Antun, *Srednjovjekovni Statut grada Splita i zapadno-evropska pravna kultura*, Kulturna baština, Split, god. 18/24-25, 1994. str. 131.

19 Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava, Treće dopunjeno izdanje*, Informator, Zagreb, 1989., str. 408.

20 Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo, Četrnaesto prerađeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, Beograd, 1985., str. 66.

prava, koje je kočilo razvoj buržoaskih odnosa.<sup>21</sup> I našli su je u rimskom pravu, koje je pružalo zaokružen i elastičan pravni sistem. Očišćeno od nesavremenih institucija, rimsko pravo, strogo individualističko i sa svojim racionalnim formulama za zaštitu lične svojine i omogućivanje pravnih odnosa i saobraćaja između slobodnih ljudi, izgledalo je najprikladnije za regulisanje modernih građanskih odnosa. Kult prema rimskom pravu, kao savršenom sistemu za pravno regulisanje društvenih odnosa, nije se izgubio u feudalizmu, i pored toga što su dominantne forme ekonomskog i društvenog života ove epohe bile zasnovane na principima vanekonomske prinude, a ne na principima slobodnog ugovaranja. U okviru feudalizma i feudalnog društva vrlo rano su se počeli javljati odnosi koji su bili u oprečnosti sa feudalnim principima, što je bio jedan od razloga za postepeno raspadanje ovog društvenog uređenja. U punom jeku feudalizma po srednjovjekovnim gradovima i pristaništima nicali su novi oblici proizvodnje i razmjene. Za pravne potrebe građanskog prometa srednjovjekovni pravници su se okretali antifeudalnom rimskom pravu i u njemu tražili pravna načela i rješenja.

Još u XI stoljeću počinje u Zapadnoj Evropi proučavanje rimskog prava koje u mediteranskom trgovačkom pojasu nikada nije ni prestajalo da živi. Djelatnost glosatora i postglosatora između XI i XVI stoljeća, iako se sastojala u fragmentarnom i dogmatskom proučavanju i objašnjavanju principa rimskog prava, proizilazila je iz potrebe za pravno regulisanje građanskih odnosa koji su se stvarali, kao i za prilagođavanje rimskih pravnih pravila osobenostima srednjovjekovnog života.

Rimsko pravo je, u višoj ili manjoj mjeri, imalo utjecaj na skoro sve pravne kulture. Promatrajući Evropu, može se kazati kako je do pravne renesanse došlo ponovnim otkrićem *Digesta* u XI stoljeću. Recepcija rimskog prava započeta je u Italiji u XII stoljeću gdje *Corpus iuris civilis* postaje pozitivno pravo. U istom stoljeću recepcija rimskog prava obuhvata dijelove Francuske i Španije, a u XIII stoljeću širi se na Portugaliju, Švajcarsku, Holandiju, Škotsku itd. Najkasnije se recepcija rimskog prava odigrala u Njemačkoj, tek u XV stoljeću ali je recipirano rimsko pravo najduže važilo – sve do stupanja na snagu Njemačkog građanskog zakonika.

---

21 O ulozi rimskog prava i pravničkog staleža pri rađanju buržoaskih odnosa protiv feudalnih v. Engels, Friedrich, *O propadanju feudalizma i nastajanju buržoazije*, Kultura, Beograd, 1951., str. 14-15. Ovdje se nalazi i poznata Engelsova izreka: „Rimsko pravo je tako klasičan pravni izraz uslova života i kolizija jednog društva u kome vlada čista privatna svojina, da sva kasnija zakonodavstva nisu mogla ništa bitno da poboljšaju na njemu“. Engels nadalje kaže, da je rimsko pravo sa svojim izgrađenim pojmom privatnog vlasništva bilo u tom pogledu i daleko ispred tadašnjih građanskih odnosa. Razvoj građanskog privatnog vlasništva našao je „snažnu polugu u rimskom pravu, koje je već sadržavalo u gotovom vidu sve ono, čemu je građanstvo kasnog srednjeg vijeka samo nesvjesno težilo“. Engels ocjenjuje recepciju rimskog prava kao progresivnu pojavu: „U svakom slučaju, primjenjivanje jednog prava koje apsolutno ne poznaje feudalne odnose i koje je u potpunosti anticipiralo modernu privatnu svojinu predstavljalo je ogroman napredak“. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, str. 95.; Blagoev, Borislav, *Francuska revolucija i rađanje nauke radnog prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, br. 3/1989., str. 265. – 267.

U Evropi je najviše izvan utjecaja ostala Engleska<sup>22</sup>, dok je, s druge strane, Njemačka prošla višestruke oblike recepcije.<sup>23</sup> Izuzetak u tom pogledu čine Engleska i Njemačka. U Engleskoj je tzv. Mertonskim statutom iz 1236. bila izričito zabranjena recepcija rimskog prava, što je doprinijelo da se englesko pravo i danas razlikuje vrlo mnogo od evropskog.<sup>24</sup> Englesko pravo se razvijalo svojim posebnim putevima i ono je sačuvalo svoju originalnost i uspjelo je izbjeći prevlast tako savršenog pravnog sistema kao što je rimsko pravo. Razlozi su isti koji su odredili osobenost engleskog društva i njegovu relevantnu samostalnost prema kulturnim i političkim strujanjima evropskog kontinenta. Pravni partikularizam, inače dominantan za feudalizam, ovdje je rano iščezao i ustupio mjesto opštem pravu – *Common lawu*. Stvaranje novog prava bilo je uslovljeno učvršćivanjem kraljevske vlasti još, od XI stoljeća, klasnom konstelacijom, izolovanošću od uticaja kontinentalnog prava i opštim političkim uslovima.<sup>25</sup> U Njemačkoj je bila obratna situacija. Njemački imperatori, smatrajući sebe za nasljednike rimskih imperatora i nastojeći da nametnu svoju vlast na cijeloj njemačkoj teritoriji, pomagali su recepciju rimskog prava.<sup>26</sup>

U evropskim državama počevši od XII stoljeća, pa nadalje, a naročito u XIV i XV stoljeću, usljed razvoja gradova i gradske privrede počeli su se množiti odnosi bazirani na privatnom vlasništvu za koje nije bilo pravnih normi u postojećem feudalnom sistemu baziranom na feudalnom vlasništvu. Istovremeno je sukcesivno otkrivanje i proučavanje rimsko-pravnih vrela (*Corpus iuris civilis*) od strane glosatora i postglosatora, oživjelo sjećanje na već zaboravljeno rimsko pravo.<sup>27</sup> Učenici glosatora<sup>28</sup> i postglosatora, koji su svoje pravničko obrazovanje dobili

22 Engleska se oprla recepciji rimskog prava. Engleski i odatle u Sjevernu Ameriku preneseni pravni sistem osniva se na načelu tzv. *Case law*; tj. na suđenju po precedentima iz prijašnjih sudskih presuda i rješenja u okviru engleskog općeg prava (*common law*), ali nije ni ovdje rimsko pravo bilo bez svakog utjecaja. Pogotovo se u Americi u novije vrijeme i u nauci i u pravnom odgoju poklanja pažnja rimskom pravu. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, 2008., str. 95.

23 Hebib, Mirza, Lučić, Zdravko, *Rimsko pravo – temelj europske pravne kulture*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, 3/2017., str. 773. – 775.

24 Jedan od razloga koji su navodeni za odbacivanje rimskog prava bio je navodno despotski karakter rimskog prava, koji nije u skladu sa slobodarskom tradicijom engleskog *Common law-a*. Tako je u XIX stoljeću britanski historičar biskup Stabs (Stubbs) pisao: „Rimsko pravo je oduvijek bilo jedna od najvećih prepreka nacionalnom razvoju u Evropi i najpogodnije oruđe ugnjetavanja. Mislim da nijedan narod koji primjenjuje rimsko pravo nije nikad ostvario put prema slobodi. Gdje god je ono uvedeno, ranije ili kasnije je slijedilo gušenje narodnih prava“. R. C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and professors: Chapters in European Legal History*, Cambridge, 1998., str. 73.

25 Gams, Andrija, *Uvod u građansko pravo (Opšti deo)*, Naučna knjiga, Beograd, 1952., str. 46.

26 Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo, Četrnaesto prerađeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, Beograd, 1985., str. 66.

27 Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1994., str. 68.

28 Velika je zasluga glosatora što su uočili smisao Justinijanova zakonodavstva i što su kao oštroomni pravници, a istovremeno i odlični filozofi, uspjeli protumačiti brojne pravne pojmove i pravila u kojima se, zbog promijenjenih privrednih i socijalnih prilika nastalih nakon pada zapadnog rimskog carstva, malo ko znao snaći i razumijeti ih. Time su utrljali put kasnijoj recepciji (tj. ponovnoj praktičnoj primjeni) rimskog prava, a istovremeno su gradili naučnu podlogu za njegovu obradu i proučavanje. Ibidem, str. 68.

izučavanjem rimskog prava, razilazili su se po Evropi, naročito po Njemačkoj i Francuskoj, te su sa svoje strane osnivali pravne škole, a pojava priručnika i udžbenika o rimskom pravu širila je krug onih koji su se s njim upoznavali. Tako je postepeno rimsko pravo ulazio u praksu sudova, naročito u Njemačkoj, a i Francuskoj, gdje je ono dobilo karakter supsidijarnog pravnog izvora. Takvom procesu pomogla je i crkva sa svojom univerzalističkom idejom u težnji da se stvori u evropskim državama jedinstveno pravo.<sup>29</sup> Kanonsko i rimsko pravo izučavani su zajedno na nastajućim evropskim pravnim fakultetima, koristili su isti kategorijalni aparat i jezik, te se evropsko srednjovjekovno pravo može razumjeti samo putem izučavanja ove dvije komponente.<sup>30</sup>

Put kojim je došlo do recepcije je faktički (*via facti*),<sup>31</sup> a ne pravni. Stotine generacija studenata Bolonjskog i drugih italijanskih univerziteta iz cijele Evrope, vraćali su se u svoje zemlje i gradove sa znanjem rimskog i „općeg“ prava i primjercima *Digesta* ili *Glosa* koje su koristili u svojoj svakodnevnoj praksi. Tu su oni kao pravници praktičari, nalazili odgovore i rješenja za mnoge probleme koje su pred njih postavljali novi odnosi razmjene koji su se stvarali. Tako se rimsko pravo postepeno sve više uvlačilo u svakodnevni pravni život evropskih zemalja i gradova, iako to nikakvim zakonskim aktom nije bilo naređeno ili zabranjeno.<sup>32</sup>

Odlučujući utjecaj na razvoj modernog evropskog prava (pa i na važne dijelove engleskog prava) imala je recepcija rimskog prava u kasnom srednjem vijeku. Do recepcije je došlo zato što je Justinijanov kodifikacija u srednjovjekovnoj Evropi prihvaćena kao autoritativni izvor prava. Učenim ljudima u srednjovjekovnoj Evropi je bilo samorazumljivo da je Justinijanov kodifikacija, kao kodifikacija rimskog kršćanskog cara ne samo *ius scriptum* (pisano pravo), nego *ratio scripta*

---

29 Bastaić, Konstantin, Krizman, Bogdan, *Opća historija države i prava*, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 116.

30 Mahmutagić, Amra, Maslo, Čerkić, Šejla, *Pogled na oblike recepcije, evolucije i modifikovanja načela i instituta rimskog prava*, Revija za pravo i ekonomiju, god. 18, br. 2/2017., Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić", Mostar, str. 13.

31 Pravnici koji su školovani na tekstovima Justinijanovog korpusa svoja znanja prenosili u sredine gdje su živjeli i radili (kao sudije, advokati, notari, pravni savjetnici lokalnih vladara i sl.). Ukoliko za sporne slučajeve feudalno partikularno pravo nije moglo pružiti odgovarajuće rješenje, oni su samoinicijativno, bez ičijeg naređenja primjenjivali rimsko pravo, koje je po svom sadržaju i sistematizaciji bilo daleko naprednije nego domaće pravo. Tako je ono prodiralo u svakodnevni život, uglavnom preko sudskih presuda, ali i kroz sadržinu srednjovjekovnih gradskih statuta u čijem su sastavljanju ti pravnici također učestvovali. Bujuklić, Žika, *Tri epohe, jedan pravni koncept: ius civile, ius commune, ius Europaeum*, Zbornik Matice srpske za klasične studije, Novi Sad, god. 14., 2012., str. 218-219.

32 U procesu recepcije značajnu ulogu su odigrale pravne škole na čelu sa Bolonjskom, kao i njihovi profesori. Prema Cimermanu: „U srednjem vijeku cijela obrazovna Evropa formirala je jednu i nediferenciranu kulturnu cjelinu...“. Profesori prava su se slobodno kretali sa katedre jedne zemlje na katedre drugih, koristili su iste udžbenike u Paviji ili Bolonji, kao i u Haleu ili Oksfordu. Evropska pravna nauka predstavljala je međunarodni *communis opinio doctorum* i postala je autoritet u primjeni i razvoju prava. Zimmermann, Reinhard, *The law of Obligations*, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1996., str. 10.

(zapisani razum), koji važi ne ratione imperii (jer se temelji na vlasti) nego imperio ratione (zbog sile razuma).<sup>33</sup>

## 2. Recipirano rimsko pravo u Njemačkoj

Veliki podsticaj u razvoju evropskog društva u poznom srednjem vijeku dali su renesansa i humanizam, najavljujući povratak antičkim, grčkim i rimskim uzorima i idejama, prije svega na polju kulture i umjetnosti, ali i prava. Renesansa i humanizam neosporno su dali novi impuls recepciji rimskog prava, upravo zahvaljujući svojom vezanošću za klasične antičke vrijednosti kojima je pripadalo i rimsko pravo.

Recepcija rimskog prava u srednjovjekovnim evropskim državama bila je postepena, posredna i neposredna. U tom smislu naročito se ističe Njemačka. Uticaj rimskog prava u Njemačkoj određen je posebnim uslovima. Na početku se činilo da neće biti dovoljno prostora za rimsku doktrinu u zemlji sa njemačkom govornom populacijom germanskog porijekla. Međutim, negdje u XV stoljeću pravni život Njemačke krenuo je jednim potpuno novim tokom sa općenitim „prihvatanjem“ rimskog prava.

Tome su pogodovale političke<sup>34</sup> i pravne odrednice na početku srednjeg vijeka.<sup>35</sup>

Glavna karakteristika ove države bila je potpuna politička rascjepkanost i vrlo slaba imperijalna vlast. S gledišta državnog uređenja bilo je jedno takvo haotično stanje da je Hegel imao puno prava da je nazove „anarhija kakvu svijet još nikad nije vidio uzdignuta na stepen državnog uređenja“. Pocjepanost Njemačke, specifičnost njenog ekonomskog i političkog razvoja, koja je išla u pravcu jačanja pojedinih kneževina na račun centralne carske vlasti, objašnjavaju njenu političku slabost.<sup>36</sup> Ona se faktički sastojala od preko 300 skoro potpuno nezavisnih država. Glavni uzrok takve rascjepkanosti je to što nije bilo jednog ekonomskog centra. Njemačka privreda je, uprkos političkoj rascjepkanosti,

---

33 Padjen, Ivan, *Granice strategije pravnog razvoja*, Politička misao: časopis za politologiju, vol. 30, 3/1993., Zagreb, str. 59.

34 U srednjem vijeku ideju o obnovi Rimskog carstva na kratko je pretvorio u stvarnost Karlo Veliki, a u X stoljeću je preuzimaju njemački carevi, koji su se smatrali zakonitim nasljednicima rimskih imperatora i tu državu nazvali Sveto rimsko carstvo njemačkog naroda. Logična posljedica ovog ideološkog koncepta je da je svaki njemaki kajzer želio da prihvati i pravo koje je kodifikovao njihov uzor, car Justinijan. Otuda je preuzimanje rimskog pravnog nasljeđa, kao i svega što je na njegovim osnovama pridodato, bilo ovdje daleko lakše sprovesti nego u drugim dijelovima Evrope. Bujuklić, Žika, *Rimski koreni evropskog komunitarnog prava*, u, Zbornik radova: Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, knjiga 1, 2011., str. 147.

35 Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge: Speculum Historiale, New York: Barnes&Noble, 1968, str. 130. – 137.

36 Udalcov, A. D., Kosminski, E. A., Vajnštajn, O. L., *Istorija srednjeg vijeka, Knjiga I*, IDP “Naučna KMD”, Beograd, 2011., str. 336.



do XV stoljeća dostigla visok stepen razvijenosti. Usprkos svim tim uspjesima Njemačka je zaostajala za drugim zemljama u pojedinim oblastima trgovine, zanatstva i poljoprivrede. Slaba strana njemačkog ekonomskog razvoja sastojala se u neujednačenosti razvoja pojedinih njenih dijelova, a na prvom mjestu u njihovoj slaboj međusobnoj povezanosti i odsustvu ekonomskog centra za čitavu zemlju u cjelini uzetu.<sup>37</sup> U južnim oblastima je bilo razvijeno rudarstvo i manufakturna proizvodnja, a gradovi su bili centri veoma razgranate trgovine. Na određenom stepenu razvoja proizvodnje, politička razdrobljenost je ipak postala prepreka daljem napretku, jer nije omogućavala stvaranje jedinstvenog tržišta, poreskog, carinskog i pravnog sistema, neophodnih uslova za dalji razvoj.<sup>38</sup> Pojedini dijelovi zemlje bili su izolovani, a ekonomska rascjepkanost pomagala je političku rascjepkanost. Ekonomski interesi pojedinih teritorija, usljed neravnomjernog ekonomskog razvoja u pojedinim oblastima, ne samo da nisu bili identični nego su išli u raskorak. Usljed nedovoljno razvijenih unutrašnjih odnosa, pojedini dijelovi Njemačke nisu bili među sobom povezani ekonomskim vezama. Ekonomski položaj Njemačke odredio je i njenu političku i socijalnu strukturu.

Sljedeći uzrok leži u činjenici, da imperatorska vlast nije uspjela da uspostavi nužnu vezu sa gradskim staležom i da ga učini svojim saveznikom u stvaranju jedinstvenog državno-pravnog poretka, kao što je bio slučaj u Francuskoj i u nekim drugim zemljama.<sup>39</sup> Nadalje, razmještaj puteva svjetske trgovine doveo je do jačanja pomorske i opadanja unutrašnje-kontinentalne trgovine, ostavio je ove teritorije bez trgovačkih puteva koji bi povezivali pojedine oblasti. Isključivanjem Njemačke iz svjetske trgovine rasparčanost se potupno učvrstila.

U periodu od X do XV stoljeća ne postoji u Njemačkoj jedinstven pravni poredak. Postojao je veliki broj različitih pravnih izvora koji su se primjenjivali na pojedinim teritorijama ili za određene kategorije ljudi. Njemačka je bila najtipičnija predstavnica pravnog partikularizma, jer su postojala četiri pravna sistema: imperijsko pravo, pravo feudalaca, kanonsko pravo i gradsko pravo. Izvanredna složenost pravnog poretka je bila jedno od glavnih obilježja. Nastanak apsolutizma u njemačkim kneževinama je imao posljedica i na pravni sistem. S obzirom na izuzetnu brojnost i velike razlike među pojedinim običajnim pravima, njemački pravници su vidjeli mnogo lakši put za stvaranje jedinstvenog, općeg prava u recepciji rimskog, nego u pokušaju ujednačavanja prava i izgradnje novog sistema. Rimsko pravo je odgovaralo i novim ekonomskim prilikama i potrebama kapitalizma koji se rađao. Na univerzitetima se počelo intenzivno izučavati rimsko pravo. Od XIII stoljeća počeli su ga koristiti i sudovi. Ne našavši mogućnost da

37 Skaskin, S. D., Vajnštajn, O. L., *Istorija srednjeg vijeka, Knjiga II*, IDP "Naučna KMD", Beograd, 2011., str. 53.

38 Krkljuš, Ljubomirka, Šarkić, Srđan, *Opšta historija države i prava*, Naučna knjiga, Beograd, 1989., str. 125.

39 Dok je u Engleskoj i Francuskoj razvoj trgovine i industrije imao za posljedicu i povezivanje interesa širom cijele zemlje, a time i političku centralizaciju, u Njemačkoj on je doveo samo do grupacije interesa po provincijama, a time i do političke rascjepkanosti. Više o tome: Skaskin, S. D., Vajnštajn, O. L., *Istorija srednjeg vijeka, Knjiga II*, str. 53.



za kompleksna pravna pitanja, koja su se sve češće pojavljivala, nađu rješenja u partikularnom običajnom pravu, njemački sudovi su se sve češće počeli obraćati za mišljenje učenim pravnicima i univerzitetima.

Mišljenja su imala dvojaku formu: *Gutachten* i *Actenversendung*<sup>40</sup>. Prva su bila proste konsultacije, i osim nekih izuzetaka nisu bila obavezna za sudove, dok su druga predstavljala mišljenja odjevena u formu sudskih rješenja (u ime suda koji se obratio molbom za mišljenje) i u pravilu su bila obavezna za sudove. U nemirnim vremenima XVI i XVII stoljeća, suci mjesnih sudova bili su sretni što su se mogli osloboditi odgovornosti za nepopularne odluke. Tu praksu i službeno je potvrdila Carolina, carski kazneni zakon što ga je donio car Karlo V 1532. godine. Posljednji članak toga zakonika, čl. 219, zahtijeva od sudaca koji nisu proučavali carske zakone te nemaju s njima nikakva iskustva, da „tamo gdje su u dvojbi, trebaju potražiti savjet pri prvoj visokoj školi, gradu ili komuni, ili drugima koji poznaju pravo“<sup>41</sup>. Otad je priprema takvih stručnih mišljenja postala jednom od najvažnijih djelatnosti njemačkih pravnih fakulteta. Time je pravna nauka došla u bliski dodir s praksom. Ali ta prednost često se gubila zbog gubljenja kvalitete nastave te dubljeg i kritičnijeg istraživanja.<sup>42</sup>

Razvitak trgovine i zanatstva u Njemačkoj je prouzrokovao težnje za izlazom iz nesređenog stanja. Javile su se unifikatorske težnje. Međutim, unificirati razna proturječna, nejasna i vrlo široka prava, koja su se primjenjivala u raznim zemljama, bilo je nemoguće. To je bilo jasno i njemačkim pravnicima. Na pravne odnose nastalog kapitalizma mnogo je lakše bilo primijeniti rimsko pravo sa njegovom slobodom ugovaranja i slobodom raspolaganja nepokretnostima nego okamenjene forme feudalnog prava.

Recepcija rimskog prava je izmijenila sadržaj pravnih sistema koji su dotad vrijedili u Njemačkoj. Rana recepcija je počela primjenom kanonskog prava, djelimično zbog načela *ecclesia vivit lege romana*, da se kanonsko pravo prožeto rimskim primjenjuje na pravne odnose u kojima je subjekt Crkva, i zato što su crkveni sudovi nadležni za suđenje određenih svjetovnih sporova (tzv. *cause saeculares*). Međutim, sve je to bilo razmjerno ograničenog značenja. Rana recepcija je ograničenog karaktera, a do tzv. pune recepcije i burnog praktičnog prijelaza od njemačkog na rimsko pravo, dolazi tek od druge polovine XV stoljeća. U srednjovjekovnim njemačkim pokrajinama do recepcije rimskog prava došlo je čak zakonskim putem (*via lege*). Tako je 1495. godine kada je proglašen *Reichskammergerichtsordnung* kao pravni temelj, institucionalno započela recepcija rimskog privatnog prava u njemačkim zemljama i njegova službena

40 Podrazumijeva traženje stručnog mišljenja od najbližeg pravnog fakulteta. S vremenom je postala institucijom. Pritom su se fakultetu slali svi spisi nekog procesa, s molbom da kolegij donese stručno mišljenje, koje je potom obavezivalo i sud. Držalo se da su profesori, pored boljeg poznavanja prava, zbog svoje potpune nepristranosti u boljem položaju donijeti odluku u nekom sporu. Stein, Peter, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2007., str. 95.

41 Ibidem, str. 96.

42 Ibidem, str. 96.

primjena.<sup>43</sup> Po svemu se čini da uopće nije postojala tzv. teorijska recepcija rimskog prava, koja bi se temeljila na ideji da je Justinijanov *Corpus iuruis civilis* prijelazom carske vlasti na njemačke careve uključen u njemačko pravo.

Zakonodavni oslonac za neposredno uvođenje rimskog prava u praksu (tzv. neposredna recepcija) postavljen je u njemačkim zemljama, kada je 1495. godine car Maksimilijan I, uvodeći tzv. Carski vrhovni sud (*Reichskammergericht*)<sup>44</sup>, propisao da taj sud može primjenjivati rimsko pravo kao opće pravo<sup>45</sup>, uporedo sa kraljevskim pravom i kanonskim pravom, koje su takođe važili na cijeloj teritoriji države.<sup>46</sup> Time je ostvarena recepcija dobila i službenu potvrdu na ogromnom području ovog carstva koje je pokrivalo čitavu centralnu Evropu. Na taj način je rimsko pravo odlično poslužilo robnonovčanim odnosima i građanskom staležu u nastajanju.<sup>47</sup>

Imperatorski kamerni sud<sup>48</sup> morao je primjenjivati „opće pravo“ (*Gemeines Recht*<sup>49</sup>) uvijek, izuzev ako stranke izričito traže primjenu nekog partikularnog prava. Ali stranke su u takvom slučaju morale dokazati da u partikularnom pravu postoji odgovarajuće pravilo i dokazati njegovu sadržinu, jer sud nije bio dužan da poznaje partikularno pravo pojedinih njemačkih državnica.<sup>50</sup> Nasuprot tome, za rimsko („opće pravo“), važno je pravilo „*iura novit curia*“ tj. da je sud obavezan da ga zna, pa stranke nisu dužne da ga dokazuju. Zbog ovog pravila, opće pravo je vremenom potpuno potisnulo upotrebu partikularnih prava pred komornim sudom a i pred drugim višim sudovima.<sup>51</sup> Dakle, pravni temelj recepciji može se

43 Margetić, Luj, *Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest*, Pravni fakultet, Rijeka, 1997., str. 15.

44 Ustanovljen na wormsom Reichstagu, sjedište naprije u Frankfurtu a.M., zatim od 1526. u Speyeru, od 1689. do kraja njemačkog Rajha 1806. u Wetzlaru (tamo je u radu suda učestvovao i Goete). Šarčević, Edin, *Savezni ustavni sud: ustavni položaj i nadležnosti, u: Izabrane odluke njemačkog saveznog ustavnog suda*, Fondacija Konrad Adenauer Stiftung, 2009., str. 34.

45 Opće pravo zove se jer je vrijedilo za čitavu teritoriju države za razliku od partikularnih domaćih i feudalnih prava. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, str. 1–2.

46 Avramović, Sima, Stanimirović, Vojislav, *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012., str. 143.

47 Mahmutagić, Amra, *Korijeni evropske pravne tradicije, kao podloga modernim pravnim sistemima*, Revija za pravo i ekonomiju, god. 20, br. 2/2019., Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić”, Mostar, str. 86.

48 Imperatorski kamerni sud su zajednički imenovali car i staleži, a činio je temelj sudske djelatnosti Carstva. Nasuprot njemu, Maksimilijan je 1498. godine osnovao Carski dvorski savjet, kako bi u toj sudskoj instituciji osigurao instrument vlastite pravde. Sve ostale sudske instance bile su teritorijalizirane u sklopu pokrajinskih oblasti. Noël, Jean-François, *Sveto Rimsko Carstvo*, Barbat, Zagreb, 1998., str. 70 – 71.

49 Pravo koje je važno za čitavu teritoriju zemlje. (lat. *ius commune*), koje predstavlja pravne norme koje su nastale, bile primjenjivane i razvijane za vreme trajanja Svetog rimskog carstva njemačkog naroda. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, München, 2013., str. 2

50 Wiegand, Wolfgang, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit*, Münchener Universitätschriften Juristische Fakultät, Abhandlungen zu rechtswissenschaftlichen Grundlagen fragen, 1977., str. 27.

51 Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo, Četrnaesto prerađeno i dopunjeno izdanje*, str. 66.

naći tek u *Reichskammergerichtsordnung* od 1495. godine, prema kojem su suci trebali suditi *nach des Reichs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten* itd.<sup>52</sup>

Vrhovni sud Svetog Rimskog Carstva<sup>53</sup> trebao je izravnavati sukobljene interese cara i vodećih kneževskih kuća. Njegova nadležnost obuhvatala je u prvom redu žalbene predmete. Posebno je trebalo osigurati da njegovih šesnaest sudaca predstavlja pojedine zainteresirane skupine moći. Polovina sudaca morala je poticati iz plemstva. Od 1548. godine morali su svi prisjednici suda imati studij prava. Sud je preuzeo rimsko-kanonsko procesno pravo, a imao je suditi „po općem pravu Carstva, kao i po čestitim, časnim i prihvaćenim propisima, statutima i običajima kneževina, gospodstva i sudova koji se pred njega donose“. Dokaz o nekom običajnom pravu regionalnog ili mjesnog važenja bilo je u praksi uvijek teško navesti, i sve dok sudu nije uspjelo na temelju vlastitih odluka izgraditi sudačko običajno pravo, stalno se javljala nužnost primjene rimskog prava kao *ius commune*<sup>54</sup> ili općeg prava cijeloga Carstva.<sup>55</sup>

Razlog recepcije je vjerojatno u tome što su studenti iz južne Njemačke proučavali na talijanskim sveučilištima dogmatski dobro zaokružen sistem obrađen od glosatora i postglosatora. Povratkom sa školovanja su taj sistem primjenjivali u praksi, a vlasti se nisu bunile jer nisu imale razloga.<sup>56</sup> Recipirano rimsko pravo je na svom novom tlu primjene potpalo pod daljnje utjecaje domaćeg partikularnog prava, domaćeg običajnog prava i zakonodavstva. Njemačka jurisprudencija od XVI do XVIII stoljeća prihvatila je, pod nazivom *usus modernus pandectarum*, mnoge elemente Justinijanova prava<sup>57</sup>.

52 Vidi: Wiegand, Wolfgang, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit*, Munchener Universitätschriften Juristische Fakultät, Abhandlungen zu rechtswissenschaftlichen Grunlagen fragen, 1977., str. 27.

53 Važan faktor u ovim procesima bio je postojeći kontinuitet i veliko značenje Svetog Rimskog Carstva. Carevi su shvatali da bi carsko pravo iz *Corpus Iuris Civilis*, koje je za velik dio Evrope postalo *ius commune*, moglo postati ujedinjujućim faktorom bude li opće prihvaćeno na različitim područjima Carstva. U tu svrhu promicali su misao o *translatio imperii*, o prijenosu vlasti s antičkog Rimskog Carstva na Njemačko Carstvo. Uzimalo se, naime, da se to i na formalan način provelo time što je 1137. godine car Lotar II carskim zakonom, a po nagovoru glosatora Imerija, rimsko pravo proglasio važećim pravom, pa je tako carstvo postalo „Sveto Rimsko Carstvo Njemačke Narodnosti“. Stein, Peter, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, str. 96.

54 U Njemačkoj pod *ius commune* se podrazumijevalo, *gemeines Recht* koje je bilo 1495. službeno recipirano, Rašireno je, mada je uprošćeno tumačenje pojma *ius commune* - da je to rimsko pravo koje je nastavilo da živi kao zajedničko pravo srednjovjekovne Evrope i Evrope ranog novog vijeka kao i država u njenim okvirima, a koje je bilo zamijenjeno sredinom XVIII, a posebno u toku XIX stoljeća građanskim zakonima i drugim pravnim pravilima nacionalnih država. Sič, Magdolna, *Trajne vrednosti rimskog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 3-4/2006., str. 384.

55 Stein, Peter, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, str. 97.

56 Margetić, Lujo, *Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest*, str. 15.

57 Ti elementi su bili duboko prožeti domaćim (njemačkim) ustanovama te su one dobile ravnopravan položaj s recipiranim rimskim pravom, a u slučaju dvojbe domaćem pravu se priznavala prednost. Ipak, u XIX stoljeću ponovno dolazi do preokreta pod utjecajem Savignya koji je pokušao jedinstvenost njemačkog prava ostvariti na osnovi «čistog» klasičnog rimskog prava, bez utjecaja *Usus modernus pandectarum*. Slijedom toga, u Njemačkoj je u drugoj polovici XIX stoljeća

One su u tzv. *usus modernus pandectarum*<sup>58</sup> dobile ravnopravan položaj s recipiranim rimskim pravom, pa se u praksi više nije trebalo dokazivati „razumnost“ domaćeg prava (koja se, nasuprot tome, pretpostavljala za rimsko pravo kojem se priznavala *fundata intentio*). U praksi se pošlo i korak dalje pa je u dilemi domaće pravo imalo prednost.<sup>59</sup> Od XVI stoljeća rimsko pravo postaje glavni izvor prava. Ono se temeljilo uglavnom na *Digestama* (grčki *Pandecta*), te se naziva pandektno pravo. Pandektno pravo je bilo obrada Digesta prilagođena praktičnim potrebama.

Činilo je temelj općeg prava i sudovi su ga primjenjivali sve do 1900. godine<sup>60</sup>, kada je stupio na snagu Njemački građanski zakonik (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*).<sup>61</sup> U pojedinim zemljama razvijaju se i zemaljska prava uz koja se opće (rimsko) primjenjuje kao supsidijarno.

Kada, je stupanjem na snagu Njemačkog građanskog zakonika, rimsko pravo prestalo da bude pozitivno pravo u Njemačkoj, ovakvo pandektističko izučavanje rimskog prava, pretrpjelo je izvjesne minimalne promjene i, ostajući i dalje u dogmatskim vodama, pretvorilo se u izučavanje rimskog prava kao uvoda u savremeno građansko pravo.<sup>62</sup> Pandektisti su u izvjesnom smislu, nastavili djelo glosatora i postglosatora, tj. tumačenje rimskog prava sa gledišta prakse, ali uz primjenu novih dostignuća pravne nauke, logike i dogmatike. Za njih je pravni sistem zatvorena i skladna cjelina na koju treba primijeniti zakone logike i naučne

izgrađeno tzv. pandektno pravo, odnosno pravo što je temeljem «čistog» rimskog prava trebalo omogućiti njemačkoj praksi jedinstveni pravni i idejni i teorijski temelj. To je dovelo, naposljetku, do prihvatanja Njemačkog građanskog zakonika. Lachner, Višnja, Roškar, Jelena, *Građanske kodifikacije u Europi s posebnim osvrtom na 19. i 20. stoljeće*, u: Zbornik radova / Znanstveni skup Austrijski građanski zakonik : (1811. - 2010.) : Tuzla, 2011. - Tuzla: Univerzitet, Pravni fakultet; Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J.J.Strossmayer, 2014. str. 43-44.

58 Kao opće ili pandektno pravo, recipirano rimsko pravo je bilo u upotrebi, u nekim područjima Njemačke, sve do početka XX stoljeća, do stupanja na snagu novog Građanskog zakonika. Naravno, ono je usklađivano sa potrebama prakse te modernizirano, odnosno germanizirano. Mahmutagić, Amra, Maslo, Čerkić, Šejla, *Pogled na oblike recepcije, evolucije i modifikovanja načela i instituta rimskog prava*, Revija za pravo i ekonomiju, god. 18, br. 2/2017., Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić”, Mostar, str. 13.

59 Vidi: *Usus modernus und Dogmengeschichte des Privatrechts*, ur. D. Simon, Akten des 26, Deutschen Rechtshistorikertages, Frankfurt am Main, 1987.

60 Uslovi za donošenje jedinstvenog građanskog zakonika u Njemačkoj stekli su se ujedinjenjem mnogobrojnih kneževina i kraljevina u Drugi rajh 1871. godine. Dotadašnji pravni partikularizam trebalo je prevazići donošenjem jedinstvenog zakonodavstva koje će važiti na cijeloj teritoriji zemlje. Na teritoriji Njemačke pored mnogobrojnih lokalnih prava postojale su i oblasti u kojima je pravo bilo kodifikovano. Tako je u Pruskoj 1794. važio Pruski Landrecht (Opšte zemaljsko pravo Pruske). U Saksoniji je važio Građanski zakonik Kraljevine Saksonije iz 1865. Francuski građanski zakonik važio je u Rajnskoj oblasti, a sa izvjesnim dopunama postao je i Zakonik u Velikom Vojvodstvu Baden. Popov, Danica, *Građansko pravo (Opšti deo), Četvrto izmjenjeno i dopunjeno izdanje*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2005., str. 51.

61 Interesi buržoazije diktirali su potrebu što hitnijeg donošenja jedinstvenog građanskog zakonika koji bi olakšao industrijski razvitak. Dotadašnje prusko zemaljsko pravo ili „opšte pravo“, sa svojim partikularizmom, nije moglo da zadovolji potrebe privrednog života. Spaić, Vojislav, *Građansko pravo (Opšti dio i stvarno pravo)*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 1971., str. 14.

62 Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo, Četrnaesto prerađeno i dopunjeno izdanje*, str. 66.

metode tumačenja. Oni se nisu isključivo vezivali za klasično rimsko pravo. Posebno su obraćali pažnju na definicije, sistematizacije i klasifikacije. Davali su jasne i detaljne formulacije vodeći računa o njihovom uticaju na životne situacije.<sup>63</sup>

Premda je *ius commune*<sup>64</sup>, nakon stoljeća kontinuirana važenja, prestalo biti formalnim izvorom prava u većini evropskih država donošenjem modernih građanskih zakonika u XIX i XX stoljeću, navedeni zakonici su, u svojoj biti, zapravo predstavljali različite kodifikacije recipiranog rimskog prava, tj. nacionalne varijacije jedne te iste evropske teme. Time je rimska pravna tradicija sa njome pripadnim načelima, institutima i rješenjima nastavila u tim kodificiranim oblicima presudno djelovati na svekoliki evropski pravni razvoj do današnjih dana<sup>65</sup>, uspješno se odupirući različitim revolucionarnim pokušajima raskida sa postojećim pravnim kontinuitetom. Rimsko pravo je ušlo u čitave zbornike zakona, u tzv. građanske zakonike, koji su upravo po rimskoj terminologiji i dobili taj naziv, jer sadrže odredbe koje uređuju odnose između građana kao privatnika, dakle u prvom redu imovinskopravne.<sup>66</sup>

U razdoblju dominacije kodifikatorske ideje, tradicija rimsko-kanonskog prava kao općeg prava<sup>67</sup> doživjela svoj zaključni vrhunac zahvaljujući upravo njemačkoj pandektističkoj školi,<sup>68</sup> čija su učenja iznimno utjecala na zakonodavstvo, doktrinu i praksu privatnog prava u gotovo svim evropskim zemljama u drugoj polovini XIX stoljeća te u XX stoljeću te i danas predstavljaju temelje opće evropske privatnopravne dogmatike.<sup>69</sup> Jedinstvo recipiranog rimskog

63 Ibidem, str. 138.

64 U srednjem vijeku *ius commune* nije bio potpun pravni sistem koji je u sebi sadržavao jedinstvena pravna pravila za čitavu Evropu. To je bila jedinstvena pravna kultura koja je polazila od antičkih rimskih, ali i grčkih principa koji su bili „*common core*“ tadašnjeg vremena. Vuletić, Vladimir, *Da li je evropsko privatno pravo moguće*, Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Srbije, vol. 2, br. 11/2008., Beograd, str. 98.

65 Općenito o njemačkoj pandektističkoj doktrini u drugoj polovici XIX stoljeća i stvaranju sistema pandektnog prava v. e.g. Wieacker, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1996., str. 430., s uputama na brojnu daljnju literaturu.

66 Cvitanović, Antun, *Srednjovjekovni Statut grada Splita i zapadno-evropska pravna kultura*, Kulturna baština, Split, god. 18/24-25, 1994, str. 131.

67 Općenito o rimskoj pravnoj tradiciji kao „zajedničkom nazivniku“ evropskih (privatno) pravnih sistema u kontekstu stvaranja jedinstvenog evropskog građanskog zakonodavstva v. e.g. Sturm, Fritz, *Droit romain et identité européenne*, in: *Droit romain et identité européenne*, Revue internationale des droit de l'antiquité. Supplément au tome XLI, 1994., str. 147.; Knütel, Rolf, *Römisches Recht und Europa*, in: *Droit romain et identité européenne*, op. cit., str. 185.; Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2001.

68 Škola koja se naziva prema grčkom nazivu digesta – pandektisti. Njoj je prethodila škola kameralista, koja je naziv dobila prema sudu koji je uveo Maksimilijan I (Reichskammergericht). Oni su najprije tumačili Akurzijevu glosu, a zatim su se vratili originalnim tekstovima Justinijanove kodifikacije. Stanojević, Obrad, *Rimsko pravo*, Javno preduzeće Službeni list SCG, Beograd, 2004., str. 137.

69 Petrak, Marko, *Ius commune i europeizacija bosanskohercegovačkog prava*, Zbornik radova II Međunarodne naučne konferencije „Bosna i Hercegovina i euro-atlantske integracije – trenutni izazovi i perspektive“, br. 2/2014., Bihać, 2014., str. 104.



prava u obliku *ius commune* nije se temeljilo na primjeni identičnih pravnih normi, identične pravne forme ili unificirane pravne prakse. Ono se temeljilo na zajedničkoj naučnoj, odnosno univerzitetskoj pravnoj tradiciji.

Naučni pristup izgrađen na temeljima *ius commune*<sup>70</sup> i pandektistike izgradio je interpretacijske metode neophodne u procesu stvaranja modernog europskog prava.<sup>71</sup>

Formalno, proces recepcije rimskog prava, nakon vijekova njegovog kontinuiranog trajanja, bio je okončan u većini evropskih zemalja donošenjem građanskih zakonika tokom XIX i XX stoljeća. U čitavom ovom razdoblju, tradicija rimskog prava ostala je vitalna zahvaljujući njemačkoj pandektističkoj (historijskoj pravnoj) školi koja je uticala na zakonodavstvo, doktrinu i praksu privatnog prava u nizu evropskih zemalja u drugoj polovini XIX i u XX stoljeću.

## **Zaključak**

Odgovarajući potrebama društva, rimska država stvara rimsko pravo, koje čini njen pravni poredak skoro 13 vijekova. Proširena svijest o značaju rimskog prava, dovodi do njegove recepcije, primjene u praksi i cjelokupnom izučavanju, već u XI stoljeću od strane Zapadne Evrope. To je doprinijelo održavanju kontinuiteta u proučavanju rimskog prava, kao temelju prava kontinentalne Evrope. Tek sa uspostavljenjem društveno-ekonomskih odnosa zasnovanih na robnonovčanoj privredi i privatnoj svojini, moglo se pristupiti normativnoj recepciji rimskog prava u odriješenom sistemu. Praktična recepcija rimskog prava u Njemačkoj djelo je romanistički obrazovanih pravnika koji su polazili od toga da je rimsko pravo važeće pravo i stoga ga uveli u praksu uz stalni sukob sa domaćim pravom, i to preko svog uticaja na zakonodavstvo i preko odluka u pojedinačnim slučajevima, a koje su oni sami donosili ili su donošene pod njihovim uticajem. Pravnici su bili ti koji se nisu protivili recepciji rimskog prava, ali su joj otkinuli opasne šiljke i time velikim dijelom održali nacionalno pravo.

Ogromno je značenje rimskog prava u izgradnji savremenog privatnog prava, i to ne samo u periodu donošenja velikih kodifikacija, već i danas kada se teži unifikaciji prava u okvirima Evropske unije, jer je upravo rimsko pravo bilo prvo pravo *ius commune*, te može poslužiti kao model i danas, u uslovima kada se teži unifikaciji prava na području cijele Evrope. Zbog ovih svojih vrijednosti rimsko pravo predstavlja univerzalnu i veoma vrijednu civilizacijsku tekovinu na kojoj

---

70 Ovaj pojam nije lako definisati čak ni sa današnje distance, pa tako postoji puno razmimoilaženja i nedosljednosti u modernoj romanističkoj literaturi. Pod ovim pojmom, po pravilu, većina pisaca podrazumijeva zajedničko evropsko pravo formirano radom postglosatora, međutim, prema nekim autorima ono je nastalo još u 12 i 13 stoljeću radom glosatora. Vuletić, Vladimir, *Da li je evropsko privatno pravo moguće*, Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Srbije, vol. 3, br. 11/2008., Beograd, str. 97.

71 Hebib, Mirza, Lučić, Zdravko, *Rimsko pravo – temelj evropske pravne kulture*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, 3/2017., str. 774.

počiva značajni dio savremenog prava, odnosno civilizacijsko nasljedstvo koje pripada cijelom savremenom svijetu. Evropa, i dan danas razmišlja o konceptima rimskog prava, a ovi koncepti u novije vrijeme se šire i van kontinenta.

## Literatura

1. Avramović, Sima, Stanimirović, Vojislav, *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
2. Babić, Ilija, *Antički koreni Evrope*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, godina 32, Banja Luka, 2010., str. 131-146.
3. Baruh, Iso (ur.), *Pravni leksikon*, Savremena administracija, Beograd, 1964., str. 780-781.
4. Bastaić, Konstantin, Krizman, Bogdan, *Opća historija države i prava*, Školska knjiga, Zagreb, 1956.
5. Beli, Gabor, Petrak, Marko, Žiha, Nikol, *Corpus Iuris Civilis i Corpus Iuris Hungarici – Utjecaj rimske pravne tradicije na ugarsko-hrvatsko pravo*, u: Suvremeni pravni izazovi: EU – Mađarska, Hrvatska, Župan, Mirela, Vinković, Mario (ur.), Pečuh-Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2012., str. 59-76.
6. Blagoev, Borislav, *Francuska revolucija i rađanje nauke radnog prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, br. 3/1989., str. 265. – 267.
7. Bujuklić, Žika, *Rimski koreni evropskog komunitarnog prava*, u: Zbornik radova - Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, knjiga 1, 2011., str. 143-155.
8. Bujuklić, Žika, *Tri epohe, jedan pravni koncept: ius civile, ius commune, ius Europaeum*, Zbornik Matice srpske za klasične studije, Novi Sad, god. 14., 2012., str. 213-226.
9. Cvitanović, Antun, *Srednjovjekovni Statut grada Splita i zapadno-evropska pravna kultura*, Kulturna baština, Split, god. 18/24-25, 1994. str. 117-138.
10. Danilović, Jelena, *Bolonjska škola i renesansa prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Novi Sad, 1967/68, knj. 2, 381-385.
11. Engels, Friedrich, *O propadanju feudalizma i nastajanju buržoazije*, Kultura, Beograd, 1951.
12. Grupče, Asen, Polenak-Akimovska, Mirjana, *Uloga rimskog prava u formiranju novog savremenog građanskog (imovinskog) prava*, Zbornik vo čest na Ivo Puhani, Praven fakultet „Justinijan Prvi”, Skopje, 1996., str. 50.
13. Hebib, Mirza, Lučić, Zdravko, *Rimsko pravo – temelj evropske pravne kulture*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, 3/2017., str. 773-775.
14. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 2008.



15. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo u našem pravnom studiju*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1951., str. 102-105.
16. Ignjatović, Marija, Stanković, Gordana, *Rimsko pravo i Code civil*, Zbornik radova: Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakonika, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 303-315.
17. Ignjatović, Marija, *Rimsko pravo i njegov trajni karakter – uticaj rimskog prava na savremeno pravo*, Pravo – teorija i praksa, br. 7-9/2012., Novi Sad, god. XXIX, str. 55-70.
18. Karlović, Tomislav, *Pravni sustav križarskih država i rimsko pravo – status quaestionis*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 70, No. 2-3/2020., str. 341-372.
19. Košutić, Budimir, *Uvod u jurisprudenciju, Osnovi teorije prava*, CID - Podgorica, 2008.
20. Krkljuš, Ljubomirka, Šarkić, Srđan, *Opšta historija države i prava*, Naučna knjiga, Beograd, 1989.
21. Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države, I knjiga – Stari i srednji vijek, Treće izmijenjeno izdanje*, Pravni fakultet, Zagreb, 1994.
22. Knütel, Rolf, *Römisches Recht und Europa*, in: Droit romain et identité européenne, in: Droit romain et identité européenne, Revue internationale des droit de l'antiquité. RIDA, Supplément au tome XLI, 1994., 185-223.
23. Lachner, Višnja, Roškar, Jelena, *Građanske kodifikacije u Europi s posebnim osvrtom na 19. i 20. stoljeće*, u: Zbornik radova / Znanstveni skup Austrijski građanski zakonik : (1811. - 2010.) : Tuzla, 2011. - Tuzla: Univerzitet, Pravni fakultet; Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J.J.Strossmayer, 2014. str. 43-44.
24. Mahmutagić, Amra, Maslo, Čerkić, Šejla, *Pogled na oblike recepcije, evolucije i modifikovanja načela i instituta rimskog prava*, Revija za pravo i ekonomiju, god. 18, br. 2/2017., Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić", Mostar, str. 7-24.
25. Mahmutagić, Amra, *Korijeni evropske pravne tradicije, kao podloga modernim pravnim sistemima*, Revija za pravo i ekonomiju, god. 20, br. 2/2019., Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić", Mostar, str. 78-101.
26. Margetić, Lujo, *Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1997.
27. Margetić, Lujo, *Perspektive znanstvenog istraživanja pravno-povijesnih tema*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43., br. 3-4/2006., str. 323-330.
28. Noël, Jean-François, *Sveto Rimsko Carstvo*, Barbat, Zagreb, 1998.
29. Padjen, Ivan, *Granice strategije pravnog razvoja*, Politička misao: časopis za politologiju, Zagreb, vol. 30, 3/1993., str. 55-70.
30. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, München, 2013.
31. Petrak, Marko, *Ius commune i europeizacija bosanskohercegovačkog prava*, Zbornik radova II Međunarodne naučne konferencije „Bosna i Hercegovina

- i euro-atlantske integracije – trenutni izazovi i perspektive”, Bihać, br. 2/2014., 2014., str. 103-116.
32. Popov, Danica, *Građansko pravo (Opšti deo)*, Četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2005.
  33. R. C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and professors: Chapters in European Legal History*, Cambridge, 1998.
  34. Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava, Treće dopunjeno izdanje*, Informator, Zagreb, 1989.
  35. Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1994.
  36. Sič, Magdolna, *Trajne vrednosti rimskog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 3-4/2006., str. 383-401.
  37. Skaskin, S. D., Vajnštajn, O. L., *Istorija srednjeg vijeka, Knjiga II*, IDP “Naučna KMD”, Beograd, 2011.
  38. Spaić, Vojislav, *Građansko pravo (Opšti dio i stvarno pravo)*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 1971.
  39. Stanojević, Obrad, *Rimsko pravo*, Javno preduzeće: Službeni list SCG, Beograd, 2004.
  40. Stein, Peter, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, Golden maketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.
  41. Stojanović, Dragoljub, Uvod u građansko pravo, Prosveta, Beograd, 1984. Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo, Četrnaesto prerađeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, Beograd, 1985.
  42. Sturm, Fritz, *Droit romain et identité européenne*, in: *Droit romain et identité européenne*, Revue internationale des droit de l’antiquité. RIDA, Supplément au tome XLI, 1994, str. 147-161.
  43. Šarčević, Edin, *Savezni ustavni sud: ustavni položaj i nadležnosti*, u: Izabrane odluke njemačkog saveznog ustavnog suda, Fondacija Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
  44. Udalcov, A. D., Kosminski, E. A., Vajnštajn, O. L., *Istorija srednjeg vijeka, Knjiga I*, IDP “Naučna KMD”, Beograd, 2011.
  45. Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, London, Harper&Brothers, 1909.
  46. Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge: Speculum Historiale, New York: Barnes&Noble, 1968.
  47. Vodinelić, Vladimir, *Građansko pravo – uvodne teme*, Nomos, Beograd, 1991.
  48. Vuletić, Vladimir, *Da li je evropsko privatno pravo moguće*, Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, vol. 3, br. 11/2008., str. 87-100.
  49. Vuletić, Vladimir, *Ius commune Europaeum – novi termin za staro rješenje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LIX, br. 2/2011., str. 163-192.
  50. Zimmermann, Reinhard, *The law of Obligations*, Roman Foundations of the Civilian Tradition, University press, Oxford, 1996.

51. Zimmermann, Reinhard, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2001.
52. Wieacker, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1996.
53. Wolfgang, *Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit*, Münchener Universitätschriften Juristische Fakultät, Abhandlungen zu rechtswissenschaftlichen Grundlagen fragen, 1977.

## **RECEPTION OF ROMAN LAW IN GERMANY IN THE LATE MIDDLE AGES**

**Summary:** The reception of Roman law, as one of the most significant historical processes in feudalism, had a decisive influence on the development of modern European Law. This represents a unique occurrence in history where the legal system of a civilization that no longer exists, is being applied for centuries after its downfall.

Roman law thus was built into the very foundations of modern European law, and its influence was especially reflected in the development of civil law in general and in the civil laws (codes) of European countries during the nineteenth century.

Germany went through multiple forms of reception. In the period of domination of the codifier idea, the tradition of Roman-canon law as a general law reached its concluding peak thanks to the German Pandectist school, whose ideas have greatly influenced the legislation, doctrine and practice of private law in almost all European countries in the second half of the nineteenth century as well as in the twentieth century, and still represents the foundations of general European private law dogma.

**Key words:** Roman law, lawyers, reception, Germany, codification

**Dr. sc. Ivan Zovko, docent**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Mag. iur. Adriana Pranjić, asistentica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Mag. iur. Antonija Boras, asistentica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

## **ZNAČAJ ČLANKA 6. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA NA UČINKOVITOST KAZNENOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI**

**Sažetak:** Kazneni poredak svake zemlje predstavlja izuzetno značajno područje državne djelatnosti kako za pravilno funkcioniranje cjelokupnog sustava države, tako posebice i za zaštitu prava čovjeka. Pravo na pravično suđenje jedno je od temeljnih ljudskih prava, zajamčeno brojnim unutarnjim i međunarodnim dokumentima. U Bosni i Hercegovini, pravo na pravično suđenje svoje pravno izvorisšte ima u Ustavu Bosne i Hercegovine, ali i međunarodnim konvencijama koje su uključene u pravni sustav Bosne i Hercegovine i njegov su sastavni dio. Također, ovo pravo izravno ili neizravno predstavlja sastavni dio Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Povele o osnovnim pravima Europske unije, Opće deklaracije o ljudskim pravima, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kao i brojnih drugih dokumenata. U ovom radu posebna pozornost obratit će se na sustav zaštite prava na pravično suđenje zajamčeno u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Rad je koncipiran na način da se početno teorijski obrazlažu kaznenoprocenasi aspekti prava na pravično suđenje u njihovom osnovnom značenju, a zatim se uvidom u praksu Europskog suda za ljudska prava daje pregled suštinskog ostvarenja jamstava koje pruža pravo na pravično suđenje, kako u odnosu na presude ovog suda protiv Bosne i Hercegovine, tako i protiv drugih zemalja.

**Ključne riječi:** pravično suđenje, pravo na pristup sudu, razuman vremenski rok, pretpostavka nevinosti, neovisnost i nepristranost tribunala, minimum prava osumnjičenom za kazneno djelo, informiranje optuženog, vrijeme i uvjeti za obranu, pravo na osobnu obranu ili obranu uz pravnu pomoć, pravo da se pozovu i ispituju svjedoci

### **1. Uvod**

Za članak 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija) poznato je da je osnovno pravo koje sadrži

Konvencija i da je u većini zemalja upravo to članak koji je najviše povrijeđen. Predstavlja pravo na pravično suđenje (*fair trial*), ali osim što je najduži, on povlači mnoga pitanja koja su u domeni nadležnosti sudova kao što su: efektivan pristup sudu, uvjeti razumnog roka, uvjeti nezavisnog i nepristranog suda, pretpostavka nevinosti, minimalna prava osumnjičenih itd. Navedenom ide u prilog i šire tumačenje ovog članka i to presudom u predmetu *Delcourt protiv Belgije* gdje je jasno navedeno da ograničeno tumačenje čl. 6. st. 1 ne bi odgovaralo cilju i svrsi te odredbe. Da bi se uopće shvatio značaj i domet ovog članka, potrebno je ući u analizu općih standarda „pravičnog suđenja“. Svakako, ti se standardi trebaju smatrati minimalnim, a standard „pravičnog suđenja“ kao takav, ima se primjenjivati u postupku u cjelini. Prednje navedenim želi se istaknuti da će povreda čl. 6. postojati i ako nije povrijeđena nijedna garancija iz čl. 6., već opća odredba, uzevši sve zajedno. Ono što se izričito ne spominje u slovu Konvencije, a neophodno je za razlučivanje gore navedenog standarda jest pojam „jednakost u postupanju“, koji zapravo i po svom značenju i po svojoj važnosti predstavlja temelj za razvoj i djelotvornost svih ostalih sastavnih dijelova „pravičnog suđenja“. „Sastavni dijelovi“ čl. 6., odnosno njegovi elementi jesu upravo ono što zanima autore i što će u ovom radu biti i analizirano, a poseban osvrt autora odnosit će se na njihovu učinkovitost u okviru nacionalnog kaznenog zakonodavstva, što će biti posebno zanimljivo, obzirom da i Bosna i Hercegovina, kao i većina europskih zemalja slijedi negativan trend po pitanju povrijeđenosti upravo čl. 6. Konvencije.

## 2. Pristup sudu i ograničenje istog

Ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka je svih drugih jamstava propisanih čl. 6. Ovaj „sastavni dio“ čl. 6. u određenoj mjeri, može se smatrati i „produženom rukom“ čl. 13. Konvencije koji predstavlja pravo na efikasan pravni lijek. Čl. 6. ide mnogo dalje jer podrazumijeva pravo na „Sud“ i primjenjuje se na sva tumačenja građanskih prava i obveza, a ne samo ona vezana za jedno od prava koje garantira Konvencija.<sup>1</sup> No ono što je bitno za pravo pristupa sudu jest to da sud mora imati nadležnost presuđenja o činjenicama i o pravu kao osnovama svoje odluke.<sup>2</sup> U odnosu na kazneni postupak, pravo pristupa sudu podrazumijeva da „optužena“ osoba ima pravo tražiti da se njezin predmet rješava na sudu, ali samo u smislu toga da kada se „utvrđuje optužba“ to radi sud.<sup>3</sup> Pravo pristupa sudu ne podrazumijeva pravo žrtve kaznenog prekršaja da sama pokrene kazneni postupak ili zahtjeva gonjenje koje će provesti javni tužitelj. Ono podrazumijeva da su strane dovoljno unaprijed obaviještene o administrativnim odlukama, tako da

1 Van Dijk P., Van Hoof G.J.H, *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 1998., str. 393.

2 Odnosno, punu jurisdikciju da odlučuje o predmetu koji mu je podnijen.

3 Ovdje nije riječ o tome da optužena osoba može zahtijevati nastavak gonjenja i sudsku raspravu, već samo utvrđenje optužbe od strane suda.

imaju mogućnost da pripreme i podnesu žalbu koja može biti osnovana.<sup>4</sup> Također, pravo na pristup sudu mora obuhvatiti i mogućnost provjere odluka određenih drugih javnih organa.<sup>5</sup> Ono što je vrlo važno za istaknut jest to da, uz sve prednje navedeno, pravo na pristup sudu podrazumijeva i poštivanje sudskih odluka. Izvršenje odluke bilo kojeg suda mora se smatrati sastavnim dijelom „postupka“ u smislu čl. 6. Konvencije.<sup>6</sup>

Što se tiče sudskog žalbenog postupka i odnosa čl. 6. Konvencije, treba istaknuti par stvari. Prvo, žalba višem sudu (viša instanca suda) jest domaći pravni lijek, i po svojoj naravi može ispraviti činjenicu što postupak pred sudom niže instance nije bio u skladu sa čl. 6. Konvencije. Dakle, ako je žalba bila dopuštena, i bila podnesena, odnosno ako je žalbeni sud bio „pozvan“ da utvrdi činjenice, primjena čl. 6. Konvencije je moguća. Ukoliko u domaćem zakonodavstvu postoji pravni lijek koji je omogućen a nije iskorišten, čl. 6. Konvencije nije primjenjiv.

S druge strane, pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno. Podvrgnuto je ograničenjima i zahtjeva regulaciju države. Naravno, ta ograničenja moraju biti opravdana i ne smiju umanjiti pristup sudu, do te mjere da bude narušena bit tog prava, jer ako je pojedincu ograničen pristup sudu, Europski sud će ispitati je li nametnuto ograničenje narušilo samu bit tog prava. Načini ograničenja tog prava nisu izričito propisana Konvencijom, međutim postojanje istih nazire se iz samog teksta Konvencije.<sup>7</sup> Obično se ta ograničenja odnose na ograničenja njegovih elemenata kao što su javnost postupka, ili pak specifična ograničavajuća pravila glede maloljetnika ili psihički poremećenih osoba. U kaznenim predmetima ovo pravo najviše je povezano s pitanjem ograničenja koja se nameću pri ulaganju žalbe. Procesna ograničenja i zahtjevi u domaćem pravu kao što su rokovi i sudske pristojbe, načelno su prihvatljiva ali ne smiju ograničiti samu bit prava pristupa sudu.

Sažeto, pravo na pristup sudu uređuje se unutarnjim zakonodavstvom države te stoga ne mora biti i nije apsolutno, nego je podložno dopuštenim ograničenjima. Granicu dopustivosti pojedinog ograničenja označava zahtjev da ono bude propisano na takav način i u takvoj mjeri da ne narušava samu bit prava, da teži legitimnom cilju i da postoji razumni odnos razmjernosti između upotrijebljenog sredstva ograničavanja i cilja koji se njime nastoji ostvariti.

Kada govorimo o državi Bosni i Hercegovini, ona također slijedi, kao i većina europskih zemalja, negativan trend po opusu predmeta gdje je povrijeđen

4 Detaljnije o tome vidi u: Pajčić, M., Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17., Broj: 1/2010., Zagreb, str. 25. – 53.

5 Dom za ljudska prava, *Škrgić i ostali protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, od 8. ožujka 2002. godine

6 *Jelčić protiv Hrvatske*, Dom za ljudska prava, od 11. veljače 2000. godine

7 “Budući da je zapreka pristupu sudovima (...) utjecala na pravo zajamčeno člankom 6., stavkom 1. (...) preostaje odrediti je li ona unatoč tome bila opravdana na temelju nekog legitimnog ograničenja uživanja ili vršenja tog prava”

čl. 6. Konvencije. U predmetu *Kajtaž i ostali protiv Bosne i Hercegovine*<sup>8</sup>, Dom za ljudska prava je podsjetio da je jedan od ciljeva čl. 6. da zaštiti pravo na adekvatno provođenje pravde. Također, naglasio je da uvijek mora postojati mogućnost da se tužba podnese sucu i da je to jedno od temeljnih načela prava. Dom je ustanovio da je pravo na pristup sudovima prekršeno ako je cjelokupni pravni sustav za donošenje presuda u pojedinim predmetima nedovoljno koherentan ili jasan, odnosno ako se u predmetu može zaključiti da nije bilo suda koji je mogao riješiti zahtjev podnositelja, ustanovit će se da je došlo do kršenja čl. 6.<sup>9</sup>

U predmetu *Banović protiv Federacije Bosne i Hercegovine* Dom je naglasio opće načelo da nije u njegovoj nadležnosti da procjenu domaćih sudova zamijeni vlastitom procjenom činjenica.

### 3. Razuman vremenski rok

Čl. 6. u svom prvom dijelu „nalaže“ da se sudska rasprava o predmetu mora obaviti u „razumnom roku“. Imajući u vidu zadatak sudskih tijela da na autoritativan način utvrde, primjenom pravnih propisa, što je pravo, odnosno da u kaznenim predmetima utvrde kaznenu odgovornost i eventualno primjene kaznenopravnu sankciju na počinitelja kaznenog djela, evidentno je da pretjerano trajanje sudskih postupaka, ne samo odgađa pravdu, nego u značajnom broju predmeta znači kršenje temeljnog ljudskog prava, prava na pravično suđenje u razumnom roku. Razumna dužina postupka procjenjuje se u svjetlu cjelokupnih okolnosti predmeta, te uvažavajući kriterije koji su već utvrđeni u presedentnom pravu Europskog suda, a oni su: složenost predmeta, ponašanje podnositelja prijave, ponašanje relevantnih vlasti za vrijeme postupka te značaj problema i rizik koji postoji za podnositelja.<sup>10</sup> Kako bi se utvrdilo je li trajanje postupka sukladno razumnom roku, potrebno je odrediti početak od kojeg se računa razuman rok i završetak do kojeg se računa razumno trajanje postupka. U kaznenim predmetima razuman rok iz čl. 6. počinje teći od trenutka kad je određena osoba optužena, a taj trenutak može nastupiti i prije nego što je predmet iznesen pred sud.<sup>11</sup> Glede završetka postupka, uzima se u obzir trajanje cjelokupnog postupka, uključujući i postupak po žalbi. Međutim, ukoliko je „slučaj“ zatvoren, pa ponovno otvoren, vrijeme tijekom kojeg nije vođen nikakav postupak treba isključiti iz računanja ukupnog roka.

Pri ocjeni složenosti predmeta potrebno je uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja. Obično su to faktori kao što su priroda činjenica koje treba utvrditi, broj

<sup>8</sup> Presuda od 4. rujna 2004., *Kajtaž i ostali protiv Bosne i Hercegovine*.

<sup>9</sup> Dom za ljudska prava, *Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, od 11. veljače 2000.

<sup>10</sup> Harland Christopher, *Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo, 2003. godine, str. 489.

<sup>11</sup> Primjerice, u trenutku uhićenja ili na dan kada je osoba službeno obaviještena da će biti kazneno gonjena ili datum kada je otvorena istraga.



optuženih, broj svjedoka, dostupnost i složenost vještačenja, a posebno treba imati u vidu neke inozemne elemente u vidu pribavljanja spisa koji se nalazi u drugoj zemlji, komunikacija sa relevantnim stranim tijelima itd.

Što se tiče drugog kriterija-ponašanja podnositelja predstavke i vlasti-nastojanje sudske vlasti u cilju što bržeg postupka igraju važnu ulogu. Ponašanje podnositelja predstavke utoliko je relevantno ukoliko podnositelj koristi procesna prava na način koji predstavlja zlouporabu prava. Od podnositelja se ne može zahtijevati da doprinosi ubrzanju postupka ako bi to moglo rezultirati njegovom osudom, niti ga se može kriviti zbog činjenice da se on koristi procesnim mogućnostima svoje obrane. U tom smislu na sudu leži posebna obveza da se pobrine da svi koji mogu igrati ulogu u postupku daju maksimum da bi se izbjegla nepotrebna kašnjenja. To jednako vrijedi i za kaznene i za građanske predmete.<sup>12</sup> Međutim sama činjenica da vlasti države nisu ispoštovali zakonske vremenske rokove, nije sama po sebi u suprotnosti sa čl. 6. Ni preopterećenost sudstva općenito se ne prihvaća kao opravdanje, jer su države ugovornice dužne organizirati administriranje pravde na takav način da sudovi ispunjavaju zahtjeve čl. 6., međutim one nisu odgovorne za privremene zaostatke svojih sudova pod uvjetom da odmah poduzmu radnje da se popravi takva izvanredna situacija.

Zahtjev za suđenje u razumnom roku podjednako zahtijeva da to vrijeme ne mora biti nerazumno kratko, u smislu onemogućavanja stranama u postupku da na pravi način pripreme predmet. Čl. 6. Konvencije ne govori o posljedicama ako ovaj zahtjev nije ispoštovan, no iz ove konstatacije može se zaključiti da bi se postupak morao prekinuti, odnosno kaznena optužnica proglasiti neprihvatljivom. Suprotno tome, Sud je ipak zauzeo fleksibilniji stav prema kojem pretjerano trajanje kaznenog postupka može u načelu biti kompenzirano mjerama domaćih vlasti, uključujući naročito smanjenje kazne po osnovu trajanja postupka, imajući u vidu da kazneno gonjenje počinitelja kaznenog djela ima primat nad trajanjem postupka.

Glede Bosne i Hercegovine također postoje predmeti u kojima je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku. U Predmet *Kahrman protiv Bosne i Hercegovine* podnositelj predstavke žalio se na nerazumno trajanje postupka pred domaćim tijelima. Postupak je ukupno trajao oko 9 godina na tri razine nadležnosti. Sud je uzimajući u obzir gore navedene kriterije složenosti predmeta, ponašanja stranaka, te važnost spora utvrdio je da je postupak trajao nerazumno dugo, ali podnositelju nije dosudio naknadu s obzirom da podnositelj istu nije ni tražio. Slično je i u predmetima *Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* i *Dorić protiv Bosne i Hercegovine* u kojima je Sud, primjenjujući iste kriterije kao u predmetu *Kahrman*, utvrdio da postoji kršenje razumnog roka i podnositeljima dosudio pravičnu naknadu.

---

12 Valković, L., Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 18., Broj: 2/2011., Zagreb, str. 521. – 523.

#### 4. Pretpostavka nevinosti

U čl. 6.st. 2. Konvencije predviđeno jedno od temeljnih načela kaznenog postupka, a to je pretpostavka nevinosti. Svatko će se smatrati nevinim sve dok mu krivnja ne bude dokazana u skladu sa zakonom. Ova odredba je posebni element općeg koncepta pravičnog suđenja, stoga se neće ispitivati kršenje ove odredbe ukoliko je ranije ustanovljeno kršenje prvog stavka istog članka.<sup>13</sup> Ovo pravo ima nekoliko dimenzija, a najvažnija mu je izražena starom latinskom maksimom *In dubio pro reo*.<sup>14</sup> Drugim riječima, svaka sumnja u dokazanost neke činjenice mora biti uzeta u korist obrane. Iako ovaj aspekt pretpostavke nevinosti zauzima izuzetno značajno mjesto, u praksi Suda on se prvenstveno razmatra u okviru prava na šutnju i privilegije protiv samooptuživanja osumnjičenika. Pretpostavka nevinosti može biti povrijeđena neovisno o ishodu postupka. Čak i ako postupak završi osuđujućom presudom, Sud je utvrđivao povredu pretpostavke nevinosti. Zahtjev pretpostavljene nevinosti može prekršiti ne samo sud već i javni organi vlasti, uključujući i zakonodavca. Sud mora pretpostaviti nevinost optuženog bez ikakvih preduvjerenja i može ga osuditi samo na osnovu dokaza iznesenih tijekom suđenja. Ako tijekom suđenja tužitelj, svjedoci i vještaci daju ili prezentiraju izjave iz kojih je očigledno da su opterećeni presudama, sud mora zauzeti stav protiv tih izjava.<sup>15</sup> Ako sud to uradi, optuženi se više ne može žaliti na predrasude navedenih osoba. Pored utvrđivanja krivnje čl. 6. Konvencije ima odjek i na tretman optuženog u smislu da se njegova nevinost mora pretpostaviti i tijekom prethodnog ispitivanja, suđenja, prilikom zadržavanja u pritvoru itd. Sud je zauzeo stav da je ova odredba prekršena ukoliko optuženom nije prethodno dokazana krivnja u skladu sa zakonom te mu nije pružena prilika da koristi svoje pravo na obranu, a sudske odluke utvrđeno je da je kriv. Ovaj zahtjev osim suda mogu prekršiti i organi vlasti, uključujući i zakonodavca. Sud mora pretpostaviti nevinost optuženog i može donijeti osuđujuću odluku samo na temelju zakonitih dokaza iznesenih tijekom suđenja, s tim da je teret dokazivanja na tužitelju, a sve činjenice koje se ne mogu sa sigurnošću utvrditi moraju ići u korist optuženom. Iz tog proizilazi da sud presudu mora zasnivati isključivo na dokazima iznesenim na suđenju, što ne znači da svi izneseni dokazi moraju biti obavezno odlučujući. Sud može donijeti presudu na temelju priznanja krivnje od strane optuženog, ukoliko prethodno provjeri da je do priznanja došlo slobodnom voljom istog. Čl. 6. st. 2. važan je i nakon donošenja sudske odluke, dok se god pitanje o kojem valja odlučiti smatra povezanim sa kaznenim postupkom,<sup>16</sup> što se posebice odnosi na

13 Bitanga, M., Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25., Broj: 2/2018., Zagreb, str. 480. – 482.

14 U slučaju sumnje presuda i.d.H. u korist optuženom.

15 Dijk van P., Hoof van G.J.H., *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001.

16 Presuda od 25. kolovoza 1993., *Sekanina*, A. 266 - A, str.13.

donošenje odluke o troškovima ili kompenzaciji za prethodni pritvor.

U predmetu *Minelli*, iako se postupak nije mogao provesti jer je predmet zastario, sud je ipak osudio tuženog da plati dvije trećine sudskih troškova i kompenzaciju u vezi sa troškovima tužitelja vjerujući da bi optuženi bio proglašen krivim da nije postojalo navedeno ograničenje koje je zaustavilo postupak. ESLJP je zauzeo stajalište da obvezivanje optuženog na plaćanje troškova postupka iako je donesena oslobađajuća presuda ne predstavlja nužno povredu čl. 6. st. 2. Konvencije, ali ukoliko je ista odluka donesena iz pretpostavljene krivnje optuženog, to predstavlja kršenje garancija iz navedenog članka.<sup>17</sup>

U predmetu *Boudella*, Dom je utvrdio povredu čl. 6. st. 2. zbog toga što je podnositeljima predstavke državljanstvo Bosne i Hercegovine ukinuto iz razloga što su protiv njih bile podignute kaznene prijave, o kojima nije bilo odlučeno u vrijeme ukidanja.<sup>18</sup>

Pretpostavka nevinosti zajamčena je kaznenoprocenim zakonodavstvom pred sudovima Bosne i Hercegovine. Međutim, danas se pred sudovima u Bosni i Hercegovini može uočiti svjesna ili nesvjesna nestručnost. Suci nerijetko prejudiciraju krivnju optuženika kako bi skratili postupke koje vode, navodeći optuženike da priznaju krivnju, a sve sa obrazloženjem da će im izrečena sankcija biti blaža u odnosu na onu koja bi im bila izrečena u redovnom postupku. I Ustavni sud Bosne i Hercegovine u više je predmeta razmatrao značenje i jamstva koja pruža pretpostavka nevinosti. Utvrdio je povredu iste kad nije poštovano načelo *In dubio pro reo*, ali i nije utvrdio povredu pretpostavke nevinosti kad je uzeta u obzir ranija osuđivanost apelanta, na način propisan zakonom, ukoliko se osporavane presude ne zasnivaju isključivo na izvodu iz kaznene evidencije, već i na iskazima drugih svjedoka i drugim materijalnim dokazima.

## 5. Nezavisan i nepristran sud

Najznačajniji međunarodni instrument za uspostavu vladavine prava, demokraciju i zaštitu ljudskih prava jest Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokoli uz istu, a nadzor nad njenom primjenom te tumačenje Konvencije provodi Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP). ESLJP je utvrdio da su koncepti neovisnosti i nepristranosti zakonito osnovanog suda usko povezani, budući da se argumenti podnositelja predstavki najčešće temelje na činjenicama koje istovremeno dovode u pitanje neovisnost i nepristranost nacionalnog suda te zakonitost osnivanja istog.<sup>19</sup> Pravičnost je vrijednost ili pravilo

17 Detaljnije o tome vidi u: Konforta, M., Implementacija presuda Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 24., Broj: 2/2017., Zagreb, 2017., str. 271. – 293.

18 Dom za ljudska prava, predmeti br. CH/02/8679 i ostali, *Boudella i ostali protiv Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine*, odluka o prihvatljivosti i meritumu uručena 11. listopada 2002. godine, stav 249.

19 Presuda od 6. svibnja 2003., *Kleyn and Others v. the Netherlands*, br. 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99.

prema kojem se prosuđuje neki postupak, djelovanje, ali i institucija te biće.<sup>20</sup>Pravo na pravično suđenje zajamčeno čl. II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. st. 1. Konvencije, odnosi se i na sudove koji su sastavni dio sudbene vlasti jedne države, koja kroz ispunjavanje međunarodnih obaveza nastoji slijediti i primjenjivati praksu ESLJP. Pravo na pravično suđenje uključuje niz postupovnih prava, među kojima je i pravo da *zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud, pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj*. Neovisnost i nepristranost sudova predstavlja jedan od najvažnijih uvjeta pravičnog postupka. Pojam neovisnosti i nepristranosti nisu istoznačni pojmovi- neovisnost treba postojati između suca i tijela vlasti, a nepristranost prema strankama u sporu. Navedena načela primjenjuju se i na profesionalne suce i na porotnike, a podrazumijevaju i obveze svake druge državne vlasti da se pridržava i poštuje sudske odluke, bez obzira koja je razina vlasti u pitanju, pa čak i onda kada se ne slažu sa istim, budući da se tako osigurava povjerenje javnosti u sudove te vladavinu prava.

### 5.1. Neovisnost suda

Načelo neovisnosti suda izvedeno je iz načela diobe vlasti, prema kojem zakonodavna, izvršna i sudska vlast predstavljaju odvojene i međusobno neovisne grane vlasti, onemogućavajući miješanje jedne u nadležnosti i prerogative druge vlasti.<sup>21</sup>Praksom ESLJP utvrđeno je da se neovisnim smatra sud koji je neovisan kako od ostalih grana vlasti<sup>22</sup>, tako i od stranaka.<sup>23</sup>Povreda ovog načela utvrđena je u presudi *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*<sup>24</sup>, u kojoj je predsjednik Ukrajine od Vrhovnog arbitražnog tribunala tražio zaštitu interesa državljana Ukrajine u odnosu na rusku tvrtku koja je podnijela zahtjev.<sup>25</sup>

Postoje različite značajke pojma neovisnosti, koje se mogu razvrstati u tri skupine. Prva skupina podrazumijeva da sud svoje odluke donosi na temelju vlastitog slobodnog mišljenja i na utvrđenim činjenicama, neovisno od izvršne i zakonodavne vlasti. ESLJP je utvrdio da samo onaj sud koji zadovoljava zahtjev neovisnosti od izvršne vlasti i zahtjev neovisnosti od stranaka, predstavlja sud u smislu čl. 6. st. 1. Konvencije. Samo nadležan sud može preispitivati odluke sudaca te suci nemaju obvezu obrazlagati svoje odluke izvan teksta svojih odluka. Također se mora osigurati i zaštita koja osigurava neovisnost sudaca unutar pravosudnog sustava, tako da nijedan sudac ne bude izložen utjecaju ili uputama drugih sudaca, predsjednika suda, članova sudske uprave ili pritisku sa više instance. Druga skupina obuhvaća uvjete koji se odnose na imenovanje sudaca, trajanje njihovog mandata, sa zahtjevom da suci ne mogu biti otpušteni

20 Vrbanić, D., *Država i pravo*, Gold marketing, Zagreb, 2003., str. 158. - 159.

21 Bužanin, O., Lalović, Lj., Modul 1, *Nosioci pravosudnih funkcija i društvo*, Sarajevo, 2010., str. 13.,

22 Presuda od 24. studenog 1994., *Beaumont v. France*, br. 15287/89.

23 Presuda od 22. listopada 1989., *Sramek v. Austria*, br. 8790/79.

24 Presuda od 25. srpnja 2002., *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, br. 48553/99.

25 Gomien, D., Priručnik, *Europska konvenciju o ljudskim pravima*, Zadar, 2007., str.91. - 92.

na neprimjerenoj osnovi niti svojevrijedno od strane vlasti,<sup>26</sup> što stvara garanciju koja pruža neovisno funkcioniranje sudova. Što se tiče mandata, nije određeno konkretno trajanje istog nego se dužina procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Tako je ESLJP u slučaju zatvorskog odbora, prihvatio mandat od tri godine koji se inače smatra relativno kratkim kao dovoljan za osiguranje neovisnosti, cijeneći pri tome činjenicu da je to neplaćeni posao u kojem je teško pronaći volontera za obavljanje.<sup>27</sup> Također je utvrdio da je dvogodišnji mandat međunarodnih sudaca koji su sudili u vijeću za ratne zločine pred Sudom BiH, predstavljao garanciju neovisnosti, uzevši pri tome u obzir privremenu prirodu prisustva pred Sudom BiH i mehanizme međunarodne razmjene stručnjaka.<sup>28</sup> ESLJP zauzeo je stav da suci mogu biti imenovani na ograničen mandat kao i doživotno, zaključujući time da sama dužina trajanja mandata nije ključan element za ocjenu neovisnosti suda, dok je ključno da se za vrijeme trajanja mandata poštuje stalnost sudačke funkcije. Nadalje, prilikom osnivanja pravosudnog sustava, državama koje su potpisale Konvenciju ostavljena je određena sloboda. Postavljen je uvjet po kojem imenovanje suca mora biti provedeno bez utjecaja ili pritiska pri vršenju njihovih pravosudnih uloga, što znači da povreda ovog načela postoji ukoliko podnositelj predstavke dokaže da je način imenovanja suca ugrozio sudstvo u cijelini ili konkretan sud odnosno konkretno postupajućeg suca, što je utjecalo na krajnji rezultat postupka. Posljednja skupina podrazumijeva izbjegavanje svega onoga što javnosti može izgledati kao ovisnost. Stajalište stranaka i javnosti je važno, ali nikako odlučujuće. ESLJP je utvrdio da nema problema u pogledu neovisnosti ukoliko "objektivni promatrač" ne bi imao razloga za takvu zabrinutost u konkretnom predmetu.<sup>29</sup>

### **5.1.2. Neovisnost sudstva u Bosni i Hercegovini**

Bosna i Hercegovina je dobila pravosudni sustav koji garantira neovisnost i nepristranost sudstvadvjema odlukama Visokog predstavnika dana 23. svibnja 2002. godine, kojima je on proglasio amandmane na entitetske ustave. U uvodnim dijelovima amandmana Visoki predstavnik se poziva na europske standarde, te je na taj način u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu uspostavljeno pravo na neovisan sud čime je ispunjen zahtjev sadržan u međunarodnim dokumentima i odlukama ESLJP.<sup>30</sup> Jasna trodioba vlasti na izvršnu, zakonodavnu i sudsku u Federaciji Bosne i Hercegovine (dalje: FBiH) postignuta je amandmanima na Ustav, a u čl. 4. st. 3. Ustava FBiH navodi se da je sudska vlast samostalna i neovisna od izvršne i zakonodavne vlasti u FBiH, a u st. 4. istog člana da

26 Van Dijk P., Van Hoof G. J. H., *op. cit.*, str. 424.

27 Presuda od 28. lipnja 1984., *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, br. 7819/77, 7878/77.

28 Presuda od 18. lipnja 2013., *Maktouf and Damjanovic v. Bosnia and Herzegovina*, br. 2312/08, 34179/08.

29 Presuda od 25. kolovoza 2005., *John Clarke v. the United Kingdom*, br. 23695/02.

30 Preambula odluke Visokog predstavnika o amandmanima na entitetske ustave od 23. svibnja 2002.

Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće FBiH osigurava samostalnost, neovisnost i nepristranost, stručnost i efikasnost sudstva i tužiteljske funkcije u FBiH. Ovim je u nadležnost Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća stavljeno imenovanje, smjenjivanje i vođenje disciplinskih postupaka koje se odnosi na suce općinskih i županijskih sudova te Vrhovnog suda FBiH, uključujući i predsjednika suda, kao i tužitelje, glavne tužitelje i zamjenike tužitelja u FBiH.<sup>31</sup> Amandmanima je također propisano da se suce Vrhovnog, županijskog i općinskog suda imenuju na neograničen mandat, osim ako ne podnesu ostavku, ne budu umirovljeni ili s razlogom smijenjeni od strane Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća. Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće je neovisno i samostalno tijelo koje osigurava neovisno, nepristrano i profesionalno sudstvo.<sup>32</sup>

Zakonom o sudovima propisuje se da su sudovi samostalni i neovisni od zakonodavne i izvršne vlasti,<sup>33</sup> te da je zabranjen svaki oblik utjecaja na donošenja sudske odluke,<sup>34</sup> a zajamčeno je i pravo zakonito osnovanog suda.

Kodeks sudačke etike, koji je u Bosni i Hercegovini na snazi od 2006. godine, među etičkim načelima određuje i neovisnost i nepristranost. Navodi se da sudac obavlja svoju funkciju neovisno, na temelju zakona i vlastitom procjenom činjenica, omogućavajući time neovisnost pravosuđa sa individualnog i institucionalnog aspekta, budući da je neovisnost pravosuđa temeljni preduvjet za ostvarivanje načela vladavine prava. To podrazumijeva da je pri obavljanju sudske funkcije sudac neovisan u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, medije, javnost, svoje kolege ili konkretne stranke u postupku, da ne smije imati neprikladne veze sa zakonodavnom i izvršnom vlasti i to na način da javnost mora imati predodžbu o nepostojanju takvih veza ili utjecaja. Mora poticati i podržavati mehanizme i mjere zaštite kojima je cilj održavanje i jačanje neovisnosti pravosuđa, te promicati visoke standarde sudačkog ponašanja u cilju jačanja povjerenja javnosti u neovisnost pravosuđa.

U predmetu *Damjanović protiv Federacije Bosne i Hercegovina* razmatrana je odluka vojnih sudova, a člankom 20. Zakona o okružnim vojnim sudovima je ustanovljeno da Predsjedništvo Republike BiH ima ovlasti imenovati i razrješavati dužnosti profesionalne suce.<sup>35</sup> Dom za ljudska prava je utvrdio da sudovi nisu djelovali neovisno, budući da je bivši predsjednik vojnog suda

---

31 Amandmanom L VII odlukom Visokog predstavnika od 23. svibnja 2002. godine, objavljenoj u Službenim novinama FBiH, br. 22/02 od 5. lipnja 2002. - Prvobitne točke b) i c) postale su točke a) i b). Amandman XLVII je zamijenjen amandmanom LIX odlukom visokog predstavnika od 23. svibnja 2002. godine, objavljena u Službenim novinama FBiH, br. 22/02 od 5. lipnja 2002.

32 Zakona o Visokom sudbenom i tužiteljskom vijeću Bosne i Hercegovine, „Službeni list BiH br. 25/04, 93/05, 15/08 i 48/07 i 15/08.“, čl. 3.

33 Zakon o sudovima u Federaciji BiH, „Sl. novine FBiH“, br: 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispr., 7/2013 i 52/2014.

34 Zakon o sudovima Republike Srpske, čl. 3., Službeni glasnik RS, br : 37/12.

35 Dom za ljudska prava, predmet br. CH 96/30, *Damjanović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, odluka o prihvatljivosti usvojena 11. travnja 1997., Odluke o prihvatljivosti i meritumu 1996.-1997., stavovi 39.-40.



kasnije predsjedavao sudom koji je trebao donijeti odluku o ponovnom pokretanju postupka, što prema mišljenju Doma za ljudska prava nije bilo sukladno načelu pravičnosti.<sup>36</sup>

## 5.2. Nepriistranost

Nepriistranost zahtijeva da sud prilikom donošenja odluke nije pod utjecajem vanjskih informacija, bilo da se radi o stavu javnosti ili nekom drugom obliku pritiska, zatim odsustvo bilo kakvih predrasuda u vezi s odlukom koju donosi, kao i zahtjev da sudac nema interes ili unaprijed oblikovano mišljenje o predmetu, strankama ili postupku.<sup>37</sup> ESLJP u predmetu *Hauschildt protiv Danske*<sup>38</sup> utvrdio dva kriterija koja osiguravaju nepriistranost suda: subjektivni kriterij odnosno osobno uvjerenje suca koji odlučuje u predmetu, te objektivni kriterij odnosno koje odbacuje postojanje bilo kakve opravdane sumnje u njegovo odlučivanje.

### 5.2.1. Subjektivni kriterij

Osobna nepriistranost suda se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno.<sup>39</sup> Utvrđivanje osobnih predrasuda je teško dokazati, kao što je teško utvrditi kojim je motivima sud bio vođen prilikom donošenja sudske odluke. S tim u vezi, kao dokaz ESLJP traži postojanje konkretne priistranosti koja se može utvrditi jedino onda kad to postane sasvim jasno iz njegovog stava tijekom postupka ili iz sadržaja presude, primjerice da se radi o neprijateljskom stavu suca,<sup>40</sup> a koja se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Kao rezultat navedenoga, gotovo je nemoguće usvojiti pravilo kojim bi se unaprijed moglo utvrditi da li se radi o nepriistranosti suda.<sup>41</sup>

### 5.2.2. Objektivni kriterij

Objektivni pristup odnosi se na pitanje da li sastav i organizacija suda, ili niz funkcija jednog od članova suda daje osnov za sumnju u nepriistranost vijeća suda ili pojedinog člana. Stajalište onih koji tvrde da nepriistranost postoji je važno, ali ne i odlučujuće za odluku o postojanju nepriistranosti. U obzir se uzima može li se taj strah smatrati objektivno opravdanim, budući da ako postoji razlog za takvu sumnju iako nema konkretnog pokazatelja priistranosti osobe, to već predstavlja ugrožavanje povjerenja javnosti koje sud mora uživati u demokratskom društvu. Primjena ovog kriterija se uglavnom odnosi na situacije u kojima jedna osoba

36 Dom za ljudska prava, predmet br. CH 98/638, *Damjanović protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, odluka o prihvatljivosti usvojena 11. veljače 2000., Odluke siječanj- srpanj 2000., stav 83.

37 Bužanin, O., Lalović, Lj., op. cit., str. 16.

38 Presuda od 24. svibnja 1989., *Hauschildt v Denmark*, br. 10486/83.

39 *La Compte, Van Leuven i De Meyere v Belgium*, bilj. 11. Presuda od 1. listopada 1982., *Piersack*, A.53, str. 14. – 16.; presuda od 26. listopada 1984., *De Cubber*, A. 86, str. 15. - 16.

40 Presuda od 16. rujna 1999., *Buscemi v. Italy*, br. 29569/95.

41 Mirjana Kevo, *Pravo na neovistan i nepriistran sud prema članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*; Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/file/365359>.

obnaša različite sudbene funkcije, zatim sudbene i izvansudbene te sudbene i savjetodavne funkcije u istom predmetu. ESLJP je zauzeo stav da činjenica da je sudac donio odluke u predmetu prije suđenja, a kasnije ima funkciju suca u istom predmetu nije sama po sebi nespojiva sa zahtjevom nepristranosti, budući da je bitan opseg i priroda ostalih mjera koje se poduzimaju prije suđenja. S druge strane, ESLJP je primijenio objektivni test nepristranosti te utvrdio povredu zahtjeva nepristranosti u predmetu *Remli*, gdje je nacionalni sud odbio provjeriti rasisitičku izjavu jednog od porotnika izvan sudnice.<sup>42</sup>

### **5.2.3. Nepristranost sudstva u Bosni i Hercegovini**

Zakonom o sudovima F BiH je propisano da nitko ne smije utjecati na nepristranost suca pri odlučivanju u predmetima koji su mu dodijeljeni u rad, te da sudovi u svom radu postupaju nepristrano, pravodobno i učinkovito.<sup>43</sup> Ovo načelo je razrađeno Kodeksom sudačke etike koji navodi da nepristranost znači da sudac mora obavljati svoju funkciju i odnositi se prema strankama u postupku bez preferiranja, pristranosti i predrasuda, kako u vezi odluke tako i u vezi postupka donošenja te odluke. Ne smije biti član političkih stranaka, sudjelovati na političkim skupovima, davati novac za političke stranke ili kampanje, javno sudjelovati u kontroverznim političkim raspravama, potpisivati peticije koje bi mogle biti od utjecaja na političku odluku te se suzdržati od svih ponašanja koja bi kod javnosti mogla stvoriti utisak da je politički aktivan. Ukoliko bi politička aktivnost člana njegove uže obitelji izazvala sumnju javnosti u njegovu političku nepristranost, mora tražiti svoje izuzeće. Sudac mora izbjegavati takve situacije u svojim osobnim odnosima sa pripadnicima pravne profesije ili davanje takvih komentara, u javnosti ili privatno, u vezi s predmetom u kojem postupka ili bi mogao postupati, ako bi isti izazvali sumnju u njegovu nepristranost. Ako sam ocijeni da nije u stanju odlučivati nepristrano u određenom predmetu ili se takva slika može stvoriti kod javnosti, sudac će zatražiti svoje izuzeće. Sudac se mora ponašati na sudu i van suda, u svojim privatnim ili službenim poslovima, na način da održava povjerenje javnosti i stranaka u nepristranost i da prilike u kojima bi bilo neophodno izuzeti ga iz sudskog postupka, svede na najmanju moguću mjeru. Može sudjelovati u građanskim, dobrotvornim i vjerskim aktivnostima ukoliko izbjegava aktivnosti i veze koje bi dovele u sumnju njegovu nepristranost ili koje bi rezultirale sudskim sporovima, te davanje pravnim ili financijskih savjeta.<sup>44</sup>

Prilikom utvrđivanja povrede čl.6 st.1 pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, apelant je dužan navesti konkretne razloge zbog kojih smatra da je postupak bio nepravilan, ili da se radi o nepristranim sudovima, a sve mora

42 Presuda od 23. travnja 1996., Izvještaji 1996. – II., Vol. 8, 46. - 48.

43 Zakon o sudovima F BiH, čl. 3. st. 2.

44 Točka 2. Kodeksa sudačke etike, dostupno na: <https://www.pravosudje.ba> .



potkrijepiti dokazima<sup>45</sup> jer u protivnom neće biti povrede prava na pravično suđenje.<sup>46</sup>

### **5.3. Zakonom ustanovljeno sudbeno tijelo**

Ovaj zahtjev podrazumijeva da se organizacija sudstva u demokratskom društvu ne prepusti diskrecijskoj ocjeni izvršne vlasti, već da se pravosudni sustav uspostavi i regulira zakonima, kako bi se osigurao legitimitet koji je potreban za postupanje u predmetima. Načelo 'ustanovljen zakon' ne podrazumijeva samo osnivanje suda na temelju zakona, već i postupanje suda sukladno pravilima koji ga uređuju. Tako je u svom izvještaju o predmetu *Piersack* Komisija utvrdila da ne samo uspostavljanje, već i organiziranje i funkcioniranje suda mora imati pravni temelj, a da li je tribunal ispravno primijenio zakonske propise, oslanja se na mišljenje domaćeg suda.

## **6. Minimum prava osumnjičenom za kazneno djelo**

Čl. 6 st. 3 Konvencije navodi da svatko tko je optužen za kazneno djelo ima minimalna prava: da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega, da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje obrane, da se brani sam ili uz pomoć branitelja koga sam izabere ili, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branitelja, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde, da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka obrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe, i da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.<sup>47</sup> Ova odredba ne odnosi se na postupak određivanja građanskih prava i obaveza, s tim ukoliko je u građanskom postupku stranka lišena prava iz st. 3. Konvencije, to može značiti da nema pravednog suđenja u smislu st. 1. Konvencije.<sup>48</sup> Komisija kao cilj garancija iz st. 3. Konvencije navodi osiguranje pravednosti kaznenog postupka kao cjeline, s tim da odražavaju pojam pravednog suđenja i zbog toga se moraju tumačiti u kontekstu svakog konkretnog postupka.

### **6.1. Informiranje optuženog**

Optuženi ima pravo odmah biti obaviješten o optužbi kojom se tereti, na jeziku kojim razumije i detaljno o prirodi i uzrocima optužbe protiv njega, a koje

45 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 45/02 od 30. lipnja 2004. godine, objavljena u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, broj 41/04.

46 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 215/05 od 12. travnja 2006. godine, objavljena u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, broj: 68/06.

47 Detaljnije o tome vidi u: Gutschy, M., Iskoraci hrvatskog kaznenog zakonodavstva i prakse u europsko kazneno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 22., Broj: 1/2015, Zagreb, str. 329. – 343.

48 Van Dijk P., Van Hoof G. J. H., *op. cit.*, str. 435.

je pravo u uskoj vezi sa pravom iz st. 3(b) za adekvatno vrijeme i mogućnost za pripremu odbrane. Obveza je tužitelja da čim prije obavijesti tuženog o pokretanju kaznenog postupka, kako bi se omogućilo optuženom da pripremi odbranu, jer primjerena odbrana može biti od utjecaja čak na odluku hoće li se uopće pokrenuti postupak ili ne.<sup>49</sup>

Što se tiče ‚detaljnog‘ informiranja optuženika, u predmetu *X protiv Savezne Republike Njemačke*, Komisija je zauzela stav da se ne traži posebno preciziranje informacija,<sup>50</sup> a u pogledu ‚jezika koji razumije‘ podrazumijeva se prevođenje informacija ukoliko optuženi ne poznaje dobro jezik u pitanju. Komisija smatra da kršenje čl. 6. st. 3 (a) predstavlja pretpostavljanje da optuženi koji živi u svojoj zemlji, može razumjeti sadržaj službene prepiske na jeziku druge zemlje koja je protiv njega pokrenula postupak.<sup>51</sup> Ukoliko se ne može dokazati da osoba objektivno razumije sadržaj obavještenja, na sudskim je vlastima da osiguraju prijevod.

## **6.2. Vrijeme i uvjeti za obranu i pravo na osobnu obranu ili obranu uz pravnu pomoć**

Optuženom pripada pravo na prigodno vrijeme i uvjete za pripremanje svoje obrane. Pored navedene veze sa st. 3(a), također je u uskoj vezi sa st. 3(c), koji garantira pravo na pravnu pomoć. Ovdje se ne radi samo o pravu optuženog, već i o pravu odvjetnika, a pitanje prigodnog vremena se procijenjuje u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na date okolnosti i prirodu predmeta. Ukoliko optuženi mora promijeniti odvjetnika, novom odvjetniku će također biti ostavljeno primjereno vrijeme za pripremu, kao i u slučaju besplatne pravne pomoći, odvjetnik će biti blagovremeno postavljen. Ovo pravo također obuhvaća pravo optuženog da ima sve relevantne dokaze, kao i pravo pristupa u spise.<sup>52</sup>

Čl. 6. st. 3.(c) Konvencije jamči pravo optuženom da se brani sam, osobno ili uz pravnu pomoć, koju može osobno izabrati ili koja mu može biti dodijeljena besplatno prema Konvenciji, ukoliko nema dovoljno sredstava da ju plati, a ako to interesi pravde zahtijevaju.<sup>53</sup> Sud je utvrdio povredu 6. st. 3.(c) Konvencije u predmetu *John Murray*, u kojem podnositelj predstavke u prvih 48 sati pritvora nije bio poučen da ima pravo na pristup odvjetniku, dok mu je istovremeno rečeno da se ima pravo braniti šutnjom, ali da ta šutnja može negativno rezultirati. Zauzet je stav da ukoliko pravo na obranu nije bespovratno prekršeno neispunjavanjem zahtjeva iz stavka 3(c), isto se može nadoknaditi u žalbenom postupku, u kojem

49 Detaljnije o tome vidi u: Martinović, I., Kos D., Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 23., Broj: 2/2016., Zagreb, str. 311. - 339.

50 Predst. 1169/61, Yearbook VI. (1963.), str. 520.

51 Pajčić, M., Pravo okrivljenika na branitelja i na besplatnu pravnu pomoć, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17., Broj: 1/2010., Zagreb, str. 57. – 60.

52 Valković, L., Burić, Z., op. cit. str. 525. - 530.

53 Detaljnije o tome vidi u: Palčić, M., Obvezna obrana - ograničenje prava okrivljenika da se brani sam?, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol., 25., Broj: 1/2018., Zagreb., 2018.

mora biti omogućena ocjena dokaza u prisustvu optuženog i njegovog odvjetnika, koji se tom prilikom može očitovati o dokazima.

Optuženi ima pravo da se sam brani, ali to pravo podliježe određenim ograničenjima u nacionalnim zakonodavstvima. Stavak 3 (c) nalaže da, ukoliko nacionalni sud odluči da optuženi mora dobiti pomoć odvjetnika, mora biti u stanju da ga sam izabere, a ukoliko nema sredstava, da mu se ostvari pravo na besplatnu pravnu pomoć te da mu se odvjetnik dodijeli, a sve u interesu pravde. Nadalje, pravna pomoć podrazumijeva i pravo optuženika na komunikaciju sa odvjetnikom tako da treća osoba to ne može čuti, bilo da se radi o prethodnom postupku<sup>54</sup> ili u tijeku preliminarnog ispitivanja.<sup>55</sup>

U predmetu *Garaplija protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, Dom za ljudska prava odbacio je prijavu za navodnu povredu prava na efikasnu pravnu pomoć prema vlastitom izboru.<sup>56</sup> Efikasnost u značenju čl. 6. st. 3.(c) zahtijeva od odvjetnika koji zastupa optuženog da bude kvalificiran za zastupanje u određenoj fazi postupka za koju se traži njegova pomoć, a podnositelj prijave nije dokazao da ne bi mogao spriječiti ovlaštenja koja je odvjetniku obrane ustupila Agencija za istraživanje i dokumentaciju.

U vezi sa čl. 6. st. 3.(c) Konvencije optuženom se mora omogućiti da sudjeluje u sudskom saslušanju, a na pitanje primijenjuju li se ove garancije na postupak pred Vrhovnim sudom BiH, Dom je uzeo u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja te ulogu apelacijskog suda, i došao do zaključka da zbog ponovne procjene činjenica i zakona od strane Vrhovnog suda BiH, garancije iz Konvencije zahtijevaju da optuženom bude omogućena nazočnost na suđenju.<sup>57</sup>

### **6.3. Pravo pozivanja i ispitivanja svjedoka**

Optuženi ima pravo pod istim uvjetima ispitati svjedoke protiv sebe kao i svjedoke u vlastitu korist. Izjave dane u prethodnom postupku se također mogu koristiti kao dokazi ukoliko je optuženom omogućeno osporavanje i ispitivanje svjedoka protiv njega, bilo u vrijeme kad svjedok daje izjavu, ili u kasnijoj fazi postupka. Ukoliko optuženom nisu pružene ove mogućnosti, sud svoju odluku ne može zasnivati isključivo na svjedočenju tog svjedoka. Stavak 3 (d) daje određeni stupanj slobode nacionalnim sudovima, tako što domaćim zakonima mogu postavljati uvjete i ograničenja vezano uz pozivanje svjedoka obrane, pod uvjetom da se navedeni uvjeti i ograničenja koja vrijede za svjedoke obrane primjenjuju jednako kao i na svjedoke optužbeud ne mora sam pozivati svjedoke,

54 Ivičević, K., Pomicanje granica prava na branitelja pod utjecajem Europskog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 22., Broj: 2/2015., Zagreb, 2015., str. 367.

55 Turković, K., Učinkovita istraga povreda prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol., 26, Broj: 2/2019., Zagreb., 2019., str. 267.

56 Dom za ljudska prava, predmet br. CH/98/934, *Garaplija protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, odluka o prihvatljivosti i meritumu uručena 06. srpnja 2000., Odluke siječanj- srpanj 2000., stav 48. - 49.

57 Dom za ljudska prava, op. cit. st. 51. - 63.

nego se inicijativa za pozivanje istih traži i od optuženog, s tim da Komisija ipak postavlja zahtjev nacionalnim sudovima da prilikom odbijanja zahtjeva optuženog da pozove svjedoka, moraju navesti razloge za odbijanje.<sup>58</sup>

U predmetu *Bencuz protiv Republike Srpske*, Dom za ljudska prava je zauzeo stav da ovo pravo ne podrazumijeva neophodno pravo optuženog da prisustvuje i ispituje svakog svjedoka po vlastitom zahtjevu,<sup>59</sup> već da domaći sudovi odlučuju o prihvatanju i procjeni dokaza.

#### **6.4. Pravo na besplatnu pomoć tumača**

Konvencijom se optuženom daje pravo na besplatnu pomoć tumača, ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi u sudnici. Optuženi ne može tražiti da se u postupku koristi bilo koji drugi jezik osim službenog. Ukoliko odvjetnik optuženog razumije jezik, optuženi i dalje ima pravo na tumača. Ovo pravo se može ostvarivati kako u prethodnom postupku, tako i u samom suđenju, a odnosi se na 'sve dokumente ili izjave u postupku koje su izvedene protiv tuženog, koje on treba razumijeti kako bi imao na raspolaganju pravedno suđenje'. Ovaj zahtjev se smatra ispunjenim ukoliko optuženi može pratiti postupak i samostalno formirati mišljenje o postupku, a nikako na to da svi dokumenti u postupku moraju biti prevedeni od strane tumača.

### **7. Zaključak**

Osnovni cilj Konvencije jest da postigne jednakost između država potpisnica putem poštivanja i daljnjeg razvijanja ljudskih prava, te da se na takvom temelju uspostavi zajednički pravni poredak postignut općenito priznatim karakterom odredaba Konvencije, jedinstvom između država članica i Vijeća Europe, načelom jednakosti pred zakonom i zaštite zakona, kako unutar država, tako i između njih. U svakom demokratskom društvu pravo na pravično suđenje predstavlja osnov vladavine prava. U radu je razmotrena praksa Europskog suda za ljudska prava, nakon što su određeni aspekti prava na pravično suđenje te isti pojedinačno analizirani, dok je fokus stavljen na odluke koje se odnose na entitete Bosne i Hercegovine. Zaključno, pravo na pristup sudu, iako nije apsolutno i podložno je određenim ograničenjima, ipak ne smije biti teorijsko, nego mora biti djelotvorno i stvarno, a sve kako bi se osigurala zaštita i promicanje ljudskih prava.

---

<sup>58</sup> Izvještaj od 15. listopada 1987., Bricmont, A., 158, str. 46.

<sup>59</sup> Dom za ljudska prava, predmet br. CH 99/2481, *Bencuz protiv Republike Srpske*, Odluka o prihvatljivosti usvojena 08. veljače 2000., Odluke siječanj - srpanj 2000., st. 7.

### Popis literature:

1. Bitanga, M., Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25., Broj: 2/2018., Zagreb, 2018.
2. Bužanin, O., Lalović, Lj., MODUL 1, Nosioci pravosudnih funkcija i društvo, Sarajevo, 2010.
3. Gomien, D., Priručnik, Europska konvenciju o ljudskim pravima, Zadar, 2007.
4. Gutschy, M., Iskoraci hrvatskog kaznenog zakonodavstva i prakse u europsko kazneno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 22., Broj: 1/2015., Zagreb., 2015.
5. Harland Christopher, *Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo
6. Ivičević, K., Pomicanje granica prava na branitelja pod utjecajem Europskog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 22., Broj: 2/2015., Zagreb, 2015.
7. Konforta, M., Implementacija presuda europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 24., Broj: 2/2017. Zagreb., 2017.
8. Martinović, I., Kos D., Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 23., Broj: 2/2016., Zagreb.
9. Pajčić, M., Pravo okrivljenika na branitelja i na besplatnu pravnu pomoć, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17., Broj: 1/2010., Zagreb.
10. Pajčić, M., Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi europskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17., Broj: 1/2010
11. Palčić, M., Obvezna obrana- ograničenje prava okrivljenika da se brani sam?, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25., Broj: 1/2018., Zagreb, 2018.
12. Schomburg, W., Razvoj ljudskih prava pred međunarodnim kaznenim sudovima- europska perspektiva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17, Broj: 2/2010, Zagreb, 2010.
13. Škarin D., *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*, pregledni znanstveni rad od 16. rujna 2015. godine.
14. Turković, K., Učinkovita istraga povreda prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol., 26, Broj: 2/2019., Zagreb., 2019.
15. Turković, K., Vajda, M., M., Prtenjača Dragičević, M., Kazneno pravo: Sinergija teorije i prakse, Liber amicorum Petar Novoselec., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2019.

16. Valković, L., Burić, Z., Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 18., Broj: 2/2011., Zagreb.
17. Van Dijk P., van Hoof G.J.H, *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, Muller, 1998.god.,
18. Vrban D., *Država i pravo*, Gold marketing, Zagreb, 2003.,

#### **Internet izvori:**

1. Bangalorski principi sudačkog ponašanja (The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct) 2002, dostupno na:  
[https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/commentary\\_on\\_the\\_bangalore\\_principles\\_of\\_judicial\\_conduct/bangalore\\_principles\\_](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_)
2. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, dostupno na:  
[https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Europska\\_konvencija\\_o\\_ljudskim\\_pravima.pdf](https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Europska_konvencija_o_ljudskim_pravima.pdf)
3. Mirjana Kevo, *Pravo na neovistan i nepristran sud prema članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*; Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, dostupno na:  
<https://hrcak.srce.hr/file/365359>
4. Kodeks sudačke etike, dostupno na:  
<https://udt.pravosudje.ba/vstvfo/B/200/kategorije-vijesti/116313>.

**Ivan Zovko, Ph. D., Assistant Professor**

Faculty of Law, University of Mostar

**Adriana Pranjić, LL. M., Teaching Assistant**

Faculty of Law, University of Mostar

**Antonija Boras, LL. M., Teaching Assistant**

Faculty of Law, University of Mostar

## **THE IMPORTANCE OF ARTICLE 6. OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS ON THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** The criminal order of each country is an extremely important area of state activity for the proper functioning of the entire state system, and especially for the protection of individuals. The right to a fair trial is one of the fundamental human rights, guaranteed by numerous domestic and international documents. In Bosnia and Herzegovina, the right to a fair trial has its legal source in the Constitution of Bosnia and Herzegovina, but also in international conventions that are included in the legal system of Bosnia and Herzegovina and are an integral part of it. Also, this right is directly or indirectly an integral part of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and many other documents. In this paper, special attention will be paid to the system of protection of the right to a fair trial guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The paper is conceived in a way that initially theoretically explains the criminal procedural aspects of the right to a fair trial in their basic meaning, and then an insight into the case law of the European Court of Human Rights provides an overview of the essential realization of guarantees court against Bosnia and Herzegovina, as well as against other countries.

**Key words:** fair trial, right of access to court, reasonable time, presumption of innocence, independence and impartiality of the tribunal, minimum rights of the suspect, information of the accused, time and conditions of defense, right to personal defense or defense with legal aid, right to be summoned and examined by witnesses



## **ŠTEDNJA STANOVNIŠTVA U BIH – ANALIZA PRIMJENOM ECM METODOLOGIJE**

**Sažetak:** Ovo istraživanje je provedeno u cilju ispitivanja faktora koji utječu na štednju stanovništva u BiH. Provedenim istraživanjem ispitan je utjecaj makroekonomskih i finansijskih faktora štednje domaćinstava, izraženih u apsolutnim iznosima (originalne vrijednosti), na temelju kvartalnih podataka za razdoblje 2000-2016. Model je testiran primjenom metode korekcije greške (ECM). Među koeficijentima međuzavisnosti na dugi rok samo su se koeficijenti uz: rashode i prihode opće vlade, vanjskotrgovinski saldo, depozitna kamatna stopa stanovništva i stopa nezaposlenosti pokazali statistički značajno različiti od nule. Prihodi opće vlade i stopa nezaposlenosti imaju negativan predznak, dok su ostali koeficijenti sa pozitivnim predznakom. Rezultati ovog istraživanja mogu biti značajni indikatori za donošenje optimalni mikroekonomskih i makroekonomskih odluka u BiH.

**Ključne riječi:** štednja stanovništva, faktori štednje stanovništva, ECM metodologija

### **1. Uvod**

Štednja kao značajna makroekonomska kategorija bila je predmetom izučavanja brojnih autora i to u različitim kontekstima. Pojedini autori bavili su se isključivo analizama ukupne nacionalne štednje, faktorima koji djeluju na istu, te prognoziranjem mogućih trendova i odnosa štednje i potrošnje. Druga grupa autora detaljnije razmatrajući rezultate istraživanja prve grupe autora konstatuje da je vrlo važno posebno izučavati pojedine komponente nacionalne štednje, privatnu i javnu štednju. Nadalje, autori koji su se fokusirali samo na istraživanje privatne štednje ističu značajnost razlikovanja sastavnih komponenti privatne štednje, štednje stanovništva i štednje privatnih profitnih preduzeća.

Potonje analize u pogledu faktora koji utječu na sastavne komponente privatne štednje daju vrlo različite rezultate posmatrano u apsolutnom smjeru dejstva faktora štednje, ali i u ročnom, kako za razvijene zemlje tako i za zemlje u razvoju. S obzirom na to da je štednja mogući izvor ekonomskog rasta bilo koje ekonomije, onda ispitivanje faktora koji potiču rast iste jedno je od ključnih makroekonomskih pitanja.

Štednja stanovništva u BiH ostvaruje se dominantno u formi bankarskih depozita zbog nerazvijenosti finansijskih tržišta koja bi mogla ponudi alternativne

oblike štednje. Analize pokazuju (Kreso, Begović, 2012) da bosanskohercegovačke komercijalne banke imaju više imovine nego obaveza u inostranstvu, pozitivna je neto strana aktiva, a što znači da je ovakva metoda ročnog usklađivanja sredstava izuzetno skupa i kao posljedicu ima visoku neuravnotežnost kamatnih stopa između strane aktive i obaveza. Studija ukazuje i na značajnost razvoja domaćeg finansijskog tržišta jer bi se na taj način omogućila efektivnija upotreba raspoloživih sredstva i smanjili bi se troškovi usklađivanja fondova jer bi se izbjegao uticaj političkog rizika na kamatnu stopu i povećala bi se konkurentnost.

Razvoj finansijskih tržišta i dublja finansijska struktura značila bi i efektivniji rad Centralne banke i ukupnog monetarnog sistema, gdje bi se efekat ekspanzije proširio sa finansijskih tržišta na realnu ekonomiju. Veća efikasnost monetarnog multiplikacijskog efekta unaprijedila bi efektivnost raspoloživih resursa u finansijskom sistemu.

Privatna štednja u Bosni i Hercegovini bilježi kontinuirani rast u periodu 2000-2016. godina prema podacima Centralne banke BiH (CBBiH). Dominantan dio privatne štednje čini štednja stanovništva. Udio štednje stanovništva u ukupnoj privatnoj štednji kreće se u rasponu 40-90%. U septembru 2016. godine, a što je posljednji kvartal obuhvaćen u ovom istraživanju, ukupni depoziti stanovništva iznose 10,25 milijardi KM. Depoziti stanovništva BiH nastavili su svoj kontinuirani rast u intervalu 8-15% i unatoč svjetskoj finansijskoj krizi 2008. godine. Ukupni rast depozita stanovništva od početka krize 2008. godine do septembra 2016. godine iznosi 97%. Upravo je cilj ovog istraživanja bio ispitati koji faktori su imali utjecaj na ovakve trendove štednje stanovništva u BiH. Obuhvaćeni period posmatranja je osam godine prije i osam godina nakon izbijanja krize (2000q1-2016. q3)

Ovaj rad sadrži pet poglavlja. Nakon uvodnih napomena, slijedi teoretski okvir istraživanja u kojem su analizirani najvažniji postulati dviju bazičnih ekonomskih teorija štednje. Pregled literature je prikazan u nastavku s posebnim naglaskom na naučne članke koji svojim istraživanjima ukazuju na raznolikost utjecaja pojedinih faktora na štednju. Središnji dio rada je prikaz i analiza rezultata provedenog istraživanja. U ovom su dijelu najprije definirane varijable uključene u model, dat je kratki prikaz metodologije istraživanja, te je urađena analiza i ocjena uspostavljenog modela. Na kraju su navedena zaključna razmatranja sa naglaskom na pravce nastavka ovog istraživanja.

## **2. Teoretski okvir**

U ekonomskoj literaturi se eksplicitno analiziraju dvije teorije štednje, a to su: hipoteza permanentnog dohotka i hipoteza životnog ciklusa.

Teoriju permanentnog dohotka (*The permanent income hypothesis (PIH)*) u ekonomsku literaturu uvodi Milton Friedman, 1957. godine, od kada postaje ključni koncept u analizi ponašanja potrošača. Teorija se prvenstveno bavi

analizom potrošnje. Budući da je štednja „druga strana“ potrošnje, onda je teorija permanentnog dohotka bazična teorije štednje. Osnovna ideja teorije je da potrošači donose odluku o kupovini na osnovu percepcije svojih potrošačkih sposobnosti u dugom roku. Uspostavljena, formalna veza između potrošnje i dohotka počiva na stanardnom intertemporalnom okviru maksimizacije korisnosti, koji pretpostavlja: beskonačni životni vijek potrošača; perfektno tržište kapitala, koje omogućava pozajmljivanje i zaduživanje po jednakoj realnoj kamatnoj stopi neograničenih iznosa sredstava; te uslove u kojima je funkcija korisnosti potrošnje homogena u sadašnjem i svim budućim periodima, tako da rast dohotka u bilo kojem vremenskom periodu dovodi do jednako proporcionalnih promjena u sadašnjoj i planiranoj budućoj potrošnji.

Teoriju životnog ciklusa u ekonomsku literaturu uvode Franco Modiglian, Alberto Ando i Richard Brumberg. Model teorije nije razvijen u okviru jednog istraživanja, već je to bio proces koji je trajao tridesetak godina. Modiglian-ova teorija opisuje vezu između potrošnje/štednje pojedinaca/potrošača, te njihovog dohotka i dohodovnih očekivanja kroz cijeli životni period, od djetinjstva, preko radnoaktivnih godina, pa do perioda penzionisanja i smrti, zbog čega je teorija i dobila naziv teorija životnog ciklusa.

### 3. Pregled literature

Empirijska istraživanja identificirala su veliki broj faktora različitog karaktera koji utiču na štednju: finansijski faktori (kamatna stopa na depozite, razvoj finansijskog tržišta, razvijenost tržišta dionica), demografski faktori (stepen zavisne populacije, očekivani životni vijek, stopa urbanizacije), obrazovanje i zaposlenost (razina obrazovanja, oblik zaposlenja), vladina politika (javni prihodi i rashodi, javna štednja/budžetski deficit, oblici socijalne pomoći), dohodak, makroekonomska neizvjesnost (inflacija, CPI indeks), vanjski faktori (uvozne cijene, saldo tekućeg računa, trgovinski bilans).

S obzirom na činjenicu da ekonomska empirijska literatura ne daje jednoznačna mišljenja u pogledu apsolutnog i ročnog dejstva pojedinih faktora na štednju onda će se u model ovog istraživanja uključiti one varijable koje koristi većina autora iz ove oblasti, a koje zadovoljavaju kriterije primjene ECM metodologije, kako slijedi.

Dohodak, izražen u formi BDP, je dominantni faktor štednje kao je naglašeno Friedmanovom teorijom, a koji redovno uključuju svi autori koji se bave analizom faktora štednje.

Drugi vrlo važan faktor štednje, a posebno ako se štednja posmatra kao zbir štednih i oročenih depozita, jeste kamatna stopa. Neki autori su utvrdili pozitivan utjecaj kamatne stope na štednju (Chaudhry et al., 2014, Zeleke, Endris, 2019), druga grupa autora je utvrdila negativan utjecaj kamatne stope na (Thanoon i Baharumshah, 2005, Kolasa i Liberda, 2015), dok je treća grupa autora utvrdila

da kamatna stopa uopće nema značajan utjecaj na štednju (Bhandari, Pradhan i Upadhyaya, 2007).

Fiskalna politika sa svim svojim instrumentima i mjerama ima značajan utjecaj na štednju u različitim formama, tako: javni rashodi, posebno u formi javnog duga, smanjuju štednju (Shaikh i Sheikh, 2013, Esmail, 2014), javna štednja ima utjecaj na privatnu štednju (Pradeep i Pravakar, 2009), budžetski deficit ima negativan utjecaj na štednju, dok budžetski prihodi imaju negativan, pozitivan utjecaj na štednju u kratkom, dugom roku na štednju, respektivno (Chaudhry et al., 2014).

Kao mjera razvoja i dubine finansijskih tržišta obično se koristi količina novčane mase, M2 ili stepen monetizacije. I u ovom slučaju empirijske studije pokazuju različite rezultate. Razvijenost finansijskih tržišta ima samo pozitivan utjecaj na štednju prema jednoj grupi autora (Park i Shin, 2009, Sahoo i Dash, 2013, Bayar, 2014). S druge strane postoje autori koji ističu negativan utjecaj finansijske razvijenosti na štednju (Horioka i Yin, 2010). Konačno, postoje autori koji potpuno odbacuju utjecaj finansijske razvijenosti na štednju (Nwachukwu i Odigie, 2009).

Vanjskotrgovinski saldo je vrlo važan faktor čiji bi se utjecaj na štednju morao razmatrati naročito u otvorenim ekonomijama. Međutim i u pogledu utjecaja ovog faktora na štednju prisutna su razilaženja autora empirijskih studija. Jedni dokazuju da rast vanjskotrgovinskog deficita vodi smanjenju domaće štednje (Loayza et al., 2000), dok drugi dokazuju odsustvo bilo kakvog utjecaja vanjskotrgovinskog salda na štednju (Ayalew, 2013).

U ekonomiji BiH jedan od značajnih problema je i visoka stopa nezaposlenosti, a što može imati značajne reperkusije na štednju stanovništva, te će i ova varijabla biti uključena u model istraživanja. Empirijske studije ekonomija sličnih onoj u BiH pokazuju statistički značajan utjecaj stope nezaposlenosti na štednju (Athukorala i Tsai, 2003, Saqib et al., 2016).

Na osnovu pregleda i teorijske i empirijske literature može se zaključiti da ne postoji jasan stav o utjecaju pojedinih faktora na štednju. Rezultati su kadkad i pod utjecajem: političkih sistema pojedinih zemalja, kulture, te iskustava. Očekuje se da će za BiH vrijediti rezultati koji su dobiveni za većinu nerazvijenih ili zemalja u razvoju, uvažavajući specifičnosti domaće ekonomije.

#### **4. Rezultati istraživanja**

U ovom dijelu rada prvo će se definirati varijable uključene u model, nakon toga dat će se kratki prikaz metodologija istraživanja i naposljetku će biti predstavljeni rezultati istraživanja.

#### 4.1. Definiranje varijabli modela

Kao zavisna varijabla u ECM modelu koristit će se štednja stanovništva. Štednja stanovništva mjerena je kao suma štednih i oročenih depozita stanovništva. Podaci o štednji stanovništva preuzeti su iz baze Centralne banke BiH. Prema metodologiji Centralne banke BiH pod domaćinstvom ili stanovništvom podrazumijeva se jedna ili više osoba koje svojim radom ostvaruju prihode na tržištu, ostvarene prihode troše, te ako je u pitanju zajednica dijele mjesto stanovanja.

Uključene nezavisne varijable u model su: varijable kojima se mjeri dohodak i ekonomski rast (BDP); finansijske varijable (depozitna kamatna stopa, M2- novčana masa, prihodi opće vlade, rashodi opće vlade) i makroekonomske varijable (saldo robne razmjene, zaduženost države, stopa nezaposlenosti).

Depozitna kamatna stopa stanovništva je prosječna kamatna stopa na grupe štednih i oročenih depozita: u KM-ima i depozite sa valutnom klauzulom, depozita u EUR-ima i depozita u stranoj valuti stanovništva respektivno. Općenito, podaci o kamatnim stopama na depozite u bazi CBBiH obuhvatali su samo kamatne stope na depozite u KM-ima i depozite u KM-ima sa valutnom klauzulom do decembra 2006. Obim prikupljenih podataka, po istoj metodologiji, proširen je sa prosječnim ponderisanim kamatnim stopama na depozite u EUR-ima i depozite u stranoj valuti od januara 2007 godine.

M2 sastoji se od monetarnih agregata: novac, M1, te kvazi-novac, QM. Podaci o ukupnoj novčanoj masi, M2, preuzeti su iz baze podataka CBBiH. Prema metodologiji CBBiH novac M1 obuhvata: gotovinu izvan banaka i prenosive depozite u domaćoj valuti svih domaćih sektora, izuzev depozita banaka i depozita centralne vlade, dok kvazi-novac, QM obuhvata: ostale depozite u domaćoj valuti, prenosive i ostale depozite u stranoj valuti svih domaćih sektora, izuzev, depozita banaka i depozita centralne vlade.

Podaci o prihodima i rashodima vlade preuzeti su iz baze CBBiH, i to su konsolidovani pokazatelji operativnog budžeta. Pod sektorom opće vlade, prema korištenoj metodologiji, podrazumijevaju se svi entiteti koji obavljaju ovu funkciju kao svoju osnovnu djelatnost. Sektor obuhvata i fondove socijalne zaštite. Opći sektor vlade ne uključuje vladina preduzeća koja ostvaruju profit od prodaje roba i/ili usluga. Podaci o prihodima i rashodima vlade zasnovani su na istom konceptualnom okviru kao i drugi statistički podaci, a što osigurava njihovu međusobnu kompatibilnost.

Podaci o vanjskotrgovinskom saldu preuzeti su, također, iz baze CBBiH. U skladu sa metodologijom CBBiH početni podaci o izvozu i uvozu se preuzimaju od Agencije za statistiku BiH (BHAS), koja je nadležna za njihovu kompilaciju i diseminaciju. Kako bi se izračunala vrijednost izvoza i uvoza u platnom bilansu potrebna su određena prilagođavanja. Naime, potrebno je uraditi klasifikacijsko prilagođavanje, umanjiti uvoz za vrijednost osiguranja i transporta robe. Prilagođavanje obuhvata i procjenu neregistrirane vanjske trgovine, te

isključivanje vrijednosti trgovine za potrebe međunarodnih organizacija koje imaju sjedište u BiH.

Kao mjera zaduženost države, sektora vlade, u ovom radu koristit će se servisiranje vanjskog duga. Zaduženost države je pokazatelj efikasnosti vlade i njene politike, a ostvaruje značajan uticaj na ukupnu ekonomiju države. Porast zaduživanja vlade, posebno neinvesticijskog međunarodnog zaduživanja kakvo je u BiH, negativno djeluje na privatnu štednju zbog rasta javne potrošnje. Podaci o servisiranju vanjskog duga preuzeti su iz baze CBBiH.

Podaci o nezaposlenosti preuzeti su iz baze Zavoda za zapošljavanje FBiH i Zavoda za zapošljavanje RS. Ovdje je korištena administrativna stopa nezaposlenosti, a koja se računa kao količnik evidentiranih nezaposlenih lica i ukupnog broja nezaposlenih i zaposlenih lica.

U ovom istraživanju koristit će se originalne vrijednosti pomenutih varijabli, a što je suprotno pristupu da se uz istovjetnu metodologiju (ECM) vrijednosti varijabli izražavaju relativno, u % BDP-a (npr. Đidelića, 2020).

#### **4.2. Metodologija istraživanja**

S obzirom na to da su podaci, ekonomski pokazatelji, u ovom radu korišteni u obliku vremenskih serija najprije je urađeno desezoniranje podataka. Desezoniranje podataka urađeno je: X-13 ARIMA i TREMO SEATS metodologijom.

Nakon desezoniranja podataka ispitana je stacionarnost korištenih vremenskih serija pomoću tri testa jediničnog korijena: Augmented Dickey-Fuller test (ADF), Phillips-Perron test (PP) i Kwiatkowski-Phillips-Schmidt-Shin test (KPSS). KPSS test u ovom radu poslužio je u svrhu konfirmativne analize s obzirom na to da nultom hipotezom tvrdi stacionarnost procesa, suprotno ADF i PP testu.

Za određivanja kointegracijskih odnosa u definiranom modelu korišten je Johansenov pristup. Generalno, statistički paketi koji se koriste za analizu vektorskih autoregresivnih modela (VAR) sadrže Johansenov pristup. Prilikom određivanja broja kointegracijskih jednačina u ovom radu korištene su standardne dvije Johansenove testne veličine:  $\lambda_{trace}$  i  $\lambda_{max}$ .

Kako bi se ispitao i kratkoročni i dugoročni utjecaj pojedinih faktora na štednju stanovništva u BiH primijenjen je model korekcije greške (ECM). Model su prvi razvili Sargan (1984), a Engle i Granger (1987, 1991).

U cilju analize i ocjene definiranog modela ovog istraživanja primjenom ECM metodologije korištena su dva softverska programa: EViews 9.5 i R.

#### **4.3. Desezonizirani podaci**

Kako je ranije istaknuto u svrhu desezoniranja korištenih vremenski serija u ovom istraživanju korištene su: X13-ARIMA i TRAMO/SEATS metode. S obzirom na to da su obje metode davale približno jednake rezultate odlučeno je da se u nastavku istraživanja koristiti samo zadnja verzija prvog programa X13-ARIMA.

#### 4.4. Testovi jediničnog korijena u desezoniranim serijama

Ispitivanje stacionarnosti desezoniranih varijabli urađeno je upotrebom ADF, PP i KPSS testa. Odlučeno je da se koriste sva tri testa jediničnog korijena iz razloga što se radi o malom uzorku (2000q1-2016q3), a kako bi se provjerila robusnost rezultata.

Zajedničko za ADF i PP test jeste da se nultom hipotezom tvrdi prisustvo jediničnog korijena u seriji. KPSS test uglavnom služi kao konfirmativna analiza, s obzirom da se nultom hipotezom ovog testa tvrdi suprotno nultoj hipotezi ADF i PP testa. KPSS test nultom hipotezom tvrdi stacionarnost serije. S obzirom na slabu snagu testova na malim uzorcima, tj. kratkim vremenskim serijama, rezultati za tri testa stacionarnosti prikazani su u nastavku, kako bi se provjerila robusnost rezultata.

Kod ADF testa bitno je i precizno odrediti odgovarajući broj vremenskih lagova, pa je u ovom slučaju korišten Schwarzovi kriteriji za određivanje broja lagova s obzirom na to da je bio „najštedljiviji“. Kod PP i KPSS testa korišten je spektralni model ocjenjivanja sa Barteltt-ovim jezgrom i Newey-West širinom opsega.

Rezultati tri upotrijebljena testa jediničnog korijena nisu dali jednoznačne rezultate. Konačna odluka o redu integrisnosti varijabli donešena je primjenom i vizualne revizije grafikona vremenske serije. Također, ekonometrijska literatura preporučje kombinirani pristup, testovi jedničnog korijena i vizuelna revzija, kod analiza kratkih vremenskih serija. Zaključeno je da postoji saglasnot između rezultata testova jediničnog korijena i grafikona vremenskih serija.

U narednoj tabeli dat je sumarni prikaz rezultata testova jediničnog korijena.

Tabela 1.: *Sumiranje rezultata testova jediničnog korijena – red integracije*

<i><b>Varijabla</b></i>	<i><b>ADF</b></i>	<i><b>PP</b></i>	<i><b>KPSS</b></i>	<i><b>Komentar</b></i>
Štednja domaćinstava	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Bruto društveni proizvod	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Prihodi opće vlade	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Rashodi opće vlade	I(1)	I(0)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Novčana masa (M2)	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Vanjski dug zemlje	I(1)	I(0)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Vanjskotrgovinski saldo	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Depozitna kamatna stopa stanovništva	I(1)	I(1)	I(1)	Nestacionarna prvog reda
Stopa nezaposlenosti	I(1)	I(1)	I(0)	Nestacionarna prvog reda

Izvor: Autor

Kako bi se donijela odluka o redu integrisanosti određene varijable krenulo se od modela koji uključuje i konstantu i trend. Enderesonova metodologija iterativnih postupaka je korištena u nastavku analize kako bi se utvrdilo prisustvo jediničnog korijen u pojedinoj vremenskoj seriji.



Općenito, odluka o redu integrisanosti varijabli donesena je na temelju modela koji uključuje konstantu i trend, međutim to nije urađeno na direktan način, nego upotrebom Enderesove metodologije.

Najznačajniji zaključak iz tabele 1. jeste da su sve varijable nestacionarne prvog reda integrisanosti, tj. I (1). U slučaju kada su sve varijable nestacionarne prvog reda integrisanosti ekonometrija dozvoljava upotrebu metode najmanjih kvadrata i ECM metodu za ocjenu međuzavisnosti uključenih varijabli. Metoda najmanjih kvadrata koristi nivo odabranih nestacionarnih varijabli i tako pokazuje dugoročnu međuzavisnost među varijablama. ECM model se zapravo ocjenjuje metodom najmanje kvadrata, a ocjena ukazuje na kratkoročnu dinamiku među varijablama. Kako bi se primijenila ovakva metodologija potrebno je ispitati i prisustvo kointegracije medz varijablama.

#### 4.5. Kointegracijski test

Za ispitivanje prisustva kointegracije među uključenim varijablama korišten je Johansenov test kointegracije.

Početno, kod upotrebe Johansenovog testa potrebno je odrediti broj vremenskih lagova u vektorskom autoregresijskom modelu (VAR). Johansenov test je zapravo zasnovan na VAR modelu odakle se javlja nužnost određivanja broja vremenskih lagova.

U tabeli 2. date su vrijednosti funkcija kriterija za određivanje optimalne dužine vremenskih lagova za prethodno definirani model. Kao što se može vidjeti FPE, AIC i HQ kriteriji sugeriraju da je optimalna dužina vremenskog laga 3. Dok SC kriteriji, kao i u većini drugih studija, sugerira najmanju dužinu vremenskih lagova. SC kriteriji u ovom slučaju sugerira dužinu laga od jednog kvartala kao optimalnu..

**Varijable u Modelu 1:** Štednja domaćinstava, Realni bruto društveni proizvod, Rashodi vlade, Novčana masa (M2), Vanjski dug zemlje, Vanjskotrgovinski saldo, Depozitna kamatna stopa domaćinstava i Stopa nezaposlenosti.

Tabela 2.: *Optimalna dužina pomaka u VAR modelu*

Pomak	LogL	LR	FPE	AIC	SC	HQ
0	-2279.38	NA	1.20E+33	101.71	102.07	101.84
1	-1942.09	524.68	1.45E+28	90.32	93.93*	91.66
2	-1855.77	99.75	1.77E+28	90.08	96.94	92.64
3	-1702.12	116.09*	2.87E+27*	86.85*	96.97	90.62*

*Izvor: Autor*

S obzirom na to da definirani model uključuje veliki broj varijabli, a čiji je broj observacija relativno mali onda je najbolje primijeniti SC kriterij (p=1). Razlog za potonju odluku je činjenica da bi se uključivanjem većeg broja

vremenskih lagova u VAR modeli brzo „potrošio“ broj raspoloživih stepeni slobode, a što bi dalje dovelo do smanjenja snage testa kointegracije.

U cilju provjere osjetljivost rezultata testova kointegracije na izabranu dužinu vremenskih lagova urađeni su ponovi testovi i to sada sa dužinom vremenskih lagova od 2 kvartala (). U Tabeli 3. sa slovom „r“ označen je rang matrice ili broj kointegracijskih jednačina u Johansenovom testu kointegracije.

Tabela 3.: *Johansen-ov test kointegracije za serije u Modelu 1*

Nulta hipoteza	Alternativna hipoteza	Test statistika		5% kritična vrijednost
Statistika traga				
$r = 0$	$r \geq 1$	236.62	363.84	197.37
$r \leq 1$	$r \geq 2$	165.73	246.79	159.53
$r \leq 2$	$r \geq 3$	110.60	171.78	125.62
$r \leq 3$	$r \geq 4$	74.87	114.95	95.75
$r \leq 4$	$r \geq 5$	42.93	77.36	69.82
$r \leq 5$	$r \geq 6$	25.49	51.18	47.86
$r \leq 6$	$r \geq 7$	14.06	26.94	29.80
$r \leq 7$	$r \geq 8$	5.79	12.55	15.49
$r \leq 8$	$r = 9$	1.20	0.00	3.84
Statistika maksimalnog jediničnog korijena				
$r = 0$	$r \geq 1$	70.88	117.05	58.43
$r \leq 1$	$r \geq 2$	55.13	75.01	52.36
$r \leq 2$	$r \geq 3$	35.74	56.83	46.23
$r \leq 3$	$r \geq 4$	31.94	37.59	40.08
$r \leq 4$	$r \geq 5$	17.44	26.18	33.88
$r \leq 5$	$r \geq 6$	11.43	24.25	27.58
$r \leq 6$	$r \geq 7$	8.27	14.38	21.13
$r \leq 7$	$r \geq 8$	4.59	12.55	14.26
$r \leq 8$	$r = 9$	1.20	0.00	3.84

Izvor: Autor

I test traga i test maksimalnog jediničnog korijena sugeriraju postojanje dvije kointegracijske jednačine. Međutim značajna razlika se javlja kada se uzmu dva pomaka u modelima. Test traga sugerise postojanje čak 6 kointegracijskih jednačina, a test maksimalnog jediničnog korijena svega tri. U ovom slučaju teško da bi se sa ekonomskog stanovišta moglo opravdati postojanje 6 kointegracijskih jednačina, pa se stoga analiza nastavlja sa tri kointegracijske jednačine.

#### 4.6. Model korekcije grešaka (ECM model)

ECM metoda se primijenila nakon što je određen red integrisnaoti varijabli, te nakon što je testirana njihova kointegracija i određen optimalni broj kointegracijskih jednačina. U Tabela 4. dati su rezultati ECM modela.

Tabela 4.: *Model korekcije greške (Model 1)*

Kointegraciona jednačina	Dugi rok	
	Prva kointegraciona jednačina	Druga kointegraciona jednačina
Štednja stanovništva(-1)	1.000	0.000
Realni bruto društveni proizvod(-1)	0.000	1.000
Prihodi opće vlade(-1)	<b>-4.282</b> (0.629) [-6.81]	<b>-0.132</b> (0.198) [-6.69]
Rashodi opće vlade(-1)	<b>3.177</b> (0.436) [7.29]	<b>0.688</b> (0.137) [5.03]
Novčana masa (M2)(-1)	-0.104 (0.088) [-1.18]	<b>-0.086</b> (0.028) [-3.13]
Vanjski dug zemlje(-1)	-5.221 (2.958) [-1.77]	<b>2.166</b> (0.930) [2.33]
Vanjskotrgovinski saldo(-1)	<b>0.703</b> (0.343) [2.07]	<b>0.215</b> (0.108) [1.99]
Depozitna kamatna stopa stanovništva(-1)	<b>2351.58</b> (320.17) [7.34]	112.128(100.62) [1.11]
Stopa nezaposlenosti(-1)	<b>-356.90</b> (47.862) [-7.46]	-1.242(15.042) [-0.08]
Konstanta	8972.46	-3491.34
Korekcija greške	Kratak rok	
	$\Delta$ Štednja stanovništva	$\Delta$ Realni bruto društveni proizvod
Prva kointegraciona jednačina	-0.076 (0.064) [-1.20]	0.072 (0.058) [1.23]
Druga kointegraciona jednačina	0.280 (0.246) [1.14]	-0.375 (0.226) [-1.66]
$\Delta$ Štednja stanovništva(-1)	-0.065 (0.184) [-0.35]	0.044 (0.168) [0.26]
$\Delta$ Štednja stanovništva(-2)	-0.163 (0.181) [-0.90]	-0.100 (0.166) [-0.60]
$\Delta$ Realni bruto društveni proizvod(-1)	0.050 (0.238) [0.21]	0.118 (0.218) [0.54]
$\Delta$ Realni bruto društveni proizvod(-2)	-0.041 (0.246) [-0.17]	0.235 (0.226) [1.04]
$\Delta$ Prihodi opće vlade(-1)	0.181 (0.124) [1.46]	<b>-0.225</b> (0.114) [-1.98]
$\Delta$ Prihodi opće vlade(-2)	0.033 (0.118) [0.28]	-0.122 (0.108) [-1.13]
$\Delta$ Rashodi opće vlade(-1)	-0.046 (0.077) [-0.60]	-0.0004 (0.070) [-0.01]

Δ Rashodi opće vlade(-2)	0.031 (0.057) [0.54]	-0.012 (0.052) [-0.24]
Δ Novčana masa (M2)(-1)	0.260 (0.198) [1.31]	<b>0.493</b> (0.182) [2.71]
Δ Novčana masa (M2)(-2)	<b>-0.608</b> (0.221) [-2.75]	-0.224 (0.203) [-1.11]
Δ Vanjski dug zemlje(-1)	-1.191 (0.796) [-1.50]	<b>1.708</b> (0.730) [2.34]
Δ Vanjski dug zemlje(-2)	-0.729 (0.680) [-1.07]	0.924 (0.624) [1.48]
Δ Vanjskotrgovinski saldo(-1)	-0.112 (0.151) [-0.74]	0.221 (0.138) [1.60]
Δ Vanjskotrgovinski saldo(-2)	<b>-0.321</b> (0.164) [-1.96]	0.012 (0.150) [0.08]
Δ Depozitna kamatna stopa privrede(-1)	107.088 (144.74) [0.74]	-60.764 (132.687) [-0.46]
Δ Depozitna kamatna stopa privrede(-2)	-65.662 (176.72) [-0.37]	-35.198 (162.001) [-0.22]
Δ Stopa nezaposlenosti(-1)	21.482 (25.115) [0.86]	12.877 (23.023) [0.56]
Δ Stopa nezaposlenosti(-2)	<b>-60.236</b> (27.923) [-2.16]	-37.110 (25.598) [-1.45]
Konstanta	<b>242.984</b> (68.649) [3.54]	-29.067 (62.931) [-0.46]
Koeficijent determinacije $R^2$	0.561	0.565
Prilagođeni koeficijent determinacije	0.195	0.203
F-statistika	1.532	1.561
Autokorelacioni LM test	96,909 (broj docnji = 3) (0.1097)	
Doornik-Hansen test normalnosti	73,742 (stepeni slobode = 18) (0.0000)	
White test heteroskedastičnosti	Nije moguće izračunati	

*Napomena: Iza koeficijenta su navedene asimptotska standardna greška i statistika t-testa respektivno. Koeficijent koji je statistički značajan na nivou 5% je dat bold fontom. Nulta hipoteza za Autokorelacioni LM test je da reziduali modela nisu autokorelisani; Nulta hipoteza za Doornik-Hansen-ov test normalnosti je da reziduali modela slijede višedimenzioni normalan raspored; Nulta hipoteza za White-ov test heteroskedastičnosti je da su reziduali modela homoskedastični.*

Izvor: Autor

U gornjem dijelu tabele 4. mogu se vidjeti dugoročni koeficijenti međuzavisnosti stope štednje stanovništva i ostalih varijabli modela, dok se u donjem dijelu tabele 4. mogu vidjeti rezultati modela korekcije greške, ovaj dio tabele sadrži kratkoročne koeficijente međuzavisnosti stope štednje stanovništva i ostalih varijabli modela.

Među koeficijentima međuzavisnosti na dugi rok samo su se koeficijenti uz: rashode i prihode opće vlade, vanjskotrgovinski saldo, depozitna kamatna stopa

stanovništva i stopa nezaposlenosti pokazali statistički značajno različiti od nule. Prihodi opće vlade i stopa nezaposlenosti imaju negativan predznak dok su ostali koeficijenti sa pozitivnim predznakom.

Prema prethodnim rezultatima rast prihoda vlade uzrokovat će smanjenje štednje stanovništva u BiH, a što je u skladu i sa prethodnom istaknutim teorijskim i emirijskim pregledom literature. Povećanje prihoda vlade rezultat je obično veće naplate poreza, ovakva opterećenja dohotka dovest će u dugom roku do smanjenje štednje stanovništva.

Također, povećanje stope nezaposlenosti uzrokovat će u dugom roku smanjenje štednje, što je opet očekivano, obzirom da povećanje nezaposlenosti znači nedovoljno raspoloživih sredstva za štednju, sva dostupna sredstva se koriste za potrošnju.

Rashodi vlade su pokazatelj javne potrošnje ili investicija. Ako vlada BiH ima povećanu potrošnju onda to dovodi do rasta štednje stanovništva u dugom roku jer državna potrošnja osiguravaju da stanovništvo raspolaže sa dostatnim sredstvima da može štediti. Ovakav se trend može očekivati samo u dugom roku zbog karakteristika bh političke situacije jer stanovništvo nema „povjerenje“ u rast javne potrošnje u kratkom roku da bi reagovalo rastom štednje.

Rast vanjskotrgovinskog salda će također značiti rast štednje stanovništva u BiH. Ukoliko se ostvari suficit vanjskotrgovinske razmjene to znači više raspoloživog slobodnog novca u opticaju. Stanovništvo će u BiH raspoloživa sredstva, a obzirom na ekonomsku i političku situaciju, iskoristiti za rast štednje iz predostrožnosti u dugom roku.

Također, očekivano, rast kamatne stope uzrokuje rast štednje stanovništva u BiH u dugom roku. Bankarski depoziti su u BiH dominantni oblik štednje s obzirom na poziciju banaka na finansijskim tržištima, pa rast kamatne stope na depozite uzrokuje i rast štednje.

Ako se napravi komparacija sa alternativnim pristupom (Đidelića, 2020), gdje su sve varijable u modelu štednje izražene u procentualnoj vrijednosti BDP, mogu se uočiti značajne razlike. U slučaju modela koji koristi varijable izražene u procentu BDP dugoročni utjecaj na štednju stanovništva u BiH ostvaruju samo: rashodi opće vlade u % BDP, vanjskotrgovinski saldo u % BDP, te saldo tekućeg računa u % BDP. Dakle, u oba modela (varijable u originalnim vrijednostima i varijable u % BDP) zajedničko je da su rashodi opće vlade i vanjskotrgovinski saldo faktori štednje stanovništva, međutim sa različitim vrijednostima koeficijenta. U pristupu mjerenja varijabli u procentima BDP koeficijent uz varijablu rashodi opće vlade, vanjskotrgovinski saldo je veći, manji, respektivno, nego u modelu kada se varijable mjere u originalnim vrijednostima. Zaključno, način iskazivanja varijabli i u slučaju sličnih modela sa istom metodologijom daje različite rezultate o prisustvu i jačini utjecaja pojedinih faktora na štednju stanovništva.

U donjem dijelu table 4. prikazan je kratkoročni dio modela gdje je koeficijent korekcije greške (EC(-1)) sa očekivano negativnim predznakom, međutim statistički nije značajan. Općenito, ovaj koeficijent mjeri brzinu prilagođavanja

ravnotežnom stanju u dinamičkom modelu. Razlog statističke neznačajnosti koeficijenta u kratkom roku može biti činjenica da među varijablama postoji dugoročna zavisnost, međutim ista u kratkom roku nije statistički značajna.

Također, u donjem dijelu tablele 4. prikazanu su i testovi valjanosti modela. Prema rezultatima dijagnostičkih testova ECM model je pravilno specificiran. Tako, test autokorelacije pokazuje da reziduali modela nisu autokorelirani, dok test normalnosti pokazuje normalan raspored rezidula modela. Prilagođeni koeficijent determinacije ima vrijednost 0.561. Vrijednost prilagođenog koeficijenta determinacije ukazuju na činjenicu da je oko 56% varijacija štednje stanovništva objašnjeno varijacijama u skupu nezavisnih varijabli uključenih u ovaj ECM model.

## 5. Zaključna razmatranja

S obzirom na to da ne postoji saglasnosti u teorijskoj i empirijskoj ekonomskoj literaturi u pogledu djelovanja pojedinih faktora (pravca djelovanja i jačine utjecaja) na štednju stanovništva, ova analiza je bila usmjerena na utvrđivanje potencijalnih faktora štednje, u maloj, otvorenoj ekonomiji BiH, gdje štednja stanovništva, kao komponenta ukupne privatne štednje, bilježi kontinuirani rast i uprkos ekonomskoj i finasijskoj krizi u toku i nakon 2008. godine. Kroz provedeno istraživanje ispitao se utjecaj makroekonomskih i finasijskih faktora na štednju stanovništva.

Dugoročno, samo su se koeficijenti uz: rashode i prihode opće vlade, vanjskotrgovinski saldo, depozitnu kamatna stopa stanovništva i stopu nezaposlenosti pokazali statistički značajno različiti od nule. Prihodi opće vlade i stopa nezaposlenosti imaju negativan predznak, dok su ostali koeficijenti sa pozitivnim predznakom.

Koeficijent korekcije greške (EC(-1)) u kratkoročnom dijelu modela je sa očekivanim negativnim predznakom, međutim nije statistički značajan.

Rezultati koji su dobiveni kroz provedenu ekonometrijsku analizu mogu poslužiti za donošenje optimalnih strateških odluka na mikroekonomskoj (npr. poslovne banke, kao dominantni učesnik na finasijskim tržištima u BiH) i makroekonomskoj (monetarna i fiskalna politika) razini.

Najznačajnije ograničenje u provođenju analize bila je dostupnost podataka. Mnoge varijable se uopće ne prate za BiH, poput određenih demografskih i kulturoloških varijabli (na značajnost ovih varijabli u modelima štednje ukazuju Nwosu et al, 2020), koje onda nisu mogle ni biti uključene u analizu. Za pokazatelje koji su javno dostupni postoji veliki broj nedostajućih podataka, pa su se morale primijeniti odgovarajuće statističke metode imputacije nedostajućih podataka. Također, i kvaliteta podataka je bilo jedno od ograničenja istraživanja. Različite državne institucije u BiH za isti pokazatelj objavljuju različite podatke,

pa su, u skladu sa praksom makroekonomskih stručnjaka u BiH, kao relevantna baza podataka poslužili bilteni CBBiH.

U nastavku istraživanja na ovu temu bilo bi korisno uključiti barem određeni broj demografskih podataka koje putem anketa prikuplja Agencija za statistiku BiH, a koji nisu mogli biti uključeni u model ovog istraživanja zbog kratkoće dostupnih vremenskih serija podataka. Bilo bi dobro provesti identično istraživanje nakon određenog broja godina kako bi se utvrdilo da li način mjerenja uključenih varijabli (originalne vrijednosti vs. relativne vrijednosti u % BDP) u model utječe na rezultate. Svakako da bi bilo korisno provesti i komparativnu analizu rezultata sa ekonomija iz okruženja ili sličnim ekonomija u razvoju u svrhu donošenja generalnijih zaključaka.

## Literatura

1. Ando, A., Modigliani, F., (1963), The "life cycle" hypothesis of saving: Aggregate implications and tests, *The American economic review*, 53(1), 55-84.
2. Athukorala, P. C., Tsai, P. L., (2003), Determinants of household saving in Taiwan: growth, demography and public policy, *The Journal of Development Studies*, 39(5), 65-88.
3. Ayalew, H. A., (2013), Determinants of domestic saving in Ethiopia: An autoregressive distributed lag (ARDL) bounds testing approach, *Journal of Economics and International Finance*, 5(6), 248-257.
4. Bayar, Y., (2014), Financial development and domestic savings in emerging Asian countries, *Theoretical and applied economics*, 21(7), 596.
5. Bhandari, R., Dhakal, D., Pradhan, G., Upadhyaya, K. P., (2007), Determinants of private saving in South Asia, *South Asia Economic Journal*, 8(2), 205-217.
6. Centralna banka Bosne i Hercegovine, Kvartalni bilteni: od Biltena 2 2000 godine do biltena 3 2016 godine.
7. Chaudhry, I. S., Riaz, U., Farooq, F., Zulfiqar, S., (2014), The Monetary and Fiscal Determinants of National Savings in Pakistan: An Empirical Evidence from ARDL approach to Co-integration, *Pakistan Journal of Commerce and Social Sciences*, Vol. 8 (2), 521-539.
8. Đidelija I., (2020), „Analiza faktora štednje stanovništva u BiH primjenom ECM metodologije“, *Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije*, Vol.X, No.II
9. Engle, R. F., Granger, C. W. J., (1987), Co-Integration and error correction: Representation, estimation, and testing, *Econometrica*, 55(2), 251-276.
10. Engle, R. F., Granger, C. W. J., (1991), *Long Run Economic Relations: Readings in Cointegration*, Oxford, University Press, Oxford.



11. Esmail, H. A. H., (2014), Macroeconomic determinants of savings in Egypt” Statistical Model“, International Journal of Business and Economic Development, 2(2), 26-33
12. Frideman, M., (1957), A Theory of the Consumption Function, Princeton University Press
13. Horioka, C.Y., Yin, T., (2010), Household savings rates and social benefit ratios: Country comparisons, Asian Development Bank Conference on Effects of Social Policy on Domestic Demand, 63-79
14. Johansen, S., (1988), Statistical Analysis of Cointegration Vectors, Journal of Economic Dynamics and Control, Vol. 12, 231-254.
15. Johansen, S., (1992), Determination of cointegration rank in the presence of a linear trend, Oxford Bulletin of Economics and Statistics, 54, 383–397.
16. Kreso, S., Begović, S., (2012), Maturity (mis) matching in currency board (like) regimes, Interdisciplinary management research, 8.
17. Kolasa, A., Liberda, B., (2015), Determinants of Saving in Poland: Are They Different from Those in Other OECD Countries?, Eastern European Economics, 53, 124-148.
18. Loayza, N., Schmidt-Hebbel, K., Serven, L., (2000), What drives private saving across the world?, Review of Economics and Statistics, 82(2), 165-181.
19. Nwachukwu, T. E., Odigie, P., (2009), What Drives Private Saving in Nigeria, A Paper Presented at the Centre for the Study of African Economies (CSAE) Conference, University of Oxford, March. Saving Really Matter for Growth in Developing Countries.
20. Nwosu, E. O., Anumudu, C. N., Nnamchi, C. E. (2020). Microeconomic Determinants of Household Savings in Nigeria. Journal of International Development, 32(2), 150-167.
21. Park, D., Shin, K., (2009), Saving, investment, and current account surplus in developing Asia, Asian Development Bank Economics Working Paper Series, (158).
22. Pradeep, A., Pravakar, S., (2009), Savings and Growth in Bangladesh, Journal of Developing Areas, 42(2), 89-110.
23. Sahoo, P., Dash, R. K., (2013), Financial sector development and domestic savings in South Asia, Economic Modelling, 33, 388-397.
24. Sargan, J. D., (1984), Wages and Prices in the United Kingdom: A study in Econometric Methodology, in K. F. Wallies and D. F. Hendry, eds., Quantitative Economics and Econometric Analysis, Basil Blackwell, U.K.
25. Saqib, S., Panazi, S., Ullah, H., Ullah, U., Usman, H. (2016). Determinants of Household Savings in Rural and Urban Areas: The Case of Chitral District, Pakistan. International journal of academic research in business and social sciences, 6(3), 54.-64
26. Shaikh, S.A., Sheikh, E.A., (2013), Macroeconimc Determinants of Savings in Pakistan, GMJACS, Vol. 3, No. 1, 151-165.

27. Thanoon, M. A. M., Baharumshah, A. Z., (2005), What happened to savings during the financial crisis- a dynamic panel analysis of Asian- 5 countries, *Economic Change and Restructuring*, 38(3-4), 257-275.
28. Zeleke, A. T., Endris, A. K. (2019). Household saving behavior and determinants of savings in financial institutions: The case of Derra District, Oromia Region, Ethiopia. *Research Journal of Finance and Accounting*, 10(23), 20-27.

**Irma Didelija, Ph. D., Associate Professor**

Faculty of Economics, University Džemal Bijedić of Mostar

## **HOUSEHOLD SAVINGS IN BIH - ANALYSIS USING ECM METHODOLOGY**

**Summary:** This research was conducted in order to examine the factors that affect the household savings in BiH. The research examined the impact of macroeconomic and financial factors of household savings, expressed in absolute amounts (original values), based on quarterly data for the period 2000-2016. The model was tested using the error correction method (ECM). Among the long-term interdependence coefficients, only the coefficients with: general government expenditures and revenues, foreign trade balance, household deposit interest rate and unemployment rate proved to be statistically significantly different from zero. General government revenue and unemployment rate have a negative sign, while other coefficients have a positive sign. The results of this research can be important indicators for making optimal microeconomic and macroeconomic decisions in BiH.

**Keywords:** household savings, household savings factors, ECM methodology

**dr. sc. Adis Poljić**

Sudija Osnovnog suda u Zvorniku

**Amela Hasić Imanović, MA, doktorantica**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Stručni savjetnik za normativno – pravne i upravne poslove

Služba za prostorno uređenje i zaštitu okoline Grada Tuzla

## **RJEŠAVANJE IMOVINSKIH SPOROVA BRAČNIH PARTNERA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI, SA ANALIZOM BRAČNOIMOVINSKIH REŽIMA FRANCUSKE, NJEMAČKE I AUSTRIJE**

**Sažetak:** Predmet rada je rješavanje imovinskih sporova bračnih partnera u kojima postoji element inostranosti, i kada kolizione norme upute da je mjerodavno pravo Francuske, Njemačke i Austrije. Cilj istraživanja je ukazati na postojanje različitih režima imovinskih odnosa bračnih partnera u Evropi, sa analizom po jedne države za svaki od sistema. Do cilja istraživanja se došlo primjenom prije svega normativne metode kojom se proučavalo i ispitalo pozitivno pravo u Bosni i Hercegovini, Francuskoj, Njemačkoj i Austriji. Korištenjem deduktivne metode, na osnovu opštih saznanja o imovinskim odnosima bračnih partnera, je započeto istraživanje. Metodom sinteze u radu je ukazano na osnove svakog od režima imovinskih odnosa bračnih partnera sa svrhom razumijevanja njihove prirode. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja u kojim slučajevima će sud u Bosni i Hercegovini biti nadležan za rješavanja spora sa elementom inostranosti, i koje su osnove rješavanja sporova ukoliko je mjerodavno pravo Francuske, Njemačke i Austrije.

**Ključne riječi:** element inostranosti, bračni partneri, imovinski odnosi, režimi imovinskih odnosa.

### **1. Uvod**

Opštepoznata je činjenica da u zadnjih nekoliko godina sve veći broj državljana Bosne i Hercegovine (BiH) napušta BiH i život nastavlja u zemljama Evropske unije. Može se reći da je ovo nastavak migracije stanovništva iz BiH koja je bila intenzivna početkom 90-tih godina prošlog vijeka zbog ratnih dešavanja. Osnovano je očekivati da će u skorijoj budućnosti proizaći veći broj različitih imovinskih sporova, između ostalih i imovinskih sporova između bračnih partnera. Pravna nauka treba da ide korak ispred u odnosu na sudsku praksu, i da olakša postupanje strankama i sudu u postupku. Kod rješavanja imovinskih odnosa sa elementnom inostranosti u kojima treba primijeniti strano pravo, posebno je

značajno olakšavanje sudu u rješavanju ovih sporova. Predmetna materija uveliko prevazilazi obim članka, zbog čega je razmjerno obimu članak fokusiran na po jednu državu iz svakog od režima imovinskih odnosa bračnih partnera. Izbor konkretnih država je izvršen zbog njihovih dugogodišnjih pravnih tradicija, broja stanovništva i broja stanovnika koji su se iz BiH odselili u Francusku, Njemačku i Austriju. Pretpostavka je da će odlazak većeg broja državljana iz BiH u ove države dovesti do većeg broja sporova koji imaju veze sa ovim državama, u odnosu na sporove koji imaju veze sa drugim državama.

## 2. Pojam elementa inostranosti

Strani element je takav element u jednom pravnom odnosu na osnovu koga se smatra da su u tim odnosima zainteresovane najmanje dvije države i to svaka na osnovu svoga suvereniteta,<sup>1</sup> odnosno strani element je ništa drugo do izvjesna činjenica ili okolnost koja jedno činjenično stanje ili jedan već oformljeni privatnopravni odnos vezuje sa stranim suverenitetom.<sup>2</sup> Inostrani (prekogranični, međunarodni) element je ono što izdvaja ove činjenične odnose u posebnu kategoriju i čini ih predmetom međunarodnog privatnog prava.<sup>3</sup> Ovakav građanskopravni inostrani element kod imovinskih odnosa bračnih partnera postoji kada jedan bračni partner nije državljanin BiH ili ako su oba bračna partnera strani državljani, kada se kao objekt imovine bračnih partnera javlja stvar koja se nalazi u stranoj zemlji ili kada prava i obaveze nastaju prema stranom pravu i na stranoj teritoriji, na primjer, kada je ugovor o zajedničkoj imovini između bračnih partnera, koji su domaći državljani, zaključen na stranoj teritoriji.

Postojanje inostranog elementa ukazuje da je za zakonito i pravilno rješavanje građanskopravnog spora potrebno primijeniti pravila međunarodnog privatnog prava. Ukoliko sud ne izvrši pravilnu kvalifikaciju građanskopravnog spora može se desiti da presudu donese međunarodno nenadležni sud ili da sud pogrešno primijeni pravo. U međunarodnom privatnom pravu i pored nastojanja da se ugovorima i konvencijama dođe do približavanja ili čak ujednačavanja prava, na globalnom nivou nisu ostvareni željeni rezultati jer države smatraju da će izgubiti dio svog suvereniteta. Ovo dovodi do velikih problema u praksi zbog teškoća prilikom primjene stranog prava. Tokom jednog intervjua sudija, objašnjavajući koliko je teška primjena stranog prava, opisuje sebe i druge sudije kao amatere u primjenjivanju stranog prava.<sup>4</sup> Ovaj sudija je ubijeđen da se sudije u inostranstvu

---

1 Jezdić, Mihailo, *Međunarodno privatno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1978, str. 54.

2 Muminović, Edin, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, str. 15.

3 Stanivuković, Mirko, Živković, Maja, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 28.

4 Verhellen, Jinske, *Access to foreign law in practice: easier said than done*, Journal of Private International Law, Vol. 12. 2/2016, str. 287.

smiju kada čitaju odluke u kojima sudije iz drugih država primjenjuju njihovo pravo.<sup>5</sup>

### **3. Nadležnost za imovinske odnose bračnih partnera**

U sporovima o imovinskim odnosima bračnih partnera u pogledu imovine u BiH nadležnost suda BiH postoji i kad tuženi nema prebivalište u BiH, a tužilac u vrijeme podnošenja tužbe ima prebivalište ili boravište u BiH.<sup>6</sup>

Ako se pretežni dio imovine nalazi u BiH, a drugi dio u inostranstvu, sud BiH može odlučivati o imovini koja se nalazi u inostranstvu samo u sporu u kome se odlučuje i o imovini u BiH, i to samo ako tuženi pristaje da sudi sud u BiH.<sup>7</sup> Jedna od pretpostavki za zasnivanje nadležnosti domaćeg suda da odlučuje o imovini bračnih partnera koja se nalazi u inostranstvu je da se pretežni dio te imovine nalazi u državi suda, a ako ta pretpostavka nije ispunjena jer se veći dio imovine stranaka nalazi u inostranstvu, onda za pitanje međunarodne nadležnosti domaćeg suda nije pravno relevantno da li su sredstva, za koje je pribavljena imovina smještena u inostranstvu, stečena u domaćoj državi.<sup>8</sup> Druga pretpostavka jeste da tuženi pristaje da sudi domaći sud.<sup>9</sup> Pristanak tuženog ne mora biti izričit, već može i prešutan. Ako tuženi u odgovoru na tužbu ne ospori međunarodnu nadležnost suda, smatrat će se da je dao pristanak. Sporna je međunarodna nadležnost domaćeg suda u pogledu nekretnina koje se nalaze u inostranstvu. Ukoliko bi samo cijenili odredbu ZRSZ koja govori o nadležnosti, onda bi zaključili da je domaći sud nadležan u pogledu nekretnina koje se nalaze u inostranstvu, jer se koristi termin imovina. Potrebno je cijeniti odredbu člana 60. ZRSZ koja upućuje da se i kod imovinskih sporova bračnih partnera primjenjuju odredbe o isključivoj nadležnosti iz člana 56. ZRSZ. U sudskoj praksi nalazimo različita mišljenja u pogledu ove pravne situacije. Tako nalazimo mišljenje da sud BiH nije međunarodno nadležan za nekretnine u Republici Hrvatskoj, jer je odredbama člana 56. ZRSZ predviđena isključiva nadležnost suda u BiH za nekretnine koje se nalaze na teritoriji BiH, a odlučujući o nekretninama u Republici Hrvatskoj prvostepeni sud je povrijedio odredbe o isključivoj nadležnosti suda Republike Hrvatske u imovinsko-pravnim

5 Vidi: Ibid, str. 287.

6 Član 59. stav 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Službeni list SFRJ, broj 43/82 i 72/82-ZRSZ). ZRSZ preuzet je u BiH iz Socijalističke federativne republike Jugoslavije, i to u Federaciji Bosne i Hercegovine (FBiH) putem Uredbe sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni (Službeni list RBiH, broj 2/92 i 13/94), u Republici Srpskoj (RS) se primjenjuje u skladu sa Ustavnim zakonom za provođenje Ustava RS (Službeni glasnik RS, broj 21/92), dok se u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine (BD BiH) primjenjuje na osnovu Statuta BD BiH (Službeni glasnik BD BiH, broj 1/00 i 24/05).

7 Član 59. stav 2. ZRSZ.

8 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 2204/1992-2 od 20.01.1993. godine.

9 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev-109/1997-2 od 03.05.2000. godine.

sporovima.<sup>10</sup> U konkretnom slučaju sud smatra da se mogao primijeniti član 59. stav 2. ZRSZ, jer tužilja svoje pravo u pogledu nekretnina koje se nalaze u Republici Hrvatskoj može tražiti isključivo pred sudom u Republici Hrvatskoj.<sup>11</sup> Drugo mišljenje je da u pogledu nekretnina u inostranstvu postoji nadležnost domaćeg suda. U sporu parničnih stranaka, domaćih državljana, oko utvrđivanja prava vlasništva na nepokretnosti, kući u Londonu, i u deviznom novcu, sud je odlučio: „u sporovima o imovinskim odnosima bračnih partnera, ukoliko se pretežni dio imovine nalazi u državi suda, a drugi dio u inostranstvu, sud može odlučivati o imovini koja se nalazi u inostranstvu samo u sporu u kome se odlučuje i o imovini u domaćoj državi i to samo ako tuženi pristane da sudi domaći sud”.<sup>12</sup> Činjenica je da se u drugom navedenom slučaju sud oglašio međunarodno nenadležnim, iz razloga što za predmet bračne stečevine nije bilo imovine u državi suda već samo u stranoj zemlji.<sup>13</sup> Sud je kao razlog za oglašavanje nenadležnim naveo samo što nije bilo imovine u domaćoj zemlji, s tim da nije naveo da bi se sud trebao oglasiti po osnovu nepostojanja nadležnosti domaćeg suda za nekretnine u inostranstvu. Dalje nalazimo da domaći sud nije nadležan za utvrđivanje stvarnih prava na nepokretnostima van teritorije države suda, s tim da sud daje i potpuno obrazloženje. Sud obrazloženje temelji na činjenici da u članu 56. ZRSZ ne postoji osnov za uspostavljanje nadležnosti za nekretnine u inostranstvu, te da nijedan domaći sud ne bi bio mjesno nadležan jer je mjesno nadležan sud na čijem se području nekretnina nalazi.<sup>14</sup>

Kada se jedan tužbeni zahtjev odnosi na bračnu stečevinu u inostranstvu, a drugim se zahtjeva isplata određenog novčanog iznosa zbog prodaje kuće koja je bračna stečevina, da bi se sud oglašio nenadležnim, potrebno je da prethodno utvrdi gdje se kuća nalazila.

U sporu sa zahtjevom za isplatu novčanog iznosa koji po zahtjevu navedenom u tužbi potječe iz imovine koju su stranke kao bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, a koju kuću je tužitelj neovlašteno prodao i za sebe zadržao kupovnu cijenu, ne postoji nadležnost suda države gdje se kuća nalazila već se primjenjuju odredbe o nadležnosti u pogledu bračne stečevine.<sup>15</sup> Ne može se prihvatiti da je kuća posredan objekt zaštite, zbog čega bi za suđenje

---

10 Odluka Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj GŽ-223/04 od 08.09.2004. godine.

11 Ibid.

12 Odluka Vrhovnog suda Srbije, broj Rev. 1009/99 od 15.07.1999. godine, u: Krvavac, Marija, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sjedištem u Kosovskoj Mitrovici, Kosovska Mitrovica, 2010, str. 197, 198.

13 Odluka Vrhovnog suda Srbije, broj Rev. 1009/99 od 15.07.1999. godine, u: Stanivuković, Maja, *Praktikum za međunarodno privatno pravo*. 3. izd., Centar za izdavačku djelatnost Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2007, str. 141.

14 Odluka Višeg trgovinskog suda u Beogradu, broj Pž. 7767/02 od 13.01.2003. godine, u: Krvavac, Marija, Ristić, Smiljana, *Praktikum za međunarodno privatno pravo*, Slovo, Kraljevo, 2007, str. 194.

15 Vidi: Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 1463/10-2 od 23.03.2010. godine.



bile mjerodavne odredbe o isključivoj nadležnosti, i da bi bio nadležan sud države gdje se nalazi predmetna nekretnina.<sup>16</sup>

Odredbama u pogledu bračne stečevine ne dira se u odredbe o isključivoj nadležnosti sudova BiH u imovinskopравnim sporovima.<sup>17</sup> Pravila o isključivoj nadležnosti imaju primarnu primjenu, i ne postoji mogućnost da se putem pravila o drugoj nadležnosti isključuje. Ovo znači da u pogledu nekretnina koje se nalaze u BiH, nadležan je sud BiH bez obzira na prebivalište i boravište bračnih partnera. Nadležnost suda BiH u sporovima o imovinskim odnosima bračnih partnera po odredbama ovog zakona postoji bez obzira na to da li brak traje ili je prestao, ili je utvrđeno da brak ne postoji.<sup>18</sup> Činjenica postojanja ili nepostojanja braka nije odlučujuća za nadležnost suda u BiH, te ukoliko su ispunjeni uslovi iz ZRSZ postoji nadležnost suda u BiH. Na ovaj način se otklanjaju eventualne nedoumice koje bi se mogle javiti u sporu radi bračne stečevine nakon prestanka braka.

#### **4. Mjerodavno pravo za imovinske odnose bračnih partnera**

Kada sud u BiH utvrdi da je nadležan da riješi spor sa elementom inostranosti, dužan je da utvrdi koje je pravo mjerodavno za rješavanje spora. Kolizione norme razlikuju zakonske imovinske odnose i ugovorne imovinske odnosa bračnih partnera.

Za zakonske imovinske odnose bračnih partnera mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani.<sup>19</sup> Ako su bračni partneri državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište.<sup>20</sup> Ako bračni partneri nemaju ni zajedničko državljanstvo ni prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo države u kojoj su imali posljednje zajedničko prebivalište.<sup>21</sup> Ako se mjerodavno pravo ne može odrediti prema ranijim navedenim pravilima, mjerodavno je pravo BiH.<sup>22</sup> Kao relevantan momenat za operacionalizaciju poveznice treba uzeti momenat kada se pitanje postavlja.<sup>23</sup>

Za ugovorne imovinske odnose bračnih partnera mjerodavno je pravo koje je u vrijeme zaključenja ugovora bilo mjerodavno za različite imovinske odnose<sup>24</sup>, a ako ovo pravo određeno predviđa da bračni partneri mogu izabrati pravo koje je mjerodavno za bračno-imovinski ugovor, mjerodavno je pravo koje su

---

16 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 1463/10-2 od 23.03.2010. godine.

17 Član 60. stav 1. ZRSZ.

18 Član 60. stav 2. ZRSZ.

19 Član 36. stav 1. ZRSZ.

20 Član 36. stav 2. ZRSZ.

21 Član 36. stav 3. ZRSZ.

22 Član 36. stav 4. ZRSZ.

23 Dika, Mihajlo, Knežević, Gašo, Srđan, Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991, str. 129.

24 Član 37. stav 1. ZRSZ.

oni izabrali.<sup>25</sup> Relevantan momenat za utvrđivanje poveznice nije momenat postavljanja pitanja, kao kod zakonskih imovinskih odnosa, već momenat zaključenja bračno-imovinskog ugovora.

Ukoliko koliziona norma uputi da je mjerodavno pravo strane države, sud je dužan da primijeni kolizione norme te države i na osnovu njih utvrdi koje je pravo mjerodavno.<sup>26</sup>

U radu su već navedeni razlozi koji su uticali da se analiziraju prava Francuske, Njemačke i Austrije, te ukoliko sud utvrdi da će imovinski spor u vezi imovine bračnih partnera riješiti prema jednom od navedenih prava potrebno je to pravo primijeniti. U nastavku se daju osnove svakog od ovih prava kako bi se olakšalo postupanje strankama i sudu.

## 5. Režimi zajedničke imovine

### 5.1. Osnove režima zajedničke imovine

Režim zajedničke imovine je najrasprostranjeniji režim u uporednom pravu. Za ovaj režim karakteristično je to da što pored imovine svakog od bračnih partnera postoji i zajednička imovina. Imovina koja se stiče radom u toku trajanja bračne zajednice naziva se zajedničkom imovinom i bračni partneri su zajedno vlasnici, odnosno suvlasnici te imovine. Upravljanje i raspolaganje zajedničkom imovinom je sporazumno, a podjela je najčešće na jednake dijelove. Sve ono što je stečeno prije braka, kao i darovi i nasljedstvo koje dobiva jedan bračni partner, predstavlja posebnu imovinu bračnih partnera.<sup>27</sup>

Zajednička imovina bračnih partnera (odnosno bračna stečevina), utemeljena je na načelu jednakosti i ravnopravnosti žene i muškarca. Prvi put se pojavila 1926. godine u SSSR-u, istisnuvši dotad dominantan režim odvojene imovine bračnih partnera. Primjer Sovjetskog Saveza slijedilo je i niz drugih evropskih sustava (Francuska, Italija, Španija<sup>28</sup>, Portugal i Malta).<sup>29</sup> Ovaj režim je prihvaćen i u holandskom, belgijskom, češkom, slovačkom, rumunskom, bugarskom i

---

25 Član 37. stav 2. ZRSZ.

26 Dika, Mihajlo, Knežević, Gašo, Srđan, Stojanović, op. cit., str. 130.

27 Oldham J., Thomas, *Should Separate Property Gradually Become Community Property as a Marriage Continues?*, Louisiana Law Review, Vol. 42, No. 1, 2011, str.128.

28 Španija je država sa pluralističkim zakonodavstvom u građansko-pravnim stvarima, pa su imovinsko-pravni odnosi bračnih partnera na različitim područjima Španije različito regulirani. Režim odvojene imovine bračnih partnera je na snazi u Kataloniji i na Balearskim otocima. Režim zajedničke imovine bračnih partnera je na snazi u Aragonu, Baskiji, Galiciji i Navari. Prema: González Beilfuss, Cristina, National report about property relationship between spouses – Spain, preuzeto sa web stranice: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Spain-Property.pdf>, dana: 05.04.2021. godine.

29 Rešetar, Branka, Imovinsko-pravni odnosi bračnih drugova u Europi u: Rešetar, Branka; Župan, Mirela ed., *Imovinsko-pravni aspekti razvoda braka -hrvatski, europski i međunarodni kontekst-*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011. str. 429.

mađarskom pravu, a također i u pravima bivših jugoslovenskih republika.<sup>30</sup> Pokušaj da se u estonsko pravo uvede njemački model povećanja vrijednosti imovine nije uspio, pa je u novom Porodičnom zakonu od 18.11.2009. godine zadržan režim zajednice stečene imovine kao zakonski režim, ali je uveden institut bračnog ugovora.<sup>31</sup>

Varijacije režima zajedničke imovine nalazimo u zakonodavstvima zemalja Južne Amerike, Meksiku, kanadskom Kvibeku, Japanu, Koreji i Tajvanu<sup>32</sup>, ali i u devet američkih saveznih država<sup>33</sup>: Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas, Washington i Wisconsin<sup>34</sup>.

## 5.2. Francusko pravo

Osnovni propis koji uređuje imovinske odnose bračnih partnera u Francuskoj je Građanski zakonik - *Code Civil*<sup>35</sup> (dalje: CC) iz 1804. godine. Revizija bračno-imovinskog prava je izvršena u dvije faze: amandmanima iz 1965. godine i reformom iz 1985. godine<sup>36</sup>, kada je usvojen Zakon o ravnopravnosti bračnih partnera u odnosu na imovinsko-pravni režim i roditelja u odnosu na upravljanje imovinom maloljetne djece.

Zakonski imovinsko-pravni režim u francuskom pravu je zajednica stečene imovine (*communauté réduite aux acquêts*), ali bračni partneri imaju mogućnost uređenja svojih imovinskih odnosa bračnim ugovorom.

Francuski građanski zakonik definira pravila koji se odnose na osnovni kogentni bračni režim kojeg bračni partneri ne mogu sporazumno mijenjati (*régime primaire impérati*).<sup>37</sup> Ova pravila se primjenjuje na sve bračne partnere, nezavisno o imovinsko-pravnom režimu koji su izabrali prilikom sklapanja braka. Njihov cilj nije samo da se osiguraju osnovne potrebe porodice, nego da

---

30 Kovaček-Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, Novi Sad, 2002, str. 44.

31 Pintens, Walter, *Matrimonial property law in Europe*, u: Boele-Woelki Katharina et al. (eds), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, 2011, str. 23.

32 Stegman J., Michael, *Matrimonial Property Regimes & Cross-Border Recognition*, Presentation to the International Estate Planning Committee of the American College of Trust and Estate Counsel, 16.10. 2011.

33 U zavisnosti od prava saveznih država, period sticanja zajedničke imovine počinje trenutkom sklapanja braka, a završava podnošenjem zahtjeva za razvod braka, konačnom rastavom, parnicom za razvod braka ili donošenjem odluke o razvodu braka. Prema: Willick S., Marshal, *The Evolving Concept of Marriage and Coming Convergence of Marital and Non-Marital Property and Support Law*, Nevada Lawyer, Vol.19. 5/2011.

34 Statsky P., Wiliam, *Family Law*, Fifth Edition, West Legal Studies, Delmar, 2002, str. 260.

35 Code civil, preuzet sa web stranice: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGI-TEXT000006070721/>, dana: 06.04.2021. godine

36 Boele – Woelki, Katharina a.o., *Matrimonial Property Law from a Comparative Law Perspective*, Amsterdam and Kluwer, Deventer, The Netherlands in the Series Ars Notarius C111, translated by Mr. Hans Warendorf, Amsterdam, 2000, str. 3.

37 Članovi 212. – 226. CC.

se očuva i neovisnost svakog bračnog partnera.<sup>38</sup> Tako su bračni partneri zajedno odgovorni za materijalno i moralno vođenje obitelji<sup>39</sup>, obavezuju se na zajedničko stanovanje u porodičnom domu kojeg sporazumno biraju, ne mogu pojedinačno raspolagati porodičnim domom, niti mogu raspolagati namještajem kojim je dom opremljen<sup>40</sup>. Dakle, nijedan bračni partner ne može sam iznajmiti porodični stan, prodati ga, darovati ili ga opteretiti založnim pravom. Bračni partner koji je jedini vlasnik stana, u jednakoj je mjeri ograničen navedenim pravilom.<sup>41</sup> Svaki bračni partner je potpuno poslovno sposoban, ali prava svakog bračnog partnera mogu biti ograničena kao posljedica izabranog bračnog imovinskog režima ili pravilima kogentnog bračnog režima.<sup>42</sup> Bračni partner može biti ovlašten od strane suda da sam zaključuje određene pravne poslove za koje je potrebna saglasnost drugog bračnog partnera, u slučajevima kada drugi bračni partner nije u mogućnosti da iskaže svoju volju ili u slučaju kada njegovo odbijanje nije u najboljem interesu porodice.<sup>43</sup>

Režim zajednice stečene imovine se primjenjuje na bračne partnere ukoliko oni nisu sklopili bračni ugovor, ili ukoliko su jednostavno izjavili da će se na njih primjenjivati ovaj režim. U zajednici stečene imovine postoje tri imovinske mase: zajednička imovina, posebna imovina žene i posebna imovina muža.<sup>44</sup> Zajedničku imovinu čini sve ono što su bračni partneri, zajedno ili odvojeno, stekli radom za vrijeme trajanja braka, te prihodi iz njihove vlastite imovine.<sup>45</sup> Svaki bračni partner zadržava puno vlasništvo svoje posebne imovine. U posebnu imovinu ulaze stvari koje je bračni partner imao prije zaključenja braka i imovina koja je nastala poklonom ili nasljeđem. Član 1404. CC propisuje da u posebnu imovinu ulaze i stvari za ličnu upotrebu bračnih partnera, tužbe za naknadu tjelesne ili moralne štete, neprenosiva potraživanja i penzije i uopšte sva dobra vezana isključivo za ličnost i sredstva koja služe za obavljanje profesionalne djelatnosti.

Svaki bračni partner može samostalno upravljati i raspolagati zajedničkom imovinom (konkurirajuća uprava). Pristanak oba bračna partnera je potreban za neke značajne radnje kao što su otuđivanje ili opterećivanje nekretnina, pokloni *inter vivos* ili uzimanje pozajmica ili kredita. U slučajevima obaveznog pristanka oba bračna partnera postoje dvije vrste korekcija. Prva se može primijeniti ukoliko jedan bračni partner djeluje bez zakonom propisanog pristanka drugog bračnog partnera. Drugi bračni partner u tom slučaju može tražiti od suda poništenje takve radnje. Druga vrsta korekcije je neophodna u slučaju nesposobnosti ili bolesti jednog bračnog partnera, ili ako jedan bračni partner odbije da sarađuje

38 Ferrand, Frédérique; Braat Bente, National report about property relationship between spouses – France, str. 6-8., preuzeto sa web stranice <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Property.pdf>, dana: 03.04.2021. godine.

39 Član 213. CC

40 Član 215. CC

41 Majstorović, Irena, *Bračni ugovor*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2005, str. 103.

42 Član 216. CC

43 Član 217. CC

44 Ferrand, Frédérique; Braat, Bente, op. cit., str. 24.

45 Član 1401. CC

bez razumnog razloga ili se upusti u loše upravljanje ili prevarno ponašanje. Tada drugi bračni partner može tražiti od suda da mu dopusti da on sam izvrši predmetnu radnju, ili -što je češći slučaj- da on bude vršilac upravljačkih prava prvog bračnog partnera.<sup>46</sup>

Prema članu 1441. CC, zajednica stečene imovine može prestati: smrću bračnog partnera, sudskim proglašenjem nestalog bračnog partnera umrlim, razvodom, sudskom rastavom, podjelom imovine ili promjenom imovinsko-pravnog režima. Trenutak prestanka pravnih učinaka zajednice stečene imovine zavisi od razloga prestanka. Kod sporazumnog razvoda braka, zajednica stečene imovine prestaje onog dana koji je utvrđen sporazumom bračnih partnera, ukoliko samim sporazumom nije predviđeno drugačije. Ukoliko je do razvoda braka došlo zbog nepopravljivih razlika ili zbog krivnje bračnog partnera, ovaj trenutak se veže za dan održanog neuspješnog mirenja bračnih partnera (*ordonnance de non-conciliation*). Bračni partneri mogu sudskim putem zatražiti da u njihovim ličnim odnosima trenutak prestanka bračne zajednice bude trenutak u kojem oni prestaju zajedno živjeti.<sup>47</sup> U slučaju podjele imovine za vrijeme trajanja braka, trenutak prestanka zajednice stečene imovine se veže za dan podnošenja zahtjeva sudu.<sup>48</sup> Prilikom podjele imovine sud može odobriti zahtjev bračnog partnera koji je ostvario veći doprinos prilikom sticanja zajedničke imovine da mu se isplati razlika u sticanju, ili da mu se dodijeli neki predmet koji je sastavni dio stečene imovine (*prestation compensatoire*).<sup>49</sup>

Bračni partneri mogu bračnim ugovorom izmijeniti zakonski imovinski režim. Supsidijarni režimi koje propisuje francuski građanski zakonik su:

1. Režim univerzalne zajednice imovine (*communauté universelle*) obuhvata svu pokretnu i nepokretnu imovinu bračnih partnera, kako onu koju imaju prije sklapanja braka, tako i onu koju će steći u braku. Imovina koja je određena članom 1404. CC i dalje ostaje vlastitom imovinom svakog bračnog partnera, ukoliko nije drugačije ugovoreno. Zajednicom imovine bračni partneri odgovaraju za svoje postojeće i buduće dugove.<sup>50</sup>

2. Režim odvojenosti imovine (*séparation de biens*) predstavlja režim kojeg bračni partneri najčešće biraju prilikom zaključenja bračnog ugovora. Svaki bračni partner samostalno upravlja i koristi svoju vlastitu imovinu te samostalno njome raspolaže, bez obzira da li je imovina stečena za vrijeme trajanja braka ili ne. Troškovi domaćinstva se podmiruju na način utvrđen bračnim ugovorom, a u slučaju da to ugovorom nije određeno, bračni partneri su u jednakim omjerima dužni da podmiruju ove troškove. Ukoliko jedan bračni partner ne bi mogao

46 Verbeke, Alain ed., *European marital property law - Survey 1988-1994*, Kluwer Law International, 1995, str. 454.

47 Član 261. CC

48 Član 1445. stav 2. CC

49 Boele-Woelki, Katharina a.o., *Matrimonial Property Law from a Comparative Law Perspective*, op.cit., str.53.

50 Član 1526. CC

dokazati da je neka stvar njegova vlastita imovina, tada se ta imovina smatra suvlasništvom.<sup>51</sup>

3. Režim povećanja vrijednosti (*participation aux acquêts*) je jednak zakonskom imovinskom režimu u njemačkom pravu. Za vrijeme trajanja braka imovina se smatra odvojenom, dok se u slučaju prestanka braka utvrđuje povećanje vrijednosti imovine. Bračni partner koji je tokom braka ostvario veću vrijednost svoje imovine dužan je drugome bračnom partneru dati polovicu povećane vrijednosti.<sup>52</sup>

Bračni ugovor se zaključuje aktom pred notarom, uz istovremeno prisustvo svih stranaka ili njihovih zastupnika, a može se zaključiti prije ili nakon sklapanja braka, s tim da ukoliko se zaključuje prije sklapanja braka, dejstva ugovora nastaju danom sklapanja braka.<sup>53</sup> Publicitet bračnog ugovora se osigurava upisivanjem u građanske registre, a izmjene se upisuju u propisane novine.<sup>54</sup>

Za obaveze koje su nastale prije sklapanja braka odgovara onaj bračni partner koji ih je preuzeo. „Bračni drug odgovara za sve obaveze koje je dužan ispuniti. Drugi bračni drug odgovara samo za polovicu dugova koji terete zajednicu stečene imovine.“<sup>55</sup>

## 6. Režimi odložene zajedničke imovine

### 6.1. Osnove režima odložene zajedničke imovine

U nordijskom pravnom krugu je u periodu od 1920. do 1929. godine uveden režim odložene zajednice imovine bračnih partnera (Norveška, Švedska, Danska). Ovakav režim poslije je uveden i u Njemačkoj.<sup>56</sup> Imovina bračnih partnera ostaje odvojena za vrijeme trajanja braka. Tek po prestanku braka svaki bračni partner ima pravo na udio u imovini drugog bračnog partnera. Ovaj režim se još označava kao režim povećanja imovine ili režim učešća u stečevini.

### 6.2. Njemačko pravo

Najvažniji pravni izvor porodičnog prava u Njemačkoj je Građanski zakonik - *Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>57</sup> (dalje: BGB). Kao zakonski imovinski režim prihvaćen je režim povećanja vrijednosti (*Zugewinnngemeinschaft*). Povećanje vrijednosti predstavlja iznos za koji vrijednost konačne imovine jednog bračnog partnera

51 Članovi 1536. – 1538. CC

52 Član 1569. CC

53 Članovi 1394. i 1395. CC

54 Bubić, Suzana, *Ugovorni bračni imovinski režim u pravu EU i uporednom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI, 2010, str. 41.

55 Majstorović, Irena, op. cit. str. 100.

56 Rešetar, Branka, op. cit., str. 429-430.

57 Bürgerliches Gesetzbuch preuzet sa web stranice:

[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) dana: 07.04.2021. godine

premaši početnu vrijednost njegove imovine. Svaki bračni partner zadržava ličnu imovinu, dok se podjela dobiti stečene u braku vrši nakon prestanka braka.<sup>58</sup>

Bračni partneri samostalno upravljaju svojom ličnom imovinom, ali postoje određena ograničenja u kojima jedan bračni partner mora tražiti odobrenje drugog bračnog partnera radi poduzimanja pravnih radnji. Prvo ograničenje se odnosi na raspolaganje cjelokupnom ili gotovo cjelokupnom imovinom ukoliko treća strana zna ili treba znati da je riječ o takvom raspolaganju (*Vermögen im Ganzen*). Raspolaganje sa 85% ili 90% imovine smatra se raspolaganjem cjelokupnom imovinom. Drugo ograničenje se odnosi na predmete domaćinstva, što ne uključuje porodični dom. Radnje izvršene bez potrebnog odobrenja su ništave i nevažeće. Odbijanje ili nemogućnost davanja pristanka može biti zamijenjeno davanjem odobrenja od strane Porodičnog suda (*Vormundschaftsgericht*).<sup>59</sup> Ugovor koji je jedan bračni partner zaključio bez potrebne saglasnosti drugog bračnog partnera je važeći ukoliko ga drugi bračni partner naknadno odobri.<sup>60</sup>

Prestankom režima u slučaju smrti jednog bračnog partnera, izjednačavanje povećane vrijednosti se vrši na taj način što se nasljednički dio kod testamentalnog nasljeđivanja preživjelog bračnog partnera automatski povećava za jednu četvrtinu.<sup>61</sup> Irelevantno je da li su bračni partneri imali povećanu vrijednost imovine. Ukoliko preživjeli bračni partner ne postane nasljednik, ili ako nema pravo na nasljeđe, on može zahtijevati izjednačavanje povećanja vrijednosti imovine u skladu sa odredbama BGB-a kojima se uređuje prestanak režima povećane vrijednosti *inter vivos*. Nužni nasljedni dio preživjelog bračnog partnera, ili druge osobe koja ima pravo na nužni nasljedni dio, se utvrđuje u odnosu na vrijednost imovine prije nego što je ona povećana.<sup>62</sup> Prestankom režima *inter vivos*, razvodom ili na drugi način, svaki bračni partner ima obavezu da utvrdi koliko je povećanje njegove imovine, što čini odnos između imovine na početku i na kraju braka. Razlika se dijeli na taj način što bračni partner čije je povećanje imovine manje ima pravo da traži od drugog bračnog partnera polovinu razlike.<sup>63</sup> Početna imovina predstavlja imovinu koju je bračni partner imao u vrijeme zaključenja braka, kao i imovina koju je dobio ili naslijedio za vrijeme trajanja braka. Dugovi koji su nastali prije zaključenja braka se oduzimaju od početne imovine, i mogu biti veći od same početne imovine.<sup>64</sup> Svaka druga imovina se smatra prinosima. Ovo pravilo se primjenjuje čak i na slučajne dobitke koji nisu rezultat zajedničkih aktivnosti, kao što je dobitak na lutriji ili naknada za pretrpljene povrede.<sup>65</sup> Da bi se osigurala

---

58 Par. 1363. BGB

59 Verbeke, Alain, op. cit., str. 456.

60 Par. 1366. stav 1. BGB

61 Álvarez – Torné, Maria, *The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the Succession Rights of the Surviving Spouse*, Cornell Law School Working Papers, 2007, str. 9.

62 Par. 1371. stav 1. i 2. BGB

63 Kovaček-Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, Novi Sad, 2002, str. 58.

64 Pintens, Walter, op. cit., str. 30.

65 Kovaček-Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, str. 58.



transparentnost završne vrijednosti imovine, svaki bračni partner ima zakonsku obavezu da drugom bračnom partneru dostavi podatke o svojoj imovini u vrijeme nastanka i u vrijeme prestanka bračnog imovinskog režima.<sup>66</sup> Prema paragrafu 1383. BGB-a, Porodični sud može na zahtjev povjerioca (bračni partner koji ima pravo na isplatu) naložiti dužniku da mu prenese određene stvari, umjesto cijelog ili dijela dugovanog iznosa, ako dokaže da je razumno da se donese takva odluka u odnosu na dužnika i da je takva odluka neophodna da se izbjegnu neopravdane posljedice za povjerioca. U svom zahtjevu povjerilac mora navesti predmete koje traži. Moguće je zahtijevati sudsku odluku o izjednačavanju povećane vrijednosti i prije razvoda braka u sljedećim slučajevima:<sup>67</sup>

- ukoliko su bračni partneri živjeli razdvojeno u periodu od najmanje tri godine;
- ukoliko jedan bračni partner raspolaže cijelom imovinom, čini poklone velike vrijednosti, ponaša se rasipno i time stavlja u nepovoljan položaj drugog bračnog partnera;
- ukoliko jedan bračni partner ne ispunjava finansijske obaveze koje proizilaze iz braka, i ukoliko postoji sumnja da ih neće ni u budućnosti ispunjavati;
- ukoliko jedan bračni partner odbija da dostavi informacije o svojoj imovini.

Prema njemačkom pravu, redovni i razumni troškovi domaćinstva, načinjeni od stane jednog bračnog partnera, automatski obavezuju i drugog bračnog partnera i rezultiraju zajedničkom odgovornošću.<sup>68</sup>

Bračni partneri mogu svoje imovinsko-pravne odnose urediti bračnim ugovorom, a posebno nakon sklapanja braka ukinuti ili izmijeniti zakonski imovinski režim.<sup>69</sup> Bračni imovinski režim se ne može odrediti prema nevažećem ili stranom pravu.<sup>70</sup> Uslov za punovažnost ugovora je njegova ovjera kod notara, kojoj moraju istovremeno prisustvovati oba bračna partnera.<sup>71</sup> Za zaključenje bračnog ugovora bračnom partneru kojem je ograničena poslovna sposobnost potrebna je saglasnost njegovog zakonskog zastupnika. Zakonski zastupnik poslovno nesposobnog bračnog partnera ne može, u njegovo ime, sklopiti ugovor ni o spajanju ni o isključenju zajedničke imovine.<sup>72</sup> Registracija bračnog ugovora nema konstitutivno dejstvo, bračni ugovor će biti punovažan i kada nije upisan u registar. Registre vode prvostepeni sudovi. Za treće osobe, koje s bračnim partnerom sklapaju pravni posao ili vode pravni spor, registar ima samo negativni

---

66 Martiny, Dieter; Dethloff, Nina, National report about property relationship between spouses – Germany, str.26., preuzeto sa web stranice:<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Property.pdf> dana: 08.04.2021.godine.

67 Par. 1385. BGB

68 Verbeke, Alain, op. cit., str. 458.

69 Par. 1408. stav 1. BGB

70 Par. 1409. BGB

71 Par. 1410. BGB

72 Par. 1411. stav 1. i 2. BGB

publicitet: na njih bračni ugovor proizvodi dejstva tek nakon što bude upisan u registar (Par.1412 BGB). Pravo na uvid u registar pripada svakome (Par. 1563 BGB), a upisi se objavljuju u određenim novinama (Par. 1562 BGB).<sup>73</sup>

Supsidijarni režimi koje normira Građanski zakonik su:

1. Režim odvojenosti imovine po kome svaki bračni partner zadržava imovinu koju je imao prije braka i koju je stekao tokom trajanja braka.<sup>74</sup> Nakon sporazuma o odvojenosti imovine, a pri povratku na zakonski režim, može se ugovoriti da se u slučaju mogućeg zahtjeva za poravnanjem vrijednosti kao dan relevantan za računanje početne imovine uzme određeni trenutak u prošlosti, pa čak i trenutak sklapanja braka.<sup>75</sup>

2. Režim zajednice imovine, koju čine pretežni dio dobara bračnih partnera koja su unijeli u brak i pretežni dio dobara stečenih u braku. Iz nje zakon izuzima posebnu i zadržanu (rezervisanu) imovinu. Posebnu imovinu čine prava koja se ne mogu pravnim poslom prenijeti (lične služnosti), a zadržanu imovinu ona dobra koja su rezervisana bračno-imovinskim ugovorom, dobra stečena nasljeđem, kao i imovina koju je bračni partner stekao zahvaljujući rezervisanoj imovini.<sup>76</sup> Odredbe koje regulišu ovaj režim su vrlo komplikovane, pa se zato režim zajednice imovine rijetko sreće u praksi. Svaki bračni partner je skoro neograničeno odgovoran za dugove drugog, uključujući i one koji su nastali prije zaključenja braka. Podjela imovine je vrlo komplikovana jer je potrebno određenu imovinu otuđiti da bi se namirili zajednički dugovi. Svaki bračni partner ima pravo da traži da mu se dodijeli imovina koji je imao prije braka ili koju je naslijedio ili mu je poklonjena.<sup>77</sup>

Bračnim ugovorom je moguće, u okviru zakonskog režima povećanja vrijednosti, ukinuti ograničenja raspolaganja, čak samo i za jednog bračnog partnera. Zahtjev za poravnanjem povećanja vrijednosti može biti izmijenjen na više načina. Mogu se ugovoriti odstupanja od zakonskih rješenja o početnoj i završnoj imovini, ili da se određena imovina ili njeni dijelovi isključe od zahtjeva za poravnanjem.<sup>78</sup> Bračnim ugovorom bračni partneri mogu isključiti ili ograničiti zakonsku obavezu staranja. Isključenje zahtjeva o staranju neće biti valjano, ukoliko u roku od jedne godine od zaključenja ugovora bude podnesen zahtjev za razvod braka.<sup>79</sup> Sud ima ovlaštenje da ispita valjanost bračnog ugovora i u određenim slučajevima otkloni ili odstupi od primjene istog. Prema procjenama manje od 10% bračnih drugova sklapa bračni ugovor.<sup>80</sup>

---

73 Bubić, Suzana, op. cit., str. 42.

74 Par. 1414. BGB

75 Majstorović, Irena, op. cit., str. 56-57.

76 Pajtić, Bojan, op. cit., str. 30.

77 Kovaček-Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, op. cit., str. 64-65.

78 Majstorović, Irena, op. cit., str. 53-54.

79 Par. 1408. stav 2. BGB

80 Čulo, Anica; Radina, Ana, Valjanost bračnog ugovora, u: Rešetar, Branka; Župan, Mirela ed., *Imovinskopravni aspekti razvoda braka -hrvatski, europski i međunarodni kontekst-*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011, str. 155.

## 7. Režimi odvojenosti imovina

### 7.1. Osnove režima odvojenosti imovina

U režimu odvojenosti imovine brak generalno nema posljedice na imovinu bračnih partnera, tako da je svaki bračni partner vlasnik svoje imovine i njome slobodno upravlja i raspolaže, bez obzira na to kako i kada ju je stekao.<sup>81</sup> Nakon smrti jednog bračnog partnera, preživjeli bračni partner ima pravo da ostane u porodičnom domu i pravo na pomoć u izdržavanju. Povjerioci jednog bračnog partnera se ne mogu namiriti iz imovine drugog bračnog partnera. Režim odvojenosti imovina kao zakonski predviđen je u pravu Velike Britanije, Austrije, Grčke i Turske<sup>82</sup>, ali također i u pravima Indije, Novog Zelanda<sup>83</sup>, većini američkih saveznih država<sup>84</sup> i većini kanadskih provincija<sup>85</sup>.

### 7.2. Austrijsko pravo

Osnovni propis austrijskog građanskog prava je Opći građanski zakonik - *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*<sup>86</sup> (dalje: ABGB). Zakonski imovinski režim je režim odvojenosti imovina bračnih partnera (*Gütertrennung*). Bračna veza sama po sebi ne zasniva zajednicu imovine između bračnih partnera. Za to se zahtijeva poseban ugovor.<sup>87</sup> To znači da svaki bračni partner ostaje vlasnikom imovine koju je unio u brak, te njome samostalno raspolaže. Također, imovina i prava koja svaki bračni partner stekne tokom braka samo su njegova imovina. Bračni partner ne odgovara za dugove drugoga bračnog partnera.<sup>88</sup> Potpuna odvojenost imovine postoji samo do prestanka braka, dok se nakon toga podjela

---

81 Traljić, Nerimana; Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 70.

82 Kovaček-Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, op. cit., str. 59.

83 Stegman J., Michael, op. cit., str. 2.

84 U četrdeset jednoj američkoj saveznoj državi imovina bračnih partnera za vrijeme trajanja braka ostaje odvojena. Bračni partner koji je formalni vlasnik imovine može nesmetano da njome raspolaže bez suglasnosti drugog bračnog partnera. Nakon prestanka braka vrši se „pravična raspodjela imovine“ (*equitable division*). Prema: Frantz J., Carolyn; Dagan, Hanoch, *On Marital Property*, NYU Law School, Public Law Research Paper No. 45; and University of Michigan Law, Public Law Research Paper No. 19, 2002, str. 103.

85 U kanadskoj provinciji Ontario je Porodičnim zakonom iz 1986. godine određeno da imovina bračnih partnera za vrijeme trajanja braka ostaje odvojena. Međutim, „neto vrijednost imovine bračnih partnera“ nakon prestanka braka se dijeli na jednake dijelove između njih, osim u slučaju kada sa stanovišta sudije to ne bi bilo pravedno. Ista pravila se primjenjuju i u slučaju smrti jednog od bračnih partnera. Bračni partneri imaju mogućnost da bračnim ugovorom izmijene ovaj režim. Prema: Kronby C., Malcolm, *Canadian Family Law*, 10<sup>th</sup> edition, John Wiley & Sons Canada, Ltd., 2010., str. 128-129.

86 Opći građanski zakonik dostupan na web stranici: [http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)

87 Par. 1233. ABGB

88 Majstorović, Irena, op. cit., str. 59.

imovine vrši na način za koji vlasnički odnosi nisu relevantni.<sup>89</sup> U austrijskom pravu ne postoje posebne odredbe koje normiraju način vođenja i podjele troškova domaćinstva. Prema odredbama koje su povezane sa pravom izdržavanja, može se zaključiti da su bračni partneri dužni da podjednako učestvuju prilikom snošenja troškova domaćinstva.<sup>90</sup> Uobičajeni troškovi domaćinstva vezani za pravne poslove ugovorene od strane bračnog partnera koji nema svoje vlastite prihode (domaćica) obavezuju i drugog bračnog partnera koji ima prihode. Ovo pravilo se ne primjenjuje ukoliko bračni partner koji nije ugovorna strana u pravnom poslu iz kojeg potiče dug upozori treću stranu (saugovarača drugog bračnog partnera) da nema namjeru biti vezan ugovorom.<sup>91</sup> Ukoliko jedan bračni partner pomaže u privređivanju drugom bračnom partneru, on ima pravo na razumnu naknadu za svoj doprinos.<sup>92</sup> Ovu naknadu može tražiti za vrijeme trajanja braka, za razliku od zahtjeva za podjelom imovine koji se može podnijeti tek nakon prestanka braka.<sup>93</sup>

Podjela imovine se vrši prema odredbama Zakona o braku – *Ehegesetz*<sup>94</sup> (dalje: EheG). Ukoliko je brak razveden, poništen ili proglašen nevažećim, dolazi do podjele imovine. Vršiti se podjela pokretnih i nepokretnih stvari koje su tokom bračne zajednice koristila oba bračna partnera (upotrebna dobra), uključujući namještaj i porodični stan (*Gebrauchsvermögen*). Također se vrši i podjela ušteđevine (*Ersparnisse*) koju su bračni partneri tokom trajanja bračne zajednice prikupili i imovina čiju su vrijednost svojim doprinosima povećali.<sup>95</sup> Sudska praksa je također prihvatila da u upotrebna dobra spadaju i konj, vikendica i dvorac.<sup>96</sup> Imovina koja se izuzima od podjele je određena paragrafom 82. Zakona o braku, a obuhvata imovinu koju su bračni partneri unijeli u brak, imovinu koju je jedan bračni partner naslijedio ili dobio na poklon od treće osobe, stvari za ličnu upotrebu, stvari za obavljanje djelatnosti, udio u privrednom društvu ili samo privredno društvo, osim ako se radi o vrlo velikim vrijednostima. Porodični dom i predmeti domaćinstva koje je jedan bračni partner unio u brak, ili ih je tokom trajanja bračne zajednice naslijedio ili dobio na poklon, ne spadaju u posebnu imovinu tog bračnog partnera ukoliko su drugom bračnom partneru ili zajedničkom djetetu neophodni za osiguranje osnovnih životnih potreba. U literaturi se ističe da dobrobit djeteta ne smije biti ugrožena, a premještanje djeteta na novu lokaciju može se smatrati teretom za dijete.<sup>97</sup> Sud će odlučivati o zahtjevu za podjelom samo

89 Roth, Marianne, National report about property relationship between spouses – Austria, str. 13., preuzeto sa web stranice: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Property.pdf>, dana: 09.04.2021. godine

90 Ibid., str. 8.

91 Verbeke, Alain, op. cit., str. 458.

92 Par. 98. ABGB

93 Pintens, Walter, op. cit., str. 29.

94 Tekst Zakona o braku dostupan na web stranici: [http://www.jusline.at/Ehegesetz\\_\(EheG\).html](http://www.jusline.at/Ehegesetz_(EheG).html), Zakon je donesen 06. 06. 1938. godine.

95 Par. 81. EheG.

96 Verbeke, Alain, op. cit., str. 462.

97 Kovaček-Stanić, Gordana, *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*, Pravni

ukoliko bračni partneri nisu bračnim ugovorom u cijelosti riješili ta pitanja.<sup>98</sup> Sud na zahtjev bračnih partnera dijeli imovinu prema načelu pravičnosti, uzimajući u obzir doprinose u sticanju imovine svakog od bračnih partnera, dobrobit djece, dugove u vezi s troškovima zajedničkog života, izdržavanje, održavanje domaćinstva i svakodnevnu brigu o djeci. Sud može odrediti prenos imovine ili prava, pokretnina i nekretnina, ukoliko se pravedna podjela ne može postići na drugi način.<sup>99</sup> Prava na podjelu imovine koju su oba bračna partnera koristila za vrijeme trajanja bračne zajednice i prava na podjelu uštedevine nije moguće isključiti bračnim ugovorom. Postoji mogućnost modificiranja podjele uštedevine, ali ona mora biti ugovorena u formi notarske isprave.<sup>100</sup> Opće je pravilo da se imovina dijeli 50:50, međutim moguće je odstupanje ovisno o imovinskim prilikama bračnih partnera. U slučaju da je žena zaposlena i svakodnevno se brine o djeci, tada se imovina dijeli u njezinu korist 2:1, što se smatra prednošću austrijskog sistema.<sup>101</sup>

U austrijskom pravu, odredbe o imovinskim odnosima bračnih partnera su dispozitivne prirode. Bračni partneri imaju mogućnost da bračnim ugovorom zamijene ili izmijene zakonski imovinski režim. Bračni ugovori su ugovori koji se sklapaju o imovini, imajući u vidu bračnu vezu. U zakonu se kao predmet bračnog ugovora izričito navode zajednica imovine i nasljeđivanje.<sup>102</sup> Najvažniji bračni ugovor u praksi je ugovor o zajednici imovine. Može biti izabrana i kombinacija režima odvojenosti imovine i zajednice imovine, režim participacije u sticanju ili režim povećanja vrijednosti imovine.<sup>103</sup> Zajednica imovine se može ugovoriti među živima i za slučaj smrti. Zakonom je reguliran samo posljednji slučaj, ali se smatra da je upravo ugovor s djelovanjem za života bračnih partnera najvažnija mogućnost koja postoji za izmjenu imovinsko-pravnog režima.<sup>104</sup> Zajednica imovine *inter vivos* može biti univerzalna ili ograničena. Prilikom ugovaranja različitih oblika zajedničke imovine i prilagođavanja svojim potrebama, bračni partneri moraju isključiti samo posebnu imovinu (*Sondergut*), koju čine sva prava koja se ne mogu slobodno prenositi pravnim poslovima. Najčešći oblik kojeg bračni partneri ugovaraju je zajednica stečene imovine (*Errungenschaftsgemeinschaft*).<sup>105</sup> Bračni ugovor mogu zaključiti bračni partneri ili budući bračni partneri. Ukoliko bračni ugovor zaključuju budući bračni partneri, on je obavezujući od trenutka zaključenja braka. Bračni ugovor je punovažan ako je sklopljen kao notarski akt. Ukoliko dolazi do izmjene ili raskida bračnog ugovora, zahtijeva se ista forma

---

fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2009, str. 138.

98 Par. 85. EheG.

99 Rešetar, Branka, op. cit., str. 435.

100 Verbeke, Alain, op. cit., str. 469.

101 Rešetar, Branka, loc. cit.

102 Par. 1217. ABGB

103 Roth, Marianne, op. cit., str. 56.

104 Majstorović, Irena, op. cit. str. 72.

105 Verbeke, Alain, op. cit., str. 469.

kao i kod zaključenja.<sup>106</sup> Upis bračnog ugovora u trgovačke registre normira se u slučaju da je jedan bračni partner vlasnik trgovačkog društva u momentu sklapanja braka ili to postane kasnije.<sup>107</sup>

## 8. Zaključak

Prvi korak u zakonitom rješavanju spora je utvrđivanje od strane suda da li postoji elementi inostranosti, ukoliko postoji bilo kakva sumnja da bi ovaj element mogao postojati. Pravilno utvrđivanje postojanja elementa inostranosti je značajno kod ocjene međunarodne nadležnosti suda i utvrđivanja koje je pravo mjerodavno. Pravna pravila u BiH o međunarodnoj nadležnosti suda i kolizione norme o mjerodavnom pravu sadržane su u ZRSZ, koji je preuzet iz SFRJ.

Ukoliko kolizione norme ukažu da je mjerodavno pravo Francuske, sud prije svega treba imati u vidu da se radi o režimu zajedničke imovine. Ovaj režim se primjenjuje na bračne partnere ukoliko oni nisu sklopili bračni ugovor, ili ukoliko su jednostavno izjavili da će se na njih primjenjivati ovaj režim. U zajednici stečene imovine postoje tri imovinske mase: zajednička imovina, posebna imovina žene i posebna imovina muža.

Za razliku od Francuske, u Njemačkoj je prisutan sistem odložene zajedničke imovine. Bračni partneri mogu svoje imovinsko-pravne odnose urediti bračnim ugovorom, a posebno nakon sklapanja braka ukinuti ili izmijeniti zakonski imovinski režim. Kao zakonski imovinski režim prihvaćen je režim povećanja vrijednosti, a to povećanje predstavlja iznos za koji vrijednost konačne imovine jednog bračnog partnera premaši početnu vrijednost njegove imovine. Svaki bračni partner zadržava ličnu imovinu, dok se podjela dobiti stečene u braku vrši nakon prestanka braka.

Treća država koja je u radu analizirana je Austrija, u kojoj se primjenjuje režim odvojenosti imovine. Značajno je da bračna veza sama po sebi ne zasniva zajednicu imovine između bračnih partnera, već samo poseban ugovor. Posljedica ovog režima je da svaki bračni partner ostaje vlasnikom imovine koju je unio u brak, te njome samostalno raspolaže. Također, imovina i prava koja svaki bračni partner stekne tokom braka samo su njegova imovina.

Analiza u radu je značajna sa teorijskog aspekta iz razloga što ima za predmet materiju koja nije u dovoljnoj mjeri istražena u BiH, i omogućava daljnja istraživanja u pogledu rješavanja imovinskih odnosa bračnih partnera sa elementom inostranosti i same primjene stranog prava. Sa druge strane, analiza koja je usmjerena na sporove za koje je očekivati da budu prisutni u sudskoj praksi u budućnosti, olakšat će postupanje strankama i sudijama.

---

<sup>106</sup> Roth, Marianne, op. cit., str. 54.

<sup>107</sup> Bubić, Suzana, op. cit., str. 41.

## Literatura

### 1. Knjige i publikacije

1. Boele - Woelki, Katharina a.o., *Matrimonial Property Law from a Comparative Law Perspective*, Amsterdam and Kluwer, Deventer, The Netherlands in the Series Ars Notarius C111, translated by Mr. Hans Warendorf, Amsterdam, 2000.
2. Boele - Woelki, Katharina et al. (eds), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, 2011.
3. Dika, Mihajlo, Knežević, Gašo, Srđan, Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991.
4. Jezdić, Mihailo, *Međunarodno privatno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1978.
5. Kovaček - Stanić, Gordana, *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2009.
6. Kovaček - Stanić, Gordana, *Uporedno porodično pravo*, Novi Sad, 2002.
7. Krvavac, Marija *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sjedištem u Kosovskoj Mitrovici, Kosovska Mitrovica, 2010.
8. Krvavac, Marija, Ristić, Smiljana, *Praktikum za međunarodno privatno pravo*, Slovo, Kraljevo, 2007.
9. Majstorović, Irena, *Bračni ugovor*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2005.
10. Muminović, Edin, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
11. Rešetar, Branka, Župan, Mirela, ed., *Imovinsko-pravni aspekti razvoda braka - hrvatski, europski i međunarodni kontekst-*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011.
12. Stanivuković, Mirko, Živković, Maja, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
13. Stanivuković, Maja, *Praktikum za međunarodno privatno pravo*. 3. izd., Centar za izdavačku djelatnost Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2007.
14. Statsky P., Wiliam, *Family Law*, Fifth Edition, West Legal Studies, Delmar, 2002.
15. Traljić, Nerimana; Bubić, Suzana, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.

### 2. Članci

1. Álvarez – Torné, Maria, *The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the Succession Rights of the Surviving Spouse*, Cornell Law School Working Papers, 2007



2. Bubić, Suzana, *Ugovorni bračni imovinski režim u pravu EU i uporednom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI, 2010.
3. Oldham, J. Thomas, *Should Separate Property Gradually Become Community Property as a Marriage Continues?*, Louisiana Law Review, Vol. 42, No. 1, 2011.
4. Stegman, J. Michael, *Matrimonial Property Regimes & Cross-Border Recognition*, Presentation to the International Estate Planning Committee of the American College of Trust and Estate Counsel, October 16, 2011.
5. Verbeke, Alain, ed., *European marital property law – Survey 1988 – 1994*, Kluwer Law International, 3/1995.
6. Verhellen, Jinske, *Access to foreign law in practice: easier said than done*, Journal of Private International Law, Vol. 12. 2/2016.
7. Willick S., Marshal, *The Evolving Concept of Marriage and Coming Convergence of Marital and Non-Marital Property and Support Law*, Nevada Lawyer, Vol.19. 5/2011.

### 3. Pravni propisi

1. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Službeni list SFRJ, broj 43/82 i 72/82.
2. Austrijski Opći građanski zakonik - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), preuzeto sa web stranice: [http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\)\\_Langversion.html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB)_Langversion.html) (pristup: 07.04.2021.).
3. Francuski Građanski zakonik - Codé Civile, preuzet sa web stranice: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>, (pristup: 06.04.2021.).
4. Njemački Građanski zakonik - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), preuzeto sa web stranice: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) (pristup: 07.04.2021.).

### 4. Sudska praksa

1. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 2204/1992-2 od 20.01.1993. godine.
2. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev-109/1997-2 od 03.05.2000. godine.
3. Odluka Kantonalnog suda u Novom Travniku, broj Gž-223/04 od 08.09.2004. godine.
4. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev 1463/10-2 od 23.03.2010. godine.

**Adis Poljić, Ph. D.**

Judge of the municipal court in Zvornik

**Amela Hasić Imanović, LL. M., Ph.D. candidate**

Faculty of Law, University of Tuzla,

Expert advisor for normative - legal and administrative affairs in the Service for Physical Planning and Environmental Protection of the City of Tuzla

## **RESOLVING PROPERTY DISPUTES OF MARITAL PARTNERS WITH INTERNATIONAL ELEMENT, WITH ANALYSIS OF MARRIAGE PROPERTY REGIMES OF FRANCE, GERMANY AND AUSTRIA**

**Summary:** The subject of this work is the process of resolving property disputes of marital partners with international element when collision norms indicate law of France, Germany or Austria as the relevant law. The goal of the research is to point out the existence of different regimes of property relations of marital partners in Europe, with an analysis for each one of them. To achieve this goal, authors have primarily used the normative method to research and examine official law in Bosnia and Herzegovina, France, Germany and Austria. Using the deductive method, based of general knowledge about the property relations of marital partners, the research was started. The method of synthesis in the paper points out the basics of each of the regimes of property relations of marital partners in order to understand their nature. Based on their research, the authors have arrived at the conclusion in which cases will court in Bosnia and Herzegovina have jurisdiction over dispute with an international element, and what are the basics of the process of resolving disputes when the law of France, Germany or Austria is the relevant law.

**Key words:** international element, marital partners, property relations, regimes of property relations.

**dr. sc. Damir Juras**

Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Split

**dipl. iur. Anamarija Buzolić Mrklić**

odvjetnica u Splitu

## **POSLOVNO UVJETOVANI OTKAZ UGOVORA O RADU U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE**

Poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu poslodavac može dati radniku ako prestane potreba za obavljanjem određenog posla zbog gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga. Poslodavac mora voditi računa o zakonom propisanim kriterijima, a može odrediti i dodatne kriterije koje će uzeti u obzir prilikom izbora radnika koji postaje višak zbog ukidanja određenog radnog mjesta. Radnik, kojemu je otkazan ugovor o radu, ima pravo na otkazni rok i otpremninu. U slučaju potrebe za promjenama u poslovanju iz razloga radi kojih radniku može dati poslovno uvjetovani otkaz poslodavac radniku može dati otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora, čime se radniku pruža mogućnost da zadrži posao uz izmijenjene uvjete ugovora o radu. Program zbrinjavanja viška radnika propisan je radi ublažavanja socijalnih posljedica masovnih otkaza iz poslovno uvjetovanih razlog. Radnik ima pravo na sudsku zaštitu protiv odluke o otkazu ugovora o radu.

Ključne riječi: otkaz ugovora o radu, poslovno uvjetovani otkaz, prestanak potrebe za radom, prestanak radnog odnosa, višak radnika

### **1. Uvod**

Radni odnos se zasniva ugovorom o radu (čl. 10. st. 1. Zakona o radu)<sup>1</sup>, koji nije samo temelj zasnivanja radnog odnosa, već i izvor prava kojim se uređuje sadržaj radnog odnosa.<sup>2</sup> Radnik je socijalno slabija stranka ugovora o radu, pa zakonodavstvo o prestanku ugovora o radu ima svrhu zajamčiti sigurnost postojećeg radnog odnosa donošenjem propisa kojima se radnici štite od arbitrarnih odluka poslodavca: utvrđivanjem opravdanih razloga za prestanak ugovora o radu, kao pretpostavke valjanosti prestanka, te temeljnih pravila postupka otkazivanja ili drugih načina prestanka ugovora o radu.<sup>3</sup>

Otkaz, kao jedan od zakonom propisanih načina prestanka radnog odnosa, može biti redoviti i izvanredan (čl. 115. i 116. ZR-a). Poslodavac može otkazati

1 Zakon o radu (ZR), Narodne novine (NN) 93/14, 121/17, 98/19

2 Grgurev, I. (2007). Ugovor o radu, u: Potočnjak, Ž. (ur.), Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, str. 1.

3 Laleta, S. (2011). Prestanak ugovora o radu, doktorska disertacija, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, str. 1.

ugovor o radu uz propisani ili ugovoreni otkazni rok (redoviti otkaz), ako za to ima opravdani razlog, u slučaju: 1. ako prestane potreba za obavljanjem određenog posla zbog gospodarskih, tehnoloških ili organizacijskih razloga (poslovno uvjetovani otkaz), 2. ako radnik nije u mogućnosti uredno izvršavati svoje obveze iz radnog odnosa zbog određenih trajnih osobina ili sposobnosti (osobno uvjetovani otkaz), 3. ako radnik krši obveze iz radnog odnosa (otkaz uvjetovan skrivljenim ponašanjem radnika) ili 4. ako radnik nije zadovoljio na probnom radu (otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu).

U ovom radu daju se opis i analiza pravnih normi koje reguliraju postupak i uvjete davanja redovitog otkaza ugovora o radu ako prestane potreba za obavljanjem određenog posla zbog gospodarskih, tehnoloških ili organizacijskih razloga (poslovno uvjetovani otkaz – čl. 115. ZR-a) te pravnu zaštitu protiv navedene odluke. Uz pojedine pravne institute i stavove pravne teorije, navode se stajališta sudske prakse, koja ima značajnu ulogu u postizanju određenog stupnja pravne sigurnosti jer poslodavci moraju u svakom pojedinačnom slučaju prosuđivati postoji li razlog za otkaz. U tom smislu, posebnu važnost imaju odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske (VSRH), čija uloga je da razmatra aktualna pitanja sudske prakse i osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni (čl. 20. Zakona o sudovima).<sup>4</sup>

## **2. Zabrana otkazivanja ugovora o radu**

Poslodavac ne može otkazati ugovor o radu za vrijeme trudnoće, korištenja rodiljnog, roditeljskog, posvojiteljskog dopusta, rada s polovicom punog radnog vremena, rada s polovicom punog radnog vremena radi pojačane brige i njege djeteta, dopusta trudnice ili majke koja doji dijete, te dopusta ili rada s polovicom punog radnog vremena radi brige i njege djeteta s težim smetnjama u razvoju, odnosno u roku od petnaest dana od prestanka trudnoće ili prestanka korištenja tih prava, a otkaz ne može dati ni radniku koji je pretrpio ozljedu na radu ili je obolio od profesionalne bolesti, za vrijeme privremene nesposobnosti za rad tijekom liječenja ili oporavka od ozljede na radu ili profesionalne bolesti (čl. 34. i 38. ZR-a).

## **3. Razlozi za poslovno uvjetovani otkaz**

Zakonodavac kao razloge za poslovno uvjetovani otkaz propisuje, ali ne definira, gospodarske, tehničke i organizacijske razloge.

Poslodavac mora voditi računa da razlozi za poslovno uvjetovani otkaz moraju postojati u vrijeme otkazivanja ugovora o radu, a ne kao u budućnosti

---

<sup>4</sup> Zakon o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20.

predviđena situacija koja bi opravdavala takav otkaz. Tada bi otkaz bio preuranjen pa time i bez pravnog učinka, dakle nezakonit odnosno nedopušten.<sup>5</sup>

Gospodarski razlozi predstavljaju okolnosti koje su nastale neovisno o poslovnim potezima poslodavca, npr. ekonomska kriza, a koje zbog svoga negativnog učinka utječu na poslodavca koji je zbog smanjenja poslovanja (gubitak tržišta, gubitak važnog klijenta, gubitak koncesije, smanjenje prodaje pojedinih ili pojedine skupine proizvoda, neprofitabilnost određene djelatnosti, otuđenje sredstava za rad ili uništenje predmeta na kojima se obavljao rad, zatvaranje poslovnice i dr.) prisiljen smanjiti broj radnika kako bi očuvao pozitivno poslovanje.

Sud nije nadležan utvrđivati da li je do teške gospodarske situacije došlo greškom posloводства već da li takva situacija objektivno postoji odnosno pogrešna poslovna odluka o organizaciji poslovanja koja je dovela do gospodarskih poteškoća ne utječe na zakonitost otkaza zbog gospodarskih prilika, a posloводство za pogrešne poslovne poteze odgovara vlasnicima društva.<sup>6</sup>

Tehničkim razlozima smatraju se okolnosti koje su nastale uvođenjem nove tehnologije (uvođenje automatizirane proizvodnje ili kompjuterskih sustava u poslovanje), zbog čega je došlo do viška radnih mjesta. Osnovna je razlika od gospodarskih razloga otkazivanja, koji su često uzrokovani vanjskim okolnostima, ta da tehnički razlozi otkazivanja nastaju kao posljedica aktivnosti samog poslodavca koje su usmjerene na unaprjeđenje dosadašnjeg načina poslovanja<sup>7</sup>.

Organizacijski razlozi podrazumijevaju promjenu organizacije poslovanja. Pravo je poslodavca organizirati poslovanje na način koji on smatra najboljim odnosno poslodavac može radi ekonomski uspješnijeg poslovanja reorganizirati proces rada (poslovanje) tako da ukine određene odjele i određena radna mjesta odnosno da napravi preraspodjelu poslova.<sup>8</sup>

Reorganizacija mora biti posljedica objektivne potrebe posla, a ne subjektivne želje motivirane otkazivanjem ugovora o radu određenom radniku.

Kada poslodavac otkazuje ugovor o radu iz poslovno uvjetovanih (organizacijskih) razloga, uz uvažavanje svih propisanih kriterija za postojanje takva dopuštenog otkaznog razloga, odlučno je kada su organizacijske promjene kod poslodavca stvarno nastale, a ne kada su općim aktom formalno provedene

---

5 Knežević, N. (2016a). Poslovno uvjetovan i otkaz zbog skrivljenog ponašanja radnika, Računovodstvo, revizija i financije, 26 (1), str. 302.

6 Majstorović, D. (2011). Poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu, Pravo u gospodarstvu, 50 (3), str. 662.

7 Bego, T. (2016). Poslovno uvjetovani otkaz u praksi, Računovodstvo, revizija i financije, 26 (2), str. 213.

8 „Autonomno je pravo poslodavca organizirati proces rada tako da ostvaruje što bolje poslovne rezultate, što znači da radi ostvarenja tog cilja, a provođenjem racionalizacije poslovanja, može utvrditi i da je za određenim radnicima prestala potreba.“, VSRH, Revr-2075/2018-2 od 08. 07. 2020.

donošenjem nove sistematizacije radnih mjesta - bez obzira na to je li donesena prije ili poslije nastanka organizacijskih promjena.<sup>9</sup>

#### 4. Kriteriji za određivanje viška radnika

Zakonodavac je odredio kriterije koje poslodavac, osim ako zapošljava manje od dvadeset radnika, mora obvezatno cijeniti prilikom donošenja odluke o poslovno uvjetovanom otkazu (trajanje radnog odnosa, starost i obveze uzdržavanja koje terete radnika - čl. 115. st. 2. i 3. ZR-a), čime štiti određene kategorije radnika koje će zbog starosti teže pronaći posao ili imaju veću obvezu uzdržavanja pa će ih otkaz, koji nisu prouzročili svojim ponašanjem, najviše pogoditi.

Poslodavac je dužan uzeti u obzir i vrednovati sve socijalne kriterije, no ima ovlast sam odrediti kojem će od propisanih kriterija i u kojoj mjeri dati prednost odnosno postoje li okolnosti koje pojedine radnike dovode u povoljniji položaj u odnosu na druge radnike. Dakle, nije dovoljno u odluci o otkazu formalno se pozvati na socijalne kriterije, već ih poslodavac mora razmotriti i primijeniti. Poslodavac mora socijalne kriterije vrednovati prema drugim usporedivim radnicima<sup>10</sup> odnosno kod usporedbe radnika na radnom mjestu na kojem je došlo do viška radnika, poslodavac je dužan usporediti sve radnike koji faktično obavljaju određeni posao, a ne samo one kojima je taj konkretni posao opisan u pravilniku o radu ili ugovoru o radu.

U situaciji kada poslodavac donosi odluku o poslovno uvjetovanom otkazu ugovora o radu jednom ili više radnika, a odluka odnosno odluke se temelje na činjenici da se neko radno mjesto ukida, tada poslodavac radnika odnosno radnike čije se radno mjesto ukida ne mora uspoređivati s drugim radnicima koji rade na radnom mjestu na kojem bi radnici čiji se ugovori o radu otkazuju možebitno mogli raditi.<sup>11</sup>

Uz navedene socijalne kriterije, poslodavac prilikom odlučivanja kojem će radniku otkazati odnosno kojeg će radnika zadržati, ima pravo primijeniti dodatne kriterije čime štiti vlastite interese da zadrži kvalitetnije radnike<sup>12</sup> Dodatni kriteriji

9 Knežević, N. (2016b), Poslovno uvjetovani otkaz te promjena ugovora o radu i primjena povoljnijeg prava, Računovodstvo, revizija i financije, 26 (7), str. 222.

10 „...prema st. 2. čl. 115. ZR pri odlučivanju o poslovno uvjetovanom otkazu, poslodavac mora voditi računa o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika. Vodeći računa o navedenim kriterijima poslodavac odluku može donijeti uzimajući u obzir sve kriterije. Pritom je autonomno pravo poslodavca odrediti kojem će od kriterija i u kojoj mjeri dati prednost. Međutim, pri donošenju takve odluke poslodavac je dužan te kriterije konkretno naznačiti, razmotriti i primijeniti, a u odluci o otkazu ugovora o radu navesti koji su to kriteriji bili odlučujući pri odabiru kojem će od više radnika dati poslovno uvjetovani otkaz.“, VSRH, Revr-3671/2018-2 od 01. 10. 2019.

11 Gović Penić, I. (2017). Primjena kriterija za izbor radnika kojemu će poslodavac dati poslovno uvjetovani otkaz, Pravo i porezi, 26 (11), str. 48.

12 „Tuženik je upravo polazeći od propisanih kriterija: trajanja radnog odnosa, starosti, invalidnosti i obveze uzdržavanja, te koristeći svoje autonomno pravo vrednovanja svakog od pojedinih

mogu biti: odgovornost, ažurnost, kreativnost i dr. Važno je da su dodatni kriteriji: u vezi s radom, transparentni, da ih se primjenjuje, da je primjena dosljedna, da nema diskriminacije odnosno zloupotrebe.<sup>13</sup> Dodatni kriteriji moraju biti propisani u aktima poslodavca.<sup>14</sup>

Poslodavac koji je poslovno uvjetovanim otkazom otkazao radniku, ne smije šest mjeseci od dana dostave odluke o otkazu ugovora o radu radniku, na istim poslovima zaposliti drugog radnika. Ukoliko u navedenom roku nastane potreba zapošljavanja zbog obavljanja istih poslova, poslodavac je dužan ponuditi sklapanje ugovora o radu radniku kojem je otkazao iz poslovno uvjetovanih razloga (čl. 115. st. 5. i 6. ZR-a), što znači da poslodavac može i prije isteka navedenog roka zaposliti drugog radnika ako radnik kojem je otkazao ugovor o radu odbije sklapanje novog ugovora o radu. Za kršenje navedene zabrane, zakonodavac je poslodavcu pravnoj osobi propisao novčanu kaznu u iznosu od 31 000,00 do 60 000,00 kuna (čl. 228. st. 1. toč. 18. ZR-a), no opisani prekršaj sam po sebi ne čini nezakonitim otkaz ugovora o radu, međutim zapošljavanje drugog radnika može biti argument da se osporava postojanje opravdanog razloga za poslovno uvjetovani otkaz.

## 5. Postupak prije otkazivanja ugovora o radu

Prije otkazivanja ugovora o radu, poslodavac se mora savjetovati s radničkim vijećem (ovu obvezu poslodavac nema ako prema ZR-u radničko vijeće nije osnovano - čl. 140.-141. ZR-a) o namjeravanoj odluci te mora radničkom vijeću dostaviti podatke važne za donošenje odluke i sagledavanje njezina utjecaja na položaj radnika. Ako se radničko vijeće u propisanom roku od 8 dana ne očituje o namjeravanoj odluci, smatra se da nema primjedbi i prijedloga. Radničko vijeće se može protiviti otkazu ako poslodavac nema opravdani razlog za otkaz ili ako nije proveden postupak otkazivanja predviđen ZR-om. Radničko vijeće mora obrazložiti svoje protivljenje odluci poslodavca. Odluka poslodavca donesena protivno odredbama ZR-a o obvezi savjetovanja s radničkim vijećem je ništavna

---

navedenih kriterija, kao i uzimajući u obzir i one dodatne kriterije kao što su posebne vještine, dao prednost radniku A. E. u odnosu na tužitelja, ocijenivši njegove dodatne sposobnosti (poznavanje tri strana jezika) te veće iskustvo upravo na radu na poslovima tog radnog mjesta, a uz one socijalne elemente a koji su kod tužitelja i A. E. bili približno jednaki, presudnim za odabir upravo njega a ne tužitelja.“, VSRH, Revr-1025/13 od 28. 10. 2014.

13 Gović Penić, I. (2018). Primjena kriterija za izbor radnika kojem će poslodavac dati poslovno uvjetovani otkaz, Radno pravo, broj 4, str. 4.

14 „Pravilno revidentica u reviziji ističe da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo u pogledu kriterija za usporedbu tužiteljice sa drugim radnicama, jer da iz gore navedene zakonske odredbe ZR-a ne proizlazi da je duljina efektivnog rada na određenim poslovima propisani kriterij za usporedbu tužiteljice kao radnice sa drugim radnicama kod poslovno uvjetovanog otkaza. Naime, takav poseban kriterij bi, eventualno, mogao biti relevantan ukoliko je propisan u odgovarajućim aktima tuženika (sistematizaciji radnih mjesta, pravilnicima i sl.), ali o tome za sad nema odgovarajućeg utvrđenja u nižestupanjskim odlukama.“, VSRH-Revr-918/16-2 od 31. 01. 2018.



(čl. 150. ZR-a), a povlači za sobom i odgovornost za teži prekršaj iz radnog odnosa. (čl. 22. st. 1. t. 28. ZR-a). Poslodavac razloge protivljenja radničkog vijeća ne mora prihvatiti, ali razloge njihova neprihvatanja mora obrazložiti. Poslodavac ne smije donijeti odluku prije dobivanja odgovora radničkog vijeća ili prije isteka roka za njegovu dostavu. Dakle, da bi otkaz bio pravno valjan poslodavac mora samo zatražiti pismenu suglasnost radničkog vijeća, budući da odlukom radničkog vijeća nije vezan.<sup>15</sup>

Poslodavac može samo uz prethodnu suglasnost radničkog vijeća donijeti odluku o: 1. otkazu članu radničkog vijeća, 2. otkazu kandidatu za člana radničkog vijeća koji nije izabran, u razdoblju od tri mjeseca nakon utvrđenih konačnih rezultata izbora, 3. otkazu radniku kod kojeg je zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti došlo do smanjenja radne sposobnosti uz preostalu radnu sposobnost ili do smanjenja radne sposobnosti uz djelomični gubitak radne sposobnosti, odnosno otkazu radniku osobi s invaliditetom, 4. otkazu radniku starijem od šezdeset godina, 5. otkazu predstavniku radnika u organu poslodavca. Poslodavac iznimno može, bez prethodne suglasnosti radničkog vijeća, donijeti odluku ako se njome rješava o pravima radnika koji je ujedno i sindikalni povjerenik koji uživa sindikalni imunitet. Ako se radničko vijeće u roku od osam dana ne izjasni o davanju ili uskrati suglasnosti, smatra se da je suglasno s odlukom poslodavca. Ako radničko vijeće uskrati suglasnost, uskrata mora biti pisano obrazložena, a poslodavac može u roku od petnaest dana od dana dostave izjave o uskrati suglasnosti tražiti da tu suglasnost nadomjesti arbitražna odluka (čl. 151. st. 1.-4. ZR-a). Propust poslodavca da ishodi prethodnu suglasnost radničkog vijeća ima za posljedicu ništavnost otkaza ugovora o radu. Pribavljanje suglasnosti radničkog vijeća nakon danog otkaza ne konvalidira ništavnu odluku poslodavca. Radničko vijeće ne mora obrazložiti odluku o davanju suglasnosti. Otkaz bi bio ništavan i ako bi radničko vijeće dalo prethodnu suglasnost, a otkaz se temeljio na drugim činjenicama ili razlozima, a ne na onima koji su predloženi radničkom vijeću.

Sindikalom povjereniku za vrijeme obavljanja te dužnosti i šest mjeseci nakon prestanka te dužnosti, a bez suglasnosti sindikata nije moguće otkazati ugovor o radu. Ako se sindikat u roku od osam dana ne izjasni o davanju ili uskrati suglasnosti, smatra se da je suglasno s odlukom poslodavca. Ako sindikat uskrati suglasnost na otkaz, uskrata mora biti pisano obrazložena, a poslodavac može u roku od petnaest dana od dana dostave očitovanja sindikata zatražiti da suglasnost nadomjesti arbitražna odluka. Navedenu zaštitu uživa najmanje jedan sindikalni povjerenik, a najveći broj sindikalnih povjerenika koji kod određenog poslodavca uživaju zaštitu određuje se odgovarajućom primjenom odredbi ZR-a o broju članova radničkog vijeća u odnosu na broj sindikalno organiziranih radnika kod toga poslodavca (čl. 188. u vezi sa čl. 142. ZR-a).

Vezano uz savjetovanje o kriterijima za izbor radnika kojima će se otkazati

---

<sup>15</sup> Bego, T. (2014). Odnos između poslovno i osobno uvjetovanog otkaza ugovora o radu, *Radno pravo*, 2 (11), str. 40.

ugovor o radu, važno je istaknuti da prevladava stajalište da za valjanost savjetovanja nije nužno da je poslodavac razradio primjenu kriterija u odnosu na svakoga pojedinačnog radnika, nego je dovoljno da je radničko vijeće obaviješteno o kriterijima koji će se i kako primijeniti (Gović Penić, 2017:52).

## **6. Oblik, obrazloženje i dostava otkaza**

Otkaz mora biti u pisanom obliku, poslodavac ga mora obrazložiti i mora se dostaviti osobi kojoj se otkazuje (čl. 120. ZR-a). Za pravnu valjanost odluke o otkazu relevantni su razlozi navedeni u obrazloženju odluke.<sup>16</sup>

## **7. Otkazni rok i godišnji odmor**

Otkazni rok štiti radnika jer odgađa učinke otkaza određeno vrijeme kroz koje radnik ima mogućnost pronaći novo zaposlenje. Otkazni rok počinje teći danom dostave otkaza ugovora o radu. Otkazni rok ne teče za vrijeme trudnoće, korištenja roditeljskog, roditeljskog, posvojiteljskog dopusta, rada s polovicom punog radnog vremena, rada u skraćenom radnom vremenu zbog pojačane njege djeteta, dopusta trudnice ili majke koja doji dijete, te dopusta ili rada u skraćenom radnom vremenu radi skrbi i njege djeteta s težim smetnjama u razvoju prema posebnom propisu te za vrijeme privremene nesposobnosti za rad tijekom liječenja ili oporavka od ozljede na radu ili profesionalne bolesti, te vršenja dužnosti i prava državljana u obrani. Otkazni rok ne teče za vrijeme privremene nesposobnosti za rad. Ako je došlo do prekida tijeka otkaznog roka zbog privremene nesposobnosti za rad radnika, radni odnos tom radniku prestaje najkasnije istekom šest mjeseci od dana uručenja odluke o otkazu ugovora o radu. Otkazni rok teče za vrijeme godišnjeg odmora, plaćenog dopusta te razdoblja privremene nesposobnost za rad radnika kojeg je poslodavac u otkaznom roku oslobodio obveze rada, osim ako kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije drukčije uređeno (čl. 121. ZR-a).

U slučaju poslovno uvjetovanog otkaza otkazni rok je najmanje: 1. dva tjedna, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno

---

16 „Obzirom da je za ocjenu dopuštenosti prijeporne Odluke o otkazu jedino mjerodavno činjenično stanje kakvo je postojalo u vrijeme otkazivanja prijepornog Ugovora, odnosno obzirom da se u postupku kakav je ovaj odlučuje samo o dopuštenosti donesene odluke poslodavca - prema razlozima na kojima je takva temeljena (a ne drugim, novim razlozima - koji nisu bili predmetom radno-pravne zaštite u postupku koji je prethodio ovome i vođenom kod poslodavca), u ovome je postupku trebalo raspraviti i ocijeniti je li tuženik vodio računa o socijalnim razlozima iz odredbe čl. 107. st. 3. ZR-a (o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika) kakvi su postojali u vrijeme kada je donio osporenu Odluku, te je s time u svezi drugostupanjski sud trebao dati razloge: kojim je dokazom (iz čega) utvrdio činjenicu da je supruga tužitelja u ovdje mjerodavnom trenutku bila zaposlena i da tužitelj u istome trenutku nije bio u obvezi njezina uzdržavanja i uzdržavanja djece - i pored njihove punoljetnosti.“, VSRH, Revr-1133/14 od 04. 11. 2014.

manje od jedne godine, 2. mjesec dana, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno jednu godinu, 3. mjesec dana i dva tjedna, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno dvije godine, 4. dva mjeseca, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno pet godina, 5. dva mjeseca i dva tjedna, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno deset godina, 6. tri mjeseca, ako je radnik u radnom odnosu kod istog poslodavca proveo neprekidno dvadeset godina. Navedeni otkazni rok radniku koji je kod poslodavca proveo u radnom odnosu neprekidno dvadeset godina, povećava se za dva tjedna ako je radnik navršio pedeset godina života, a za mjesec dana ako je navršio pedeset pet godina života (čl. 122. st. 1.-2. ZR-a).

Ako se otkazuje radniku koji nije iskoristio cijeli godišnji odmor do uručenja otkaza, u otkazu se mora navesti koliko dana godišnjeg odmora radnik ima pravo iskoristiti. Radnik i poslodavac se mogu dogovoriti da radnik neće iskoristiti godišnji odmor, u kojem slučaju poslodavac radniku ima obvezu isplatiti naknadu umjesto korištenja godišnjeg odmora (čl. 82. ZR-a).

## **8. Otpremnina**

Radnik koji je dobio poslovno uvjetovani otkaz ima pravo na otpremninu u iznosu koji se određuje s obzirom na dužinu prethodnog neprekidnog trajanja radnog odnosa s tim poslodavcem. Otpremnina se ne smije ugovoriti, odnosno odrediti u iznosu manjem od jedne trećine prosječne mjesečne plaće koju je radnik ostvario u tri mjeseca prije prestanka ugovora o radu, za svaku navršenu godinu rada kod toga poslodavca. Ako zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije određeno drukčije, ukupan iznos otpremnine ne može biti veći od šest prosječnih mjesečnih plaća koje je radnik ostvario u tri mjeseca prije prestanka ugovora o radu (čl. 126. ZR-a).

## **9. Ostvarivanje sudske zaštite u slučaju nedopuštenog otkaza**

U sudskom postupku teret dokazivanja razloga i uvjeta za redoviti otkaz snosi poslodavac (čl. 135. st. 3. ZR-a).<sup>17</sup>

<sup>17</sup> „Dakle, da bi tuženik mogao otkazati ugovor o radu zbog gospodarskih i organizacijskih razloga potrebno je da je zbog tih razloga prestala potreba za obavljanjem određenog posla, odnosno smanjenje obima poslova, koje mora biti takvo da objektivno dovodi do nerazmjera između broja zaposlenih radnika kod poslodavca i obima poslova koji ti radnici trebaju obaviti za tog poslodavca. Smanjenjem obima poslova (što ima za posljedicu poremećaj odnosa broja radnika i obima poslova koji oni moraju obavljati za poslodavca), kao pretpostavke za poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu treba dokazati poslodavac, a koji poseže za tom restriktivnom mjerom u odnosu na radnika. Suprotno navodima tuženika, pravilno su nižestupanjski sudovi zaključili da nisu bile ispunjene zakonske pretpostavke iz čl. 115. st. 1. podstavka 1. ZR-a za davanje poslovno uvjetovanog otkaza ugovora o radu tužiteljici jer tuženik u smislu odredbe čl. 135. st. 3. ZR-a nije dokazao da je zbog

U slučaju da radnik osporava da kriteriji nisu pravilno primijenjeni i da je prednost dana pogrešnom radniku, teret dokazivanja je na radniku.<sup>18</sup> Ako sud utvrdi da otkaz poslodavca nije dopušten i da radni odnos nije prestao, naložit će vraćanje radnika na posao. Radnik koji osporava dopuštenost otkaza može tražiti da sud privremeno, do okončanja spora, naloži njegovo vraćanje na posao (čl. 124. ZR-a).

Iako je utvrđivanje postojanja razloga za otkaz u svakom slučaju podobno za ispitivanje i ocjenjivanje u sudskom postupku, jer je sud ovlašten utvrditi ništetnost otkaza ako za njega nisu postojali socijalno opravdani zakonom utvrđeni razlozi, sudsko utvrđivanje tih razloga ne smije dovesti do takvog ograničenja slobode poduzetništva (čl. 49. Ustava RH)<sup>19</sup> koje bi pretvorilo suce u osobe koje odlučuju o poslovnoj politici poduzeća u svezi sa radnicima.<sup>20</sup>

Gospodarske razloge poslodavac može dokazivati godišnjim izvješćima da su ostvareni manji prihodi nego je to bilo prijašnjih godina, provođenjem financijskog vještačenja u samom sudskom postupku, a i dostavom dokumentacije koja potvrđuje nastanak gospodarskih razloga kao što su dopis poslovnog partnera kojim otkazuje dotadašnju suradnju ili kojim se poslodavac obavještava da nije dobio određeni posao i sl.<sup>21</sup> Organizacijski razlog poslodavac dokazuje pozivanjem na interni akt (pravilnik) kojim je utvrđena nova sistematizacija.

Poštivanje socijalnih kriterija poslodavac može dokazivati popisom radnika uz koje su naznačeni odnosno bodovani ti kriteriji. Propust navođenja kriterija kojima se poslodavac rukovodio ne dovodi do nedopuštenosti odluke o otkazu.<sup>22</sup>, ali će odluka biti nedopuštena ako poslodavac ne dokaže da je vodio računa o kriterijima.

Ako sud utvrdi da otkaz poslodavca nije dopušten, a radniku nije prihvatljivo nastaviti radni odnos, sud će na zahtjev radnika odrediti dan prestanka radnog

---

gospodarskih i organizacijskih razloga prestala potreba za radom tužiteljice obzirom da nije naveo koje je sve poslove tužiteljica obavljala, osim poslova vezanih uz SMS Info i opće informacije koji su povjereni vanjskim tvrtkama, a da su se prestali obavljati, odnosno nije naveo koji su poslovi koje obavljala tužiteljica raspoređeni na druge izvršitelje, a što bi ukazivalo da je opseg poslova smanjen.“, VSRH, Revr-2226/2018-2 od 20. 05. 2020.

18 „Ostale činjenice na kojima temelji svoj zahtjev, konkretno činjenicu da poslodavac nije vodio računa o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika, te mogućnosti zapošljavanja na drugom radnom mjestu, prema načelnom pravilu o teretu dokazivanja bila je dužna je dokazati tužiteljica, kako su to pravilno zaključili nižestupanjski sudovi.“, VSRH, Revr-848/13 od 14. 04. 2015.

19 Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14

20 Potočnjak, Ž. (2007). Prestanak ugovora o radu, u: Potočnjak, Ž. (ur.), Radni odnosi u Republici Hrvatskoj Zagreb: Organizator, str. 384.

21 Milković, D. (2019). Otkaz ugovora o radu – aktualnosti u pogledu razloga i postupka otkazivanja, Pravo u gospodarstvu, 58 (5), str. 902.

22 „Suprotno tvrdnji revidenta, sudovi su pravilno zaključili da je tuženik dokazao da je vodio računa o navedenim kriterijima, a da okolnost što u odluci o otkazu nije naveo kojim kriterijima se je rukovodio pri odlučivanju o otkazu otkaz ne čini nedopuštenim i slijedom toga pravilnom primjenom materijalnog prava, zahtjev za utvrđenje nedopuštenosti otkaza ugovora o radu ocijenili neosnovanim.“, VSRH, Revr-52/16 od 28. 02. 2017.

odnosa i dosuditi mu naknadu štete u iznosu od najmanje tri, a najviše osam propisanih ili ugovorenih mjesečnih plaća toga radnika, ovisno o trajanju radnoga odnosa, starosti te obvezama uzdržavanja koje terete radnika. Navedenu odluku sud može donijeti i na zahtjev poslodavca, ako postoje okolnosti koje opravdano upućuju na to da nastavak radnog odnosa, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obiju ugovornih stranaka, nije moguć. U slučaju da se radnik zaposlio nakon redovitog otkaza, a prije donošenja sudske odluke o nedopuštenosti otkaza, kao dan prestanka radnog odnosa sudskom odlukom bi se mogao odrediti dan koji je prethodio danu kad se radnik zaposlio kod drugog poslodavca. Poslodavac i radnik mogu zahtjev za prestanak ugovora o radu, na opisani način, podnijeti do zaključenja glavne rasprave pred sudom prvog stupnja (čl. 125. ZR-a).

## **10. Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora**

Umjesto otkaza ugovora o radu, poslodavac kod kojeg se zbog gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga pojavi potreba za promjenama u poslovanju, može radniku otkazati ugovor o radu uz istovremenu ponudu izmijenjenog ugovora. U tom slučaju se primjenjuju sve odredbe ZR-a koje se odnose na otkaz. Ako radnik prihvati ponudu poslodavca, pridržava pravo pred nadležnim sudom osporavati dopuštenost takvog otkaza ugovora. O ponudi za sklapanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima radnik se mora izjasniti u roku koji odredi poslodavac, a koji ne smije biti kraći od osam dana. U slučaju navedenog otkaza, rok za traženje od poslodavca ostvarenja povrijeđenog prava iz radnog odnosa (čl. 133. st. 1. ZR-a) teče od dana kada se radnik izjasnio o odbijanju ponude za sklapanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima ili od dana isteka roka koji je za izjašnjenje o dostavljenoj ponudi odredio poslodavac, ako se radnik nije izjasnio o primljenoj ponudi ili se izjasnio nakon isteka ostavljenog roka (čl. 123. ZR-a), nakon čega radnik može tražiti sudsku zaštitu svog prava (čl. 133. st. 2.-3. ZR-a).

## **11. Program zbrinjavanja viška radnika kao temelj otkaza ugovora o radu**

Program zbrinjavanja viška radnika je pokušaj ublažavanja socijalnih posljedica masovnih otkaza iz poslovno uvjetovanih razloga.

Poslodavac kod kojeg bi u razdoblju od devedeset dana mogla prestati potreba za radom najmanje dvadeset radnika, od kojih bi poslovno uvjetovanim otkazom prestali ugovori o radu najmanje petorice radnika, dužan je pravodobno savjetovati se s radničkim vijećem radi postizanja sporazuma u svrhu otklanjanja ili smanjenja potrebe za prestankom rada radnika. U višak radnika ubrajaju se radnici kojima će radni odnos prestati poslovno uvjetovanim otkazom ugovora o

radu i sporazumom poslodavca i radnika na prijedlog poslodavca. Poslodavac je dužan, radi provođenja obveze savjetovanja, radničkom vijeću u pisanom obliku dostaviti odgovarajuće podatke o razlozima zbog kojih bi mogla prestati potreba za radom radnika, broju ukupno zaposlenih radnika, broju, zvanju i poslovima radnika za čijim bi radom mogla prestati potreba, kriterijima izbora takvih radnika, iznosu i načinu obračuna otpremnina i drugih davanja radnicima te mjerama koje je poduzeo radi zbrinjavanja viška radnika. Tijekom postupka savjetovanja s radničkim vijećem, poslodavac je dužan razmotriti i obrazložiti sve mogućnosti i prijedloge koji bi mogli otkloniti namjeravan prestanak potrebe za radom radnika. O provedenom savjetovanju poslodavac je dužan obavijestiti nadležnu javnu službu zapošljavanja i dostaviti joj podatke dostavljene radi savjetovanja radničkom vijeću, podatke o trajanju savjetovanja s radničkim vijećem, rezultatima i zaključcima provedenog savjetovanja, te priložiti pisano očitovanje radničkog vijeća, ako mu je ono dostavljeno. Radničko vijeće može nadležnoj javnoj službi zapošljavanja i poslodavcu uputiti svoje primjedbe i prijedloge na dostavljenu obavijest poslodavca radi savjetovanja sa radničkim vijećem. Poslodavac je dužan provesti postupak savjetovanja i ako će nakon provedenog savjetovanja o višku radnika kod toga poslodavca i prestanku potrebe za njihovim radom odlučivati poslodavac koji nad njima ima vladajući utjecaj u skladu s posebnim propisom. Radnicima koji su utvrđeni viškom, radni odnos ne smije prestati tijekom razdoblja od trideset dana od dana dostave obavijesti nadležnoj javnoj službi zapošljavanja. Nadležna javna služba zapošljavanja može, najkasnije tridesetog dana od zaprimanja obavijesti, poslodavcu pisano naložiti odgodu provođenja otkazivanja svim ili pojedinim radnicima koji su utvrđeni viškom za još najduže trideset dana, ako tijekom produženog roka može osigurati nastavak radnog odnosa radnika (čl. 127.-128. ZR-a). Protiv odluke o odgodi provedbe otkazivanja radnicima koji su utvrđeni viškom, poslodavac može pokrenuti upravni spor pred upravnim sudom (čl. 3. i 12. Zakona o upravnim sporovima).<sup>23</sup> Nakon isteka roka u kojem višku radnika ne može prestati radni odnos, svakom radniku je potrebno pojedinačno otkazati ugovor o radu sukladno odredbama koje reguliraju otkaz ugovora o radu, tako da obavijest nadležnoj javnoj službi zapošljavanja ne zamjenjuje niti olakšava uvjete i postupak za davanje poslovno uvjetovanog otkaza pojedinim radnicima.

## **12. Zaključak**

Poslodavac je ovlašten poduzimati sve mjere radi ekonomski uspješnijeg poslovanja pa i tehnološki unaprjeđivati poslovanje i reorganizirati rad spajanjem poslova dvaju izvršitelja u poslove jednog izvršitelja ili povjeriti obavljanje određenih poslova drugom društvu. Ova prava poslodavca posebno dolaze do izražaja u teškim vremenima i vrlo otežanim uvjetima poslovanja. Poslovno uvjetovani otkaz omogućava poslodavcu usklađivanje ugovornih obveza s

<sup>23</sup> Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17

izmijenjenim okolnostima unutar prethodno zasnovanog po svojoj prirodi trajnog dvostranoobvezujućeg radnog odnosa.<sup>24</sup>

Poslodavac može radniku redovito otkazati ugovor o radu uz zakonom propisano najmanje trajanje otkaznog roka, ako prestane potreba za obavljanjem određenog posla zbog gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, uz poštivanje zakonom određenih socijalnih kriterija i dopunskih kriterija, koje određuje poslodavac kako bi na određeni način mogao zadržati kvalitetnog radnika. Poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu je dopušten samo kao krajnje sredstvo odnosno ako je riječ o stvarnom ukidanju određenih poslova. Poslodavac ima obvezu isplate otpremnine radniku kojemu otkazuje ugovor o radu poslovno uvjetovanim otkazom.

Institut otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora omogućuje poslodavcu, koji ima poslovne (ekonomske) poteškoće, da zadrži radnika, ali da mu, uz suglasnost radnika, smanji plaću odnosno da mu novim ugovorom o radu izmijeni obveze - radne zadatke. Izrada programa zbrinjavanja viška radnika i s tim u vezi savjetovanje sa radničkim vijećem su preduvjet za davanje poslovno uvjetovanog otkaza u slučaju otkazivanja većem broju radnika.

## Literatura:

1. Bego, T. (2014). Odnos između poslovno i osobno uvjetovanog otkaza ugovora o radu, *Radno pravo*, 2 (11), 37-41.
2. Bego, T. (2016). Poslovno uvjetovani otkaz u praksi, *Računovodstvo, revizija i financije*, 26 (2), 212.-216.
3. Gović Penić, I. (2018). Primjena kriterija za izbor radnika kojem će poslodavac dati poslovno uvjetovani otkaz, *Radno pravo*, broj 4, str. 3.-11.
4. Gović, I. (2001). Otkaz ugovora o radu na temelju programa zbrinjavanja viška radnika – (redoviti) poslovno uvjetovani otkaz, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak*, 375.-395.
5. Gović Penić, I. (2017). Primjena kriterija za izbor radnika kojemu će poslodavac dati poslovno uvjetovani otkaz, *Pravo i porezi*, 26 (11), 47.-53.
6. Grgurev, I. (2007). Ugovor o radu, u: Potočnjak, Ž. (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator
7. Knežević, N. (2016a). Poslovno uvjetovan i otkaz zbog skrivljenog ponašanja radnika, *Računovodstvo, revizija i financije*, 26 (1), 302.-305.
8. Knežević, N. (2016b), Poslovno uvjetovani otkaz te promjena ugovora o radu i primjena povoljnijeg prava, *Računovodstvo, revizija i financije*, 26 (7), 221-223.

---

24 Gović, I. (2001). Otkaz ugovora o radu na temelju programa zbrinjavanja viška radnika – (redoviti) poslovno uvjetovani otkaz, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak*, str. 378.



9. Laleta, S. (2011). Prestanak ugovora o radu, doktorska disertacija, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
10. Majstorović, D. (2011). Poslovno uvjetovani otkaz ugovora o radu, *Pravo u gospodarstvu*, 50 (3), 659.-669.
11. Milković, D. (2019). Otkaz ugovora o radu – aktualnosti u pogledu razloga i postupka otkazivanja, *Pravo u gospodarstvu*, 58 (5), 897.-933.
12. Potočnjak, Ž. (2007). Prestanak ugovora o radu, u: Potočnjak, Ž. (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* Zagreb: Organizator
13. Rožman, K. (2003). Otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora, *Hrvatska pravna revija*, 3 (2), 23.-29.
14. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14
15. Zakon o radu, NN 93/14, 121/17, 98/19
16. Zakon o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20.

**Damir Juras, Ph. D.**

Ministry of the Interior of the Republic of Croatia, Split

**Anamarija Buzolić Mrklič, LL. B.**

Lawyer in Split

## **BUSINESS-RELATED TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT IN THE CROATIAN LAW**

**Summary:** The employer may give the employee a business-related termination of employment contract if the need to perform a particular job ceases for economic, technical or organizational reasons. The employer must take into account the criteria prescribed by law then, he can specify additional criteria which will be taken into account when selecting worker which becomes redundant due to the termination of a particular job. A worker, whose employment contract has been terminated, is entitled to a notice period and severance pay. In case of need for changes in business for reasons for which the employer may give employee a business-related dismiss, he may dismiss worker by offering an amended contract, thus giving the worker an opportunity to keep the job under the amended terms of the employment contract. The redundancy program is prescribed to mitigate the social consequences of mass layoffs for business reasons. The worker is entitled to judicial protection against the decision to terminate the employment contract.

**Key words:** business-related termination, employment contract, termination of employment, termination of employment contract, redundant workers

## **PRAVO NA PREKID TRUDNOĆE U REPUBLICI HRVATSKOJ U ODNOSU NA MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSU**

**Sažetak:** Republika Hrvatska, temeljem Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece kojeg je preuzela od bivše države (SFRJ) a koji je na snazi od 1978. godine, dozvoljava pobačaj na zahtjev trudne žena do 10. tjedna trudnoće. Iza toga samo ukoliko za to postoje posebne medicinske indikacije. Iako je navedeno rješenje u skladu s međunarodnim demokratskim standardima, brojne odredbe ovog zakona su zastarjele i neprimjenjive. Kako bi se utvrdilo kolikog utjecaja navedeno ima na praksu u radu se vrši njihova analiza u odnosu na Ustav i ostale relevantne odredbe pozitivnog hrvatskog zakonodavstva, kao i međunarodne demokratske standarde, ponaosob one proizašle iz prakse Europskog suda za ljudska prava. Analizira se i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske o neprihvatanju prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece. Prikazuje se i statistika induciranih prekida trudnoće u Republici Hrvatskoj, te ključni problemi koji se vezuju uz pravo žene na pobačaj. Primarno je riječ o nedostupnosti ove zdravstvene usluge zbog korištenja prava na priziv savijesti, te visoke cijene.

**Ključne riječi:** Pobačaj, Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Europski sud za ljudska prava, Ustavni sud Republike Hrvatske, priziv savijesti

### **1. Uvod**

U Republici Hrvatskoj, kao članici Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, pobačaj je legaliziran 1952. godine. Temeljem Ustava Savezne Republike Hrvatske iz 1974. godine donesen je 1978. godine Zakon o zdravstvenim mjerama za slobodno odlučivanje o rađanju djece kojeg je sukcesijom preuzela Republika Hrvatska.<sup>1</sup> Od njenog osnivanja traju rasprave vezano za pobačaj. S jedne strane naslijeđeni izrazito liberalni zakon, a s druge 87,8 posto katoličkog stanovništva (prema popisu stanovništva iz 2001. godine) i demografska recesija, smatraju se uzrocima vrlo oštih polemika između dvije suprotstavljene opcije

---

<sup>1</sup> Zakon je donesen temeljem članka 272. Ustava SRH koji je glasio: „Pravo je čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece. To se pravo može ograničiti samo radi zaštite zdravlja.“ Vidi: Narodne novine, br. 8/74., 31/81., 5/86., 28/89. i 33/89. ispravak

– ‘za život’ i ‘za izbor’. Međutim iste se više vode u medijima i na političkoj razini, dok je argumentirane rasprave na stručnom, naročito znanstvenom nivou, vrlo malo. Pravo na prekid trudnoće nije međunarodnim pravom zajamčeno ljudsko pravo, međutim kroz međunarodno – pravnu praksu su se razvili određeni međunarodni demokratski standardi koji se odnose na pobačaj. U nastavku rada vrši se analiza pozitivnog hrvatskog zakonodavstva i prakse u odnosu na međunarodne demokratske standarde, te se detektiraju ključni problemi vezano za ostvarenje prava na prekid trudnoće u Republici Hrvatskoj.

## **2. Međunarodno-pravne norme, preporuke i europska praksa**

U čl. 3. Opće deklaracije o ljudskim pravima stoji: „Svako ima pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost.“<sup>2</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u čl. 6. propisuje: „Svako ljudsko biće ima prirodno pravo na život.“<sup>3</sup> To pravo treba zaštititi zakonom. Nitko ne smije biti samovoljno lišen života.“ Konvencija o pravima djeteta u čl. 6. određuje: „1. Države stranke priznaju svakom djetetu prirodno pravo na život. 2. Države stranke će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati optanak i razvoj djeteta.“<sup>4</sup> Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda također jamči pravo na život u čl. 2.1 gdje piše: „Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koja je ta kazna predviđena zakonom.“<sup>5</sup> Suštinski problem nastavno na navedene odredbe, a u kontekstu pobačaja, je činjenica da se ne određuje što podrazumijeva ‘svatko’, odnosno ‘nitko’, te što se određuje do kada je ljudsko biće ‘dijete’, ali ne i od kada – od začeća ili od rođenja. S obzirom da na međunarodnom nivou ne postoji znanstveno suglasje o početku ljudskog života koje bi razriješilo dilemu počinje li život začećem ili rođenjem, otvoren je prostor za različita tumačenja navedenih konvencijskih odredbi.<sup>6</sup> Tim više što nijedan međunarodni ugovor eksplicitno ne zabranjuje, ali niti dozvoljava prekid trudnoće na zahtjev trudne žene. Nastavno

---

2 Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 12/09.

3 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 12/93., 7/95. i 11/95.

4 Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 20/97

5 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10

6 „Kad zaista počinje ljudski život? Odgovoru na ovo pitanje ne činimo se išta bliže negoli su bili stari Grci.“ – ustanovio je filozof Knutson (Vidi: Knutson, A.L., When does a human life begin? Wiewpoints of public health professionals, University of California, Berkeley, 1967.) Irving dolazi do sličnog zaključka te u kontekstu svojih promišljanja o pobačaju zaključuje kako konsenzusa nema, te kako se aktualne diskusije i javne politike baziraju na znanstvenim mitovima, a ne objektivnim činjenicama. (Vidi: Irving, D.N., When do human beings begin?, International jurnal of sociology and social policy, 1999.)

na navedeno posve je jasna različita praksa u zemljama Europe i svijeta po pitanju regulacije pobačaja.<sup>7</sup>

Kada je u pitanju Europa zanimljiva je usporedba zakonskih rješenja po pitanju pobačaja danas i prije pola stoljeća. Naime, 1971. godine pobačaj je bio ili potpuno zabranjen ili dozvoljen isključivo u slučaju ugroze života trudne žene. Najliberalnija zakonska rješenja imale su Turska i Velika Britanija koje su dopuštale pobačaj u slučaju malformacije ploda.<sup>8</sup> 2021. godine situacija je slijedeća: od 47 članica Vijeća Europe njih 40 dozvoljava pobačaj na zahtjev trudne žene između 10. do 24. tjedna od začeća bez potrebe postojanja ikakvih specifičnih razloga, poput malformacija ploda, trudnoće kao posljedice silovanja i slično. Dakle za legalno izvršiti pobačaj dovoljno je da žena želi prekinuti trudnoću. San Marino i Liechtenstein dozvoljavaju pobačaj kada trudnoća predstavlja ozbiljnu ugrozu zdravlja trudne žene ili je trudnoća posljedica silovanja. Monako i Mađarska dozvoljavaju pobačaj u slučajevima deformacije ploda. Poljska ne dozvoljava pobačaj u slučaju deformacije ploda, ali dozvoljava kada je posrijedi incest, silovanje i ugroza života žene. Malta i Andora zabranjuju pobačaj u svim uvjetima.

Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1607 (2008.) od 16. travnja 2008. godine – Pristup sigurnom i zakonitom pobačaju u Europi daje preporuku državama članicama ovog tijela da dozvole pobačaj na zahtjev trudne žene tijekom ranog gestacijskog razdoblja. U ovoj se preporuci navodi kako pravo žene na prekid trudnoće proizlazi iz njenog prava na poštivanje fizičkog integriteta i slobode odlučivanja o vlastitom tijelu. Osim toga, napominje se kako zabrana pobačaja ne rezultira smanjenjem pobačaja, već ilegalnim obavljanjima prekida trudnoće koji za posljedicu nerijetko imaju zdravstvene probleme ali i smrt. Ujedno sveprisutan je tzv. zdravstveni turizam, odnosno žene koje u svojoj državi ne mogu legalno obaviti pobačaj odlaze u druge zemlje u kojima su na snazi zakoni koji dozvoljavaju prekid trudnoće na zahtjev. U ovoj se pak preporuci ističe kako se pobačaj nipošto ne može smatrati načinom planiranja obitelji.<sup>9</sup>

Parlamentarna skupština Vijeća Europe 2011. godine, Rezolucijom br. 1829 i Preporukom br. 1979 osudila je praksu sterilizacije i pobačaja zbog odabira djetetova spola.<sup>10</sup> Ipak, kako ističe Berer: „Nijedno tijelo za ljudska prava nije otišlo toliko daleko da je pozvalo da se pobačaj dopusti na zahtjev žene, no mnogi

---

7 O praksi regulacije prava na prekid trudnoće u državama diljem svijeta vidi: Kazazić, V., Mijić Vulinović, I., Pravo na prekid trudnoće (pobačaj) kao međunarodno ljudsko pravo uz posebni osvrt na pravo na priziv savijesti, *Revija za pravo i ekonomiju*, Univerzitet Džemal Bijedić, Mostar, Vol. 20, Br. 2, 2019., str. 22 - 26

8 Vidi: Abortion laws, a survey of current world legislation, World health organization, Geneva, 1971., str.38 - 47

9 Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1607 (2008.) od 16. travnja 2008. – Pristup sigurnom i zakonitom pobačaju u Europi dostupna je na službenim stranicama Parlamentarne skupštine Vijeća Europe: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>

10 Tekst Rezolucije br. 1829. i Preporuke br. 1979. dostupan na službenim stranicama Vijeća Europe: <http://www.assembly.coe.int>

su pozvali da se pobačaj dekriminalizira.“<sup>11</sup> Koliko činjenica da međunarodno pravo nije zauzelo jasan stav po pitanju pobačaja, odnosno nema obvezujućih međunarodno - pravnih normi koje bi pravo na prekid trudnoće na zahtjev trudne žene činile međunarodnim ljudskim pravo može pridonijeti globalnoj pravnoj nesigurnosti ponajbolje svjedoči Edgarov rad. On se naime pozabavio, po njegovom sudu, realnom opasnosti da za mandata bivšeg američkog predsjednika Donalda Trumpa pobačaj prestane biti pravo trudne žene.<sup>12</sup> Edgarovo istraživanje ukazuje na međudjelovanje državnih organa vlasti s velikim ovlastima i utjecajem na ostale strukture državne vlasti, medije i javno mnijenje u pogledu mogućnosti izmjene pozitivnog prava. Kada su u pitanju države koje počivaju na sustavu presedana jasno da je mogućnost promjene veća, međutim i zemlje koje počivaju na anglo-saksonskoj pravnoj tradiciji temeljem drugih pravnih mehanizama, poput referendumu, mogu svjedočiti korijenitoj pravnoj promjeni u smjeru konzervativnih zakonskih rješenja.

### **3. Pravo na prekid trudnoće – ustavna i zakonska regulativa u Republici Hrvatskoj**

U Ustavu Republike Hrvatske, sukladno svim relevantnim međunarodnim dokumentima, jamči se pravo na život. Njega, temeljem čl. 21., uživa „svako ljudsko biće“. <sup>13</sup> Nigdje, kako u Ustavu tako ni ijednom relevantnom zakonu, se ne navodi da ovaj ustavni termin podrazumijeva i fetus. Ali se isto tako nijednom pozitivnom odredbom nacionalnog zakonodavstva ne isključuje ta mogućnost. U Republici Hrvatskoj na snazi je Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece. <sup>14</sup> U njemu se, u Glavi 3. koja nosi naziv Prekid trudnoće, regulira pitanje pobačaja. Sukladno ovom zakonu prekid trudnoće je medicinski zahvat koji se na zahtjev trudne žene može izvršiti do isteka deset tjedana od dana začeća, kao i nakon tog razdoblja ukoliko to odobri komisija.<sup>15</sup> Komisija će odobriti prekid trudnoće nakon deset tjedana ako je to potrebno radi spašavanja života ili sprječavanja narušavanja zdravlja žene.

---

11 Berer, M., Abortion law and policy around the world, in search of decriminalization, Health and human rights journal, 2007., 19/1, 13 - 27

12 Edgar, E. – A., A rational continuum: legal and cultural abortion narratives in Trump's America, European journal of American studies, 2020., 15 - 2

13 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 05/14

14 Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine br. 18/78 i 88/09

15 Ibid, čl. 15 i čl. 18. st. 1

U Republici Hrvatskoj je, dakle, na snazi u Europi najrašireniji tzv. periodni model.<sup>16 17</sup>

Omogućavanje prekida trudnoće tijekom čitavog razdoblja graviditeta ukoliko je ugrožen život majke u potpunosti je u skladu s međunarodnim demokratskim standardima koji su se najjasnije iskristalizirali kroz praksu Europskog suda za ljudska prava, a temeljem zaštite Europskom konvencijom zajamčenog prava na život.<sup>18</sup> Ipak, prekid trudnoće nakon 10 tjedana, dakle do samoga kraja, zbog ‘sprječavanja narušavanja zdravlja žene’ vrlo je nespretna zakonska formulacija. Jer za gotovo svaku trudnoću se može tvrditi da na određeni način predstavlja opasnost od narušavanja zdravlja žene. (nesanica, anksioznost, manjak željeza, kalija, kalcija i slične indikacije narušavanja zdravlja) Ispravnija formulacija bi svakako bila ‘sprječavanja ozbiljnog narušavanja zdravlja žene’.<sup>19</sup>

Također, Komisija će odobriti prekid trudnoće nakon deset tjedana kada se na temelju medicinskih indikacija može očekivati rođenje djeteta s teškim tjelesnim ili duševnim manama. I ukoliko je do začeća došlo izvršenjem kaznenog djela silovanja, rodoskrvuća, obljube s djetetom, obljube zloupotrebom položaja i obljube nad nemoćnom osobom. (čl. 22.) Jedino se kazneno djelo silovanja pod tim nazivom može pronaći u važećem Kaznenom zakonu Republike Hrvatske iz 2011. godine. Ostala navedena kaznena djela ne postoje, mada se njihov opis može podvesti pod postojeća kaznena djela u Glavi 16. i 17. Kaznenog zakona

---

16 Periodni model, po kojem je do određenog razdoblja trudnoće, pobačaj na zahtjev žene dopušten (za razliku od modela prema indikacijama) na snazi je u većini europskih država; skandinavske zemlje, Velika Britanija, Austrija, Švicarska, Belgija, Francuska, Rusija, Portugal, Španjolska, Velika Britanija, Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora. Švedska ima najliberalnije rješenje; prekid trudnoće na zahtjev dozvoljen je čak do 22. tjedna, a ostala rješenja kreću se između 10 i 16 tjedana. Načelna zabrana pobačaja uz mogućnost da se isti dozvoli ukoliko nadležna tijela utvrde postojanje određenih indikacija karakteristična je za Cipar gdje je dozvoljen prekid trudnoće na zahtjev ukoliko je ista posljedica silovanja ili incesta, te ako su ustanovljene malformacije fetusa. Jednako je bilo u Poljskoj do 2018. kada su usvojene izmjene zakona kojima su malformacije fetusa kao indikacija za dozvolu pobačaja ukinute. U Sjevernoj Irskoj i Irskoj od 2013. jedina indikacija koja zakonski opravdava pobačaj je ugroza života trudnice (do tad je apsolutno bio zabranjen pobačaj). Jedine europske države u kojima je na snazi apsolutna zabrana pobačaja su Malta i Vatikan.

17 O suvremenim zakonodavnim rješenjima u zemljama Europe i svijeta vidi: Kazazić, V., Mijić Vulinović, I., op.cit., str. 22 - 26

18 Pravo na prekid trudnoće u užem smislu (zbog ozbiljne ugroze zdravlja, odnosno života trudne žene), za razliku od prava na prekid trudnoće u širem smislu (iz svih drugih razloga osim navedenog), međunarodno je ljudsko pravo koje je međunarodno-pravna praksa popraćena „*opinio iuris*“ izvela iz prava na život. To je najočiglednije iz postupanja Europskog suda u predmetima: Tysiac protiv Poljske iz 2007. godine i A., B i C. protiv Irske iz 2010. godine u kojima je utvrđena povreda Europske konvencije, odnosno njome zajamčenog prava na život, uskratom pobačaja ženama kojima je zdravlje bilo uslijed trudnoće ozbiljnije dovedeno u pitanje. (Presude dostupne na službenim stranicama Europskog suda za ljudska prava: <https://www.echr.coe.int>)

19 „Pitanje majčinih indikacija za pobačaj definirano je na različite načine. U nekim zemljama uključuje moguće psihičke komplikacije koje se mogu pojaviti nakon poroda, dok se u drugim odnosi samo na izravnu prijetnju majčinu životu.“ (Zagreba, K., Herman, K., Kolb – Sielecka, E., Grzegorz, J., Abortion in countries with restrictive abortion laws – possible directions and solutions from the perspective of Poland, Healthcare, 2021., str. 9.



Republike Hrvatske.<sup>20 21</sup> Ne samo po pitanju navedenih kaznenih djela, već i drugih pojmova ovaj je zakon terminološki posve neusklađen s ostalim zakonima i uopće stvarnim stanjem stvari. Naime, zdravstvene organizacije udruženog rada koje se u više navrata spominju u zakonu reliktni su bivše države. Jednako kao što su ‘staratelj’ i ‘organ starateljstva’ termini koji se u obiteljskom i ostalim zakonima više ne koriste. Tako se, sukladno čl. 19. Zakona, trudna žena sa zahtjevom za prekid trudnoće obraća upravo ‘zdravstvenoj organizaciji udruženog rada’ koja onda ispituje jesu li ispunjeni uvjeti za pobačaj. Ukoliko jesu, trudnicu se upućuje liječniku koji izvršava prekid trudnoće. Maloljetnica koja nije navršila 16 godina života zahtjevu treba priložiti pristanak roditelja ili staratelja uz suglasnost ‘organa starateljstva’. (čl. 18.) Danas je to Centar za socijalnu skrb. Međutim nije ovdje riječ samo o terminološkoj zastarjelosti. Hrabar upućuje kako je pravni status maloljetnica, kako mlađih tako i starijih od 16 godina, „neprimjereno uređen s obzirom na suvremena poimanja prava djeteta na izražavanje mišljenja i kroz to autonomiju volje djeteta, no i s obzirom na roditeljsku odgovornost kao sadržaj roditeljske skrbi“. <sup>22</sup> Međunarodni demokratski standardi koji se tiču djece i maloljetnika izraženi su u konvencijama koje su usvojene nakon stupanja na snagu Zakona o zdravstvenim mjerama..., tako da ni ne čudi da njegove odredbe, koje u međuvremenu nisu mijenjane, nisu s njima u skladu. <sup>23</sup> U odnosu na praksu Europskog suda za ljudska prava nema govora o neusklađenosti, s obzirom da se iz nje iščitava autonomija koju isti ostavlja državama strankama u pogledu regulative prava na prekid trudnoće maloljetnica. <sup>24</sup>

Hrabar nadalje upozorava kako je u Zakonu o zdravstvenim mjerama... pravni status muškarca, naročito muža trudne žene, nereguliran. „Njegov pristanak na pobačaj ne postoji, nije čak ni spomenut.“ <sup>25</sup> Argument međunarodnog standarda ravnopravnog roditeljstva koji zagovornici ‘*pro life*’ ideologije i rješenja često ističu primjenjiv je samo ukoliko se prihvati ideja da je zametak, odnosno plod ljudsko biće, dijete koje ima pravo na oba roditelja, pa tako i oni imaju jednaka prava i dužnosti u pogledu njega. A za tu ideju još uvijek nema kako ideološkog i medicinskog tako ni normativno-pravnog suglasja na međunarodnoj razini. Referirajući se na rasprave u kojima zagovornici *pro - life* pokreta ističu

---

20

21 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/

22 Hrabar, D., Pravo na pobačaj-pravne i nepravne dvojbe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 65 Br. 6, 2015., str. 791 - 831

23 Temeljni međunarodno-pravni akt iz ove oblasti je Konvencija UN-a o pravima djeteta je usvojena na 44. zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda 20. studenog 1989. godine (Rezolucija br. 44/25), dakle 11 godina nakon stupanja na snagu Zakona o zdravstvenim mjerama za slobodno odlučivanje o rađanju djece (Konvencija o pravima djeteta, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, br. 12/93)

24 Vidi naročito predmet P&S protiv Poljske, Predstavka br. 57375/08, tekst presude dostupan na: [http://www.groczus.edu.pl/Materials/\\_archiwum/archiwum2012/js\\_16.11.2012.pdf](http://www.groczus.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/js_16.11.2012.pdf)

25 Hrabar, D., op. cit., str. 822.

ravnopravne uloge spolova kao međunarodni demokratski standard kojeg treba ispoštovati i po pitanju pobačaja Hlača ističe: „U slučaju sukobljenih interesa roditelja, oca i majke nerođenog djeteta, držimo da bi bilo protivno najboljem interesu djeteta djelovati protiv majke. Osim toga, takva intervencija značila bi i protupravno zadiranje u privatnost i tjelesni integritet majke.“<sup>26</sup>

Navedeno zakonsko rješenje u Republici Hrvatskoj nije protivno međunarodnom pravu, odnosno općeprihvaćenim međunarodnim demokratskim standardima. U zemljama u kojima je pobačaj dozvoljen ne traži se pristanak potencijalnog oca djeteta. Iz presuda u nekoliko predmeta koji su se našli pred Europskim sudom za ljudska prava iščitava se da se trudnoća, odnosno pobačaj, tiču određenih konvencijskih prava muškaraca/potencijalnih očeva. Prvenstveno prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života, ali i prava na slobodu vjeroispovijesti. Ipak, zaključak je Europskog suda za ljudska prava, konačna odluka o pobačaju trebala bi biti ostavljena ženi.<sup>27</sup>

Hrabar primjećuje kako se u Zakonu o zdravstvenim mjerama... ne navode metode izvršenja pobačaja, te kako ne postoje nikakve odredbe o zaštiti privatnosti žene.<sup>28</sup> Izostanak zaštite privatnosti vezano za pobačaj bez sumnje bi bio suprotan međunarodnim demokratskim standardima. I ukoliko Zakon o zdravstvenim mjerama... sagledavamo izdvojeno mogli bismo zaključiti kako je njegova velika mana nepostojanje odredbi o zaštiti privatnosti žene. Međutim, sagledamo li ga u cjelini s Ustavom i drugim relevantnim zakonima (naročito Zakonom o pravu na pristup informacijama i Zakonom o zaštiti osobnih podataka, ali i Kaznenim zakonom) zaključujemo da su podaci o prekidu trudnoće osobni podaci i pristup njima nije moguć. Prema tome, nepostojanje odredbi o zaštiti privatnosti žene u samom zakonu kojim se regulira prekid trudnoće nipošto ne znači da privatnost žene koja prekida trudnoću nije zaštićena. Prema tome po pitanju zaštite privatnosti vezano za pobačaj hrvatsko je zakonodavstvo usklađeno s međunarodnim demokratskim standardima.<sup>29</sup>

Ukoliko je prošlo deset tjedana od začeća ili ako bi prekid trudnoće mogao teže narušiti ženino zdravlje, sukladno Zakonu o zdravstvenim mjerama... ‘organizacija udruženog rada’ trudnu ženu ne upućuje liječniku već ‘komisiji prvog stupnja’ (čl. 20. st 1.) Ukoliko se ovoj komisiji upućuje maloljetnica o tome se obavještavaju njezini roditelji odnosno staratelj (čl. 20. st. 2.). Ukoliko je žena nezadovoljna odlukom komisije prvog stupnja u roku od tri dana može uložiti

26 Hlača, N., Zakon o pobačaju Republike Hrvatske 1978.-2008., hrčak.srce.hr/medicina 2009, Vol. 45, Br. 2, str. 142 -147

27 Vidi detaljnije: Van Dijk, P., Van Hoof, G.J.H.: Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima, Muller, Sarajevo, 2001., str. 469., 470.

28 Hrabar, D., op. cit. u bilj. 19., str 823.

29 Vidi: Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne Novine br. 25/13, 85/15, Zakon o zaštiti osobnih podataka, Narodne Novine br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12, naročito Kazneni zakon RH, Narodne Novine 125/2011, Glava 14. – Kaznena djela protiv privatnosti. Najznačajnije za zaštitu privatnosti trudne žene u pogledu pobačaja je kazneno djelo Nedozvoljena uporaba osobnih podataka (čl. 146.)

prigovor komisiji drugog stupnja koja je o istom dužna odlučiti u roku od osam dana od prijema. Njena je odluka konačna. (čl. 24.) Evidentno zakonski termini su posve zastarjeli, jer organizacije udruženog rada uopće ne postoje kao tijela u okviru nadležnih organa za obavljanje pobačaja u Republici Hrvatskoj.

Prekid trudnoće se ne smije izvršiti ukoliko se utvrdi da bi mogao teže narušiti ženino zdravlje (čl. 16.) S druge pak strane, neovisno o zakonskim uvjetima i propisanoj proceduri, prekid trudnoće se treba dovršiti ukoliko je već započeo i treba se izvršiti ako prijeti neposredna opasnost za život ili zdravlje trudnice. (čl. 25.) Temeljem Zakona 'zdravstvene organizacije udruženog rada' su u roku od 30 dana dužne obavijestiti državni organ nadležan za vođenje zdravstvene statistike. (čl. 26.)

Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece ne samo da eksplicitno ne zabranjuje izvođenje pobačaja u svrhu odabira djetetova spola, već iz njegovih odredbi nedvojbeno proizlazi da se, između ostaloga, upravo u tu svrhu pobačaj može koristiti. Naime, prekid neželjene trudnoće jedno je od prava koja postoje u svrhu ostvarenja prava čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece.<sup>30</sup> Navedeno je posve protivno međunarodnim demokratskim standardima, ponaosob već spomenutom Rezolucijom br. 1829 i Preporukom br. 1979. Parlamentarne skupštine Vijeća Europe. Jedan od aspekata slobodnog odlučivanja o rađanju djece, s obzirom da se izrijeком nigdje u Zakonu ne navodi drugačije, je i odabir hoće li se dijete određenog spola roditi ili ne. To je jasno i iz člana 2. u kojem se propisuje da se pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece može ograničiti samo radi zaštite zdravlja. Argumentum ad contrario proizlazi da se ovo pravo ne može ograničiti zbog njegova eventualnog korištenja u svrhu odabira spola.

#### **4. (Ne)ustavnost Zakona u odnosu na temeljna ljudska prava**

U trenutku stupanja na snagu Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece na snazi je bio Ustav Savezne Republike Hrvatske iz 1974. godine. On je donesen temeljem Ustava SFRJ iz 1974. godine iz kojeg je preuzeo načelo o pravu čovjeka na slobodno odlučivanje o rađanju djece. (čl. 191. Ustava SFRJ, čl. 272. Ustava Savezne Republike Hrvatske) Ovo načelo Ustav Republike Hrvatske ne poznaje, stoga se nametnulo pitanje ustavnosti Zakona iz 1978. godine s obzirom da sve njegove odredbe, kao što je ranije prikazano, počivaju upravo na pravu čovjeka na slobodno odlučivanje o rađanju djece. S tim u svezi Ustavni je sud Republike Hrvatske zaprimio čak sedam prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti Zakona iz 1978. godine sa Ustavom. U svojim prigovorima predlagatelji su isticali dva temeljna argumenta zbog kojih bi, smatrali su, trebalo ukinuti neustavni zakon. Najprije,

<sup>30</sup> Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, br. 18/78, 88/09, čl. 1

prestankom važenja Ustava iz 1974. prestala je važiti i norma iz njegovog članka 272. temeljem koje je donesen Zakon iz 1978., što ga je u potpunosti učinilo neustavnim. Osim toga, Zakon iz 1978. godine, navodili su predlagatelji, nije u skladu s važećim Ustavom Republike Hrvatske iz 1990. godine, a naročito ustavnom odredbom članka 21. koja svakom ljudskom biću jamči pravo na život. Svi predlagatelji, pozivajući se na konvencijske odredbe i dostignuća medicinske znanosti, tvrdili su kako ustavni pojam 'ljudsko biće' obuhvaća i zametak.

Ustavni je sud prije donošenja konačnog rješenja razmotrio mišljenja koja su mu na zahtjev dostavljena i to: stručnjaka obiteljskog prava (katedri obiteljskog prava pravnih fakulteta u Zagrebu, Rijeci i Splitu), ustavnog prava (Katedre ustavnog prava Pravnog fakulteta u Zagrebu), petero stručnjaka iz područja medicine i medicinske etike, te njih dvoje iz područja teologije. U mišljenju Katedre za ustavno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu prof. dr. sc. Biljana Kostadinov iznijela je zaključak kako je zahtjev da se Zakon ocjeni neustavnim, iz razloga nepostojanja ustavne osnove za njegovo donošenje, protivan ustavnom načelu vladavine prava. Ukazujući na praksu razvijenih europskih demokracija, pa čak i dominantno katoličkih država, poglavito Portugala i Španjolske, utvrdila je usklađenost hrvatskog zakonodavnog rješenja sa suvremenim rješenjima u pogledu pobačaja. Ta moderna europska zakonodavna rješenja idu u smjeru usvajanja pobačaja na zahtjev žene do određenog stupnja trudnoće, uglavnom do 10. ili 12. tjedna, te odustajanja „od obvezatnog savjetovanja trudne žene kao uvjeta za legalitet pobačaja ili se savjetovanje dopušta, ali se i ne zahtijeva...”

<sup>31</sup> Konstadinov je zaključila kako osporavatelji Zakona o zdravstvenim mjerama „ne tumače Ustav RH kao vrednotu u skladu s modernim konstitucionalizmom”.

Katedre obiteljskog prava zagrebačkog i splitskog pravnog fakulteta ujedinjene su u razmišljanju kako je embrij ljudsko biće, te stoga nositelj ljudskih prava.

„...osporeni zakon suprotan je članku 21. stavku 1. Ustava *rebus sic stantibus*, no zakonodavac bi trebao uravnotežiti suprotstavljene interese između prava na život i prava majke“ – zaključak je Katedre obiteljskog prava Pravnog fakulteta u Zagrebu. S ove su katedre, povlačeći paralelu između ubojstva iz krajnje nužde i prekida trudnoće, naglasili kako pobačaj „ponekad ima svoja pravna opravdanja (npr. u slučaju malformiranog djeteta, silovanja)”. Ističući kako u pravu postoje samo subjekt i objekt, a ne „nešto između”, stručnjaci obiteljskog prava iz Splita utvrđuju kako se „embriju mora priznati pravo na život i proglasiti ga osobom. Kada zametku pripišemo pripadajuću konotaciju osobe, ljudskog bića, onda je svaki atak na to biće pokušaj, odnosno čin ubojstva“.<sup>32</sup>

Pozivajući se na Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini koja zabranjuje stvaranje embrija u istraživačke svrhe, ali ga istovremeno ne definira, odnosno ne svrstava ga pod pojam 'ljudsko biće', kao i praksu Europskog suda za ljudska prava, stručnjaci obiteljskog prava iz Rijeke izrazili su mišljenje posve

31 Vidi: Rješenje Ustavnog suda, op. cit., str.17.

32 Ibid, str. 20.

suprotno zagrebačkim i splitskim kolegama. Europska konvencija, ističu, odnosi se isključivo na rođene osobe, a ne na zametak. U prilog ovoj tvrdnji navodi se naročito jedno od stajališta Europske komisije za ljudska prava iz 1979. godine kada je, ističu stručnjaci iz Rijeke, izričito stavljeno na znanje da se konvencijski termin „svatko“ ne odnosi na fetus. Fetus je „pravni subjekt u nastajanju“ i prema njemu se od trenutka začeća treba odnositi „s punim ljudskim dostojanstvom“. Međutim, riječki stručnjaci upućuju na činjenicu da općeprihvaćenog pravnog standarda za zaštitu prava nerođenog djeteta nema.

„Kriterij najboljeg interesa djeteta kao pravnog subjekta u nastajanju moguće je uvažiti samo ako se tome ne protivi majka... U slučaju sukobljenih interesa roditelja (majke) i nerođenog djeteta bilo bi protivno najboljem interesu djeteta djelovati protiv majke, a takva intervencija značila bi protupravno zadiranje u privatnost i tjelesni integritet majke... Medicinski zahvat u vezi s plodom smije se obaviti samo uz pristanak trudnice nakon što je upoznata sa svim posljedicama i nakon što je dala slobodan pristanak.“ – zaključili su u svom mišljenju stručnjaci Katedre obiteljskog prava iz Rijeke, napominjući kako je rješenje Zakona iz 1978. u skladu sa rješenjima u većini država članica Vijeća Europe.

Nakon razmatranja mjerodavnih konvencijskih odredbi i prakse europskih sudova, naročito Europskog suda za ljudska prava, ali i ustavnih sudova drugih europskih država, Ustavni sud Republike Hrvatske donio je na sjednici održanoj 21. veljače 2017. Rješenje o neprihvatanju prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece. Istim rješenjem naloženo je Hrvatskom Saboru da u roku od dvije godine donese novi zakon kojim se ima regulirati pitanje pobačaja. Hrvatski Sabor rok je prekoračio.<sup>33</sup> Ne osporavajući činjenicu da određeni zakonski instituti i pojmovi više ne postoje u ustavnom poretku Republike Hrvatske, te je stoga Zakon iz 1978. zastarjeo i trebat će usklađivanje, Ustavni je sud utvrdio da isti nije neustavan. Usprkos odredbi koja nalaže usklađivanje zakona koje je Republika Hrvatska, temeljem načela državnog kontinuiteta i sukcesije preuzela od bivše države SFRJ do 31. prosinca 1997.<sup>34</sup>

Materijalna (supstancijalna) nesuglasnost s novim ustavom razlog je ukidanja zakona što ovdje, utvrdio je Ustavni sud, nije slučaj. Ustavni je sud, referirajući se na tvrdnje predlagatelja da je Zakon iz 1987. nesuglasan naročito sa ustavnom odredbom o jamstvu prava na život (čl. 21.), napomenuo kako se „odredbe Ustava moraju tumačiti u duhu cjelokupnog pravnog poretka oblikovanog u Ustavu tako da njihovo tumačenje izvire iz cjeline odnosa koji se njime ustrojavaju. Drugim riječima, svaka pojedina ustavna odredba uvijek se mora tumačiti u skladu s najvišim vrednotama ustavnog poretka koje su temelj za tumačenje samog Ustava. To su: sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost

33 U trenutku pisanja ovoga rada (studeni, 2021.) rok je prekoračen za 4 (četiri) godine i 8 (osam) mjeseci

34 Vidi: čl. 1. Ustavnog zakona o izmjenama Ustavnog zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske – Narodne novine broj 110/96.

spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštovanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav (čl. 3. Ustava).“ Očigledno da su ustavni suci ocijenili kako su predlagatelji ustavnu odredbu o pravu na život razmatrali posve izdvojeno, te je stoga tumačili neovisno o ustavnom kontekstu.

Razmatrajući međuodnos Ustavom zajamčenih prava na život (čl. 21., st. 1.), načela nepovredivosti slobode i osobnosti čovjeka (čl. 22.), te prava na štovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života i dostojanstva (čl. 35.), Ustavni je sud u pogledu prava na prekid trudnoće zaključio slijedeće: „Pravo na privatnost zajamčeno člankom 35. Ustava uključuje pravo svakoga na slobodu odlučivanja i samoodređenje. Stoga je pravo na privatnost inherentno pravo žene na vlastiti duhovni i tjelesni integritet, koji uključuje i odluku hoće li začeti dijete i kako će se njezina trudnoća razvijati. Ostajanjem u drugom stanju (bilo planirano ili neplanirano, na dobrovoljan način ili kao posljedica nasilja) žena se ne odriče prava na samoodređenje. Svako ograničenje odlučivanja žene u autonomnom samoostvarenju, pa tako i želi li iznijeti trudnoću do kraja, predstavlja miješanje u njezino ustavno pravo na privatnost. Miješanje u pravo na privatnost dopušteno je samo ako je u skladu sa zakonom. Takav zakon mora slijediti određene legitimne ciljeve i mora biti nužan za zaštitu tih ciljeva u demokratskom društvu. Zadiranje u nečiju privatnost mora odražavati prijeku društvenu potrebu za zaštitom jednog ili više legitimnih ciljeva i mora biti odgovarajuće sredstvo zaštite u odnosu na te ciljeve.“<sup>35</sup>

„...nerodeno biće, kao ustavom zaštićenu vrijednost uživa ustavnu zaštitu u smislu članka 21. Ustava samo do one mjere do koje se ne sukobljava s pravom žene na privatnost. Pravo na život nerođenog bića u tom smislu nije zaštićeno tako da ima prednost ili veću zaštitu u odnosu na pravo žene na privatnost.“<sup>36</sup>

„...osporeno zakonodavno rješenje nije poremetilo pravednu ravnotežu između ustavnog prava žene na privatnost (članak 35. Ustava) i slobodu i osobnost (članak 22. Ustava), s jedne strane, i javnog interesa zaštite života nerođenih bića koju Ustav jamči kao Ustavom zaštićenu vrijednost (članak 21. Ustava), s druge strane.“<sup>37</sup>

Rok koji je Ustavni sud zadao zakonodavcu za donošenje novog zakona kojim se regulira pitanje pobačaja u Republici Hrvatskoj istekao je 2019. godine, a novi zakon još nije donesen. Klub zastupnika SDP-a 6. ožujka 2019. godine dostavio je Hrvatskom saboru prijedlog Zakona o medicinskom postupku prekida trudnoće. Odbor za ravnopravnost spolova Hrvatskog sabora na 34. sjednici održanoj 5. veljače 2020. godine raspravljao je o tom prijedlogu, međutim nije ga prihvatio jer nije dobivena potrebna većina glasova. U ovom prijedlogu zakona propisano je da maloljetnice s navršениh 16 godina života mogu obaviti pobačaj bez suglasnosti roditelja. Ključna primjedba odnosila se upravo na činjenicu da maloljetnice

<sup>35</sup> Ibid, str. 83.

<sup>36</sup> Ibid

<sup>37</sup> Ibid, str. 84.



nemaju poslovnu sposobnost, stoga bi prihvaćanje ovakvog prijedloga bilo u suprotnosti s ostalim pozitivnim propisima Republike Hrvatske.<sup>38</sup>

## 5. Prepreke ostvarenju prava na prekid trudnoće u Republici Hrvatskoj

Pravo na priziv savjesti međunarodnim je pravom zajamčeno ljudsko pravo koje svoje izvorište ima u pravu na slobodu savjesti koja je zajamčena člankom 18. Opće deklaracije Ujedinjenih naroda o pravima čovjeka, te člankom 9. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Hrvatski Zakon o Liječništvu u članku 20. također liječnicima jamči pravo na priziv savjesti.<sup>39</sup> Povelja Europske Unije o temeljnim pravima u članku 10. stavku 2. eksplicitno jamči pravo na priziv savjesti.<sup>40</sup> Rezolucija 1763. Parlamentarne skupštine Vijeća Europe o pravu na priziv savjesti u zakonitoj zdravstvenoj zaštiti iz 2010. godine također jamči pravo na priziv savjesti liječnicima, te brani pozivanje na odgovornost i diskriminaciju zbog odbijanja izvršenja pobačaja. Međutim, zemljama članicama Vijeća Europe nameće obvezu osigurati da se zbog korištenja prava na priziv savjesti pacijentima ne uskrati pravovremeni zakonski medicinski tretman što jasno podrazumijeva inducirani prekid trudnoće na zahtjev trudne žene.<sup>41</sup>

Na službenim stranicama pučkog pravobranitelja Republike Hrvatske stoji slijedeće: „... Međutim, liječnik o svojoj odluci mora pravodobno izvijestiti pacijenta te ga uputiti drugom liječniku iste struke te o odluci izvijestiti svog nadređenog, odnosno odgovornu osobu u ustanovi koja bi slijedom toga trebala organizirati službu tako da zajamčena prava pacijenata budu uistinu osigurana.“<sup>42</sup>

Izvrješća i pojedini znanstveni radovi ukazuju na nepoštivanje navedenih obveza od strane liječnika, kao i nehumani tretman trudnica koje žele prekinuti trudnoću na način da se krši njihovo pravo na privatnost, dostojanstvo, ugled i čast, te pravo na zaštitu od nehumanog postupanja. Znanstveno istraživanje u kojem se anketiralo žene koje su izvršile inducirani pobačaj na zahtjev došlo je do slijedećeg zaključka: „U odnosu na žene, čini se da se u hrvatskom društvu dogodio pomak prema konzervativnijim idejama prema pobačaju. Vjerovalo se da prigovor savjesti pojačava moralizirajući pogled na seksualnost, gdje su ženine

38 Prijedlog Zaona o medicinskom postupku prekida trudnoće Kluba zastupnika SDP-a i primjedbe vidi na: <https://www.sabor.hr/hr/radna-tijela/odbori-i-povjerenstva/izvjesce-odbora-za-ravno-pravnost-spolova-o-prijedlogu-zakona-36>

39 Zakon o liječništvu, Narodne novine, br. 121/03, 117/08

40 Tekst Povelje dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>

41 Tekst Rezolucije dostupan na: <https://znajznanje.org/o-znajznanje-org-projektu/pravo-na-priziv-savjesti/>

42 Vidi na: <https://www.ombudsman.hr/hr/priziv-savjesti/>



odluke u vezi s pobačajem postale kolektivna briga, uzrokujući stigmatu i nevoljnu društvenu otuđenost.“<sup>43</sup>

Ključni problemi vezano za provedbu važećeg zakona je nedostupnost zdravstvene usluge prekida trudnoće. S jedne strane uzrok je neizvođenje prekida trudnoće na zahtjev u određenim zdravstvenim ustanovama. Tako primjerice u Vinkovcima, Požegi, Našicama, Novoj Gradiški i Kninu zbog priziva savijesti u zdravstvenim ustanovama koje tamo postoje zdravstvena usluga pobačaja uopće nije moguća. S druge pak strane pobačaj je mnogim ženama nedostupak zbog visoke cijene u odnosu na standard hrvatskih građana, a koja se kreće između 1500 (tisući i petsto) i 3000 (tri tisuće) kuna, dakle između 200 i 410 eura. Za žene koje žive u navedenim gradovima u kojima je pobačaj nedostupan cijena, uz troškove prijevoza i smještaja u gradu u kojem je pobačaj dostupan, jasno znatno je veća. Situacija s pandemijom pobačaj je učinila još teže dostupnim. Naime, određene zdravstvene ustanove koje su do pandemije pružale zdravstvenu uslugu prekida trudnoće na zahtjev prestale su to činiti.<sup>44</sup>

24. lipnja 2021. godine Europski parlament je usvojio rezoluciju hrvatskog socijaldemokratskog eurozastupnika Predraga Freda Matića „Seksualno i reproduktivno zdravlje u Europskoj uniji u kontekstu zdravlja žena“. <sup>45</sup> Iako je ova rezolucija izazvala brojne polemike i negodovanja u javnom prostoru, naročito kritike kako je ona usmjerena na ukidanje prava na priziv savijesti, to nije točno. U dijelu koji se odnosi na pobačaj poziva se države članice da dekriminaliziraju pobačaj, te da uklone prepreke legalnom pobačaju. Liječnici se, navodi se u Rezoluciji, mogu iz osobnih razloga pozvati na priziv savijesti, međutim „prigovorom savijesti pojedinca ne smije se zadirati u pravo pacijenta na potpuni pristup zdravstvenoj skrbi i uslugama“. U Rezoluciji se izražava žaljenje „što ponekad uobičajena praksa u državama članicama dopušta „ponekad i cjelim zdravstvenim ustanovama da odbiju pružati zdravstvene usluge na temelju takozvanog prigovora savijesti, što dovodi do uskraćivanja skrbi u vezi s pobačajem na temelju vjere ili savijesti te ugrožava život i prava žena.“

Novinari emisije „Potraga“ nacionalne televizijske kuće RTL istražili su dostupnost pobačaja na zahtjev trudne žene u hrvatskim zdravstvenim ustanovama. Podatci do kojih su došli temeljem poslanih novinski upita su slijedeći: od 322 ginekologa u javnim bolnicama njih 186 ima priziv savijesti. U 5 hrvatskih bolnica pobačaj ne obavlja niti jedan ginekolog, tako da se žene u gradovima u kojima postoji samo jedna zdravstvena ustanova moraju otputovati u drugi grad kako bi ostvarile svoje pravo na inducirani prekid trudnoće. Osim toga, utvrdilo se novinarskim istraživanjem, učestala je praksa savjetovanja prije pobačaja što

43 Hakansson, D.I.G., Ouis, P., Ragnar, M.E., Navigating the Minefield: Women's experiences of abortion in a country with a conscience clause – the case of Croatia, *Journal of international women's studies*, 2021., 22(1), (166 – 180)

44 Detaljnije vidi: <https://www.reproduktivna-pravda.hr/dostupnost-pobacaja-u-republici-hrvatskoj/>, te <http://zenskasoba.hr>

45 Tekst Rezolucije dostupan na: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0169\\_HR.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0169_HR.html#title1)

nije predviđena zakonska procedura. Problematičnom je utvrđena činjenica da na internetskim stranicama Ministarstva zdravstva postoji popis zdravstvenih ustanova u kojima se može izvršiti pobačaj, međutim u određenom broju njih je to nemoguće jer svi liječnici specijalisti ginekolozi imaju priziv savijesti.<sup>46</sup>

Statistički podaci ukazuju na smanjenje broja pobačaja iz godine u godinu. Prema podacima iz Statističkog ljetopisa Republike Hrvatske 1990.godine je izvršeno 38644 pobačaja, a 2006.godine 4 733. 1985.godine u Hrvatskoj je izvršen 51531 legalni pobačaj, a broj živorođene djece je bio 62665.<sup>47</sup> Hlača zaključuje da su navedeni podaci pogrešni, te kao glavni razlog navodi statističko ‘gubljenje’ velikog broja pobačaja izvršenih u privatnoj praksi, ali i nepostojanje podataka o ilegalno obavljenim induciranim prekidima trudnoća.<sup>48</sup> Najnoviji statistički podatci ukazuju na slijedeće: u 2020. godini bilo je 2594 legalno induciranih pobačaja, što je neznatan pad u odnosu na godinu ranije, dakle 2019. Najveći udio žena koje su izvršile pobačaj čine one u dobi od 30. do 39. godine života (dakle 47,3 posto). Slijede žene u dobi između 20. i 29. godine života (36 posto). Maloljetnica koje su obavile legalno inducirani pobačaj je 50 (1,9 posto). Od navedenih pobačaja njih 88,1 posto obavljeno je nahtjev trudne žene zbog neželjene trudnoće. 6,4 posto pobačaja izvršeno je zbog ugroze zdravlja majke, dok ih je 2,4 posto izvršeno zbog prethodno uočene malformacije ploda.<sup>49</sup> Evidentno je da broj pobačaja rapidno opada.

Kako upućuje Goldberger: „Crkva je permanentno uključena u rasprave o umjetnoj oplodnji, kontracepciji i pobačaju kao grijehu...”<sup>50</sup> Naročito oštre rasprave vodile su se po pitanju ratifikacije Konvencije Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (tzv. Istambulska konvencija).<sup>51</sup> Nju je Republika Hrvatska potpisala 2013., a ratificirana je tek u travnju 2018., te stupila na snagu 1. listopada 2018. godine. Među razlozima „protiv“, od strane zagovaratelja ‘*pro life*’ opcije, navodio se čl. 39. koji po nekim tumačenjima obvezuje države članice na legitimizaciju prava na prekid trudnoće. Što nije točno. Naime, njime se članke ove konvencije obvezuju samo na poduzimanje potrebnih zakonskih i drugih mjera kako bi osigurale inkriminiranje namjernog „obavljanja pobačaja na ženi bez njezinog prethodnog i informiranog pristanka“. Istambulska konvencija nigdje, kao ni ostale konvencije, ne jamči pravo na prekid

46 Vidi: <https://www.rtl.hr/vijesti-hr/potruga/3337815/potruga-istrazila-u-20-posto-bolnica-koje-su-na-popisu-da-ih-rade-pobacaje-ne-radi-nitko-od-zaposlenih/>

47 Hlača, N., **Zakon o “pobačaju” Republike Hrvatske 1978. – 2008.**, Medicina Fluminensis, Vol. 45 No. 2, 2009. str. 143.

48 Ibid, str 144.

49 Cerovečki, I., Rodin, V., Jezdić, D., Pobačaji u zdravstvenim ustanovama u Hrvatskoj 2020. godine, Hrvatski zavod za javno zdravlje, Zagreb, 2021.

50 Goldberge upućuje na Glas Koncila, 51-52 (1539 - 1540), 2003., 10 (1550), 2004., te Veritas, 1 (479), 2005. (Ibid, str. 417)

51

trudnoće.<sup>52</sup> Iako se ‘*pro life*’ i ‘*pro choice*’ stavovi najčešće čine nepomirljivi i u teoriji jesu, većina građana Republike Hrvatske unatoč svom pretežno katoličkom vjerskom određenju, spremna je na kompromis.<sup>53</sup>

## 6. Zaključak

Zakon iz 1987. godine koji u Republici Hrvatskoj jamči pravo na prekid trudnoće, usprkos tome što je u formalno pravnom smislu neusklađen s Ustavom Republike Hrvatske te je terminološki zastario, pretežno je usklađen sa međunarodnim pravom i praksom, odnosno demokratskim standardima koji su iz nje proizašli. Primjedbe koje se tiču nepoštivanja u ovome zakonu određenih međunarodnih demokratskih standarda (primjerice u pogledu nepostojanja odredbe o zaštiti diskrecije trudne žene i slično) ne stoje, s obzirom da se ovaj kao i svaki drugi zakon ima sagledavati u cjelini ustavno – zakonodavne regulative. Prema tome, činjenica da pojedini međunarodni demokratski standardi nisu uvaženi u samom Zakonu iz 1987. nema većeg značaja s obzirom da odredbe Ustava i drugih zakona imaju biti primijenjene na slučajeve koje ovaj akt regulira. (Npr. Zakon o zaštiti osobnih podataka ima se primijeniti na prekide trudnoće, odnosno osobni podaci u vezi trudnoće i pobačaja ne smiju biti davani na uvid.) Kao i odredbe međunarodnih ugovora koji čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a sukladno čl. 134. Ustava po pravnoj su snazi iznad zakona. Neusklađenost s međunarodnim demokratskim standardima ogleda ponajviše u činjenici da Zakon o zdravstvenim mjerama... predviđa izvršenje pobačaja kao načina planiranja obitelji i odabira djetetova spola. Od velike je važnosti da hrvatski zakonodavac konačno donese novi zakon kojim će se pravo na prekid trudnoće regulirati i u sadržajnom i formalno-pravnom smislu po uzoru na međunarodne demokratske standarde. Zadaća svih relevantnih subjekata, primarno zdravstvenih ustanova u kojima se obavljaju inducirani prekidi trudnoće na zahtjev trudne žene, je osigurati provedbu ne samo zakona kojim se regulira pravo na pobačaj, već i svih ostalih pozitivnih pravnih normi kojima se jamče pravo na dostojanstvo, ugled i čast, pravo na privatnost i pravo na zaštitu od nehumanog postupanja. Pravo na priziv savijesti liječnika i medicinskih sestara i tehničara ne smije se dovoditi u pitanje jer ono je neupitno međunarodnim pravom zajamčeno ljudsko pravo, međutim potrebno je osigurati u svakom konkretnom slučaju da korištenje tog prava od strane medicinskih djelatnika ne onemogući ženu u ostvarenju njenog prava na prekid trudnoće.

52 Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (tzv. Istambulska konvencija), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 3/18

53 Detaljnije vidi: Baloban, S., Črpić, G., Pobačaj i mentalitet u društvu, BS 68, 1998., br. 4, str. 641 – 654, te Goldberger, Revitalizacija religije u sjeni naslijeđa liberalne zakonske regulative: stavovi o pobačaju, Sociologija i prostor, časopis za istraživanje prostornoga i sociokulturnog razvoja, Vol. 43, Br. 2 (168), 2005., (409 – 437), str. 421 - 428

Višegodišnje prekoračenje roka kojeg mu je zadao Ustavni sud za donošenje novog zakona o pobačaju, od strane zakonodavca upućuje na očigledno izbjegavanje rješenja pravnog pitanja oko kojeg se 'lome koplja' između suprotstavljenih svjetonazorskih i političkih opcija u hrvatskom društvu.

## Popis literature

### Knjige i članci:

1. Baloban, S., Črpić, G, Pobačaj i mentalitet u društvu, BS 68, 1998., br.4, str 641-654
2. Berer, M., Abortion law and policy around the world, in search of decriminalization, Health and human rights jurnal, 2007., 19/1, 13 – 27
3. Cerovečki, I., Rodin, V., Jezdić, D., Pobačaji u zdravstvenim ustanovama u Hrvatskoj 2020. godine, Hrvatski zavod za javno zdravlje, Zagreb, 2021.
4. Edgar, E. – A., A rational continuum: legal and cultural abortion narratives in Trump's America, European jurnal of American studies, 2020, 15 - 2
5. Goldberger, G., Revitalizacija religije u sjeni naslijeđa liberalne zakonske regulative: stavovi o pobačaju, Sociologija i prostor, časopis za istraživanje prostornoga i sociokulturnog razvoja, Vol. 43, Br. 2 (168), 2005., str. 409 – 437
6. Hakansson, D.I.G., Ouis, P., Ragnar, M.E., Navigating the Minefield: Women's experiences of abortion in a country with a conscience clause – the case of Croatia, Jurnal of international women's studies, 2021., 22(1), (166 – 180)
7. Hlača, N., **Zakon o "pobačaju" Republike Hrvatske 1978. – 2008.** , Medicina Fluminensis, Vol. 45 No. 2, 2009. str.143.
8. Hrabar, D., Pravo na pobačaj-pravne i nepravne dvojbe, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 65 Br. 6, 2015., str 791 – 831
9. Irving, D.N., When do human beings begin?, International jurnal of sociology and social policy, 1999.
10. Kazazić, V., Mijić Vulinović, I., Pravo na prekid trudnoće kao međunarodno ljudsko pravo uz posebni osvrt na pravo na priziv savijesti, Revija za pravo i ekonomiju, Univerzitet Džemal Bijedić, Mostar, Vol.20, Br.2, 2019., str. 21-40
11. Knutson, A.L., When does a human life begin? Wiewpoints of public health professionals, University of California, Berkeley, 1967.
12. Van Dijk, P., Van Hoof, G.J.H.: *Teorija i praksa Europske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 2001.
13. Zagreba, K., Herman, K., Kolb – Sielecka, E., Grzegorz, J., Abortion in countries with restrictive abortion laws – possible directions and solutions from the perspective of Poland, Healthcare, 2021.,

## **Pravni akti**

1. Dodatni protokol o biomedicinskim istraživanjima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br.3/06.
2. Fakultativni protokol na Konvenciju Ujedinjenih naroda o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, broj 3/2001.
3. Izvješće ustavnog suda Hrvatskom saboru broj: U-X-838/2012 od 15.veljače 2012. – Narodne novine br.20/12.
4. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18
5. Kodeks medicinske etike i deontologije Hrvatske liječničke komore i Hrvatskoga liječničkoga zbora, Narodne novine, br.55/2008.
6. Konvencija o pravima djeteta, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, br. 12/93
7. Konvencija Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, broj 12/93
8. Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (tzv.Istambulska konvencija), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br.3/18
9. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, Narodne novine, Međunarodni ugovori br.13/03.
10. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, broj 12/93, 7/95, 11/95
11. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne Novine – Međunarodni ugovori, broj 12/09
12. Povelja temeljnih prava Europske Unije, Službeni list Europske Unije 01/Sv.007
13. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske o neprihvatanju prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne Novine broj 56/90., 135/97., 113./00.,28./01., 76./10. i 5/14.
14. Ustavni zakon o izmjenama Ustavnog zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske – Narodne novine broj 110/96.
15. Ustav Republike Hrvatske, Narodne Novine br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
16. Zakon o liječništvu, Narodne novine br.121/2003 i 117/2008.
17. Zakon o pravu na pristup informacijama, Narodne Novine br. 25/13, 85/15
18. Zakon o zaštiti osobnih podataka, Narodne Novine br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12
19. Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece, Narodne novine, br. 18/78, 88/09

## Internet izvori

<https://ravnopravnost.gov.hr>  
<https://www.prs.hr/index.php/izvjesca/2014>  
<https://www.sabor.hr/hr/radna-tijela/odbori-i-povjerenstva/izvjesce-odbora-za-ravnopravnost-spolova-o-prijedlogu-zakona-36>  
[https://hr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/233/CROATIA\\_2017\\_HUMAN\\_RIGHTS\\_REPORT\\_HR.pdf](https://hr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/233/CROATIA_2017_HUMAN_RIGHTS_REPORT_HR.pdf)  
<http://www.assembly.coe.int>  
<https://www.echr.coe.int>  
[http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/\\_archiwum/archiwum2012/js\\_16.11.2012.pdf](http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/_archiwum/archiwum2012/js_16.11.2012.pdf)  
[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0169\\_HR.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0169_HR.html#title1)  
<https://www.rtl.hr/vijesti-hr/potruga/3337815/potruga-istrazila-u-20-posto-bolnica-koje-su-na-popisu-da-ih-rade-pobacaje-ne-radi-nitko-od-zaposlenih/>  
<https://www.reproduktivna-pravda.hr/dostupnost-pobacaja-u-republici-hrvatskoj/>  
<http://zenskasoba.hr>

**Ivana Mijić Vulinović, Ph. D.**

Expert associate at the University of Dubrovnik

## **THE RIGHT TO TERMINATION OF PREGNANCY IN THE REPUBLIC OF CROATIA IN RELATION TO INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE**

**Summary:** The Republic of Croatia, pursuant to the Law on Health Measures for Exercising the Right to Freely Decide on the Birth of Children, which is taken over from the former state and which has been in force since 1987., allows abortion at the request of a pregnant woman until the 10th week of pregnancy. After that only if there are special medical indications for that. Although the said solution is in accordance with international democratic standards, it can be assumed that many provisions of this law are outdated and cannot be applied. In order to determine how much influence the above has on the practice, an analysis of the same is performed, especially in relation to the constitution and other relevant provisions of the positive Croatian legislation, as well as international democratic standards, especially those derived from the case law of the European Court of Human Rights. The decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia on non – acceptance of the proposal to initiate proceedings to assess the constitutionality of the Law on health care providers for exercising the right to freely decide on the birth of children is also analyzed. The statistics of induced abortions in the Republic of Croatia are presented, as well as key problems related to the right of woman to abortion. Primarily it is about the unavailability of this health service due to the exercise of the right to conscientious objection and the high cost.

**Key words:** Abortion, Law on health measures for exercising the right to freely decide on the birth of children, European Court of Human Rights, Constitutional Court of the Republic of Croatia, Appeal of conscience



## **POLOŽAJ POVJERILACA U OSTAVINSKOM POSTUPKU U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM ZAKONODAVSTVU I U PRAVU EVROPSKE UNIJE**

**Sažetak:** Položaj povjerilaca u pravnom sistemu je uređen skupom zakonskih propisa, koja predviđaju određena osnovna ali i dopunska prava povjerilaca. U situacijama kada dolazi do delacije dužnika, javlja se potreba da se reguliše položaj njegovih vjerovnika, kao i odgovornost za dugove. Na osnovu pravila univerzalne sukcesije, odgovornost za dugove ostavioca prelazi na nasljednike ostavioca, i to na način da isti odgovaraju za dugove ostavioca do visine naslijeđenog dijela. Dakle, da bi vjerovnici mogli ostvarivati svoje zahtjeve prema nasljednicima ostavioca, potrebno je da isti budu označeni, odnosno da i u procesnom smislu dođe do prelaska imovine ostavioca na njegove nasljednike. U momentu kada se provodi ostavinski postupak i kada još uvijek nije donesena procesna odluka, odnosno rješenje o nasljeđivanju kojim se proglašavaju nasljednici ostavioca, prava vjerovnika se dodatno osiguravaju na osnovu instituta odvajanja ostavine od imovine nasljednika. Radi se prekluzivnom zahtjevu povjerilaca ostavioca, a pored prekluzivnih rokova u nasljednom zakonodavstvu su nerijetko propisani i dodatni uvjeti, kao što su uvjeti da povjerioci trebaju da učine vjerovatnim postojanje potraživanja, kao i opasnost da će naplata potraživanja biti osujećena ili znatno otežana.

Uredba EU br.650/2012, koja predviđa pravila o o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvatanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, već u svojoj preambuli propisuje da i prava vjerovnika nasljedstva moraju biti učinkovito zajamčena. Navedenom odredbom se jasno podcrtava značaj regulacije položaja vjerovnika kao i prava vjerovnika u ostavinskom postupku, kako u nacionalnim zakonodavstvima, tako i u zakonodavstvu EU.

**Ključne riječi:** povjerioci, dopunska prava povjerilaca, ostavinski postupak, odvajanje ostavine od imovine nasljednika (separatio bonorum), Uredba EU br.650/2012 (Uredba Rim IV).

### **1. Uvod**

Zaštita povjeriočevih prava zastupljena je i u okviru ostavinskog postupka. Zaštita se u prvom redu ogleda kroz načelo univerzalne sukcesije iz kojeg proizlazi odgovornost nasljednika ostavioca za dugove ostavioca, i to do visine

naslijeđenog dijela. Pored odgovornosti nasljednika za dugove ostavioca, prava povjerilaca ostavioca su zaštićena i putem instituta odvajanja ostavine od imovine nasljednika. Institut predstavlja jedno od dopunskih prava povjerilaca, na osnovu kojeg povjerioci u okviru ostavinskog postupka imaju ovlaštenje da zahtijevaju da se ostavina odvoji od imovine nasljednika, i to onda kada, iz razloga prezaduženosti nasljednika, postoji bojazan da neće moći namiriti svoja potraživanja bez odvajanja ostavine.

Povjerioci koji su tražili odvajanje tada postaju ovlašteni da se naplate iz ostavine, i to prije svih ostalih povjerilaca. Posljedica odvajanja ostavine za nasljednike jeste da oni ne mogu raspolagati stvarima i pravima ostavine, niti se njihovi povjerioci mogu iz njih naplatiti sve dok se ne naplate povjerioci koji su tražili odvajanje.

Postupak zaštite povjeriočevih prava u okviru ostavinskog postupka predviđen je u okviru zakonom propisanog postupka i pod zakonom propisanim zahtjevima i isti zahtjev može biti postavljen samo u okviru prekluzivnih zakonskih rokova, protekom kojih ostavilac gubi pravo na ostvarenje zahtjeva.

## **2. Prava povjerilaca u ostavinskom postupku u pravu BiH**

### **2.1. Pravna regulacija prava povjerilaca u ostavinskom postupku u BiH**

Prava povjerilaca u ostavinskom postupku su uređena na osnovu zakonskih propisa nasljednog prava, koji propisi su u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine regulisani na entitetskom nivou. Tako su u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine na snazi tri zakona koja uređuju nasljednopravne odnose, i to Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine<sup>1</sup>, Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske<sup>2</sup> i Zakon o nasljeđivanju Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine<sup>3</sup>. Sva tri zakona donesena su u postupku reforme nasljednog zakonodavstva. Zakon o nasljeđivanju FBiH i Zakon o nasljeđivanju BD BiH predviđaju odredbe materijalnog nasljednog prava ali i procesne odredbe, koje se odnose na sam ostavinski postupak, dok Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske sadrži samo odredbe nasljednog prava koje su materijalnopravne prirode, dok su odredbe o ostavinskom postupku sadržane u Zakonu o vanparničnom postupku Republike Srpske<sup>4</sup>.

Nasljedno zakonodavstvo predviđa da povjerioci, kao lica koja imaju određena potraživanja prema ostaviocu, i u okviru ostavinskog postupka ostvaruju određena prava te imaju određeni položaj. Iako je svrha ostavinskog postupka prelazak imovine sa umrlog lica na njegove nasljednike, nasljednici

1 Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH (u daljem tekstu: ZN FBiH), „Službene novine FBiH“, br. 80/2014

2 Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (u daljem tekstu ZN RS), „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 1/2009, 55/2009, 91/2016

3 Zakon o nasljeđivanju Brčko Distrikta BiH (u daljem tekstu ZN BD BiH), „Službeni glasnik BD BiH“, br. 36/2017

4 Zakon o vanparničnom postupku RS, Službeni glasnik RS“, br. 36/2009 i 91/2016

pored sticanja imovinskih prava po sili zakona odgovaraju i za dugove ostavioca.<sup>5</sup> Odgovornost za dugove ostavioca odnosi se na načelo univerzalne sukcesije, te do iste odgovornosti procesnopravno dolazi po proglašenju nasljednika, donošenjem odluke odnosno donošenjem rješenja o nasljeđivanju u ostavinskom postupku. Odgovornost nasljednika za dugove ostavioca je ustanovljena po principu odgovornosti do visine naslijeđenog dijela, po principu solidarne odgovornosti.<sup>6</sup> Međutim, nedonošenje odluke nije prepreka u provođenju izvršnog postupka nad nekretninama koje ulaze u ostavinsku masu, iz razloga što je momentom smrti ostavioca (moment delacije) došlo do prelaska imovine sa ostavioca na njegove nasljednike koji se do donošenja odluke nalaze u suvlasničkoj zajednici.<sup>7</sup> Pored odgovornosti nasljednika za dugove ostavioca, povjeriocima ostavioca je ostavljena i dodatna mogućnost za zaštitu svojih prava i to kroz institut odvajanja ostavine od imovine nasljednika, čija svrha jeste da se osigura naplata potraživanja povjerilaca iz imovine ostavioca koju nasljeđuju njegovi nasljednici.<sup>8</sup>

Prava povjerilaca se ostvaruju se kroz ostavinski postupak, i to u okviru prvostepenog postupka, kojeg prema važećem nasljednom zakonodavstvu u BiH provode notari kao povjerenici suda. Povjeravanje ostavinskog postupka notarima vrši se na osnovu rješenja o povjeravanju koji donosi nadležni općinski sud u kojem se imenuje notar koji će provoditi pojedinačno određen ostavinski postupak.<sup>9</sup> Povjeravanje ostavinskog postupka notarima odnosi se na komesijarnu ulogu notara, prema kojoj notarima mogu biti povjereni poslovi koji nisu u primarnoj nadležnosti notara, ali im zbog vanparnične odnosno nesporne prirode postupka mogu biti povjereni od strane suda ili drugog državnog organa.<sup>10</sup> Navedena povjerena nadležnost je predviđena prilikom samog uvođenja institucije notara u pravni sistem Bosne i Hercegovine, određivanjem osnovnih nadležnosti notara, i to na osnovu Zakona o notarima FBiH<sup>11</sup>, Zakona o notarima Republike Srpske<sup>12</sup> i

5 Dž. Suljević, „Ugovor o nasljeđivanju u međunarodnom privatnom pravu“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2017, 2.

6 E. Bikić, S. Suljević, *Nasljedno pravo*, Planjax group, Tešanj, 2014, 28.; Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 356/2002

7 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž. 1841/06-2 od 20.12.2006.godine

8 E. Bikić, S. Suljević, A. Brkić, *Osnove materijalnog nasljednog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2018., 18.

9 S. Suljević, „Notarski testament kao oblik testamentarnog raspolaganja u nasljednom pravu“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2017, 15.

10 M. Povlakić, „Nadležnost notara u BiH“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br.63, 2013, 249.

11 Prema članu 69. Zakona o notarima FBiH („Službeni glasnik FBiH“, br.45/2002), notar je nadležan da poduzima notarsku obradu isprava, izdaje potvrde, kao i da ovjerava potpise, rukoznake i prijepise, a može obavljati ostale poslove koji su mu prema ovom zakonu dopušteni. Radi se o mogućnosti povjeravanja nadležnosti notarima, i to na osnovu donošenja posebnih zakonskih propisa u pojedinim oblastima a koje u svojoj osnovi ne sadrže spor.

12 Jednaku odredbu o povjeravanju pojedinih poslova notarima sadrži i Zakon o notarima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019) i to u članu 64.

Zakona o notarima Brčko Distrikta BiH<sup>13</sup>. Stav je pravne nauke da se ostvarenje komesarijalne uloge notara može odnositi i ne druge poslove, čime se vrši postupak dejudicijalizacije, a sve u cilju rasterećenja pravosuđa.<sup>14</sup> Tako je u pravnom sistemu zemalja regiona notarima odnosno javnim bilježnicima<sup>15</sup> povjereno provođenje izvršnog postupka, kao što je to slučaj u R.Hrvatskoj gdje javni bilježnici provode izvršni postupak na osnovu vjerodostojne isprave, a sve u cilju rasterećenja sudova i povećanja ekonomičnosti i efikasnosti postupka.<sup>16</sup> Postupak dejudicijalizacije u pojedinim pravnim sistemima dobija svoj dalji smjer, na način da isti obuhvata i druge oblasti, kao što je novina u slovenačkom zakonodavstvu, gdje je predviđeno da javni bilježnici provode postupak sporazumnog razvoda braka.<sup>17</sup>

Različitasuzakonodavnarješenjaupogledukonceptapovjeravanjaostavinskih postupaka notarima, a razlike postoje i unutar nasljednog zakonodavstva u BiH. Tako Zakon o nasljeđivanju FBiH i Zakon o nasljeđivanju BD BiH predviđaju koncept obaveznog povjeravanja ostavinskog postupka notarima, prema kojem prvostepeni sud formira ostavinski predmet i po formiranju svaki pojedinačno i bez odgađanja povjerava notarar koji ima sjedište na području tog suda.<sup>18</sup> Zakon o vanparničnom postupku RS različito tretira povjeravanje ostavinskog postupka notarima, na način da uspostavlja pravilo da notari provode ostavinski postupak u prvom stepenu, ali i izuzetak da postupak može provoditi i sud na izričit zahtjev nekog od nasljednika.<sup>19</sup> Različito tretiranje postupka povjeravanja provođenja

13 Zakon o notarima Brčko Distrikta BiH (*“Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”*, br. 9/2003 i 17/2006) u članu 43. također predviđa mogućnost ustanovljavanja povjerenih nadležnosti notara, s tim da je formulacija člana nesporna i dovodi do zaključka kako se ustanovljavanje vrši na osnovu odredbi Zakona o notarima BD BiH, a ne na osnovu zakona koji uređuju pojedine oblasti, što i jeste slučaj. Tako se Zakonom o nasljeđivanju BD BiH, kojim se uređuje materija nasljednog prava, vrši i povjeravanje ostavinskog postupka notarima.

14 A. Maganić, „Dejudicijalizacija ovršnog postupka u Hrvatskoj i nekim zemljama njezina okruženja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 65, br. 5-6, 2018., 708.

15 Institucija notara odnosno javnog bilježnika u pravnim sistemima zemalja regiona pored terminoloških razlika sadrži i određene razlike u odnosu na funkcije i uloge koje nosilac ostvaruje, pa se u navedenom tekstu iste ne izjednačavaju, nego se ukazuje na jednake zakonodavne trendove u pogledu proširenja nadležnosti na osnovu povjeravanja poslova; E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, *Notarsko pravo*, GIZ GmbH TDP, Sarajevo, 2013., 10-13.; E. Oruč, „Savremene tendencije u razvoju institucije notara“, *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici*, god. 5, br. 8, 135-136.; K. Senjak, *Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine*, JP NIO „Službeni list BiH“, 2014., 25.

16 Provođenje izvršnog postupka na osnovu vjerodostojne isprave u R.Hrvatskoj je predviđeno Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona koje su donesene 2005. godine (Ovršni zakon R.Hrvatske, „Narodne novine“, br.112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, J. Borčić, „Javni bilježnici i postupak ovrhe“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 59, br. 6, 2009., 1251-1320.

17 Slovenačko zakonodavstvo je donošenjem Družinskog zakonika R.Slovenije iz 2017.godine („Uradni list R.Slovenije“, br. 15/2017, 21/2018) predvidjelo provođenje sporazumnog razvoda braka pred javnim bilježnicima, a sve u cilju rasterećenja i reforme pravosuđa, koji trend je već ranijih godina zahvatio i druge evropske zemlje kod kojih je predviđen tip latinskog notarijata; više u: S. Aras Kramar, „Javnobilježnički razvod braka u reformiranom slovenskom pravu“, *Pravni vjesnik*, god.36, br.3-4, 2020., 229-246.

18 Čl.200. ZN FBiH, čl.205. ZN BD BiH

19 Čl.94. ZN RS

ostavinskog postupka notarima na području jedne države – Bosne i Hercegovine dovodi do smanjenja stepena pravne sigurnosti. Nadalje, izuzetak u kojem notari ne provode ostavinski postupak je neprecizno određen Zakonom o vaparničnom postupku RS, iz razloga što je nejasno do kojeg trenutka neki od nasljednika može uputiti izričit zahtjev za provođenje ostavinskog postupka pred sudom, kome se taj izričiti zahtjev upućuje, ko o istom zahtjevu odlučuje, zbog čega u praksi mogu nastupiti mnoge komplikacije.<sup>20</sup> Nadalje, stava smo da je navedeni izričiti zahtjev nasljednika trebao biti dodatno kvalifikovan uvjetima, čime bi se smanjio stepen proizvoljnosti odluka nasljednika, a usmjerilo na objektivne situacije u kojima se smatra da je opravdano da postupak provodi sud, a ne notar kao povjerenik suda.

Odredbe koje se odnose na nasljeđivanje s elementom inostranosti u našem zakonodavstvu su sadržane u Zakonu o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.<sup>21</sup> Kolizione norme koje se odnose na nasljednopravne odnose u našem postojećem zakonu su sadržane u dva člana, tačnije u članovima 30 i 31. ZRSZ BiH, koji sadrže osnovnu tačku vezivanja vezano za nasljednopravne odnose, te pravila vezana za testamentarnu sposobnost i punovažnost testamenta.<sup>22</sup> Osnovna tačka vezivanja za nasljednopravne odnose predviđena u ZRSZ BiH jeste državljanstvo ostavioca u vrijeme smrti, odnosno da će se na nasljednopravne odnose ostavitelja primijeniti ono pravo čiji je ostavilac bio državljanin u vrijeme smrti.<sup>23</sup> Radi se o klasičnoj tački vezivanja u međunarodnom privatnom pravu, koju u novije vrijeme međunarodno privatno pravo nastoji prevazići, nudeći tačke vezivanja koje su daleko „elastičnije“ i primjerenije za takvu vrstu odnosa kao što su nasljednopravni odnosi.<sup>24</sup> Moguća reforma zakonodavstva u oblasti međunarodnog privatnog prava također bi trebala ponuditi jedan takav pomak, i uvođenje uobičajenog boravišta kao osnovne tačke vezivanja za nasljeđivanje, a takav trend je zastupljen i u zakonodavstvu zemalja regiona. Bitno je napomenuti da bh. zakonodavac također usvaja općeprihvaćeni princip jedinstvene zaostavštine, što znači da je mjerodavno pravo jednako

---

20 Povjeravanje provođenja ostavinskog postupka notarima bilo je predviđeno i u ranijim odredbama nasljednog zakonodavstva u Republici Srpskoj (Zakon o vaparničnom postupku RS, „Službeni glasnik RS“, br. 36/2009), ali su i iste zbog nespretnih i nejasnih odredbi, što je u konačnici dovelo do toga da se ostavinski postupci uopće ne povjeravaju notarima; M. Povlakić, 282-283.

21 Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (u daljem tekstu: ZRSZ BiH), „Službeni list SFRJ“, br.43/82 i 72/82, „Službeni list RBiH“, br. 2/92-5, 13/94-189;

22 Radi se o zakonu koji je preuzet iz ranijeg pravnog sistema, te samim time što zakon postoji dugi niz godina, a nije pretrpio nikakve izmjene ni dopune, govori mnogo o tome koliko „oskudno“ je uređena oblast međunarodnog privatnog prava u našem pravnom sistemu. Naime, odnosi u privatnom pravu su prošli kroz brojne i značajne promjene u proteklih par decenija, te i zakonodavstvo kao takvo mora da prati te najnovije trendove i regulira materiju prema najnovijem faktičkom stanju.

23 Čl. 30. st. 1. ZRSZ BiH

24 E. Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, 183-184.

i za pokretne stvari i za nepokretnosti ostavitelja.<sup>25</sup> To znači da će cjelokupna zaostavština ostavioca, bilo nekretnine, bilo pokretne stvari, potraživanja i sva ostala prava koja su predmet nasljeđivanja biti podvrgnuta jedinstvenom pravnom režimu, bez obzira na to gdje se ta zaostavština nalazi.<sup>26</sup> S druge strane, pojedini pravni sistemi prihvataju takozvani režim odvojene zaostavštine, prema kojoj se nekretnine ostavioca tretiraju u odvojenom režimu u odnosu na njegove pokretne stvari, pa tako za nekretnine najčešće važi princip državljanstva ili domicila, dok za pokretne stvari tačka vezivanja je njihovo mjesto nalaženja, odnosno njihov *situs*.<sup>27</sup> Pored osnovne tačke vezivanja, postojeći zakon o međunarodnom privatnom pravu naše zemlje sadrži i odredbe vezane za testamentarnu sposobnost, te je tako za testamentarnu sposobnost mjerodavno pravo države čije je državljanstvo imao ostavilac u momentu sastavljanja testamenta<sup>28</sup>. Testamentarna sposobnost zavještaoca se procjenjuje prema „*lex nationalis*“ zavještaoca, bez obzira gdje je testament sačinjen, na koju se imovinu odnosi i gdje se ona nalazi.<sup>29</sup> U važećem ZRSZ BiH su također sadržane i odredbe o punovažnosti testamenta, gdje je jasno izražen i usvojen međunarodni princip *in favorem testamenti*, prema kojem je osnovni cilj da se testament održi na snazi te time ostvari posljednja volja ostavitelja.<sup>30</sup> Tako je testament sastavljen u inozemstvu pravno valjan u pogledu svog oblika, i onda ako je valjan po pravu mjesta gdje je sastavljen.<sup>31</sup>

Prema važećim odredbama ZRSZ BiH u pogledu nadležnosti sa međunarodnim elementom postoji isključiva nadležnost suda u BiH u ostavinskim postupcima čiji predmet nasljeđivanja su nekretnine koje se nalaze na području BiH, te da je sud u BiH nadležan i u slučajevima kada se radi o državljanima BiH i o stranim državljanima.<sup>32</sup> Ukoliko se radi o pokretnim stvarima koje su zaostavština državljanina BiH, pravilo je da međunarodna nadležnost suda u BiH postoji bez obzira gdje se one nalaze, kao i ukoliko strani organ ne želi provesti ostavinski postupak povodom tih pokretnih stvari.<sup>33</sup> Ukoliko se radi o pokretnim stvarima koja su zaostavština lica koje je strani državljanin, onda međunarodna nadležnost suda u BiH postoji u dva slučaja, i to onda kad se pokretne stvari nalaze na teritoriji

25 M. Stanivuković, P. Đundić, *Međunarodno privatno pravo - posebni deo*, Univerzitet u Novom Sadu Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2008, 195.

26 E. Muminović, 187.

27 E. Muminović, 184.

28 Čl. 30. st. 2. ZRSZ BiH

29 Presuda Vrhovnog suda Srbije, *Rev. 4683/99* od 05.04.2001.godine; J. Roskić, *Nasledno pravo (zakon, sudska praksa, obrasci i registar pojmova)*, prvo izdanje, Poslovni biro d.o.o., Beograd 2007., 56.

30 Čl. 31. ZRSZ BiH

31 Presuda Vrhovnog suda RH, *Gzz 28/1992.* od 05.05.1993.godine; I. Grbin, „Hrvatska sudska praksa u sporovima s međunarodnim obilježjem“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.62, br.1-2, 2012., 165.

32 Čl. 71. st. 1. i čl. 72. st. 1. ZRSZ BiH

33 *Ibid*, čl. 71. st. 3.



BiH ili u slučajevima kada strani organ želi ne želi provesti ostavinski postupak.<sup>34</sup> Kako je uređenje ostavinskog postupka u BiH predviđeno na entitetskom nivou, tako se u određenim situacijama može pojaviti pitanje koja entitetska jedinica unutar BiH je nadležna za provođenje ostavinskog postupka, koje se u našem pravnom sistemu rješava na osnovu pravila koja se primjenjuju onda kada postoji tzv. unutrašnji sukob zakona.<sup>35</sup> Unutrašnji sukob zakona se rješava primjenom zakonski odredbi Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima, prema kojem postoji isključiva nadležnost one jedinice na čijem području se nalaze nekretnine<sup>36</sup>, a onda kada se ne radi o nekretninama, nadležnost se ustanovljava na principu toga koji organ / sud je prvi pokrenuo postupak, odnosno pred kojim je prvo podnesen prijedlog za provođenje ostavinskog postupka.<sup>37</sup>

## **2.2. Pojam povjerilaca i aktivna legitimacija povjerilaca u ostavinskom postupku**

Povjerilac pored osnovnih prava iz obligacionog odnosa, odnosno prava na činidbu određenu ugovorom i prava na naknadu štete u slučaju neispunjenja, neurednog ispunjenja ili zakašnjenja, ima i neka dopunska prava, a jedno od dopunskih prava povjerilac može ostvarivati u ostavinskom postupku.<sup>38</sup> Pravo povjerioca da zahtijeva odvajanje ostavine proizlazi iz samog obligacionog odnosa, a njegova svrha jeste da se osiguraju povjerioci, i da im se omogući da naplate svoja potraživanja.<sup>39</sup> Povjerioci u ostavinskom postupku su osobe koje su ovlaštene zahtijevati od dužnika određeno ponašanje<sup>40</sup>, odnosno osobe prema kojima ostavilac ima određena dugovanja, a koja dugovanja nisu izmirena prije nego što je ostavilac preminuo. Dugovi ostavioca u pravnoj teoriji predstavljaju općeprihvaćenu stavku u imovini nasljednika. Odgovornost nasljednika za dugove proizlazi iz pravnog načela da se uporedno sa koristima moraju snositi i svi

---

34 *Ibid.*, čl.72.st.2.

35 Z.Meškić, „Private international law on stage – Art.36 of the Succession Regulation on states with more than one legal system as a model for PIL reforms in South East Europe“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br.18, god.9, 2016, 281-283.

36 Čl.37.st.2. Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima, „*Službeni list SFRJ*“, br.9/79 i 20/90, preuzet u R BiH, „*Službeni glasnik RBiH*“, br.3/1994

37 Čl.37.st.1. Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima

38 V. Radović, N. Tešić, „O poveriočevim dopunskim pravima“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god.LXIII, no.3, 2015., 178.

39 P. Klarić, M. Vedriš, *Građansko pravo*, XI izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008, 450.

40 S. Nikšić, „Imovina u građanskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63. (5-6), 2012, 1603.



troškovi u vezi sa imovinom koja ulazi u ostavinsku masu.<sup>41</sup> U skladu sa načelom univerzalne sukcesije, nasljednici ostavioca pored imovinskih prava ostavioca po sili zakona imaju odgovornost i za dugove ostavioca, do visine naslijeđenog dijela.<sup>42</sup>

U dugove ostavioca spadaju sva ona potraživanja koja određene osobe imaju prema ostaviocu a za koja odgovaraju nasljednici.<sup>43</sup> Ovdje je potrebno razlikovati u kojem momentu će se raditi o dugovima ostavioca, jer to određuje i pojam povjerioca ostavioca. Tako su dugovi ostavioca oni dugovi koje je on načinio lično, svojom voljom. Oni tereti koje nije lično i svojom načinio ostavilac, ne predstavljaju dugove ostavioca, te navedene osobe se neće smatrati povjericem ostavioca. Tako se neće smatrati povjericem ostavioca osoba koja je po svojoj volji, iz poštovanja prema ostaviocu, nakon njegove smrti dala da se izradi nadgrobni spomenik, jer su dugovi ostavitelja teret koji je lično teretio ostavioca, a to ovdje nije slučaj, jer ostavilac nije „naručio“ spomenik prije svoje smrti.<sup>44</sup>

Bh. nasljedno zakonodavstvo predviđa da nasljednici odgovaraju za dugove ostavioca, i to do visine vrijednosti naslijeđene imovine<sup>45</sup>, a jednaka rješenja su zastupljena i u zakonodavstvima regiona.<sup>46</sup> U skladu sa načelom univerzalne sukcesije, nasljednik stupa u sva prava i obaveze ostavioca.<sup>47</sup> Međutim, ovakvo zakonsko rješenje ne obuhvata i situacije kada su nasljednici prezaduženi i kad postoji opasnost da se povjerilac ostavioca neće moći naplatiti od nasljednika, onda kada imovina pređe sa ostavioca na nasljednike, te upravo iz tog razloga zakonodavac i predviđa institut odvajanja ostavine. Odvajanje ostavine od imovine nasljednika mogu zahtijevati samo ostaviteljevi povjerioci.<sup>48</sup> Jednako je predviđeno i u nasljednim zakonodavstvima Republike Srbije, Republike Hrvatske i Republike Crne Gore.<sup>49</sup> U uporednom pravu su, međutim, zastupljena različita rješenja u pogledu lica ovlaštenih za postavljanje zahtjeva za odvajanje ostavine. Tako se kao ovlaštena lica, pored povjerilaca ostavioca, mogu pojaviti povjerioci duga iz otvorenog nasljeđa, legatari, te zakonski nasljednici.<sup>50</sup>

41 S. Marković, „Dugovi zaostavštine i redoslijed njihove isplate“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1968, 93.

42 Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, *Rev.br.519/17* od 11.04.2017.godine, *Bilten Vrhovnog suda Crne Gore*, br.1/2017, Podgorica, 2017.

43 O. Antić, „Obligacija: pravna priroda, sadržina i zakon korelacije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 1/2007, 9.

44 Iz presude Vrhovnog suda Hrvatske, *Rev 3054/93* od 28.12.1994. ; M. Butković, *Institut ostavinskog postupka kroz sudsku praksu*, Prilozi 4/2013 Hrvatske javnobilježničke komore, Zagreb 2013, 63.

45 Čl. 172. Stav 1. ZN FBiH; član 163. ZN RS; član 177.st.1. ZN BD BiH

46 Čl. 224. ZN R.Srbije; čl. 139. ZN RH; član 140. ZN CG.

47 V. Ž. Čolović, „Stečaj nad imovinom ostavioca (zaostavštinom) kao oblik ličnog stečaja“, *Strani pravni život*, god.LXIV, br.3/2020, 76.

48 Čl. 173. st.1. ZN FBiH; čl.164. st.1. ZN RS; član 178.st.1. ZN BD BiH

49 Čl. 225. st.1. ZN R. Srbije; čl. 140. st.1. ZN RH; čl. 141. st.1. ZN CG.

50 N. Stojanović, „Separatio Bonorum in Contemporary Law“, *Law and politics*, Vol. 4, No. 1, 2006, 16.

Iako povjerilac ostavioca u toku ostavinskog postupka ostvaruje određena prava, ne smatra se strankom u ostavinskom postupku, već strankom u širem smislu. Prema zakonskoj odrednici, strankom u ostavinskom postupku se smatraju nasljednici i legatati, kao i druge osobe koje ostvaruju neko pravo ih ostavine<sup>51</sup>, pri čemu se strankom u ostavinskom postupku se ne smatraju samo osobe koje su aktivno sudjelovale u ostavinskom postupku, već i one koje nisu sudjelovale u postupku ali su bile uredno pozivane ili obavještene o pokretanju postupka.<sup>52</sup> Obzirom da povjerioci ostavioca nisu stranke u ostavinskom postupku, nego stranke u širem smislu, kao posljedica istog jeste da povjerioci ne posjeduju prava koja imaju stranke<sup>53</sup>. Stoga, povjerilac nije ovlašten da prijedlogom pokrene ostavinski postupak, što predstavlja jedno od ovlaštenja koje u ostavinskom postupku imaju samo stranke.<sup>54</sup> Povjerilac, također, ne ostvaruje ni pravo na žalbu odnosno pravo na prigovor na sve odluke u ostavinskom postupku, nego samo na one odluke, odnosno rješenja kojima se odlučuje o njegovom zahtjevu za odvajanje ostavine.<sup>55</sup> Ostaviočevi povjerioci također ne ostvaruju ni druga prava u ostavinskom postupku, a koja imaju stranke, kao što je pravo na predlaganje privremenih mjera, čija je svrha osiguranje stvari i imovine u interesu nasljednika ostavioca.<sup>56</sup>

### **2.3. Sadržaj prava povjerilaca u ostavinskom postupku – odvajanje ostavine od imovine nasljednika**

Odvajanje ostavine od imovine nasljednika predstavlja jedno od dopunskih prava povjerilaca. Radi se o institutu koji je bio poznat još u rimskom pravu, i to pod nazivom *separatio bonorum*<sup>57</sup>, a koji je uveden u rimsko pravo u doba pretorijata<sup>58</sup>, dok je u doba Justinijana uveden rok za podnošenje ovog

51 čl.203. ZN FBiH; čl.92 Zakona o vanparničnom postupku RS; čl.207. ZN BD BiH

52 Presuda Županijskog suda u Osijeku, Gž 3586/2020-2 od 09.10.2020.godine

53 Stranke u ostavinskom postupku imaju pravo da prijedlogom pokreću ostavinski postupak, da aktivno sudjeluju u samom postupku, da ulažu pravne lijekove na odluke suda/notara kao povjerenika suda u ostavinskom postupku; Presuda Županijskog suda u Osijeku, Gž 3586/2020-2 od 09.10.2020. godine

54 Presuda Županijskog suda u Puli, Gž 1223/2020-2 od 26.11.2020. godine

55 Presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž-2745/05, od 13.09.2005, Gž-5410/06 od 19.09.2006. godine

56 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž-921/06-2 od 10.07.2006. godine

57 *Separatio bonorum* (latinski: odvajanje imovine), u rimskoj pravnoj tradiciji i u suvremenome nasljednom pravu, predstavlja odvajanje (*separatio*) nasljednikove imovine od imovine koju je naslijedio, tj. ostavine, poduzeto na zahtjev ostaviteljevih vjerovnika. Ustanova *separatio bonorum* uvedena je radi zaštite ostaviteljevih vjerovnika u slučajevima nasljednikove prezaduženosti; [www.enciklopedija.hr](http://www.enciklopedija.hr); A. Berger, „*Encyclopedic Dictionary of Roman Law*“, The American Philosophical Society Independence Square, Philadelphia, 1991., 701.; U pravnoj teoriji ovaj institut je poznat i pod nazivom *beneficium separationis*, M.Šarac, Z. Lučić, *Rimsko privatno pravo*, Naklada Bošković, Split, 2011., 250.

58 Više u S. Rohlfs, *Die Rechtsfolgen der bechränkten Erbenhaftung für die Gläubiger des Erblassers im antiken und mittelalterlichen römischen Recht*, 2002., 181-182.

zahtjeva.<sup>59</sup> Osnovna funkcija ovog instituta u rimskom pravu jeste bila da se pruži zaštita ostavinskih povjerilaca u slučaju nasljednikove prezaduženosti, s tim da se ovo pravo nije moglo koristiti neograničeno, nego je predviđen rok od pet godina po stjecanju nasljedstva u okviru kojeg su povjerioci mogli tražiti razlučenje ostavine od nasljednikove imovine.<sup>60</sup> Ovakvo pravo ne samo što ih je štitilo od prezaduženosti nasljednika, nego im je davalo i prednost pred ostalim nasljednikovim povjeriocima prema razlučenoj ostavini.<sup>61</sup>

Nasljedno zakonodavstvo u BiH predviđa institut odvajanja ostavine od imovine nasljednika<sup>62</sup>, a ovaj institut predviđaju i nasljedna zakonodavstva zemalja regiona.<sup>63</sup> Radi se jednom od dopunskih prava povjerioca, kojim on štiti izgleda za namirenje, i to na način što brani da se imovina njegovog dužnika pomiješa sa imovinom drugih osoba.<sup>64</sup> Osnovna funkcija ovog instituta u našem pravu jeste da se zaštite povjerioci od nasljednika, te da se izvrši odvajanje zaostavštine, pri čemu povjerilac stiče pravo prvenstva u namirenju svog potraživanja na odvojenim dobrima iz zaostavštine.<sup>65</sup> Da bi došlo do upotrebe ovog prava, potrebno je da se ispune određeni uvjeti na strani povjerioca. Tako povjerilac prvenstveno treba da dokaže da je povjerilac ostavioca, zatim je potrebno da podnese zahtjev za odvajanje ostavine u okviru zakonom propisanog roka. Osim toga, zakonodavac predviđa dodatne uslove koji moraju biti kumulativno ispunjeni, a to je da povjerilac treba da učini vjerovatnim postojanje potraživanja, kao i opasnost da će naplata potraživanja biti osujećena ili znatno otežana.<sup>66</sup>

#### **2.4. Rokovi i uslovi za odvajanje ostavine od imovine nasljednika**

Odvajanje ostavine može se zahtijevati u roku od tri mjeseca od otvaranja naslijeđa.<sup>67</sup> Rok od tri mjeseca počinje se računati od momenta otvaranja naslijeđa, odnosno od momenta smrti ostavioca. Radi se o prekluzivnom roku, jer nakon proteka perioda od tri mjeseca ostaviočevi povjerioci gube pravo da zahtijevaju odvajanje ostavine. Ukoliko je zahtjev za odvajanje ostavine pravodobno podnesen, ostaviočevi povjerioci postaju stranke u ostavinskom postupku u širem smislu, što znači da imaju pravo na žalbu i to u pogledu one sudske odluke kojom

<sup>59</sup> N. Stojanović, 15-16.

<sup>60</sup> M. Šarac, Z. Lučić, 250.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Čl. 173. ZN FBiH.; čl.164. ZN RS; čl.178. ZN BD BiH

<sup>63</sup> Čl. 225-227. Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije, „*Službeni glasnik Republike Srbije*“, broj 49/95, 101/2003, 6/2015 (u daljem tekstu ZN R.Srbije); Čl. 140. Zakona o nasljeđivanju Republike Hrvatske, „*Narodne novine*“, broj 48/03, 263/03, 35/05, 127/13, 83/15 (u daljem tekstu ZN RH); Čl. 141. Zakona o nasljeđivanju Republike Crne Gore, „*Službeni list Crne Gore*“, broj 74/2008 (u daljem tekstu ZN CG).

<sup>64</sup> V. Radović, N. Tešić, 189.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> V. Radović, N. Tešić, 190.

<sup>67</sup> Čl. 173. st.1. ZN FBiH, čl. 164. st.1. ZN RS, čl. 144. St.1. ZN SR BiH, čl. 225. ZN R.Srbije, čl. 140 st.1. ZN RH, čl. 141.st.1 ZN CG.

se meritorno odlučivalo o njihovom zahtjevu. Ukoliko zahtjev nije podnesen u prekluzivnom roku od tri mjeseca, ostaviočevi povjerioci gube pravo na žalbu.<sup>68</sup>

U uporednom pravu je rok u kojem povjerilac može zahtijevati odvajanje ostavine dosta šire postavljen, iz razloga da se obezbijedi realan rok u okviru kojeg će povjerioci moći ostvariti ovo svoje dopunsko pravo. Tako, naprimjer, u francuskom pravu ovaj rok iznosi dvije godine od momenta otvaranja naslijeđa za pokretne stvari, dok za nekretnine je rok određen tako da se odvajanje može tražiti sve dok je imovina u vlasništvu nasljednika, s tim da je potrebno upisati ovaj zahtjev u javne registre u roku od četiri mjeseca od smrti ostavioca.<sup>69</sup> Mišljenja smo da je tako široko postavljen rok, posebno rok koji se odnosi na nekretnine, iako ide u korist povjerilaca, uveliko u suprotnosti sa legitimnim očekivanjima nasljednika, i kao takav nije opravdan.

Zakon o nasljeđivanju FBiH kao i Zakon o nasljeđivanju BD BiH predviđaju i zakonske uslove koje ostaviočevi povjerioci moraju ispuniti da bi došlo do odvajanja ostavine, a jednaki uslovi su predviđeni i u hrvatskom i crnogorskom zakonodavstvu.<sup>70</sup> Zakonski uslovi pod kojim se može tražiti odvajanje ostavine jesu da povjerilac mora učiniti vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da bez odvajanja ne bi mogao namiriti svoje potraživanje<sup>71</sup>. Radi se o uslovima koji su kumulativno postavljeni, te ukoliko povjerilac predloži samo dokaze i činjenice o vjerovatnosti svojih potraživanja, ali ne i dokaze i činjenice o opasnosti da bez odvajanja ne bi mogao namiriti svoje potraživanje, smatrat će se da nije ispunio uslove, i neće mu se odobriti odvajanje ostavine.<sup>72</sup>

S druge strane, Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske ne predviđa te uslove, jednako kao i srpsko zakonodavstvo.

Stava smo da se propisivanjem dodatnih uslova za ostvarenje prava povjerilaca ostavioca postrožuje postupak odvajanja ostavine, a isto za posljedicu ima da samo oni povjerioci koji imaju potrebne dokaze kojima mogu učiniti vjerovatnim postojanje potraživanja mogu pokrenuti postupak, i to samo u onim situacijama kada postoji opasnost da se neće moći namiriti bez odvajanja, čime se sprečava mogućnost zloupotrebe ovog zahtjeva te doprinosi u konačnici zadržavanju redovnog toka ostavinskog postupka i smanjenju duljine trajanja postupka.

## **2.5. Pravne posljedice odvajanja ostavine od imovine nasljednika**

Sud odnosno notar kao povjerenik suda u ostavinskom postupku mora odlučiti o odvajanju ostavine prije donošenja prvostepenog rješenja o nasljeđivanju.<sup>73</sup> Pravne posljedice odvajanja ostavine nastupaju donošenjem rješenja o odvajanju

68 Presude Županijskog suda u Zagrebu, *GŽ-2745/05*, od 13.09.2005.godine; *GŽ-5410/06*, od 19.09.2006.godine; M. Butković, 15.

69 N. Stojanović, 19.

70 Član 173. St.1. ZN FBiH, član 140. St.1. ZN RH, član 141. St.1. ZN CG

71 Član 173. St.1. ZN FBiH; čl.178.st.1. ZN BD BiH

72 Presuda Županijskog suda u Dubrovniku, *GŽ-505/05* od 07.07.2005. godine

73 Presuda Višeg suda u Novom Sadu, *GŽ 252/2015* od 25.11.2015.godine

ostavine. Iste posljedice pogađaju kako povjerioce ostavioca, tako i nasljednike i njihove povjerioce.<sup>74</sup> Tako, ukoliko se odobri odvajanje ostavine, nasljednik više ne može raspolagati stvarima i pravima ostavine, niti se njegovi povjerioci mogu iz njih naplatiti dok se ne naplate povjerioci koji su tražili odvajanje.<sup>75</sup> Povjerioci koji su tražili odvajanje time dobivaju pravo prioritete naplate, kako po nasljednikove povjerioce, tako i po ostale povjerioce ostavioca koji nisu tražili odvajanje ili im isto nije odobreno. Osim toga, povjerilac je u povoljnijem položaju i u odnosu na nasljednika, s obzirom da nasljednik gubi pravo da raspolaže imovinom iz ostavine sve dok se povjerilac ne naplati.

Povjerioci ostavioca koji su tražili ovo odvajanje mogu naplatiti svoja potraživanja samo iz sredstava ostavine, ali ne i ostale imovine nasljednika, što predstavlja negativnost ovog instituta.<sup>76</sup> Tako je vrlo moguća situacija u kojoj povjerioci koji su tražili odvajanje se ne mogu naplatiti iz sredstava ostavine, jer nema dovoljno sredstava za naplatu njihovih potraživanja. Nadalje, postavlja se pitanje na koji način i kojim redoslijedom će se naplatiti povjerioci ukoliko ne postoji dovoljno sredstava u ustavinskoj masi, s obzirom da u našem zakonodavstvu kao ni zakonodavstvima zemalja regiona nije predviđena zakonska odredba koja se tiče upravo toga. Stava smo da se u ovakvim situacijama trebaju utvrditi redovi prvenstva povjerilaca, te da se naplaćivanje treba vršiti prema istima.<sup>77</sup>

Povjeriocima ostavioca također stoje na raspolaganju i dodatna prava kojim se može koristiti u cilju dodatne zaštite ostavinsku masu iz koje će se naplatiti. Navedeno dodatno pravo odnosi se na podnošenje zahtjeva da se na odvojenoj ostavini postavi staralac.<sup>78</sup> Time se odvojena ostavina dodatno štiti od nasljednika, u čijem je posjedu ona dosada bila. Također, na zahtjev povjerioca sud može odrediti čuvanje odvojene ostavine, s tim da troškove povjeravanja ostavine na čuvanje su dužni snositi povjerioci koji su to zahtijevali.<sup>79</sup> Povjerioci ostavioca, nakon što sud donese rješenje o odvajanju ostavine, su dužni da, ukoliko to već nisu učinili, pokrenu postupak radi ostvarenja svog potraživanja i dobijanja izvršne isprave, u roku koji im odredi sud u rješenju o odvajanju ostavine.<sup>80</sup> Ukoliko ne postupe tako u ostavljenom roku, sud će po službenoj dužnosti svoje rješenje o odvajanju ostavine staviti van snage.<sup>81</sup>

---

74 E. Bikić, S. Suljević, 29.

75 Čl. 173. st. 2. ZN FBiH, čl. 164. st. 1. ZN RS, čl. 178. st. 2. ZN BD BiH, čl. 225. st. 2. ZN R.Srbije, čl. 140. st. 2. ZN RH, čl. 141. st. 2. ZN CG

76 Čl. 173. st. 3. ZN BiH, čl. 164. st. 2. ZN RS, čl. 178. st. 3. ZN BD BiH, čl. 227. ZN R.Srbije, čl. 140. st. 3. ZN CG

77 Alineja 42. Preambule Uredbe EU o nasljeđivanju, br. 650/2012

78 Čl. 173. st. 4. ZN FBiH, čl. 164. st. 3. ZN RS, čl. 178. st. 4. ZN BD BiH, čl. 227. st. 2. ZN R.Srbije, čl. 140. st. 4. ZN RH, čl. 141. st. 4. ZN CG

79 Čl. 173. st. 5. ZN FBiH, čl. 140. st. 5. ZN RH.

80 Član 173. Stav 6. ZN FBiH, član 140. Stav 6. ZN RH.

81 *Ibid.*

### 3. Položaj povjerilaca u ostavinskom postupku u pravu EU

#### 3.1. Pravna regulacija – Uredba Rim IV

Ideja za jedinstvenim uređenjem oblasti nasljednog prava na području EU seže još od kraja 20. stoljeća, s ciljem da se na taj način olakša uzajamno priznavanje sudskih odluka i omogući izrađivanje isprave koja se odnosi na oporuke i nasljeđivanje.<sup>82</sup> Sva zakonodavna aktivnost koju je EU provodila kroz programe na kraju je rezultirala objavljivanjem „Zelene knjige“ iz 2005. godine.<sup>83</sup> Prijedlog Uredbe je donesen u oktobru 2009. godine, dok je sama Uredba (EU) br.650/2012, poznata i pod nazivom Uredba Rim IV, donesena 2012. godine.<sup>84</sup> Osnovna potreba za uređenjem ove oblasti javila se iz praktičnih razloga, odnosno činjenice da su građani EU mnogo mobilniji, često se sele iz države u državu i tu se javljaju problemi jer je oblast nasljeđivanja vrlo šaroliko uređena u zakonodavstvima država članica.<sup>85</sup> Zakonodavna djelatnost EU u ovoj oblasti se ukazivala kao neophodna, a sve s ciljem da se poveća pravna sigurnost u ovoj oblasti, pojednostave pravila koja se odnose na nasljeđivanje, te da se osiguraju prava nasljednika i legatara.<sup>86</sup> Odredbe Uredbe Rim IV podijeljene su na tri dijela i odnose se na materijalno pravo, kao i na odredbe koje se odnose na nadležnost u nasljednopravnim odnosima te uspostavljanje Evropske potvrde o nasljeđivanju.

Uredba Rim IV kao osnovnu tačku vezivanja za mjerodavno pravo i za međunarodnu nadležnost predviđa uobičajeno boravište ostavioca. Koncept uobičajenog boravišta je već ranijim uredbama uveden u zakonodavstvo EU, kao autonoman pojam prava EU.<sup>87</sup> Uobičajeno boravište se stoga tumači i procjenjuje kroz strukturne elemente, koji elementi su potvrđeni i kroz sudsku praksu Suda EU. Uobičajeno boravište se procjenjuje na osnovu objektivnog strukturnog elementa, a to je mjesto gdje se nalazi središnja tačka životnih aktivnosti, koje se procjenjuje na osnovu prisutnosti fizičke osobe u određenom mjestu, trajanja, stalnosti ili redovitosti boravka, kao i na osnovu posebno važnih okolnosti boravka u toj državi (razlozi boravka te preseljenja u tu državu, državljanstvo, poznavanje

82 Začetak ideje o jedinstvenom uređenju oblasti nasljednog prava u pravu EU može se pratiti još od zaključaka sastanaka Komisije u Tampereu 1999.godine. Iako se ideja u svom začetku nije ostvarila, dalji pomak se desio donošenjem „Haškog programa“, u kojem se ističe potreba izrade isprave za nasljedne stvari; „The Hague Programme : strengthening freedom, security and justice in the European Union“, usvojen od strane Vijeća na sjednici održanoj u Briselu 4. i 5.novembra 2004. godine

83 COM (2005) 65 final

84 Uredba (EU) br. 650/2012 Evropskog Parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršavanju odluka i prihvatanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju

85 G. Reichelt, W. H. Rechberger, *Europäisches Erbrecht- Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*, Jan Sramer Verlag, Wien, 2011, 25.

86 Recital 1. i 7. Uredbe Rim IV

87 K. Knol Radoja, „Odstupanja od načela jedinstva nasljeđivanja u uredbi EU-a o nasljeđivanju“, *Pravni vjesnik*, god.35, br.2, 54.



jezika, obavljanje profesionalne djelatnosti, prisustvo članova porodice itd.) i na osnovu subjektivnog strukturnog elementa odnosno volje ili namjere nastanjenja.<sup>88</sup>

### **3.2. Mjerodavno pravo za nasljeđivanje prema Uredbi Rim IV**

Prema osnovnom pravilu u Uredbi Rim IV, za nasljeđivanje u cjelosti je mjerodavno pravo države u kojoj je umrli imao svoje uobičajeno boravište u trenutku smrti, koje je kao tačka vezivanja zastupljeno u cjelokupnom međunarodnom privatnom pravu EU.<sup>89</sup> Sam EU zakonodavac kao razloge odabira ovakve tačke vezivanja ističe da se, zbog povećane mobilnosti građana, jedino ovakvim izborom može osigurati da postoji stvarna poveznica između nasljeđivanja i države članice.<sup>90</sup> Pojam „uobičajenog boravišta“ nije definisan u samoj Uredbi, kao što je to učinjeno u Uredbi Rim I i Rim II, te se zbog toga mogu javiti određene poteškoće prilikom primjene Uredbe od strane nacionalnih sudova, koje povlače za sobom i potrebu tumačenja ovog pojma od strane Suda EU.<sup>91</sup> Ipak, EU zakonodavac nudi neku vrstu pojašnjenja u samoj Preambuli Uredbe, naglašavajući da, prilikom utvrđivanja uobičajenog boravišta, sudovi trebaju izvršiti sveukupnu procjenu životnih okolnosti umrlog tijekom posljednjih godina njegovog života i u trenutku smrti, uzimajući u obzir sve relevantne činjenice, posebno trajanje i stalnost prisutnosti umrlog u dotičnoj državi te uvjete i razloge za tu prisutnost.<sup>92</sup>

Dakako, jasno je da u pojedinim slučajevima neće biti tako lako odrediti uobičajeno boravište, posebno u slučajevima kada je ostavilac živio u inostranstvu radi profesionalnih ili ekonomskih razloga, ali je zadržao stabilnu vezu sa svojom državom porijekla. U tim slučajevima EU zakonodavac predviđa da se kao uobičajeno boravište uzme država porijekla, jer je u njoj bilo sjedište aktivnosti njegove porodice i njegov društveni život.<sup>93</sup> Drugi složeni slučajevi bi se mogli pojaviti ukoliko je ostavilac živio naizmjenično u više država ili je putovao iz jedne države u drugu, a da se nije nastanio niti u jednoj od njih, gdje EU zakonodavac smatra da odlučujući faktor treba biti državljanstvo u jednoj od tih država, ili pak postojanje glavne imovine.<sup>94</sup> Evropski zakonodavac uvodi i supsidijarnu tačku

88 V. Bouček, „Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god.65, br.6, 2015., 899-903.

89 Čl.21.st.1. Uredbe Rim IV; Dokaz toga su i već ranije donijete Uredbe Rim I, Uredba Rim II, Uredba Brisel I, Brisel II bis te Uredba o izdržavanju; M. Petrović, „Predlog Uredbe o nasljeđivanju-korak napred u procesu kodifikacije međunarodnog privatnog prava EU“, *Revija za evropsko pravo: XIII (2011) 2-3*, 112.

90 t.23. Preamble Uredbe Rim IV

91 E. Lein, „A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession“, u A.Bonomi, P. Volken (ur.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009, Munich, 2010., 128.

92 M. Pollaroli, „EU Regulation No. 650/2012 and access to new forms of intergenerational transfer of wealth“, *Ricerche giuridiche*, 2013, II, 1 Supplemento, 5. ; Recital 23. Uredbe Rim IV

93 t. 24 Preamble Uredbe Rim IV

94 *Ibid.*



vezivanja, odnosno klauzulu odstupanja u slučajevima kada postoji „očigledno bliža veza“ sa nekom državom nego sa državom njegovog uobičajenog boravišta.<sup>95</sup> Također je bitno napomenuti da je, predviđanjem ovakve klauzule odstupanja, i samim sudovima ostavljena mogućnost zaštite interesa ostavioca, posebno u pogledu primjene nekog ranijeg prava države državljanstva ili države boravišta u slučajevima skorih promjena boravišta, ili primjene stranog prava s kojim je ostavilac u užoj vezi, odnosno prava države koja nije članica Evropske unije, a da se time ne dovede u pitanje njegova međunarodna nadležnost.<sup>96</sup>

Uredbom Rim IV uvodi se i institut autonomije volje u oblast nasljeđivanja, kao moderno koliziono pravilo.<sup>97</sup> Autonomija volje je u dosadašnjoj regulaciji međunarodnog privatnog prava, kao i u nacionalnim pravnim sistemima, bila tradicionalno karakteristična za obligacionopravne odnose, dok je u drugim odnosima privatnog prava, a posebno u porodičnim i nasljednopravnim odnosima autonomija volje bila zabranjena, iz razloga što se radilo o tradicionalnim odnosima, za koje autonomija volje nije bila uobičajena.<sup>98</sup> Jedan od najvažnijih razloga zašto je autonomija volje uvedena u mnoga područja međunarodnog privatnog prava, pa i oblast nasljeđivanja, jeste svakako činjenica da se na taj način nastoji postići kompromis zbog odstupanja od državljanstva kao tradicionalne tačke vezivanja.<sup>99</sup> U pogledu Uredbe, zakonodavac ostavlja prostora ostaviocu, za izbor između prava države čiji je on državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti, te ako je lice sa više državljanstava, može da bira bilo koje od prava država čiji državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti, pri čemu se izbor vrši da uređenje nasljednopravnih odnosa u cjelosti, čime se u potpunosti isključuje mogućnost cijepanja prava (*depeçage*).<sup>100</sup> Autonomija volje uvedena u Uredbu Rim IV je u velikoj dozi ograničena, te su se u naučnim krugovima javile mnoge rasprave o ovom pitanju. Zastupnici ograničene autonomije volje ističu da se baš na ovaj način unosi veća doza pravne sigurnosti u nasljeđivanje, štiti se specifičnost koje pravo državljanstva može imati, te njeguje kulturna i druga veza ostavitelja sa domovinom.<sup>101</sup> Postoje i mnogi kritičari ovakvog pristupa ograničene autonomije volje, koji podcrtavaju da bi se granice autonomije volje trebale razumno proširiti,

---

95 Čl. 21. st.1. Uredbe Rim IV

96 A. Dutta „Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije – prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu“, *Nova pravna revija*, br.2/2013, 14.

97 M. Petrović, 115.

98 T. Hirse, *Die Ausweicklausel im Internationalen Privatrecht*, Max- Planck- Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck Tübingen, 2006, 155.

99 E. Jayme, „Party Autonomy in International Family and Succession Law, New Tendencies“, u A.Bonomi, P. Volken (ur.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI 2009, Munich, 2010., 3.

100 Čl.22.st.1. Uredbe Rim IV; S. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World, an International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014., 219.; Vidi: čl.22.st.1. Uredbe Rim IV

101 M. Župan, „Izbor mjerodavnog prava u obiteljskim, statusnim i nasljednim stvarima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2012, 657.

ali da nikako ostaviti prostor za neograničenu autonomiju volje.<sup>102</sup> Izbor se može vršiti bilo izričito, bilo putem konkludentnih radnji, te se mora vršiti u formi izjave o raspolaganju imovinom za slučaj smrti, kao i opoziv ili promjena izbora.<sup>103</sup> Valjanost izbora, s druge strane, ima se procjenjivati prema odredbama prava u čiju korist je izvršen izbor. Radi se o općeprihvaćenom kolizionom pravilu unijskog međunarodnog privatnog prava, koje poznaje i jedan izuzetak, a to je, da je isključeno pitanje dopuštenosti izbora prava.<sup>104</sup> U pogledu promjene ili opoziva izbora prava, Uredba Rim IV predviđa da trebaju ispunjavati zahtjeve u pogledu oblika promjene ili opoziva raspolaganja imovinom za slučaj smrti.<sup>105</sup>

### **3.3. Međunarodna nadležnost za ostavinski postupak prema odredbama Uredbe Rim IV**

Pravila o međunarodnoj nadležnosti za raspravljanje zaostavštine su zasnovana na uobičajenom boravištu ostavioca, i to na način da je za cjelokupnu ostavinu nadležan sud države članice u kojoj je ostavitelj imao uobičajeno boravište u trenutku smrti.<sup>106</sup> Pored koncepta uobičajenog boravišta kao osnovnog kriterija za utvrđivanje nadležnosti, prisutan je i koncept jedinstvenosti zaostavštine, prema kojem je jedan ostavinski sud nadležan za cjelokupnu ostavinu, bez obzira na to u kojim se sve državama članicama nalazi ta imovina.<sup>107</sup> Navedeno pravilo jedinstvenosti raspravljanja zaostavštine ne sprečava da sudovi koji nisu nadležni za raspravljanje zaostavštine, budu nadležni za izdavanje nacionalnih potvrda o nasljeđivanju u okviru nasljeđivanja s prekograničnim elementom onda kada se ostavina nalazi na državnom području navedene države članice ili ako je umrli imao državljanstvo te države članice.<sup>108</sup>

Prilikom utvrđivanja uobičajenog boravišta kao kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti, potrebno je isti sagledavati skupa sa načelom jedinstvenosti zaostavštine, i to na način da se uobičajeno boravište određuje na osnovu svih relevantnih činjenica konkretnog slučaja i da se locira samo u jednoj državi članici, a da bi suprotno postupanje dovelo do fragmentacije nasljeđivanja.<sup>109</sup> Da bi došlo do primjene pravila o međunarodnoj nadležnosti, potrebno je da se radi o „nasljeđivanju s prekograničnim elementom“, pri čemu relevantni elementi prisustva prekograničnog elementa jesu poveznice s dvije države članice, u vidu državljanstva jedne države članice a boravišta u drugoj državi članici, veze sa državom čiji je državljanin uključujući i imovinu u istoj, kao i boravište

---

102 M. Petrović, 115.

103 Čl. 22. st. 2. Uredbe Rim IV

104 A. Dutta, 14.

105 Čl. 22. st. 4. Uredbe Rim IV

106 Čl. 4. Uredbe Rim IV

107 A. Bajan, I. Marić, „Nadležnost za raspravljanje ostavine u pravu Europske unije uz osvrt na sudsku praksu“, *Paragraf*, god.3, br.1/2019, 20.

108 Presuda Suda EU C-20/17 od 21.06.2018. godine

109 T.42. Mišljenja Generalnog advokata u predmetu Suda EU C-80/19 od 26.03.2020. godine

nasljednika u dvjema državama članicama.<sup>110</sup> Pored pravila o općoj nadležnosti, Uredba EU predviđa i pravila o prorogaciji nadležnosti, supsidijarnoj nadležnosti te *forum necessitatis*. Pravila o prorogaciji nadležnosti trebaju se posmatrati u okviru mogućnosti izbora mjerodavnog prava, te stoga ostavilac ima opciju da bira između prava države članice čiji je državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti kao mjerodavnog za cjelokupno nasljeđivanje.<sup>111</sup> Pravila o supsidijarnoj nadležnosti odnose se na slučaj kada je posljednje uobičajeno boravište bilo izvan država članica odnosno u trećoj državi, te je u takvim slučajevima predviđena mogućnost uspostavljanja supsidijarne nadležnosti suda države članice u kojoj se nalazi imovina, i to ako je umrli bio državljanin te države članice u trenutku smrti.<sup>112</sup>

Ostavinski postupak u državama članicama provodi sud, ali mnoge države članice EU predviđaju da provođenje ostavinskog postupka može biti povjereno i drugim organima, kao što su notari.<sup>113</sup> Uredba stoga zato nudi set pravila na osnovu kojih se određuje koji organ se treba smatrati „sudom“ u smislu međunarodne nadležnosti za provođenje ostavinskog postupka, prema kojim se se „sudom“ smatraju sva pravosudna tijela i sva ostala tijela i pravni stručnjaci s nadležnošću u nasljednim stvarima koji izvršavaju pravosudne funkcije ili postupaju u skladu s prenesenim ovlastima od strane pravosudnog tijela ili postupaju pod nadzorom pravosudnog tijela, uz uvjet da takva druga tijela i pravni stručnjaci garantuju nepristranost i pravo svih stranaka na saslušanje i pod uvjetom da njihove odluke po pravu države članice u kojoj djeluju mogu biti predmet žalbe ili revizije od strane pravosudnog tijela, i imaju sličnu valjanost i učinak kao i odluka pravosudnog tijela o istoj stvari.<sup>114</sup> U pogledu postupanja notara kao povjerenika suda prilikom provođenja ostavinskog postupka, Sud EU ističe da se u svakom konkretnom slučaju treba na osnovu kriterija utvrđenih Uredbom utvrditi da li isti postupka kao nosilac pravosudne funkcije. Međutim, recentna praksa Suda EU ukazuje da u situacijama kada notar provodi ostavinski postupak na način da mu je isti povjeren zakonom i da postupka samo u situacijama kada su nesporne činjenice, a nema nadležnost da rješava sporna pitanja u pogledu nasljeđivanja, da se neće raditi o notaru kao nosiocu pravosudne funkcije, te se isti neće smatrati „sudom“ u smislu Uredbe Rim IV.<sup>115</sup>

---

110 Presuda Suda EU *E.E.*, C-80/19 od 16.07.2020. godine

111 S. Aras Kramar, „Nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom i nadležnost u okviru Uredbe (EU) br.650/2012 o nasljeđivanju – neka hrvatska i slovenska iskustva i dvojbe“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol.41, br.1, 2020., 102.

112 P. Poretti, „Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br.650/2012 o nasljeđivanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v.37, br.1, 2016., 569.

113 P.Poretti, „Uloga javnih bilježnika u pravu EU-a s osvrtom na sudsku praksu“, *Javni bilježnik* br. 46., vol.XXIII, 2019, 9.

114 Čl.3.st.2. Uredbe Rim IV

115 Presuda Suda EU *WB*, C-658/17 od 23.05.2019.godine; Presuda Suda EU *E.E.*, C-80/19 od 16.07.2020. godine

### 3.4. Prava vjerovnika u ostavinskom postupku prema Uredbi Rim IV

Kao jedan od općih ciljeva donošenja Uredbe Rim IV ističe se i osiguranje efikasne zaštite prava povjerilaca u ostavinskom postupku.<sup>116</sup> Načelo efikasne zaštite prava povjerilaca u ostavinskom postupku podrazumijeva da pravila o ostavinskom postupku, pored nasljeđivanja imovine, odnosno prijenosa prava vlasništva na imovini sa ostavioca na nasljednike, trebaju sadržavati i pravila o odgovornosti za dugove iz nasljedstva<sup>117</sup> Pritom Uredba potvrđuje već ranije poznato načelo nacionalnog nasljednog prava, a to je načelo univerzalne sukcesije. Pored predviđanja odgovornosti nasljednika za dugove ostavioca, Uredba ističe i da pravo mjerodavno za nasljeđivanje treba sadržavati pravila o podmirenju dugova iz nasljedstva, i to na način da se uzimaju u obzir redovi prvenstva povjerilaca.<sup>118</sup>

Iako u samoj svojoj Preambuli Uredba Rim IV garantuje prava povjerilaca, ista prava se predviđaju nacionalnim propisima država članica, a ne direktno samom Uredbom. Isto je iz razloga što su prava povjerilaca predviđena propisima materijalnog nasljednog prava kao i ostavinskog postupka koji leže u nadležnosti država članica, dok se Uredba zadržava na odredbama određivanja međunarodne nadležnosti za provođenje postupka, mjerodavnog prava za nasljeđivanje te pravila o Evropskoj potvrdi o nasljeđivanju.<sup>119</sup> Uredba također, u okviru dodatnih nadležnosti upravitelja ostavine, navodi i dodatnu nadležnost koja se odnosi na utvrđivanje popisa imovine ostavine i dugova iz nasljedstva, obavješćavanje povjerilaca o otvaranju nasljedstva i njihovo pozivanje na iznošenje svojih zahtjeva te poduzimanje svih privremenih, uključujući zaštitnih mjera s ciljem očuvanja imovine ostavine.<sup>120</sup> Na isti način se podcrtava značaj utvrđivanja dugova ostavine, pored utvrđivanja sastava zaostavštine, obzirom da isti u odnosu na načelo univerzalne sukcesije idu skupa sa nasljeđivanjem određenih imovinskih prava. Uredba također podcrtava i značaj obavješćavanja povjerilaca o vođenju ostavinskog postupka i to od strane upravitelja ostavine, kako bi isti na vrijeme mogli ostvarivati svoja prava, koja se odnose kako na izvršni postupak, tako i na sam ostavinski postupak, odnosno na odgovornost nasljednika za dugove ostavioca kao i na institut odvajanja ostavine od imovine ostavioca te određena dodatna prava koja su zagarantovana u nacionalnim propisima.

Kao jedno od pitanja postavlja se mogućnost pokretanja postupka za izdavanje Evropske potvrde o nasljeđivanju od strane povjerilaca.<sup>121</sup> Uredba Rim IV kao ovlaštene osobe koje mogu da zahtijevaju izdavanje Evropske potvrde o nasljeđivanju predviđa nasljednike, legatаре, izvršitelje oporuke ili upravitelje

116 t.7, t.80 Preambule Uredbe Rim IV

117 t.42. Preambule Uredbe Rim IV

118 *Ibid.*

119 U smislu navedenog, i sama Uredba podcrtava da se određivanjem mjerodavnog prava isto pravo primjenjuje na nasljeđivanje u cjelosti, te da to pravo posebno uređuje, između ostalog i ovlasti nasljednika, izvršitelja oporuke i drugih upravitelja ostavinom, posebno u odnosu na prodaju imovine i namirenje vjerovnika, kao i odgovornost za dugove iz nasljedstva; čl.23. Uredbe Rim IV

120 t.44. Preambule Uredbe Rim IV

121 „Preporuke u odnosu na primjenu Uredbe o nasljeđivanju“, Hrvatski pravni centar, 2019., 18.

ostavine.<sup>122</sup> Kako se radi o tačno određenom krugu lica, stav je pravne nauke da su povjerioci isključeni iz mogućnosti da podnesu zahtjev za izdavanje potvrde, a sve u svrhu provođenja izvršnog postupka nad ostavinom.<sup>123</sup> Proširenjem kruga lica ovlaštenih za pokretanje postupka za izdavanje Evropske potvrde o nasljeđivanju, doprinijelo bi se što većoj zaštiti prava povjerilaca, te osiguranju što efikasnije naplate povjerilaca, što i jeste jedan od osnovnih ciljeva same Uredbe, te je isto svakako jedan od prijedloga *de lege ferenda* u odnosu na Uredbu Rim IV.

#### **4. Zaključna razmatranja**

Položaj povjerilaca u ostavinskom postupku je u pravu BiH uređen na osnovu seta pravila koja podrazumijevaju u prvom redu odgovornost nasljednika za dugove ostavioca do visine naslijeđenog dijela, uz dodatna prava predviđena institutom odvajanja ostavine od imovine nasljednika. Kako su odredbe koje se odnose na nasljednopravne odnose, pa samim time i na prava povjerilaca u ostavinskom postupku predviđene na entitetskom nivou, javljaju se razlike u pogledu uređenja instituta odvajanja ostavine od imovine nasljednika. Odvajanje ostavine od imovine nasljednika je kao institut najkompletnije uređen u Zakonu o nasljeđivanju FBiH i Zakonu o nasljeđivanju BD BiH, dok uređenje instituta prema Zakonu o nasljeđivanju RS ima određene nedostatke, koji se ogledaju u tome da nisu predviđeni uslovi pod kojim povjerilac može zahtijevati odvajanje, a isti ne predviđa dodatna prava koja povjerilac ima u svrhu zaštite naplate svojih potraživanja, a to je pravo da zahtijeva da sud za njegov trošak odredi čuvanje ostavine.

Kao manjkavost uređenja instituta u sva tri zakonska propisa ističe se da ne postoje također ni odredbe o proceduri nakon donošenja rješenja o odvajanju ostavine, a u pogledu pokretanja izvršnog postupka u cilju dobijanja izvršne isprave. Nijedan zakon se ne bavi time kako će se raspodijeliti ostavina između povjerilaca koji su zahtijevali odvajanje, ukoliko nema dovoljno sredstava za njihovo namirenje, što je odredba koja uveliko nedostaje, i zbog koje se mogu javiti nejednake sudske odluke u praksi, te je isto potrebno pravno normirati.

Uredba Rim IV, iako podcrtava značaj zaštite prava povjerilaca u ostavinskom postupku, ne sadrži odredbe koje se konkretno odnose na samu zaštitu njihovih prava, obzirom da uređenje istih spada u nadležnost država članica. Međutim, Uredba ne predviđa ni određena ovlaštenja povjeriocima povodom zaostavštine. Tako Uredba ne predviđa da povjerioci mogu podnijeti zahtjev za izdavanje Evropske potvrde o nasljeđivanju, što bi kao dodatno pravo uveliko olakšalo proces naplate njihovih potraživanja u izvršnom postupku.

---

122 Čl.63. Uredbe Rim IV; G. Milaković, „Europska potvrda o nasljeđivanju kao zemljišnoknjižna isprava i dostava te potvrde“, *Javni bilježnik*, vol.XXII, br.45, 2018., 28.

123 P. Poretti, „Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br.650/2012 o nasljeđivanju“, 575.

## 5. Literatura

Monografije:

1. Bikić, Enes, Suljević, Sefedin, *Nasljedno pravo*, Planjax group, Tešanj, 2014.
2. Bikić, Enes, Suljević, Sefedin, Brkić, Alaudin, *Osnove materijalnog nasljednog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2018.
3. Bikić, Enes, Povlakić, Meliha, Suljević, Sefedin, Plavšić, Marinko, *Notarsko pravo*, GIZ GmbH TDP, Sarajevo, 2013.
4. Senjak, Kata, *Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine*, JP NIO „Službeni list BiH“, 2014.
5. Muminović, Edin, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
6. Stanivuković, Maja, Đundić, Petar, *Međunarodno privatno pravo - posebni deo*, Univerzitet u Novom Sadu Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2008.
7. Roskić, Jasmina, *Nasledno pravo (zakon, sudska praksa, obrasci i registar pojmova)*, prvo izdanje, Poslovni biro d.o.o., Beograd 2007.
8. Klarić, Petar, Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, XI izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008.
9. Butković, Mirela, *Institut ostavinskog postupka kroz sudsku praksu*, Prilozi 4/2013 Hrvatske javnobilježničke komore, Zagreb, 2013.
10. Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society Independence Square, Philadelphia, 1991.
11. Šarac, Mirela, Lučić, Zdravko, *Rimsko privatno pravo*, Naklada Bošković, Split, 2011.
12. Rohlf, Stephan, *Die Rechtsfolgen der bechränkten Erbenhaftung für die Gläubiger des Erblassers im antiken und mittelalterlichen römischen Recht*, 2002.
13. Reichelt, Gerte, Rechberger, Walter H., *Europäisches Erbrecht - Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*, Jan Sramer Verlag, Wien, 2011.
14. Hirse, Thomas, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Max-Planck - Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck Tübingen, 2006.
15. Symeonides, Simeon C., *Codifying Choice of Law Around the World, an International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014.
16. „Preporuke u odnosu na primjenu Uredbe o nasljeđivanju“, Hrvatski pravni centar, 2019.



Naučni članci, radovi:

1. Suljević, Džejna, „Ugovor o nasljeđivanju u međunarodnom privatnom pravu“, magistarski rad, *Pravni fakultet Univerziteta u Zenici*, Zenica, 2017.
2. Suljević, Sefedin, „Notarski testament kao oblik testamentarnog raspolaganja u nasljednom pravu“, magistarski rad, *Pravni fakultet Univerziteta u Zenici*, Zenica, 2017.
3. Povlakić, Meliha, „Nadležnost notara u BiH“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br.63, 2013, 245-310.
4. Maganić, Aleksandra, „Dejudicijalizacija ovršnog postupka u Hrvatskoj i nekim zemljama njezina okruženja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 65, br. 5-6, 2018., 707-737.
5. Oruč, Esad, „Savremene tendencije u razvoju institucije notara“, *Analiz Pravnog fakulteta u Zenici*, god.5, br.8, 133-152.
6. Borčić, Jadranka, „Javni bilježnici i postupak ovrhe“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 59, br. 6, 2009., 1251-1320.
7. Aras Kramar, Slađana, „Javnobilježnički razvod braka u reformiranom slovenskom pravu“, *Pravni vjesnik*, god. 36, br. 3-4, 2020., 229-246.
8. Grbin, Ivo, „Hrvatska sudska praksa u sporovima s međunarodnim obilježjem“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.62, br.1-2, 2012., 153-176.
9. Meškić, Zlatan, „Private international law on stage – Art.36 of the Succession Regulation on states with more than one legal system as a model for PIL reforms in South East Europe“, *Analiz Pravnog fakulteta u Zenici*, br.18, god.9, 2016, 275-296.
10. Radović, Vuk, Tešić, Nenad, „O poveriočevim dopunskim pravima“, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, god.LXIII, no.3, 2015., 175-202.
11. Nikšić, Saša, „Imovina u građanskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63. br. 5-6, 2012, 1599-1633.
12. Marković, Slavko, „Dugovi zaostavštine i redosljed njihove isplate“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1968, 91-110.
13. Antić, Oliver, „Obligacija: pravna priroda, sadržina i zakon korelacije“, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 1/2007, 8-33.
14. Stojanović, Nataša, „Separatio Bonorum in Contemporary Law“, *Law and politics*, Vol. 4, No. 1, 2006., 15-22.
15. Čolović, Vladimir Ž., „Stečaj nad imovinom ostavioca (zaostavštinom) kao oblik ličnog stečaja“, *Strani pravni život*, god. LXIV, br. 3/2020, 75-88.
16. Knol Radoja, Katarina, „Odstupanja od načela jedinstva nasljeđivanja u uredbi EU-a o nasljeđivanju“, *Pravni vjesnik*, god.35, br.2, 49-66.
17. Bouček, Vilim, „Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god.65, br.6, 2015., 885-914.



18. Petrović, Milena, „Predlog Uredbe o nasljeđivanju - korak napred u procesu kodifikacije međunarodnom privatnog prava EU“, *Revija za evropsko pravo*, XIII (2011) 2-3, 99-120.
19. Lein, Eva, „A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession“, u A.Bonomi, P. Volken (ur.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI, 2009, Munich, 2010., 107-141.
20. Dutta, Anatol, „Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije – prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu“, *Nova pravna revija*, br.2/2013, 9-22.
21. Pollaroli, Mateo, „EU Regulation No. 650/2012 and access to new forms of intergenerational transfer of wealth“, *Ricerche giuridiche*, vol.2, br.1, 2013, II, 405-416.
22. Jayme, Erik, „Party Autonomy in International Family and Succession Law, New Tendencies“, u A.Bonomi, P. Volken (ur.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI 2009, Munich, 2010., 1-11.
23. Župan, Mirela, „Izbor mjerodavnog prava u obiteljskim, statusnim i nasljednim stvarima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2012, 629-666.
24. Bajan, Ana-Marija, Marić, Ivana, „Nadležnost za raspravljanje ostavine u pravu Europske unije uz osvrt na sudsku praksu“, *Paragraf*, god.3, br.1/2019, 9-33.
25. Aras Kramar, Slađana, „Nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom i nadležnost u okviru Uredbe (EU) br.650/2012 o nasljeđivanju – neka hrvatska i slovenska iskustva i dvojbe“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol.41, br.1, 2020., 89-108.
26. Poretti, Paula, „Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br.650/2012 o nasljeđivanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v.37, br.1, 2016., 561-587.
27. Poretti, Paula, „Uloga javnih bilježnika u pravu EU-a s osvrtom na sudsku praksu“, *Javni bilježnik*, br. 46., vol.XXIII, 2019, 7-23.
28. Milaković, Goran, „Europska potvrda o nasljeđivanju kao zemljišnoknjižna isprava i dostava te potvrde“, *Javni bilježnik*, vol.XXII, br.45, 2018., 25-32.

#### Presude:

1. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, *Rev 356/2002*
2. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, *Gž. 1841/06-2* od 20.12.2006. godine
3. Presuda Vrhovnog suda Srbije, *Rev. 4683/99* od 05.04.2001. godine
4. Presuda Vrhovnog suda R.Hrvatske, *Gzz 28/1992.* od 5. svibnja 1993. godine
5. Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, *Rev.br.519/17* od 11.04.2017.godine, *Bilten Vrhovnog suda Crne Gore*, br.1/2017, Podgorica, 2017.
6. Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, *Rev 3054/93* od 28.12.1994. godine
7. Presuda Županijskog suda u Osijeku, *Gž 3586/2020-2* od 09.10.2020. godine
8. Presuda Županijskog suda u Osijeku, *Gž 3586/2020-2* od 09.10.2020. godine

9. Presuda Županijskog suda u Puli, *Gž 1223/2020-2* od 26.11.2020. godine
10. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, *Gž-2745/05*, od 13.09.2005,
11. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, *Gž-5410/06* od 19.09.2006. godine
12. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, *Gž-921/06-2* od 10.07.2006. godine
13. Presuda Županijskog suda u Dubrovniku, *Gž-505/05* od 07.07.2005. godine
14. Presuda Višeg suda u Novom Sadu, *GŽ 252/2015* od 25.11.2015. godine
15. Presuda Suda EU C-20/17 od 21.06.2018. godine
16. Mišljenje Generalnog advokata u predmetu Suda EU C-80/19 od 26.03.2020. godine
17. Presuda Suda EU *E.E.*, C-80/19 od 16.07.2020. godine
18. Presuda Suda EU *WB*, C-658/17 od 23.05.2019.godine

Propisi:

1. Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH, „*Službene novine FBiH*“, br. 80/2014
2. Zakon o nasljeđivanja Republike Srpske, „*Službeni glasnik Republike Srpske*“, br. 1/2009, 55/2009, 91/2016
3. Zakon o nasljeđivanja Brčko Distrikta BiH, „*Službeni glasnik BD BiH*“, br. 36/2017 Zakon o vanparničnom postupku RS, „*Službeni glasnik RS*“, br. 36/2009 i 91/2016
4. Zakon o notarima FBiH, „*Službeni glasnik FBiH*“, br.45/2002
29. Zakon o notarima Republike Srpske, „*Službeni glasnik RS*“, br. br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019)
30. Zakon o notarima Brčko Distrikta BiH, „*Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*“, br. 9/2003 i 17/2006
31. Ovršni zakon R.Hrvatske, „*Narodne novine*“, br.112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20
32. Družinski zakonik R.Slovenije, „*Uradni list R.Slovenije*“, br. 15/2017, 21/2018
33. Zakon o vanparničnom postupku RS, „*Službeni glasnik RS*“, br. 36/2009
34. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, „*Službeni list SFRJ*“, br.43/82 i 72/82, „*Službeni list RBiH*“, br. 2/92-5, 13/94-189
35. Zakon o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima, „*Službeni list SFRJ*“, br.9/79 i 20/90, preuzet u RBiH, „*Službeni glasnik RBiH*“, br.3/1994
36. „The Hague Programme : strengthening freedom, security and justice in the European Union“
37. COM (2005) 65 final
38. Uredba (EU) br. 650/2012 Evropskog Parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju

## **POSITION OF CREDITORS IN INHERITANCE PROCEDURE IN LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND EUROPEAN UNION LAW**

**Summary:** The position of creditors is regulated by a set of legal regulations, which provide for certain basic and additional rights of creditors. In situations when it comes upon death of the debtor, there is a need to regulate the position of his creditors, as well as liability for debts. Based on the rules of universal succession, the responsibility for the debts of the deceased passes to the heirs of the deceased, in such a way that they are liable for the debts of the deceased up to the amount of the inherited part. Therefore, in order for creditors to be able to realize their claims against the heirs of the deceased, it is necessary for them to be marked, and to finish the procedural transfer of the property rights from the deceased to his heirs. At the moment when the probate procedure is conducted and when the procedural decision, i.e. the decision on inheritance declaring the heirs of the deceased has not been made yet, the creditors' rights are additionally secured on the basis of the institute of separation of the estate from the heirs' property. This is a preclusive request of the creditors of the deceased, and in addition to the preclusive deadlines, the inheritance legislation often prescribes additional conditions, such as the conditions that creditors should make the existence of claims probable, as well as the risk that collection of claims will be thwarted or significantly hindered.

EU Regulation No. 650/2012, which lays down rules on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and the acceptance and enforcement of public documents in inheritance matters, and on the establishment of a European Certificate of Succession, already stipulates in its preamble that the rights of creditors must be effectively guaranteed. This provision clearly emphasizes the importance of regulating the position of creditors as well as the rights of creditors in probate proceedings, both in national and EU legislation.

**Keywords:** creditors, supplementary rights of creditors, probate proceedings, separation of the estate from the heirs' property (*separatio bonorum*), EU Regulation No. 650/2012 (Rome IV Regulation).

**Maja Badžak, MA**

Doktorandica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru

Uprava za neizravno oporezivanje

Regionalni centar Mostar

Šefica Grupe za istrage

**Fejzi Bećiri, MA**

Doktorand na Pravnom fakultet Sveučilišta u Mostaru

Načelnik odjeljenja za javnu službu

Općinska uprava Bujanovac

## **UTJECAJ COVID-19 NA NEIZRAVNE POREZE I KRETANJE KRIMINALA SA POSEBNIM OSVRTOM NA BiH I KOSOVO**

**Sažetak:** Epidemija Covid -19 (*engl. Pandemic of COVID-19.*) proglašena je u gradu Vuhan u centralnoj Kini 2019. godine, a od strane Svjetske zdravstvene organizacije (*engl. World Health Organization*) 11. ožujka 2020. godine.

Neminovna posljedica pandemijske krize je i budžetska kriza u Bosni i Hercegovini i Kosovu, odnosno kriza koja se odrazila na ekonomiju država, pa tako i na prihode od neizravnih poreza, prvenstveno zbog smanjenja javnih prihoda, kao i zbog potrebe da se izvrše određena fiskalna prilagođavanja države u uvjetima krize. Kao referentne zemlje odabrane su Bosna i Hercegovina i Kosovo. Naime, izvozno-uvozna bilanca ove dvije zemlje u najvećoj mjeri ovisi o zemljama s kojima ove dvije zemlje graniče. U uvjetima pandemije izazvane virusom Covid-19, smanjenja budžetskih prihoda onemogućavaju nesmetano funkcioniranje financijskih institucija i njihov dalji kvantitativni i kvalitativni razvoj, u svim državama pa tako i u Bosni i Hercegovini i Kosovu.

Rad je pripremljen sa ciljem da se sagleda kako i na koji način je situacija izazvana Covidom-19 utjecala na prihode od neizravnih poreza u Bosni i Hercegovini i Kosovu, pa će se radom prikazati i koja su to najčešća kaznena djela iz oblasti neizravnih poreza koja su počinjena u periodu 2019-2020. godina. Analizirat će se i vrijednost privremeno oduzete robe vezano za duhan i duhanske preradevine slijedom čega ćemo doći do podataka o kretanju kriminala u vezi sa nedozvoljenim prometom trošarinskih proizvoda za period (2019-2021).

**Ključne riječi:** *pandemija, prihodi, neizravni porezi, kaznena djela, trošarinski proizvodi*

## 1. UVOD

Podatci o velikom broju zaraženih osoba<sup>1</sup>, umrlih osoba<sup>2</sup>, natjerali su vlade širom svijeta da preduzimaju različite mjere u smislu zatvaranje nacionalnih granice, škola, brojnih međunarodnih, sportskih, kulturnih, religijskih skupova i dr., a nažalost lančano su zatvoreni i restorani, hoteli, maloprodajni objekti, turističke zajednice i dobar dio proizvodnje, tako da je globalna pandemijska kriza uvjetovala pad gospodarskih aktivnosti i porast nezaposlenosti, zatim pojavu sive ekonomije u skoro svim državama svijeta čak i onim koje su najrazvijenije u ekonomskom smislu.

S tim u vezi, rast bruto domaćeg proizvoda (u daljnjem tekstu: BDP)<sup>3</sup> u razvijenim zemljama u 2020. godini smanjit će se na –5,0 posto, dok će se proizvodnja zemalja u razvoju smanjiti za 0,7 posto. Predviđeni kumulativni gubitci proizvodnje tijekom 2020. i 2021. godine - gotovo 8,5 biliona USD - izbrisat će gotovo sve dobitke u proizvodnji u prethodne četiri godine.<sup>4</sup>

Sagledavajući prednje rad će se koncipirati na način da ćemo se u prvom poglavlju baviti važnosti javnih prihoda po državni proračun, zatim ulozi i važnosti neizravnih poreza gdje ćemo navesti osnovne karakteristike neizravnih poreza koji su od izuzetnog značaja za ukupnu finansijsku stabilnosti i funkcioniranje poreznog sustava općenito. U drugom djelu rada pažnja će biti posvećena analizi naplate prihoda od neizravnih poreza za period prije i poslije pandemije izazvane virusom Covid-19, u kojem dijelu će se također prikazati mjere koje su države Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: BiH) i Kosovo poduzele kao odgovor na Covid-19. Odabir BiH i Kosova kao zemalja korištenih za komparativnu analizu, vezan je uz vanjskotrgovinske partnere ove dvije zemlje, obzirom da su obje zemlje visokoovisne od zemalja sa kojima graniče. Vanjskotrgovinska razmjena obje zemlje najvećim je udjelom vezana za njihove granične tj. susjedne zemlje. Tako je prema podacima iznesenim u Analizi vanjskotrgovinske razmjene BiH, evidentno da se među prve tri uvozne zemlje, partnerice BiH, nalaze Hrvatska i Srbija.<sup>5</sup> Vanjskotrgovinska bilanca Kosova, također je u najvećem omjeru vezana

1 Zaraženi više od 90 milijuna širom svijeta, Podatak preuzet sa <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-2021/> (posjećeno 20. studeni 2021. godine).

2 Skoro 2 milijuna ljudi umrlih širom svijeta, Podatak preuzet sa <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-2021/> (posjećeno 20. studeni 2021. godine).

3 Engl. *gross domestic product*.

4 Dostupno na <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-as-of-mid-2020/> (posjećeno 20. studeni 2021. godine).

5 O tome vidjeti više u Analiza vanjskotrgovinske razmjene BiH, Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH za 2020. godinu, Sarajevo, veljača 2021. godina, dostupno na [http://www.mvteo.gov.ba/attachments/bs\\_Home/Ostale\\_stranice/Me%C4%91unarodni\\_trgovinski\\_odnosi\\_i\\_sporazumi/Me%C4%91unarodni\\_odnosi\\_-\\_Statistika/Analiza\\_vanjskotrgovinske\\_razmjene\\_BiH/08042021\\_Analiza\\_2020.pdf](http://www.mvteo.gov.ba/attachments/bs_Home/Ostale_stranice/Me%C4%91unarodni_trgovinski_odnosi_i_sporazumi/Me%C4%91unarodni_odnosi_-_Statistika/Analiza_vanjskotrgovinske_razmjene_BiH/08042021_Analiza_2020.pdf) (posjećeno 27. prosinac 2021. godine)

za zemlje koje je okružuju, odnosno za zemlje sa kojima graniči. Glavni partneri Kosova su: Albanija, Sjeverna Makedonija, Srbija i Crna Gora.<sup>6</sup> Stoga je posebno bilo zanimljivo analizirati efekte zatvaranja granica na prihode koji su direktno vezani na neizravne poreze od poreza na dodanu vrijednost (u daljnjem tekstu: PDV), carina i trošarina. U ovom dijelu dotaknut ćemo se i aktivnosti Uprave za neizravno oporezivanje (u daljnjem tekstu: UNO), kao i njen strateški pravac u domenu komunikacije koja predstavlja vitalni dio poslovanja, organizacije i menadžmenta svake institucije, pa tako i UNO i kao takva je od suštinskog značaja za njen efikasan rad i ostvarivanje organizacijskih ciljeva. U sklopu navedenog poglavlja, a cijeneći činjenicu da je u posljednje vrijeme crno tržište duhana i duhanskih prerađevina u velikom porastu, prikazat će se vrijednosti privremeno oduzete robe, kao rezultat aktivnosti koje je UNO poduzimala u cilju suzbijanja nelegalne trgovine duhana i duhanskih prerađevina.

U posljednjem dijelu rada saopćit ćemo zaključke istraživanja, kao i prijedloge *de lege ferenda* za koje smatramo da bi se trebali realizirati.

## 2. Osnovne karakteristike javnih prihoda

U suvremenoj financijskoj teoriji u osnovne oblike društvenih ili javnih prihoda spadaju porezi, doprinosi, takse, carine, parafiskaliteti i dr. Jedna od osnovnih karakteristika gotovo svih ovih oblika javnih prihoda jeste obveznost koju utvrđuje država sa jedne strane, dok je druga karakteristika čisto ekonomska i ne podliježu zakonima tržišta, odnosno utjecaju ponude i potražnje.<sup>7</sup>

Državni proračun obavlja dvije glavne ekonomske funkcije. Prvo djeluje kao sredstvo kojim država može odrediti nacionalne prioritete, alocirajući nacionalnu proizvodnju između privatne i javne potrošnje i investicija, te pruža poticaje za povećanje ili smanjenje proizvodnje u određenim sektorima. S makroekonomskog stajališta, fiskalnom politikom proračun utječe na ključne makroekonomske ciljeve. Točnije, pojam fiskalna politika podrazumjeva određivanje poreza i javnih izdataka, što će pomoći u smanjenju promjena u poslovnom ciklusu i pridonijeti održavanju rastućeg gospodarstva.<sup>8</sup>

U suvremenim državama sustav javnih prihoda razlikuje se od zemlje do zemlje, čak i u onim zemljama koje imaju isto društveno-političko uređenje. Faktori koji utječu na formiranje i usklađivanje sustava javnih prihoda su brojni i raznovrsni, te ih možemo sistematizirati u nekoliko grupa kao što su političko uređenje, društveno-ekonomski sustav, gospodarska struktura, veličina teritorije

6 Vidjeti više Statistika Spoljne Trgovine (SST), 2020. godina, dostupno na <https://ask.rks-gov.net/sr/agencija-za-statistiku-kosova/add-news/statistika-spoljne-trgovine-sst-2020> (posjećeno 27. prosinac 2021. godine).

7 Vidi: Jovašević, D., Gajić-Glamočlija M., Poreska utaja, oblici ispoljavanja i mjere suzbijanja, Beosing, Beograd, 2008. godina, str. 19.

8 Samuelson, P. A., Nordhaus, W.D., Ekonomija, 19. Izdanje, trideset i prvo poglavlje, MATE marketing tehnologija, Zagrebačka škola ekonomije i managementa, Zagreb, 2011. godina, str. 632.



i broj stanovnika, uloga države u gospodarskom životu-ekonomska i politička povezanost sa drugim visoko razvijenim zemljama i slično.<sup>9</sup>

Dostizanjem određenog stupnja civilizacijskog, tehnološkog i socio-ekonomskog razvoja rađaju se nove potrebe, a usporedno s time i zahtjevi za njihovom dostupnošću svim članovima društvene zajednice, prvenstveno kroz aktivnu politiku javne vlasti. Međutim, s proširenjem opsega i pondera potreba, napose u složenim nacionalnim i subnacionalnim sustavima upravljanja, pojavljuju se problemi izvršavanja i uspješnog financiranja istih.<sup>10</sup>

Poreznom politikom se stvara željeni makroekonomski i poslovni ambijent za privređivanje. S obzirom na rigidan režim monetarne politike, u BiH osnažen je značaj fiskalne politike za promicanje održivog i snažnijeg ekonomskog rasta, zaposlenosti i održivog platnog bilansa (eksterne ravnoteže). Iako reforma poreznog sustava u BiH traje od 1998. godine ona je i dalje aktualizirana kako u kontekstu poreznog rasterećenja ekonomskih subjekata, tako i u smislu harmoniziranja poreza prema direktivama Europske unije. (u daljem tekstu: EU).<sup>11</sup> Temeljno obilježje fiskalnog sustava BiH je složenost razina vlasti, visok stupanj decentralizacije odgovornosti za prihode i rashode, slaba središnja država te asimetrična struktura entitetskih vlasti, u kojoj je jedan entitet Federacija BiH (u daljnjem tekstu: FBiH) fiskalno decentraliziran, a drugi Republika Srpska (u daljnjem tekstu: RS) centraliziran. Asimetrija fiskalne strukture BiH dodatno je pojačana uspostavom i dodjelom značajnog stupnja fiskalne autonomije Brčko distriktu BiH. (u daljem tekstu: BD BiH). S druge strane, povoljniji porezni tretman poduzeća u BD BiH, s nižim stopama poreza na prodaju od onih u entitetima, rezultirao je poreznom konkurencijom između razina vlasti unutar BiH.<sup>12</sup>

Uspostava pravnog sustava ne zahtjeva puno troškova u odnosu na važnost koja joj se pripisuje u zaštiti i funkcioniranju privatnog sektora. Ako zamislimo kako bi funkcionirao život bez države vidjet ćemo da bi vladala opća nesigurnost koja bi dovela do smanjenja gomilanja bogatstva i općeg blagostanja. Takvo stanje bi pogodovalo kriminalu i pljački pojedinaca te neizvršavanju ugovora između pojedinaca. U BiH još uvijek ne možemo govoriti o pravnoj sigurnosti privatnog vlasništva, jer je još uvijek neizgrađen ili, bolje rečeno, neharmoniziran pravni sustav u državi i njenim entitetima.<sup>13</sup>

---

9 Raković, M., Javne finansije i finansijsko pravo, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka, 2003. godina, str. 69.

10 Šantić, Ž., Skoko, B., Jerković, D., Financijsko izravnanje u BiH-izazovi i ograničenja, Pregledni rad, Ekonomska misao i praksa, No. 1, 2014 (309-336), dostupno na <https://hrcak.srce.hr/123494>, (posjećeno 25. kolovoz 2021. godine).

11 Rajić, M., Čemer, S., Avdagić, Dž., Problemi provedbe reforme poreske politike u BiH, Pregledni rad, Časopis za ekonomiju i politiku tranzije br. 42, 2018. godina, dostupno na <https://hrcak.srce.hr/221428>, (posjećeno 25. kolovoz 2021. godine).

12 Antić, D., *Multi-level fiscal system in Bosnia and Herzegovina: evolution and coping with economic crisis. Financial Theory and Practice*, 2013, 37(3), 279-310, dostupno na [https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=159037](https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=159037), (posjećeno 25. kolovoz 2021. godine).

13 Alić, Š., Upravljanje javnim prihodima, DOO "PRINTCOM" Tuzla, Tuzla, 2008. godina, str. 10.



Porezno pravni propisi u BiH ne sadrže posebna pravila o razlikama u oporezivanju između BiH i druge države. BiH nema izvornih prihoda u oblasti poreza i finacijski izvori ovise od odluka entiteta. Porezni sustav potrošno je orijentiran i za funkcioniranje javnih financija najvažnije je prikupljanje prihoda od poreza na dodanu vrijednost. Kompleksna ustavna struktura BiH sa decentralizacijskim zakonima i propisima nudi daljnje izazove s obzirom da bi reformiranjem poreznog sustava u BiH i uklanjanje postojećih prepreka stvorili se uvjeti za jednostavno i efikasno izmirivanje poreznih obveza, poboljšala bi se pravednost oporezivanja, generirao bi se novi nivo dodane vrijednosti i efikasnije ubiranje javnih prihoda doprinijelo bi smanjenju porezne evazije.<sup>14</sup>

### **3. Općenito o neizravnim porezima**

Neizravnim porezima koje propisuje država definiraju se državni porezi i to: carine, trošarine i PDV.<sup>15</sup> U osnovi neizravan porez je posredan, neizravan porez na dobra i usluge koji se ubire neizravno od posrednika, uvoznika, proizvođača ili prodavača koji ima za cilj ubiranje prihoda (PDV, carine i trošarine) ili zaštite (neke vrste carina). To su takvi porezi koji padaju na teret kupaca i sastavni su dio kupoprodajne cijene te time služe kao sredstvo za uravnoteženje cijena domaćih i uvoznih proizvoda.

#### **3.1. PDV kao neizravan porez**

Zakonom o PDV BiH<sup>16</sup> uvedena je obveza i reguliran je sustav plaćanja PDV na teritoriji BiH. PDV je stabilan i fleksibilan izvor prihoda u budžetu. Prihod se ostvaruje zahvaljujući širokoj osnovici PDV sa malo oslobođanja, i u EU učestvuje prosječno sa 4% bruto društvenog proizvoda. Sličan razlog je i za fleksibilnost, jer se PDV računa na tekuću osnovicu, pa promjena stope daje veći ili manji prihod od poreza.<sup>17</sup>

PDV predstavlja danas najrasprostranjeniji i najznačajniji oblik općeg poreza na promet u svijetu. Radi se o poreznoj dadžbini koja se naplaćuje u svakoj fazi prometnog ciklusa, ali tako da pogađa samo vrijednost koja je u toj fazi dodana od obveznika. Dodanu vrijednost predstavlja vrijednost koju je proizvođač proizvoda, odnosno lice pružatelj usluga, trgovac na veliko ili malo, dodao sirovinama ili drugim nabavljenim inputima, osim rada, prije nego što je prodao novi proizvod ili izvršio uslugu. U finacijskoj literaturi sreće se podjela PDV sa stanovišta

14 Terzić, S., Poreski sistem u Bosni i Hercegovini, Ekonomski izazovi, Godina 6, broj 12, str. 67-81, Pregledni rad, dostupno na <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2217-8821/2017/2217-88211712067T.pdf> (posjećeno 25. kolovoz 2021. godine).

15 Alić, Š., Upravljanje javnim prihodima, *op.cit.*, str. 117.

16 Zakon o PDV BiH (Službeni glasnik BiH br. 9/2005, 35/2005, 100/2008, 33/2017).

17 Alić, Š., Porez na dodatnu vrijednosti i efikasnost poreznog sistema, DOO "Feri" Tuzla, lipanj, 2002. godina, str. 78.

načina utvrđivanja dodane vrijednosti. Teoretski, dodanu vrijednost, kao poreznu osnovicu, moguće je utvrditi primjenom direktne ili indirekte metode.<sup>18</sup>

### **3.2. Carina kao neizravan porez**

Zakonom o carinskoj politici u BiH<sup>19</sup> uređuju se osnovni elementi carinske politike, te opća pravila i postupci koji se primjenjuju na robu koja se unosi u i iznosi iz carinskog područja BiH.

Carine su vrlo operativan instrument za ostvarivanje određenih zadataka u okviru različitih društveno-ekonomskih sustava. Jasno je pritom da su mjesto i uloga carina u pojedinim socio-ekonomskim sustavima uvjetovani, odnosno da proizilaze kao rezultat svakog sustava posebno. Tako je značenje carina kao i karakter zadatka koji su im bili povjereni bio različit u doba merkantilizma od onoga koji se carinama davao u vrijeme liberalnog kapitalizma, protekcionizma, intervencionizma, odnosno sustava preferencijala.<sup>20</sup>

Carine također spadaju u posredne ili neizravne poreze i predstavljaju dadžbinu za robu koja je predmet spoljnotrgovinske razmjene, što znači da se carina može plaćati za robu koja je uvozi, a i za robu koja se izvozi. S tim u vezi ima dva cilja ekonomski i fiskalni. Ekonomski cilj se ogleda kroz zaštitu domaće proizvodnje od strane konkurencije, a fiskalni što se putem carina obezbjeđuju državna sredstva za pokriće javnih rashoda.<sup>21</sup>

Uloga carine je prije svega da štiti domaću proizvodnju, i to tako da uvezenu robu čini skupljom i time potiče domaću proizvodnju. Međutim, dok je ostalim neizravnim porezima i porezima uopće osnovna uloga da prikupe što više prihoda, carine imaju primarnu ulogu u spoljnotrgovinskoj politici neke zemlje. Pojam carinske politike podrazumjeva određene mjere, koje preduzima jedna zemlja u cilju zaštite domaće proizvodnje od utjecaja svjetskog tržišta.<sup>22</sup>

### **3.3. Akciza (trošarina) kao neizravan porez**

Zakonom o trošarinama u BiH<sup>23</sup> uređuje se oporezivanje prometa i/ili uvoza određenih vrsta proizvoda – akciznih proizvoda na teritorij BiH posebnim oblikom poreza-akcizom.

---

18 Stojanović, A., Raičević, B., Javne Finansije, Revicon, Sarajevo, lipanj, 2013. godina, str. 226-270. Više o navedenim metodama vidjeti u istom djelu. Pogledaj i Piljić, J., PDV i knjigovodstvo u unutarnjem i vanjskotrgovinskom prometu, "OFF-SET" Tuzla, Udruženje-udruga računovođa i revizora TK Tuzla, 2006. godina, str. 26-27.

19 Zakon o carinskoj politici u BiH (Službeni glasnik BiH br. 57/04, 51/06, 93/08, 54/10, 76/11) i Zakon o carinskoj politici u BiH (Službeni glasnik BiH br. 58/15)- U članku 279. vidjeti stupanje na snagu i početak primjene.

20 Jelčić, B., Javne financije, RRIF-plus d.o.o. Zagreb, 2001. godina, str. 355.

21 Vidi: Sejmenović, J., Gligić, J., Poreski i carinski sistem i politika, Univerzitet za poslovne studije, Fakultet za poslove studije, Banja Luka, 2010. godina, str. 118.

22 *Ibidem*, str. 173-184. Više o pojmovnom određenju carinske politike, ciljevima i instrumentima zaštitne politike, osnovnim obilježjima carinske politike u BiH vidjeti u istom djelu.

23 Zakon o trošarinama u BiH (Službeni glasnik BiH br. 49/2009, 49/2014, 60/2014, 91/2017).

Akciza (trošarina) predstavlja porez koji pogada potrošnju pojedinačnog dobra.<sup>24</sup> Trošarine su kao i PDV neizravan porez, međutim dok se kod PDV-a opterećuje promet proizvoda i usluga, kod trošarina se opterećuje sam proizvod, odnosno njegova potrošnja. Široka je lepeza razloga i opravdanja za uvođenje posebnih poreza trošarina, počev od fiskalnih kao osnovnih ciljeva uvođenja poreza do niza nefiskalnih ciljeva (ekonomskih, socijalnih, zdravstvenih, ekoloških i drugih). Kod većine teoretičara fiskalnog sustava prisutno je stajalište da je prikupljanje financijskih sredstava najvažniji razlog uvođenja trošarina u porezni sustav neke zemlje.

S poreznotehničkog stajališta moguće je pri ubiranju akciza primijeniti različite varijante, među kojima se najčešće javljaju one kod kojih se akcize ubiru:

- neposredno pri kupnji, odnosno pri nabavi koju obavlja potrošač, ili
- u nekoj od faza produkcijskog procesa, s time da tendencija razvoja akcize ide u pravcu oporezivanja njihovom primjenom u fazi proizvodnje na gotov proizvod.<sup>25</sup>

Kako smo predhodno istakli da prihodi od neizravnih poreza predstavljanju najvažnije sredstvo za funkcioniranje javnih financija, koji garantira ravnomjeran razvoj svih regija u BiH, posvetit ćemo mu posebnu pažnju fokusirajući se na period prije pandemije izazvane virusom Covid- 19 i posljedice koje su imale utjecaj na sve segmente društva, pa tako i na ekonomiju i neizravne poreze.

#### **4. Analiza naplate prihoda od neizravnih poreza (2019-2020. godina)**

Prije nego što iznesemo podatke o naplati prihoda od neizravnih poreza osvrnut ćemo se na važnost jačanja komunikacijskih kapaciteta UNO koji su predstavljeni u Strategiji komunikacije UNO za period 2021-2023. godina (u daljnjem tekstu: Strategija).<sup>26</sup> Jačanje komunikacionih kapaciteta UNO, dostupnost i transparentnost informacija kojima raspolaže, ima za cilj lakši, brži i pravovremeni pristup informacijama, što ujedno predstavlja način na koji će javnost u BiH potpunije razumjeti ulogu i odgovornost UNO u društvu. S tim u vezi Strategija predstavlja strateški pravac u kojem UNO nastoji da razvija svoje komunikacijske kapacitete i ujedno je polazna osnova za poboljšanje pružanja svih usluga, kao i unapređenje odnosa sa građanima i poslovnom zajednicom u cjelini. Strategijom su definirani ciljevi interne i eksterne komunikacije, ciljne grupe, kanali i sredstva komunikacije, mogući rizici i preporuke za njihovo smanjenja i dr.<sup>27</sup> Prema izvješću o gotovinskom toku u prosincu 2020. godine na 24 Grgić, R., Porezi i poreski sistemi, Panevropski univerzitet "APEIRON" Banja Luka, 2011. godina, str. 83.

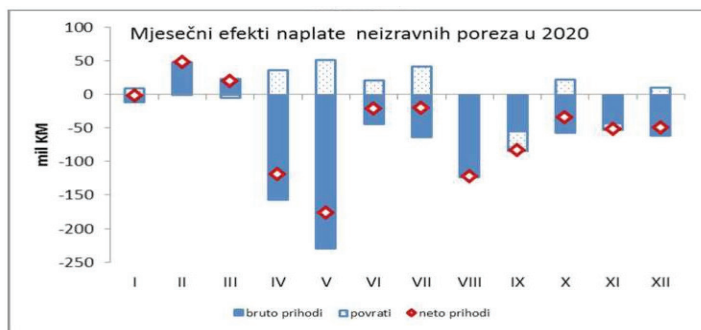
25 Jeličić, B., *op. cit.*, str. 342.

26 Strategija komunikacije UNO za period 2021-2023. godina dostupno na <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ICWTnkHOaUMJ:www.new.uino.gov.ba/get/10216+&cd=1&hl=hr&ct=clnk&gl=ba> (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

27 *Ibidem*, Više o navedenom vidjeti na istom mjestu.

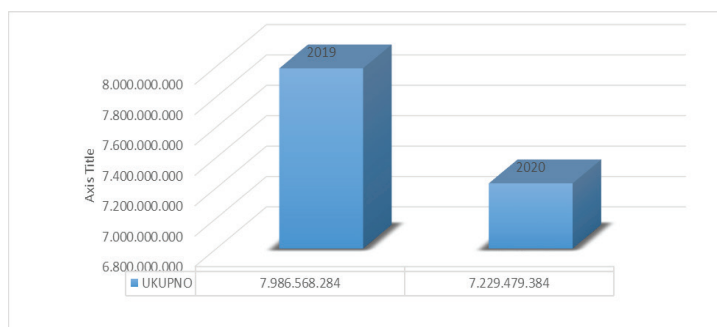
Jedinstveni račun UNO uplaćeno je 631,2 mil KM bruto prihoda od neizravnih poreza, odnosno 60,8 mil KM manje nego u istom mjesecu 2019. godine. Na razini 2020. godine bruto naplata neizravnih poreza je bila manja za 757,1 mil KM, odnosno za 9,5% u odnosu na 2019. godinu.<sup>28</sup>

**Grafikon broj 1.** Mjesečni efekti naplate neizravnih poreza u 2020. godini<sup>29</sup>



Ono što je vidljivo iz grafikona jeste da je u prvom kvartalu 2020. godine još uvijek bio zadržan trend rasta naplate neizravnih poreza, te da je do pada došlo u drugom kvartalu kao posljedica pandemija izazvane virusom Covid- 19 što se nastavilo i do kraja 2020. godine. U prosincu 2020. godine zabilježen je pad prihoda kod svih glavnih vrsta neizravnih poreza. Izraženo u nominalnim veličinama u 2020. godini najveći pad prihoda zabilježen je kod PDV (-274 mil KM), trošarina (-229,6 mil KM), te na prihodima od carina (-38,1 KM) i putarine (-66,3 mil KM).<sup>30</sup>

**Grafikon broj 2.** Naplata prihoda od neizravnih poreza za period 2019-2020. godina<sup>31</sup>



28 Odjeljenje za makroekonomsku analizu Upravnog odbora UNO, Bilten broj 187/188 siječanj / veljača 2021. godina XVII, str. 2., dostupno na [http://www.oma.uino.gov.ba/bilteni/Oma\\_Bilten\\_hr\\_187\\_188.pdf](http://www.oma.uino.gov.ba/bilteni/Oma_Bilten_hr_187_188.pdf) (posjećeno 25. listopad 2021. godine).

29 *Ibidem*, str. 3.

30 *Ibidem*, str. 4. Više o trendovima naplate po vrstama prihoda vidjeti na istom mjestu.

31 Grafikon kreiran prema dostavljenim podacima UNO.

Kao što je vidljivo iz prednjeg grafikona da se pandemija izazvana virusom Covid- 19 negativno odrazila na prihode po osnovi neizravnih poreza, gdje je u 2020. godini u odnosu na 2019. godinu zabilježen značajan pad prihoda. Prema prognozama Europske banke za obnovu i razvoj (EBRD)<sup>32</sup> BiH će u 2020. godini pretrpjeti pad BDP za 4,5 posto, dok će 2021. godine na red doći oporavak koji će se odraziti na BDP u rastu za 6 posto. BiH je tijekom 2019. godine imala rast BDP za 2,6 posto, dok je rast u 2018. godini bio 3,7 posto. Primjetan pad rasta u 2019. godini, uzrokovan je blagim padom u industrijskoj i poljoprivrednoj proizvodnji.<sup>33</sup>

Kako smo to već spomenuli da pandemija izazvana prisutnošću virusa Covid- 19 pored sopstvene opasnosti koja se pokazala u zdravstvenom smislu, gde je izazvala razne poremećaje širom svijeta uprkos razvoju društva kao takvog, pokazala je i visok rizik za ekonomiju zemalja, odnosno negativan odraz na državni proračun.

Obzirom da je u ovom radu kao predmet studije i Kosovo, jasno je da su se posljedice pandemije na BDP odrazile i u Kosovu. Da bi se isto potvrdilo uzeli smo u obzir posljednjih sedam godina, gdje je prosječan rast BDP u prvom kvartalu (siječanj-ožujak) iznosio 3,82 %, dok je u drugom kvartalu (travanj-lipanj) iznosio 3,71 %. Nakon 13. ožujka 2020. godine, kada su gotovo sve ekonomske aktivnosti zatvorene, utjecaj na gospodarstvo bio je neposredan, pa je prvi kvartal porastao za samo 1,31 % ili 2,51% manje od prosjeka posljednjih godina. S druge strane, kako vrijeme zatvaranja gospodarstva i postepenog ponovnog otvaranja uglavnom pripada drugom kvartalu, podatci o BDP pokazuju da je domaća proizvodnja zabilježila najveći pad od poslijeratnog perioda od 9,28 posto.<sup>34</sup> Shodno navedenom, kao rezultat ekonomskog pada na Kosovu, situacija izazvana virusom Covid-19 izravno utječe i na pad prihoda po osnovi neizravnih poreza.

---

32 Engl. *European Bank for Reconstruction and Development*

33 Preuzeto od Kahrović, A., *Ekonomija u postpandemijskom vremenu: prilike za razvoj lokalnog poduzetništva Friedrich-Ebert-Stiftung*, FES, Sarajevo, 2020. godina, str. 16., dostupno na <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16514.pdf> (posjećeno 10. prosinac 2021. godine).

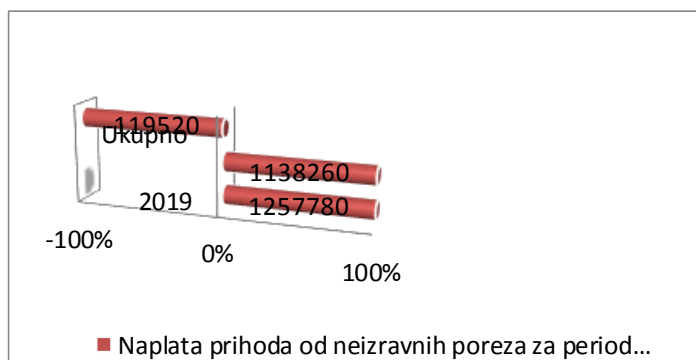
34 *Agjencioni i Statistikave të Kosovës. Bruto Produkti Vendor TM2 2020.* godina, dostupno na <https://bit.ly/3jlhyEr> cit od. *Institutit GAP (tetor 2020) Ndikimi i pandemisë COVID-19 në ekonominë e Kosovës , Analizë për periudhën janar-qershor* str. 5. (posjećeno 10. prosinac 2021. godine).

**Tablica broj 1.** Prihodi od neizravnih poreza na Kosovu (2019-2020. godina)<sup>35</sup>.

Opis	2019 u milionima €	2020 u milionima €	Promjena u milionima € (2020-2019)	Promjena u % (2020/2019)
<b>Neizravni porezi</b>	628.89	569.13	-59.76	-10% ▼
<b>Porez na dodatu vrijednost PDV</b>	375.89	339.2	-36.69	-10% ▼
<b>Carina</b>	58.66	45.31	-13.35	-23% ▼
<b>Akciza</b>	192.7	183.68	-9.02	-5% ▼
<b>Ostali neizravni porezi</b>	1.64	0.94	-0.70	-43% ▼

U poređenju sa prikazanim podacima za BiH gdje je vidljivo da je najveći pad prihoda u pogledu neizravnih poreza imao PDV, u slučaju Kosova najveći pad su imali prihodi od carine -23% izraženo u novčanoj vrijednosti -13,35 milijuna €. Nadalje, na osnovu podataka iz tablice broj 1. vidljivo je da su se u Kosovu tijekom ovog vremenskog perioda neizravni prihodi smanjili za -119,52 milijuna € u 2020. godini u odnosu na 2019. godinu, što je prikazano na grafikonu br. 3.

**Grafikon broj 3.** Naplata prihoda od neizravnih poreza za period 2019-2020. godina u Kosovu.



#### 4.1. Poduzete mjere kao odgovor na Covid-19

Prema izvješću Međunarodnog monetarnog fonda (u daljnjem tekstu: MMF) za 2021. godinu u BiH podrška zdravstvenom sektoru u 2020. godini procijenjena je na 223 milijuna KM (0,7% BDP), a domaćinstvima oko 603 milijuna KM (1,8%

<sup>35</sup> Ministria e Financave dhe Transfereve. Raport Gjashtëmuor Financiar. dostupno na <https://bit.ly/3i830GM> cit od. Institutit GAP (tetor 2020) Ndikimi i pandemisë COVID-19 në ekonominë e Kosovës, Analizë për periudhën janar-qershor str. 19. (posjećeno 10. prosinac 2021. godine).

BDP) dok se u 2021. godini očekuje dodatnih 72 milijuna KM podrške zdravstvu, 252 milijuna KM poduzećima i 50 milijuna KM domaćinstvima.<sup>36</sup> Vlade velikog broja država odgovorile su brzim i opsežnim mjerama fiskalne politike na pandemijsku, zdravstvenu i ekonomsku krizu. Iako postoje velike razlike u obuhvatu i veličini fiskalnih paketa, svi su bili jednako usmjereni na ublažavanje neposrednog utjecaja naglog pada ekonomske aktivnosti na poduzetnike, tvrtke i kućanstva te posebno na očuvanje proizvodnih kapaciteta.<sup>37</sup>

Vijeće ministara BiH održalo je 24.3.2020. godine 6. vanrednu sjednicu, na kojoj su donesene sljedeće odluke:<sup>38</sup>

- Odluka o privremenom zatvaranju međunarodnih graničnih prijelaza u vazdušnom prometu za promet putnika u BiH<sup>39</sup>
- Odluka o privremenom prekidu izdavanja viza u diplomatsko-konzularnim predstavništvima (DKP) BiH<sup>40</sup>
- Odluka o dopuni Odluke o propisivanju dodatnih uvjeta za ulazak stranaca u BiH<sup>41</sup>
- Odluka o određivanju graničnih prijelaza za prijevoz robe u cestovnom prometu u tranzitu kroz BiH<sup>42</sup>
- Odluka o oslobađanju od obračuna i plaćanja neizravnih poreza i povrata već plaćenih neizravnih poreza na opremu i sredstva donirana od strane domaćih i međunarodnih subjekata za potrebe prevencije, suzbijanja i otklanjanja epidemije prouzrokovane virusom korona („Covid-19“)<sup>43</sup>

U odnosu na institucije BiH i njihovo postupanje u vezi s prijetnjom opasnosti po život i zdravlje zaposlenih uzrokovanih prisutnošću virusa Covid-19, aktom Vijeća Ministara BiH<sup>44</sup> propisana je obveza donošenja internih procedura

36 Poljašević, J., Računovodstvo u funkciji postizanja održivih javnih finansija u doba krize, Originalni naučni rad, str. 235-236., 25. Međunarodni kongres računovodstvene i revizorske profesije Republike Srpske, Implikacije korona krize na računovodstvo, reviziju i finansije, Banja Vrućica, rujan 2021. godina.

37 Kovačević, Žunić, N., Posljedice i učinci pandemije bolesti COVID-19 na fiskalni sustav i oporezivanje, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 58, 2/2021. godina, str. 485., dostupno na <https://hrcak.srce.hr/file/374018> (posjećeno 13. prosinac 2021. godine).

38 Dostupno na: <https://www2.deloitte.com/ba/bs/pages/tax/articles/COVID-19-Odluke-Vijeca-ministara-BiH-24032020.html> (posjećeno 22. studeni 2021. godine).

39 Odluka o privremenom zatvaranju međunarodnih graničnih prijelaza u vazdušnom prometu za promet putnika u BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20).

40 Odluka o privremenom prekidu izdavanja viza u diplomatsko-konzularnim predstavništvima (DKP) BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20, 49/20).

41 Odluka o dopuni Odluke o propisivanju dodatnih uvjeta za ulazak stranaca u BiH (Službeni glasnik BiH br. 57/20, 58/20, 36/21).

42 Odluka o određivanju graničnih prijelaza za prijevoz robe u cestovnom prometu u tranzitu kroz BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20).

43 Odluka o oslobađanju od obračuna i plaćanja indirektnih poreza i povrata već plaćenih indirektnih poreza na opremu i sredstva donirana od strane domaćih i međunarodnih subjekata za potrebe prevencije, suzbijanja i otklanjanja epidemije prouzrokovane virusom korona („COVID-19“) (Službeni glasnik BiH br. 20/20).

44 Akt Vijeća ministara BiH broj: 01-07-5-849/20 od 16.3.2020. godine.



za zaštitu zaposlenih u institucijama BiH koje bi obuhvatale između ostalog obezbjeđenje minimuma procesa rada na način da se prisustvo zaposlenih svede na najmanju mjeru s tim da ne smije biti blokiran rad nijedne institucije, te obvezu primjenjivanja svih mjera donesenih od strane entitetskih, županijskih vlasti i vlasti BD BiH. Također od strane Vijeća ministara BiH donesena je Odluka o postupanju institucija BiH i pravima i obvezama zaposlenih u institucijama BiH tijekom trajanja epidemije Covid-19.<sup>45</sup>

UNO poduzela je niz aktivnosti u pravcu prije svega zaštite zaposlenih, a zatim zaštite i očivanja fiskalnih interesa uz istovremeno obezbjeđenje uvjeta za provođenje poslovnih procesa u UNO u kapacitetima koji će zaštititi i obezbjeđiti nesmetano funkcioniranje sustava neizravnih poreza u BiH. (Odluka o aktiviranju operativnog štaba UNO, Odluka o aktiviranju Operativnog štaba u regionalnim centrima, Operativni plan pripravnosti UNO kao odgovor na Covid-19, Interne procedure o postupanju UNO tijekom trajanja epidemije Covid-19).<sup>46</sup>

Kosovo je također, kako bi odgovorilo na posljedice Covid-19, usvojilo neke ekonomske mjere, ali mjere koje su od posebnog značaja su iz oblasti fiskalne politike. Nakon gospodarskog pada kao posljedica pandemije i poduzetih institucionalnih mjera, Vlada Republike Kosovo je 30. ožujka 2020. godine odobrila hitni fiskalni paket koji obuhvata: Pokriće od 170 € (sto sedamdeset eura) kao mjesečni izdaci za plaću zaposlenika za dva mjeseca, travanj i svibanj; do 50% (pedeset posto) vrijednosti zakupa za mala i srednja poduzeća, od ukupnog iznosa do 12.000.000.00 € (dvanaest milijuna eura); 130 € (sto trideset eura), kao isplate mjesečne naknade za travanj, svibanj i lipanj za građane koji su ostali bez radnih mjesta zbog pandemije Covid-19 od ukupnog iznosa od 4.000.000,00 € (četiri milijuna eura)<sup>47</sup>.

Osim toga, izbijanjem pandemije Covid-19 gotovo sve zemlje svijeta poduzele su restriktivne mjere kako bi spriječile širenje pandemije. Dokazano je da mjere protiv Covid-19 utječu na mnoga područja, posebice na zdravstvenu, socijalnu i ekonomsku oblast. Međutim, učinak ovih mjera nije bio ograničen na područje pravosuđa. Širenje pandemije Covid-19 također je negativno utjecalo na trendove kriminala. U brojnim izvješćima raznih instituta, domaćih ili međunarodnih, nalaze se zabrinjavajući podatci o porastu nekih kaznenih djela tijekom pandemije, gotovo u cijelom svijetu.

Stoga, je od strane Agencije Europske unije za suradnju u provođenju zakona (u daljnjem tekstu: EUROPOL) 27. ožujka 2020. godine objavljen članak pod

---

45 Odluka o postupanju institucija BiH i pravima i obvezama zaposlenih u institucijama BiH tijekom trajanja epidemije Covid-19 (Službeni glasnik BiH br. 58/20). Više o poduzetim ekonomskim mjerama svih nivoa vlasti u BiH do 30.6.2020. godine vidjeti: Kahrović, A., *op.cit.*, str. 24-28.

46 Detaljnije o navedenom vidjeti na <http://10.100.6.177/> (posjećeno 25. studeni 2021. godine).

47 *Vendimi mbi planin operacional për pakon fiskale emeregjente nr:31/2020 nga data 03.04.2020.* godina, dostupno na <https://mf.rks-gov.net/desk/inc/media/CF860B38-765C-41B3-87D0-6E38AD371584.pdf> (posjećeno 14. prosinac 2021. godine).

nazivom “*Kako kriminalci imaju koristi od pandemije Covid-19*”<sup>48</sup>. Niz mjera ima značajan utjecaj na teški i organizirani kriminal. Kriminalci su brzo iskoristili prilike da iskoriste krizu i prilagode svoje načine rada ili upuštanja u nove kriminalne aktivnosti<sup>49</sup>.

Tako da su u izvješću EUROPOL-a navedeni čimbenici koji su utjecali na kriminalitet tijekom pandemije Covid-19:<sup>50</sup>

- Velika potražnja za određenim proizvodima (zaštitne opreme i farmaceutski proizvodi);
- Smanjena mobilnost i protok ljudi preko i u EU;
- Građani ostaju kod kuće i sve više rade na daljinu, oslanjajući se na digitalna rješenja;
- Ograničenja u javnom životu učinit će neke kriminalne aktivnosti manje vidljivima i premjestiti ih na kućne ili mrežne postavke;
- Povećana tjeskoba i strah koji mogu stvoriti ranjivost na iskorištavanje;
- Smanjena ponuda na određene nedopuštene robe u EU.

Nadalje tijekom 2020. godine došlo je do značajnog porasta gospodarskog kriminaliteta tako da su ukupni gubici od prijevernih aktivnosti iznosili oko 42 milijarde američkih dolara<sup>51</sup>. To je dovelo ne samo do financijskih gubitaka nego i do gubitka ugleda i kupaca. Ono što je također zabrinjavajuće je da je samo za 56% prijevара provedena istraga pa stoga nije iznenađujuće da su najčešće vrste kriminala bili prijevare kupaca, cyber kriminal i pronevjera imovine tijekom pandemije Covid-19.<sup>52</sup>

Dakle, tijekom 2020. godine postojali su milijuni kriminalnih incidenata koji su proganjali financijski svijet. Kako navodi Europol, “tijekom operacije pokrenuto je 1.529 kaznenih istraga, identificirane su 4.942 lažne transakcije s novcem, čime je spriječen ukupan gubitak procijenjen na 33,5 milijuna eura”.<sup>53</sup> Također Federalna trgovinska komisija izvijestila je da je primila više od 2,2 milijuna prijava o prijevarama, čija se vrijednost procjenjuje na 3,3 milijarde dolara.<sup>54</sup>

Trendovi rasta kriminala nisu mogli zaobići ni BiH, a niti Kosovo. Obzirom da smo fokus u uvodnom dijelu rada stavili na enormno povećanje crnog tržišta

---

48 Izvor: “*How criminals profit from the COVID-19 pandemic*”. Europol. 27. ožujak 2020. godine, dostupno na [//www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/how-criminals-profit-covid-19-pandemic](https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/how-criminals-profit-covid-19-pandemic) (posjećeno 14. prosinac 2021. godine).

49 *Ibidem*

50 *Ibidem*

51 Vidi: [www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html](https://www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html) (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

52 Vidi: <https://worldline.com/en/home/knowledgehub/blog/2021/march/mitigating-financial-crime-in-a-covid-19-world.html> (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

53 Dostupno na: <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/422-arrested-and-4%a031-money-mules-identified-in-global-crackdown-money-laundering> (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

54 Dostupno na: <https://www.consumer.ftc.gov/blog/2021/02/top-frauds-2020> (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

duhana i duhanskih prerađevina od posebnog značaja bilo nam je prikazati kretanje vrijednosti privremeno oduzete robe od strane UNO, a u pogledu duhana i duhanskih prerađevina za period 2019-2021. godina. Isto tako prema podacima UNO kazneno djelo Nedozvoljen promet trošarinskih proizvoda<sup>55</sup> je bilo najviše zastupljeno u 2020. godini.<sup>56</sup>

**Tablica broj 2.** Vrijednost privremeno oduzete robe 2019-2020. godina (siječanj-studenj 2021. godine)<sup>57</sup>

Godina	Vrsta robe	Količina	Vrijednost (preliminarna procjena Grupa za SKiP)
<b>2019.</b>	cigarete	149.751 paklica	749.400
	rezani duhan	3.208,19 kg	491.721
	ručno punjene cigarete	89.353 komada	22.900
	duhan u listu	0 kg	0
	<b>UKUPNO:</b>		<b>1.264.021</b>
<b>2020.</b>	cigarete	221.094 paklica	1.253.405
	rezani duhan	7.205,29 kg	1.176.627
	ručno punjene cigarete	184.490 komada	47.664
	duhan u listu	0 kg	0
	<b>UKUPNO:</b>		<b>2.477.696</b>
<b>siječanj-studenj 2021.</b>	cigarete	707.061 paklica	3.913.449
	rezani duhan	6.249,48 kg	1.046.981
	ručno punjene cigarete	276.105 komada	76.891
	aroma za nargilu (akcizni proizvod)	454,34 kg	107.499
	duhan u listu	2.615 kg	31.380
	<b>UKUPNO:</b>		<b>5.176.199</b>

Kao što je vidljivo iz prednje tablice da UNO konstantno poduzima aktivnosti usmjerene na suzbijanje ilegalnog tržišta duhana i duhanskih prerađevina, te da vrijednost privremeno oduzete robe po godinama je u porastu, posebno izdvajajući

55 Vidi članak 210a Kaznenog zakona BiH (Službeni glasnik BiH br. 3/2003, 32/2003 - ispravka 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/21 od 27.7.2021. – (Odluka Visokog predstavnika za BiH).

56 Tužiteljstvu BiH podnesno 40 prijava (38 izvješća i 2 informacije). U 2019. godini 28 prijava). Podatci dostavljeni od strane UNO, rješenjem Odjeljenja za komunikacije i međunarodnu suradnju broj: 01/3-50-4-UP/1-81-3/21 od 22.12.2021. godine.

57 Podatci dostavljeni od strane UNO, rješenjem Odjeljenja za komunikacije i međunarodnu suradnju broj: 01/3-50-4-UP/1-81-3/21 od 22.12.2021. godine.

period siječanj-studen 2021. godine kada su se aktivnosti provodile uz suradnju više agencija za provedbu zakona. Iz analize prihoda od neizravnih poreza kako u BiH tako i na Kosovu vidljivo je da je utjecaj Covid-19 ugrozio državni proračun te da postoji potreba za hitnim aktivnostima po pitanju rebalansa budžeta. Dokument "Provedba ubrzanje dubinske analize rashoda u svrhu utvrđivanja mjera za balansiranje proračuna"<sup>58</sup> sadrži preporuke, koje ujedno predstavljaju *de lege ferenda* prijedloge i za državu BiH i Kosovo, u pogledu procesa i alata u cilju ubrzanja dubinske analize rashoda koje između ostalog predviđaju sljedeće:

- Osiguranje političke potpore procesu dubinske analize rashoda na visokim razinama u svim ključnim fazama, što podrazumjeva sudjelovanje središnje vlade u završnim fazama pregovora u svim ključnim točkama procesa tijekom kojih se očekuje donošenje odluka u vezi s alokacijama, realokacijama i smanjenjem rashoda,
- Uspostaviti prioritete potrošnje u početnim fazama procesa i informirati o njima, utvrđivati područja niskog prioriteta koja se mogu razmotriti u pogledu potencijalnih smanjenja troškova/realokacija,
- Održavati diskusije sa skupinama agencija ili ministarstava radi postizanja zajedničkih općih ciljeva, npr. promicanja javnog zdravlja ili jačanja sigurnosnih mreža socijalne pomoći kao odgovor na krizu,
- Primijeniti selektivni i promišljen pristup donošenju odluka o smanjenju troškova ili odgađanju kapitalnih rashoda.<sup>59</sup>

Pored navedenog prijedlog mjera s ciljem pokretanja i razvoja lokalnog poduzetništva u postpandemijskom period trebao bi se odnositi na pokretanje javnih radova kapitalnih projekata i investicija, programi stimulacija za nova zapošljavanja, smanjenje cijena zakupa javnih površina, smanjenje parafiskalnih nameta i dr.<sup>60</sup>

Pored navedenog transparentnost stvarnog vlasništva važan je politički instrument za borbu protiv korupcije, zaustavljanje nezakonitih finansijskih tokova i borbu protiv utaje poreza, obzirom da je primijećen velik udio sive ekonomije (procjenjuje se na više od 30 % BDP-a u regiji) i masovnog nezakonitog gotovinskog plaćanja diljem zapadnog Balkana, te je s tim u vezi neophodno provesti mjere za smanjenje sive ekonomije, nedostatna regulacija internetskog bankarstva povećava rizik od pranja novca, te je i u tom pogledu neophodno da se države zapadnog Balkana pozabave pitanjem međunarodnog i regionalnog usklađivanja u toj oblasti.<sup>61</sup>

58 Provedba ubrzanje dubinske analize rashoda u svrhu utvrđivanja mjera za balansiranje proračuna, dostupno na [https://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/BCOP/2021/rapid\\_spending\\_reviews\\_bcs.pdf](https://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/BCOP/2021/rapid_spending_reviews_bcs.pdf) (posjećeno 15. prosinac 2021. godine).

59 *Ibidem*, str. 49-50. Detaljnije vidjeti u istom dokumentu

60 Više o tome vidjeti Kahrović, A., *op.cit.*, str. 29-32.

61 Preuzeto iz Rezolucija Europskog parlamenta od 15. prosinca 2021. godine o suradnji u borbi protiv organiziranog kriminala na zapadnom Balkanu dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0506\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0506_HR.html) (posjećeno 15. prosinac 2021. godine). Vidjeti i Izvješće EUROPOL *Pandemic profiteering how criminals exploit the COVID-19 crisis March*

## 5. ZAKLJUČAK

Pandemija Covid-19 bila je sveobuhvatna, višedimenzionalna i vrlo dinamična. Za vrlo kratko vrijeme proširila se po cijelom svijetu iz kojeg razloga su razne vlade uz prijedloge nacionalnih ili međunarodnih zdravstvenih institucija, kako bi spriječile pandemiju, počele poduzimati konkretne mjere u smislu izolacije ljudi, što je za posljedicu imalo i ograničavanje prometa i materijalnih dobara i ljudi. Posljedice pandemije nisu se odrazile samo na zdravlje ljudi nego i na ekonomsku snagu država, te time dodatno otežale ukupno stanje izazvano pandemijom, gdje se gubitci tijekom ovog razdoblja procjenjuju i na milijarde eura.

Globalna pandemijska kriza, kako smo to već istakli, negativno se odrazila i na fiskalnu i na poreznu politiku, što je za posljedicu imalo budžetski deficit zemalja širom svijeta, pa tako i u BiH i Kosovu. Mjere koje su države uvele s ciljem smanjenja širenja zareze negativno su se odrazile na sveukupnu poreznu politiku država, što je za posljedicu imalo i negativan odraz na prihode od neizravnih poreza, te povećanje određenih kriminalnih aktivnosti počinitelja vezano za počinjenje kaznenih djela u vezi za nedozvoljenim prometom trošarinskih proizvoda.

Tijekom izrade ovog rada došli smo do podataka da su kriminalne skupine i u globalnim katastrofama uspjele pronaći rješenja da svoje kriminalno djelovanje prilagode dinamici i sveobuhvatnosti pandemije, pa možemo reći da je širenje pandemije Covid -19 negativno utjecalo na trendove kriminala.

U brojnim izvješćima raznih institucija, domaćih ili međunarodnih, nalaze se zabrinjavajući podatci o porastu nekih kaznenih djela tijekom pandemije kao što su prijevare kupaca, cyber criminal, pronevjera imovine itd. Dakle trendove rasta kriminala nisu mogli izbjeći ni BiH, a niti Kosovo, npr. u BiH primjetno je enormno povećanje crnog tržišta duhana i duhanskih prerađevina, pa je tako prema podacima UNO kazneno djelo Nedozvoljen promet trošarinskih proizvoda bilo najviše zastupljeno u 2020. godini, uz podnesenih 40 prijava nadležnom Tužiteljstvu zbog postojanja osnova sumnje na počinjenje navedenog kaznenog djela.

Slijedom navedenog preporuke koje su iznesene u radu mogu poslužiti državama prilikom provođenja brzih mjera za unaprijeđenje i pobošljanje proračuna te otklanjanja posljedica koje su kao takve uzrokovala deficite po državne prihode. Isto tako u cilju suzbijanja kriminaliteta predlaže se intenzivnija suradnja agencija za provedbu zakona s ciljem smanjenja evazije poreza i onemogućavanja daljih negativnih posljedica po državni budžet.

---

2020, dostupno na [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/pandemic\\_profiteering-how\\_criminals\\_exploit\\_the\\_covid-19\\_crisis.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/pandemic_profiteering-how_criminals_exploit_the_covid-19_crisis.pdf) (posjećeno 15. prosinac 2021. godina).

## LITERATURA

### a) Knjige, članci, studije i komentari:

1. Alić, Š., Porez na dodatnu vrijednosti i efikasnost poreznog sistema, DOO "Feri" Tuzla, lipanj, 2002. godina;
2. Alić, Š., Upravljanje javnim prihodima, DOO "PRINTCOM" Tuzla, 2008. godina;
3. Analiza vanjskotrgovinske razmjene BiH, Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH za 2020. godinu, Sarajevo, veljača 2021. godina;
4. Antić, D., *Multi-level fiscal system in Bosnia and Herzegovina: evolution and coping with economic crisis. Financial Theory and Practice*, 2013, 37(3), 279-310;
5. Grgić, R., Porezi i poreski sistemi, Panevropski univerzitet "APEIRON" Banja Luka, 2011. godina;
6. Institutit GAP, Ndikimi i pandemisë COVID-19 në ekonominë e Kosovës , Analizë për periudhën janar-qershor. Prishtinë 2020. godina;
7. Izvješće EUROPOL *Pandemic profiteering how criminals exploit the COVID-19 crisis March 2020*;
8. Jelčić, B., Javne financije, RRIF-plus d.o.o. Zagreb, 2001. godina;
9. Jovašević, D., Gajić-Glamočlija M., Poreska utaja, oblici ispoljavanja i mjere suzbijanja, Beosing, Beograd, 2008. godina;
10. Kahrović, A., Ekonomija u postpandemijskom vremenu: prilike za razvoj lokalnog poduzetništva *Friedrich-Ebert-Stiftung*, FES, Sarajevo, 2020. godina;
11. Kovačević, Žunić, N., Posljedice i učinci pandemije bolesti COVID-19 na fiskalni sustav i oporezivanje, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 58, 2/2021. godina;
12. Odjeljenje za makroekonomsku analizu Upravnog odbora UNO, Bilten broj 187/188 siječanj /veljača 2021. godina XVII;
13. Poljašević, J., Računovodstvo u funkciji postizanja održivih javnih finansija u doba krize, Originalni naučni rad, 25. Međunarodni kongres računovodstvene i revizorske profesije Republike Srpske, Implikacije korona krize na računovodstvo, reviziju i finansije, Banja Vrućica, rujan 2021. godina;
14. Provedba ubrzane dubinske analize rashoda u svrhu utvrđivanja mjera za balansiranje proračuna;
15. Rajić, M., Čemer, S., Avdagić, Dž., Problemi provedbe reforme poreske politike u BiH, Pregledni rad, Časopis za ekonomiju i politiku tranzije br. 42, 2018. godina;
16. Raković, M., Javne finansije i finansijsko pravo, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka, 2003. godina;
17. Rezolucija Europskog parlamenta od 15. prosinca 2021. godine o suradnji u

- borbi protiv organiziranog kriminala na zapadnom Balkanu;
18. Samuelson, P. A., Nordhaus, W.D., Ekonomija, 19. Izdanje, trideset i prvo poglavlje, MATE marketing tehnologija, Zagrebačka škola ekonomije i managementa, Zagreb, 2011. godina;
  19. Šantić, Ž., Skoko, B., Jerković, D., Financijsko izravnjanje u BiH-izazovi i ograničenja, Pregledni rad, Ekonomska misao i praksa, No. 1, 2014 (309-336);
  20. Sejmenović, J., Gligić, J., Poreski i carinski sistem i politika, Univerzitet za poslovne studije, Fakultet za poslove studije, Banja Luka, 2010. godina;
  21. Statistika Spoljne Trgovine (SST), 2020. godina;
  22. Stojanović, A., Raičević, B., Javne Finansije, Revicon, Sarajevo, lipanj, 2013. godina;
  23. Strategija komunikacije UNO za period 2021-2023. godina;
  24. Terzić, S., Poreski sistem u Bosni i Hercegovini, Ekonomski izazovi, godina 6, broj 12.

**b) Pravni propisi:**

1. Akt Vijeća ministara BiH broj: 01-07-5-849/20 od 16.03.2020. godine;
2. Kazneni zakona BiH (Službeni glasnik BiH br. 3/2003, 32/2003 - ispravka 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/21 od 27.7.2021. – (Odluka Visokog predstavnika za BiH);
3. Odluka o dopuni Odluke o propisivanju dodatnih uvjeta za ulazak stranaca u BiH (Službeni glasnik BiH br. 57/20, 58/20, 36/21);
4. Odluka o određivanju graničnih prijelaza za prijevoz robe u cestovnom prometu u tranzitu kroz BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20);
5. Odluka o oslobađanju od obračuna i plaćanja indirektnih poreza i povrata već plaćenih indirektnih poreza na opremu i sredstva donirana od strane domaćih i međunarodnih subjekata za potrebe prevencije, suzbijanja i otklanjanja epidemije prouzrokovane virusom korona („COVID-19“) (Službeni glasnik BiH br. 20/20);
6. Odluka o postupanju institucija BiH i pravima i obvezama poslenih u institucijama BiH tijekom trajanja epidemije Covid-19 (Službeni glasnik BiH br. 58/20);
7. Odluka o privremenom prekidu izdavanja viza u diplomatsko-konzularnim predstavništva (DKP) BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20, 49/20);
8. Odluka o privremenom zatvaranju međunarodnih graničnih prijelaza u vazdušnom prometu za promet putnika u BiH (Službeni glasnik BiH br. 20/20);
9. *Vendimi mbi planin operacional për pakon fiskale emeregjente nr:31/2020 nga data 03.04.2020.*
10. Zakon o trošarinama u BiH (Službeni glasnik BiH br. 49/2009, 49/2014, 60/2014, 91/2017);



11. Zakon o carinskoj politici u BiH (Službeni glasnik BiH br. 57/04, 51/06, 93/08, 54/10, 76/11);
12. Zakon o carinskoj politici u BiH (Službeni glasnik BiH br. 58/15);
13. Zakon o PDV BiH (Službeni glasnik BiH br. 9/2005, 35/2005, 100/2008, 33/2017).

**c) Internet izvori:**

1. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-2021/> ;
2. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-2021/>;
3. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-as-of-mid-2020/>;
4. <https://www2.deloitte.com/ba/bs/pages/tax/articles/COVID-19-Odluke-Vijeca-ministara-BiH-24032020.html>;
5. [www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/how-criminals-profit-covid-19-pandemic](http://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/how-criminals-profit-covid-19-pandemic);
6. [www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html](http://www.pwc.com/gx/en/services/forensics/economic-crime-survey.html);
7. <https://worldline.com/en/home/knowledgehub/blog/2021/march/mitigating-financial-crime-in-a-covid-19-world.html>;
8. <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/422-arrested-and-4%a0031-money-mules-identified-in-global-crackdown-money-laundering>;
9. <https://www.consumer.ftc.gov/blog/2021/02/top-frauds-2020>;
10. [https://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/BCOP/2021/rapid\\_spending\\_reviews\\_bcs.pdf](https://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/BCOP/2021/rapid_spending_reviews_bcs.pdf).

**Maja Badžak, LL. M.**

PhD student at the Faculty of Law, University of Mostar

Indirect Taxation Authority, Mostar Regional Center

Head of the Investigation Group

**Fejzi Bećiri, LL. M.**

PhD student at the Faculty of Law, University of Mostar, Head of the

Department of Public Services

Municipal administration of Bujanovac

## **IMPACT OF COVID-19 ON INDIRECT TAXES AND MOVEMENT OF CRIME WITH SPECIAL REFERENCE TO BIH AND KOSOVO**

**Abstract:** The Pandemic of COVID-19 was declared in the city of Wuhan in central China in 2019, and by the World Health Organization on March 11, 2020.

The inevitable consequence of the pandemic crisis is the budget crisis in Bosnia and Herzegovina and Kosovo, the crisis that affected the economy, and thus the revenues from indirect taxes, primarily due to reduced public revenues, as well as the need to make certain fiscal regulations in times of crisis.

Bosnia and Herzegovina and Kosovo were selected as reference countries. Namely, the export-import balance of these two countries mostly depends on the countries with which these two countries border. In the conditions of a pandemic caused by the Covid-19, reductions in budget revenues prevent the smooth functionality of financial institutions and their further quantitative and qualitative development, in all countries, especially Bosnia and Herzegovina and Kosovo.

The paper was prepared to see how and which way was the situation caused by Covid-19 in affecting the revenues from indirect taxes in Bosnia and Herzegovina and Kosovo.

So the paper will show which are the most common crimes in the field of indirect taxes that are committed in the period 2019-2020. The value of temporarily seized goods related to tobacco and tobacco's products will also be analyzed, as a result of which we will obtain data on the movement of crime related to the illegally trade in excisable products for the period (2019-2021).

**Keywords:** *pandemic, revenue, indirect taxes, crime, excise goods.*

## **RIMSKO PRAVO U PRAVNOM SISTEMU MALTE – NEKI PRIMJERI**

**Sažetak:** U prvom dijelu ovog rada se nalazi historijski osvrt na pravni sistem Malte kao mješovite pravne kulture. Kroz historijski okvir prikazan je i utjecaj rimskog prava na oblikovanje pravnog sistema koji se može danas naći na teritoriji Malte. Drugi dio rada se odnosi na sudski sistem Malte. U trećem dijelu rada prikazuje se privatno pravo na Malti. Kroz prikaz privatnog prava obrađeno je nekoliko instituta poput predugovorne odgovornosti i naknade nematerijalne štete. Za izradu ovog rada je korištena historijska i komparativna metoda. Na kraju samog rada je izveden zaključak.

**Ključne riječi:** Malta, rimsko pravo, nematerijalna šteta, predugovorna odgovornost, privatno pravo.

### **1. Uvod**

Pravni izvori malteškog pravnog sistema obuhvaćaju zakonodavne i nezakonodavne izvore prava. Malteški mješoviti pravni sistem odražava historijski uticaj *ius commune*, produbljen kroz civilnu doktrinu i sudsku praksu i dopunjen britanskim ustavnim načelima i socijalističkim i liberalnim idealima. Pored toga, posebno nadovezivanje se vrši na nezakonodavne izvore s obzirom da Malteški pravni sistem pripada tradiciji običajnog prava ali imamo mnogo izvora koji potječu iz drugih pravnih kultura te pomoću njih se pravnici pozivaju i iznose karakteristična obilježja drugih pravnih izvora djelujući kao dopunski izvori. Stoga se Malta klasifikuje kao mješovita pravna kultura i predstavlja jednu unikatnu kombinaciju više pravnih sistema. Rimsko pravo je stoljećima predstavljalo glavni izvor prava. Mnogi instituti rimskog prava su se zadržali na Malti i dan danas. Kroz ovaj rad, pored historijskog osvrta i objašnjenja sudskog sistema, će biti predstavljena dva instituta a to su predugovorna odgovornost i naknada nematerijalne štete i njihov uporedni prikaz istih u rimskom i malteškom pravu.

### **2. Pravni sistem Malte kroz historiju**

Kroz stoljeća Maltom su vladali razni narodi poput Feničana, Kartaginjana, Rimljana, Vitezova Svetog Ivana te do Francuza i Britanaca. Svaki narod koje

je boravio na prostorima današnje Malte je ostavio svoj trag ne samo u kulturi nego i u pravnom sistemu. Pravni sistem Malte se sastoji od 5 izvora a to su: rimsko pravo, sicilijansko pravo, kanonsko pravo, Rohanov zakonik i Napoleonov zakonik.<sup>1</sup>

Malteški otoci izvorno su bili naseljeni lokalnim stanovništvom iz bronzanog doba. Prvi put su ih naselili oko 5000 godina p.n.e, ili čak i ranije, zemljoradnici porijeklom sa Sicilije. Potom su ih zauzeli Feničani 700. godine p.n.e, Grci 500. p.n.e. i Kartaginjani oko 480. p.n.e. Maltu je kasnije okupirao Rim 218. godine p.n.e, na početku Drugog punskog rata.<sup>2</sup> Prije dolaska Rimljana na teritoriji Malte vladali su zakoni Sicilije. Dolaskom na vlast Rimljana, uz uticaj konzula Tiberiusa Semproniusa Longusa, Malta je izrasla u status saveznog grada.<sup>3</sup> Zahvaljujući ediktu rimskog cara Karakale iz 212. godine, Maltežani su postali rimski građani i rimsko pravo je postalo dio prava kao dodatak njihovom pravu. U međuvremenu, između 456. i 464. godine Maltu su okupirali Vandali i Goti, prije nego što ju je ponovno zauzeo istočni dio Rimskog Carstva i tako ponovno došla pod bizantsku vlast.<sup>4</sup>

Nakon Rimljana, Maltu su okupirali Arapi. Arapsko razdoblje započelo je 29. augusta 870. godine. U to vrijeme Maltom je upravljao emir, a na Malti su se primjenjivalo muslimansko pravo i običaji. Kao posljedicu ovakve okupacije Maltežani su izgubili samoupravu koju su imali pod Rimom. Jedna od glavnih karakteristika Arapskog razdoblja je malteški jezik koji je počeo kao semitski jezik prije nego što je izložen romanskom uticaju. Maltu su od Arapa oslobodili Normani.<sup>5</sup>

Grof Roger Norman je osvojio Maltu 1090. godine koja je kasnije postala dio Sicilije.<sup>6</sup> Karlo Anžuvinski postaje kralj Sicilije 1266 godine a Malteški otoci

---

1 Vassallo History. Maltese History & Heritage. <https://vassallohistory.wordpress.com/the-legal-system/>. Stranici pristupljeno 02.06.2021. Prevod autor.

2 Aquilina, K. (2011), Rethinking Maltese Legal Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture, *Journal of Civil Law Studies*, IV, br. 2., str. 266.

3 Tiberius Sempronius Longus je 218. godine p.n.e napao je malteške otoke dok je bio na putu prema Sjevernoj Africi. To je dovelo do toga da se malteški otoci smatraju dijelom rimske provincije Sicilije i imaju status savezničkog grada (*civitas foederata*) unutar Rimskog Carstva. Domoroci s otoka nisu smatrani pokorenim narodom, već saveznicima Rima, a to je značilo da su Maltežani mogli držati svoje zakone, kovati svoj novac i slati svoje ambasadore ili legats u Rim. Opširnije na <https://ddmoonsong.wordpress.com/tag/titus-sempronius-longus/> pristupljeno 28.10.2021. Prevod autor

4 Aquilina, K. (2011), *op. cit.*, str. 267.

5 Ibid., str. 268.

6 Roger I (Roger Guiscard) bio je posljednji sin iz drugog braka Tankreda od Houtvila (Tancred of Hauteville). Roger je otišao u Italiju 1057. godine kako bi pomogao svom bratu Robertu Guiscardu u osvajanju Kalabrije od Bizanta 1060. godine. Osvajanje Sicilije od raznih muslimanskih vladara započeli su 1061. zauzećem Messine, a dovršili su ga 1091. Prekretnica u borbi bilo je zauzimanje Palermo 1072., kada je Robert ovlastio Rogera kao svog vazala u grofoviji Siciliji i Kalabriji s ograničenim pravom upravljanja i oporezivanja. Nakon Robertove smrti Roger je stekao puno pravo upravljanja od Robertovog sina i 1098. dobio titulu apostolskog legata od pape Urbana II., čime je dobio kontrolu nad crkvom na Siciliji. Nakon svoje smrti, Roger je stvorio centraliziranu, učinkovitu

prelaze pod vlast grofovije Anžu (Anjou). Španski Aragonci zauzeli su Maltu 1283. godine, a Maltežanima je dodijeljen vlastiti parlament, univerzitet, koje je dalo autonomiju Malti čak i ako su Malteški otoci i dalje bili u feudu. Zakoni doneseni za Siciliju primjenjivali su se i na Maltu. U ovom razdoblju također je postojao utjecaj kanonskog prava na rimsko pravo. Iako je rimsko pravo vladalo na Malti, pomorskim pravom upravljalo se pomorskim običajima.<sup>7</sup>

Suma cjelokupnog zakonodavstva donesenog u vrijeme Viteške vladavine bila je osnova za razvijanje modernog prava. U temelju pravnog sistema Malte možemo naći jasne naznake i uticaj rimskog i sicilijanskog prava a ono se najviše može naći u pogledu statusa, porodičnog prava, nasljednog prava, stvarnog prava, građanskog postupka i trgovine. Utjecaj rimskog prava nije okončan krajem Viteške vladavine na Malti, sam Rohanov zakonik je napravljen na temeljima rimske taksonomije. Rimsko pravo je uticalo na malteško pravo na nekoliko načina i to ne samo u privatnom pravu nego je i u prošlosti također uživalo jednu funkciju a to je da bude dopunski izvor prava za rješavanje slučajeva koji se nisu mogli okončati malteškim zakonima.

Zakoni stranih vladara koji su se smjenjivali na Malti, su se primjenjivali u velikoj mjeri mada se posebna pažnja davala lokalnim običajima. Tokom tog perioda Malta je postala dio europskog sistema i bazirala se na osnovu načela na kojima se razvio kontinentalni pravni sistem, koji je bio nadahnut i imao svoje uporište u rimskom pravu. Ta pravna načela su se nazivala kontinentalna *ius commune*. Ovo *ius commune* je bilo rimsko pravo cara Justinijana koje su prilagodili sudije u svojim presudama i komentarima. Prilagodba *ius commune* se primjenjivala duži vremenski period, sve od dolaska Normana do pojave Reda sv. Ivana na Malti. Red sv. Ivana je bio ovlašten donositi zakone koji se nisu primjenjivali samo na njihov Red nego i na malteški narod. Red je usvojio načela rimskog prava. Kako navodi autor Aldo Testone „svaki put kada bi nastao problem za koje ne bi postojalo rješenje u njihovim zakonima, pozivali su se na *ius commune*“.<sup>8</sup>

Rimsko pravo je i dalje postavljeno kao glavna osnova zakonodavstva na Malti. Nije bilo puno zakonodavnih aktivnosti kada je Napoleon Bonaparte okupirao Maltu. To je zato što su Francuzi boravili na Malti vrlo kratko - od 11. juna 1798. do 2. septembra 1800. godine. Francuzi su imali vrlo malo dana mira zbog organizovane pobune koju su Maltežani, te kasnije dobijaju pomoć Britanaca, s ciljem da ih istisnu Francuze s Malte. Francuske vlasti su 2. septembra 1798. godine naredile da, što se tiče predmeta na pomorskom i trgovačkom sudu, advokatima bude zabranjeno pojavljivati se pred njima ili podnositi pismene molbe jer bi takve osobe zakomplikovale čak i najjednostavnije pravne stvari.

---

vladu, u kojoj je vlast grofa bila neosporavana. Opširnije na <https://www.britannica.com/biography/Roger-I> stranici pristupljeno 28.10.2021. Prevod autor,

7 Aquilina, K. (2011), *op. cit.*, str. 268.

8 Testone, A., (2010), The Courts of Justice of Malta, *The Courts of Justice of Malta*, XXXVI, br. 3, str. 469-470.

U početnom dijelu francuskog osvajanja otoka imali vremena da se pozabave pitanjima izrade zakona. Ipak, smatralo se da su ti zakoni ništavni s obzirom na činjenicu da francuska okupacijska vlada nije imala zakonodavnu vlast nakon što je bila de facto vlada. Francuzi, kao nova okupatorska sila, nije mogla napraviti bolji pravni sistem od onog što su napravili vitezovi Reda sv. Ivana.<sup>9</sup>

Vremenom je pravni sistem Malte doživljavao razne promjene a kroz uticaj Francuske je napravljena gruba podloga što će kasnije biti oblikovano od strane Velike Britanije. To je šesto razdoblje malteške zakonodavne historije koje je Maltu upoznalo s engleskim pravom. Ovo je doista razdoblje prijema engleskog statutarnog prava u malteško pravo. Također je tokom tog razdoblja Malta počela odbacivati svoj čisti sistem građanskog prava kako bi započela svoj pokret prema mješovitom pravnom sistem utjecaja građanskog i običajnog prava.<sup>10</sup> Pod britanskom vladavinom bilo je nekoliko slučajeva koji su okončani na osnovu rimskih pravnih načela poput Stivenovog slučaj (Steven's case) iz 1833. godine i Concorso di creditori della eredita di Edward Watson case iz 1840. godine.<sup>11</sup>

Kroz razne vremenske periode, Maltu su osvajale razne države te uz svoju kulturu su donosile i svoj pravni sistem koji je imao tendenciju da se razvija na osnovu prethodnog pravnog sistema te ostatke pojedinih pravnih sistema koji su činili dio Malte možemo videti i danas. U periodu kada su Britanci došli na Maltu, 1800. godine, preovladao je rimski *ius civile* uz lokalne običaje te u to vrijeme Malta nije bila mješoviti pravni sistem već čisti primjer pravnog sistema koji se temelji na rimskom *ius civile*. Malta je stekla nezavisnost od Britanije 1964. godine ali ostao je common law sistem na snazi pa je *ius civile* u velikoj mjeri potisnut i bio u velikom padu mada nije u potpunosti odstranjen sa Malte.<sup>12</sup>

### 3. Sudski sistem Malte

Pravosudni sistem na Malti ima svoju dugu historiju i kao takav predstavlja sistem koji je jako specifičan i složen. Utjecaj rimskog prava i Napoleonovog zakonika se može jasno vidjeti, posebno u građanskom pravu. Pored toga, engleski common law je imao snažan utjecaj posebno na aspekt krivičnog prava i krivičnog postupka. Prema Ustavu Republike Malte sudstvo se sastoji od dvije kategorije. U sklopu sudskog sistema na Malti nalaze se sudovi za građansku i sudovi za krivičnu nadležnost. Svaka grupa sudova ima svoju hijerarhiju. Sudovi koji imaju nadležnost u građanskim predmetima su: 1) Ustavni sud; 2) Apelacioni sud (niža i viša nadležnost); 3) Građanski sud koji se dalje dijeli na sud Prve sale (First

9 Aquilina, K. (2011), *op. cit.*, str. 270.

10 Ibid., str. 272.

11 Ando, B., (2011), The Role of Judges in the Development of Mixed Legal Systems: The Case of Malta. *Journal of Civil Law Studies*, IV, br. 2, str. 242.

12 Aquilina, K., (2017), Legislative Drafting and Statutory Interpretation in the Maltese Mixed Legal System, *International Journal of Legislative Drafting and Law Reform*, br. 6, str. 31.

Hall civil court), sud porodične nadležnosti (Family jurisdiction civil court) i sud dobrovoljne nadležnosti (Voluntary jurisdiction civil court) i 4) sud za prekršaje. U sklopu sudova koji imaju nadležnost u krivičnim predmetima nalaze se 1) Sud za krivične žalbe (niža i viša nadležnost); 2) Krivični sud (sa ili bez porote) i 3) sud za prekršaje (kao sud krivične nadležnosti ili istražni sud) i Sud za maloljetnike.<sup>13</sup> Pored toga postoje i drugi različiti sudovi za posebna pravna područja.<sup>14</sup>

#### 4. Privatno pravo na Malti

Što se tiče privatnog prava, pa čak i početkom britanske vladavine, zadržao se postojeći sistem. Iako se smatralo korisnim za interese britanske vlade da se privatno pravo koje se temeljilo na rimskom pravu zamijeni engleskim običajnim pravom (common law), brzo se odustalo od te ideje jer bi takva zamjena imala značajnih praktičnih nedostataka. Zamjena engleskog običajnog prava naišla je na protivljenje malteške pravne struke. Zbog toga su se zadržala određena pravila privatnog prava a u međuvremenu je počeo proces kodifikacije privatnog prava. Proces kodifikacije je bio obuhvaćen raznim preprekama, počevši od odlučivanja po pitanju jezika kodifikacije. Prva komisija koja je bila zadužena za kodifikaciju je favorizirala engleski jezik da bi time omogućilo uvođenje koncepta engleskog prava u tkivo privatnog prava. Ubrzo nakon toga je odlučeno da kodifikacija bude na italijanskom jeziku. Proces kodifikacije započeo je Sir Adrian Dingli, malteški advokat imenovan Crown Advocate 1854. godine, koji je izradio građanski zakonik donošenjem jedinstvenih odredbi u skladu s najmodernijim civilnim kodeksima toga doba.<sup>15</sup> Kroz zakonik je obuhvaćeno cijelo područje privatnog prava, izuzev državljanstva i prava intelektualnog vlasništva koja su bila regulisana engleskim pravom, i braka koji je bio regulisan kanonskim pravom. Jedan od najvažnijih modela prema kojima je bio rađen zakonik je Napoleonov zakonik. Po uzoru na njega uvedene su neka posebna pravila i instituti u malteško pravo poput nedjeljive obligacije, *ipso iure* relevantnost zakonske naknade, vaut titre načelo vlasništva itd. Pored Napoleonovog zakonika, može se vidjeti jako raširen utjecaj rimskog prava koji pokriva pravo vlasništva i nasljeđivanja osim u nekim dijelovima koji se bave stjecanjem vlasništva nad pokretnom imovinom itd. Sir Adrian Dingli je u svojim bilješkama koje nose naziv „Appunti“ i koje su na italijanskom jeziku, spomenuo da je za izvore gledao rimsko pravo, Napoleonov zakonik, Austrijski zakonik i zakone raznih italijanskih država. Zakonik je sadržavao mnoge odredbe

---

13 Palmer, V. V., (2012), *Mixed Jurisdictions Worldwide: third legal family*, Cambridge University Press, Cambridge, str. 535.

14 Halapić, E., (2020), Organizacija sudova u svijetu, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu*, LXIII, str. 403-404.

15 Ando, B., (2012), The Melange of Innovation and Tradition in Maltese Law: The Essence of the Maltese Mix. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, XV, br. 3, str. 79-80.



koje su bile nove a druge su već bile duboko ukorijenjene u rimskom pravu i to predstavlja suštinu malteške pravne tradicije.<sup>16</sup>

## 5. Predugovorna odgovornost

Kreator evropske doktrine o predugovornoj odgovornosti bio je Rudolf von Jhering s obzirom na to da Njemački građanski zakonik nije sadržavao posebna pravila o odgovornosti za štetu zbog nesavjesnog vođenja pregovora. Pored toga, zalagao se da se utemelji deliktna odgovornost iz razloga što je pregovarač povrijedio zakonsko očekivanje o savjesnosti i poštenju. Takvo pravo u obligacionim odnosima jednako vrijedi kako za fazu nastanka, tako i za fazu trajanja obligacije. Svako ponašanje suprotno imperativnom propisu koje je dovelo do štete spada u građanskopravne delikte. Štetnik treba da odgovara oštećenom licu po pravilima o deliktnoj odgovornosti.<sup>17</sup>

Predugovorna odgovornost (*culpa in contrahendo*) pretpostavlja postojanje određenje nepažnje (*culpa*) kao blažeg oblika krivice koja je dovoljna za postojanje odgovornosti kod faze ugovaranja (*in contrahendo*). Osnovna razlika između pregovora i predugovora je u tome što pregovori ne obavezuju dok predugovor obavezuje. I pregovori i predugovor su mogući prije zaključenja glavnog ugovora. Pitanje predugovorne odgovornosti može postojati i prije zaključenja predugovora. Predugovorni odnos je faza koja prethodi zaključenju ugovora te koja može, ali ne mora dovesti do zaključenja ugovora. Pored predugovornog odnosa i odgovornost, započinje stupanjem u kontakt pregovarača, koji može biti ostvaren lično ili putem punomoćnika. Kontakt je moguće ostvariti i između odustanih lica. Početak odgovornosti iz predugovorne odgovornosti vezan je za predugovornu fazu.<sup>18</sup>

Malteški sudovi pribjegavaju naknadi štete kvalificirajući nepravedno ponašanje tokom pregovora kao zloupotrebu prava, što je izričito zabranjeno članom 1030. Ova odredba navodi da bilo koja osoba koja se koristi, u odgovarajućim granicama, pravom koje se može primjeniti na nju, neće biti odgovorna za bilo kakvu štetu koja iz toga može proizaći. Nosilac prava odgovoran je kada pređe njegove granice. Predugovorna odgovornost nastaje jer strana koja djeluje u lošoj vjeri krši legitimna očekivanja druge strane. Sudovi proširuju domet odredbe člana 993. Građanskog zakonika, koji kaže da se ugovori moraju izvršavati u dobroj vjeri, na pitanje predugovorne odgovornosti, tvrdeći da dužnost dobre vjere također obavezuje stranke tokom faza pregovora. Stoga

---

<sup>16</sup> Ibid., str. 80-81.

<sup>17</sup> Salma, J., (2010), Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, str. 55-56

<sup>18</sup> Bikić, A., (2013), *Obligaciono pravo, opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 64.

neopravdani prekid pregovora treba smatrati kršenjem ove dužnosti.<sup>19</sup> Trenutno niti jedan od ovih pristupa u vezi s pitanjem predugovorne odgovornosti nema široku rasprostranjenost, a pristup o kojem se prvo raspravljalo, zasnovan na teoriji volje još uvijek nije u potpunosti napušten. Ovaj pristup zasnovan na teoriji slobode volje može se pretpostaviti kao znak utjecaja engleskog običajnog prava rješavanja pitanja predugovorne odgovornosti, sažetog u pristupu “sve ili ništa”. Prema ovom pristupu bili bi zaštićeni samo interesi utemeljeni na ugovoru, dok pregovori ne bi prouzročili bilo kakav interes relevantan u zakonu. Ostala rješenja temeljena na načelu zaštite interesa koja su malteške sudije prihvatili u korist dopuštanja tužbe za predugovornu štetu, mogu se smatrati rezultatom utjecaja kontinentalnih teorija.

U nekim slučajevima sudovi ne priznaju predugovornu odgovornost jer primjenjuju doktrinu slobode volje prema kojoj prije sklapanja ugovora ne može nastati obaveza u ime strana u pregovorima. Šteta se može zahtijevati samo ako se zaključi ugovor. Prema obrazloženju na kojem se temelje ove odluke, niko ne bi pregovarao iz straha da će biti odgovoran za štetu ako bi pojedinci mogli tražiti naknadu štete protiv stranke koja je prekinula pregovore. U ostalim slučajevima, malteški sudovi odlučuju u korist žrtve predugovorne nepravdnosti. Te su presude opravdane na različite načine. U nekim slučajevima sudovi tvrde da postoje predugovorni sporazumi, u smislu da, iako konačni sporazum još nije postignut, pregovori su toliko napredni da je postignuta vrsta posrednog sporazuma. Stoga prekid pregovora predstavlja kršenje ugovorne dužnosti. Ovaj pristup, umjesto izričitog i izravnog priznavanja predugovorne odgovornosti kao takve, omogućuje nadoknadu predugovorne štete tretirajući je kao ugovornu štetu.<sup>20</sup>

## 6. Naknada nematerijalne štete

Zaštita neimovinskih dobara u odnosu na imovinska dobra kroz historiju je imalo sekundarnu ulogu. Takva zaštita se u ranoj historiji svodila na primjenu sistema taliona i krvne osvete. To znači da je žrtva sama sebi pribavljala pravdu kroz osvetu na fizički način prema počiniocu. Rimsko pravo poznavalo je tzv. *iniuria* kao namjernu povredu tuđe ličnosti, bilo kao napad na tjelesni integritet (realna *iniuria*) ili svaku drugu povredu časti ili slobode (verbalna *iniuria*). Kroz rani period razvoja rimskog prava sankcija za namjernu povredu bila je privatna osveta, osim ako se počinitelj namjerne povrede dobrovoljno ne nagodi sa oštećenim.<sup>21</sup>

Zakonik XII ploča nije postavio jedinstveni pojam tog delikta. On predviđa tri slučaja. Prvi slučaj se odnosi na osakaćenje nekog dijela tijela (*membrum ruptum*). Za ovaj slučaj je predviđena privatna osveta tj. sistem taliona. Drugi

<sup>19</sup> Ando, B., (2012), *op. cit.* str. 85.

<sup>20</sup> Ando, B., (2012), *op. cit.* str 84.

<sup>21</sup> Bikić, A. (2010), *Naknada štete*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 124.

slučaj se odnosi na prijelom kosti (*os factum*). Za ovakve sučajeve bila je predviđena novčana kazna od 300 asa ako se radi o slobodnom čovjeku a 150 asa ako se radi o robu. Posljednji slučaj se odnosi na svaki drugi oblik lakših tjelesnih povreda i kazna za takvo djelo je bilo 25 asa.<sup>22</sup>

Kroz protek određenog vremena ovakva vrsta delikta je pretrpila velike promjene. Teški slučajevi injurije (*iniuria atrox*) postali su javni delikti (*crimina*); ubistvo i povreda roba prelaze u imovinske delikte protiv gospodara. Talionsko načelo i fiksirane novčane kazne zamijenjene su drugim načinima kažnjavanja. Zahvaljujući djelatnosti pretora *iniuria* u klasičnom pravu obuhvaća svako djelovanje i držanje kojim se namjerno (*animus iniurandi*) vrijeđa tuđa osoba.<sup>23</sup> U kasnijem periodu, pretorskim ediktom *actio iniuriarum aestimatoria* predviđa se novčana kazna. Takva kazna nije bila unaprijed propisana nego se određivala od strane suda po slobodnoj procjeni. Slobodna ocjena se vodila težinom pojedinog slučaja i pravednošću.<sup>24</sup>

Mješovita priroda pojedinih instituta iz privatnog prava doprinijela je razvoju malteškog pravnog sistema. Pitanje nematerijalne štete značajan je primjer malteškog pravosudnog stava prema pribjegavanju pravičnosti. Izraz “pravičnost” može se upotrijebiti u malteškom pravnom kontekstu u dvostrukom značenju: kao institut koji se koristi za popunjavanje praznina, ali i kao alat za ispravljanje nepravde ili nepravednih rezultata koji proizlaze iz doslovne primjene zakona.

U svom radu, autor Biagio Ando spominje da pravilo kojeg su se malteške sudije uvijek pridržavali glasi da se nematerijalna šteta uglavnom ne može nadoknaditi, bez obzira na opće pravilo člana 1031 Građanskog zakonika na snazi, koje predviđa da “svaka osoba odgovara za štetu koja nastane svojom krivicom”.<sup>25</sup> Ova odredba ne ometa povrat određene vrste štete, sve dok zakonodavac nije napravio razliku između štete čija je naknada priznata i štete koje se ne mogu povratiti. Razlika između pisanog zakona, koji ne postavlja granice u pogledu povrata štete i primijenjenog pravila, restriktivnog u pogledu naknade nematerijalne štete objašnjena je pomoću tri različita argumenta. Prvi, koji bi se mogao nazvati „historijskim“ argumentom, sastoji se u pozivanju na rimsko pravo koji je naizgled usvojio restriktivni pristup vrlo sličan onome koji su slijedile malteške sudije. Kroz koncept *iniuria* rimsko pravo priznaje ono što moderni naučnici nazivaju nematerijalnom štetom samo u nekoliko slučajeva.<sup>26</sup> Pribjegavanje rimskom pravu radi objašnjenja temelja restriktivnog pravila o nematerijalnoj šteti napravljeno je s ciljem uskog tumačenja pisanih odredbi malteškog zakonika. Drugi nalaze obrazloženje restriktivnog pravila u utjecaju koji ima opće pravo na području nematerijalne štete. Ako taj utjecaj ni u području

22 Horvat, M. (2002), *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, str. 384-385.

23 Šarac, M., Lučić, Z., (2006), *Rimsko privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 242.

24 Bikić, A. (2010), *op. cit.*, str. 124.

25 Ando, B., (2012), *op. cit.* str. 81.

26 Ibid., str. 82.

privatnog prava danas nije sporan, teže je navesti da bi od devetnaestog stoljeća opće pravni restriktivni pristup u području odgovornosti za štetu utjecao na malteško pravo. U Zakoniku se može videti i utjecaj engleskog običajnog prava u pogledu naknade štete. U devetnaestom stoljeću, a posebno u području privatnog prava, utjecaj kontinentalne pravne kulture je bio snažan. Zbog toga utemeljivanje obrazloženja restriktivnog pravila nadoknadivosti nematerijalne štete na engleskom uobičajenom pravu ne može objasniti porijeklo pravila. Treći način zasnovan je na članu 1045. Građanskog zakonika, navodeći mjeru štete prema kojoj se šteta koju odgovorna osoba mora nadoknaditi u skladu s prethodnim odredbama sastoji u stvarnom gubitku koji je delo prouzrokovalo oštećeniku, u troškovima koje je kasnije mogla nastati kao posljedica štete, u gubitku stvarne plaće ili druge zarade i u gubitku buduće zarade koja proizlazi iz bilo koje trajne nesposobnosti, koju je djelo moglo prouzročiti. Sud će prema okolnostima odrediti gubitak zarade a ona ne smije prelaziti 100 funti. Sir Adrian Dingli je za posljednju odredbu objasnio zašto je utvrđena gornja granica za naknadu štete. Razlog je bio strah da će u protivnom počinitelj biti izložen neodređenoj odgovornosti. Stoga pribjegavanje odredbi člana 1045. za utemeljenje restriktivnog pravila o povratu nematerijalne štete nije uvjerljivo, jer se ova odredba bavi pitanjem koje se razlikuje od pitanja vezano za nadoknadu nematerijalne štete.<sup>27</sup> Umjesto toga, pribjegavanje članu 1045. skriva sudsko stvaranje novog pravila usmjerenog na izbjegavanje navodno nepravednih rezultata poput osiromašenje učinitelja koji bi proizašli iz primjene opće odredbe člana 1031. na područje nematerijalne štete. Argument koji je Dingli koristio kao obrazloženje restriktivnog pravila otkriva da je ovo vjerovatno ukorenjeno u malteškoj pravnoj tradiciji koja je postojala prije kodifikacije privatnog prava.

## 7. Zaključak

Malteško pravo se kroz historiju mijenjalo i postojeće pravo se nadograđivalo i nadopunjavalo novim nadolazećim pravima. Stoljećima, najvažniju ulogu igra rimsko pravo i predstavlja, uz lokalne običaje, glavni izvor prava. Dolaskom Velike Britanije stvari se mijenjaju ali pored toga je ostalo dosta praznina koje se nisu mogle popuniti običajnim pravom. Iz navedenog razloga se na Malti zadržavaju određeni instituti rimskog prava. Predugovorna odgovornost i naknada nematerijalne štete predstavljaju samo neke od instituta koji se mogu naći u sklopu pravnog sistema na Malti a imaju povezanost sa rimskim pravom. Njihova svrha i primjenjivost dolazi do izražaja i danas. S obzirom na to, strano pravo je prihvaćeno kao izvor prava ali ono ne isključuje malteške običaje. Kroz ispitivanje historijsko-pravnih razdoblja malteškog prava, može se zaključiti da je Malta, iako je započela kao klasični građanskopravni pravni sistem, od 1800. godine promijenila svoju prirodu u mješoviti pravni sistem. Rimsko pravo se počelo

<sup>27</sup> Ando, B., (2012), *op. cit.*, str. 83.

miješati s engleskim običajnim pravom. Tokom 164 godine engleske vladavine Maltom promijenjen je malteški pravni sistem. Vremenom se sve više prihvatilo običajno pravo u odnosu na rimsko pravo. Tok djelovanja nastavlja se kretati u smjeru usvajanja engleskog običajnog kao modela za malteško zakonodavstvo.<sup>28</sup> Malta nas podsjeća da neka jurisdikcija može spojiti različite pravne tradicije u pravedan i dobro funkcionirajući pravni sistem.

## Literatura:

### Knjige i članci:

- Ando, B., (2011), The Role of Judges in the Development of Mixed Legal Systems: The Case of Malta. *Journal of Civil Law Studies*, IV, br. 2.
- Ando, B., (2012), The Melange of Innovation and Tradition in Maltese Law: The Essence of the Maltese Mix. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, XV, br. 3.
- Aquilina, K. (2011), Rethinking Maltese Legal Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture, *Journal of Civil Law Studies*, IV, br. 2.
- Aquilina, K. (2013), The Nature and Sources of The Maltese Mixed Legal System: A Strange Case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde?, *Comparative Law Review*, IV, br. 1.
- Aquilina, K., (2017), Legislative Drafting and Statutory Interpretation in the Maltese Mixed Legal System, *International Journal of Legislative Drafting and Law Reform*, br. 6.
- Bikić, A. (2010), *Naknada štete*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- Bikić, A., (2013), *Obligaciono pravo, opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- Halapić, E., (2020), Organizacija sudova u svijetu, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu*, LXIII.
- Horvat, M. (2002), *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb.
- Palmer, V. V., (2012), *Mixed Jurisdictions Worldwide: third legal family*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Salma, J., (2010), Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3.
- Šarac, M., Lučić, Z., (2006), *Rimsko privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- Testone, A., (2010), The Courts of Justice of Malta, *The Courts of Justice of Malta*, XXXVI, br. 3.

---

28 Aquilina, K. (2013), The Nature and Sources of The Maltese Mixed Legal System: A Strange Case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde?, *Comparative Law Review*, IV, br. 1., str. 27

**Web izvori:**

- Roger I. <https://www.britannica.com/biography/Roger-I> Stranici pristupljeno 28.10.2021.
- The Ancient Romans in Malta. <https://ddmoonsong.wordpress.com/tag/titus-sempronius-longus/> Stranici pristupljeno 28.10.2021.
- Vassallo History. Maltese History & Heritage. <https://vassallohistory.wordpress.com/the-legal-system/> Stranici pristupljeno 02.06.2021.
- Zammit, D. E. i Muscat, M. Human Dignity in Malta. [https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8\\_27-1](https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8_27-1) Stranici pristupljeno 02.06.2021.

Haris Silajdžić, LL.M.  
Lawyer associate, Lawyer Ermin Silajdžić

## ROMAN LAW IN MALTESE LEGAL SYSTEM – SOME EXAMPLES

**Summary:** Historical timeline of Maltese legal system, which is considered as mixed legal culture is presented in first part of this paper. Influence of roman law was shown in this historical timeline and how it helped shape legal system until this day. Second part of this paper shows judicial system of Malta. Third part of this paper presents civil law in Malta. Precontractual liability and moral damages are institutes shown as an example in this paper. Historical and comparative methods were used for this paper. Conclusion is last part of this paper.

**Key words:** Malta, roman law, precontractual liability, moral damages, private law.





***STRUČNI ČLANAK***



## **AUTORITET I MOĆ MENADŽERA U TURIZMU**

**Sažetak:** U proteklom razdoblju pandemija Covida - 19 diljem svijeta promijenila je globalnu svakodnevnicu. Mnogi restorani, hoteli i niz drugih objekata su bili zatvoreni zbog mjera koje su države uvele kako bi ograničile kretanje stanovnika. Turizam je važna komponenta nacionalnog gospodarstva mnogih zemalja upravo zbog ekonomske koristi koja proizlaze iz njega. Temelji se na ljudima a svaka njihova greška utječe direktno ili indirektno na dalji razvoj turističke destinacije. Zbog toga mnogi menadžeri radeći u turizmu imaju veliku odgovornost, a to je kako opstati na tržištu. U želji da zadovolje ciljeve često ne posvete dovoljno pažnje na odnose sa zaposlenicima i umjesto autoriteta koriste moć.

Internetskim istraživanjem, metodom anketnog upitnika te metodom teorijske analize, nastojat će se odgovoriti na postavljeni cilj rada, a to je da menadžer mora imati dobru komunikaciju sa zaposlenicima koji će zajedno s njima slijediti zacrtane ciljeve a to mogu postići samo sa autoritetom, a ne moći.

**Ključne riječi:** autoritet, moć, menadžment, turizam, zaposlenici.

### **Uvod**

Turizam i njegovi učinci prepoznaju se u svim dijelovima gospodarstva jedne zemlje. Raspoloživi resursi, politička i društvena stabilnost, stanje stručnog znanja samo su jedni od čimbenika koji utječu direktno ili indirektno na doprinos u ekonomskom rastu zemlje. Neizvjesnost i pritisak koji je stvorio koronavirus natjerali su menadžere u turizmu na hrabrije i riskantnije poteze. Naglasak je stavljen na stručnost i sposobnost menadžera čija je obveza ispuniti dodijeljene im zadatke, a pri tome ne smiju zaboraviti najvažniji resurs u turizmu, a to je ljudski resurs. Vođa mora uspješno izgraditi odnos suradnje i timskog rada, stvoriti pozitivnu atmosferu gdje će uvjeriti i inspirirati ljude da djeluju i da ga slijede u željenom pravcu, a to se jedino može postići autoritetom, a ne primjenom moći. Autoritet se prihvaća dobrovoljno, temelji se na poštovanju, a moć na strahu. Tako da će i ishodi rada ovisiti od korištenja autoriteta ili moći. Zaposelnici su samo ljudi koji rade kada su zadovoljni, a rad pod strahom teško da će rezultirati kvalitetnim ishodima.

Za potrebe ovog rada provedeno je istraživanje na uzorku od 102 zaposlena djelatnika u turizmu grada Mostara. Istraživački pristup motiviran je izazovima današnjeg suvremenog društva gdje je osobni stav i moralni autoritet lidera značajan za širenje entuzijazma u organizaciji i kao takav motivira zaposlenike na rad.

## 1. Menadžeri u turizmu

Menadžeri su ljudi koji rade s ljudima i uz pomoć drugih ljudi, koordiniraju njihov rad, kako bi ostvarili ciljeve organizacije. U kontekstu „sadržajnog aspekta, pojam menadžment odnosi se na proces, nositelje određenih funkcija, vještina, znanstvenu disciplinu, profesiju, a ponekad i na funkciju u poduzeću.“<sup>1</sup> Ekonomisti govore o tzv. menadžerskoj revoluciji koja je „izbacila na površinu poslovnog svijeta ljude od karijere koji imaju moć, znanje i osobine posebnog, elitnog sloja društva“, koji obavljaju raznovrsne uloge kao što su uloge planera, organizatora, lidera, koordinatora, komunikatora, inspiratora i agensa promjena, reformatora poslovne sredine i okruženja, kreatora biznis alijansi, strategije organizacije.<sup>2</sup> Menadžeri su osobe koje ne vode računa samo o osobnim postignućima, već pomažu drugima kako bi uradili što bolje i što više u odnosu na njihove planirane poslove i zadatke.<sup>3</sup>

Kriza uzrokovana pandemijom Covid-19 pogodila je snažno turizam i ugostiteljstvo. Konkurencija između turističkih destinacija smatra se jednim od oblika ispoljavanja šireg fenomena – nove ekonomske konkurencije u XXI stoljeću (1). Ova vrsta konkurencije, iako ima posebne karakteristike, odražava prirodu konkurencije u okviru svih ostalih oblika ljudske aktivnosti. Odnosno, konkurentna sposobnost turističke destinacije na eksplicitan način pokazuje na nivo društveno-ekonomskog razvoja turističke destinacije s posebnim osvrtom na kvalitetu života. Zbog tog razmatranja konkurentnosti turističke destinacije treba da podrazumijeva razumijevanje faktora i okolnosti odnosno konkurentskog konteksta kao i karakteristika razvoja koji je rezultirao odgovarajućim konkurentskim okolnostima.<sup>4</sup>

U tri za opstankom na tržištu, većim profitom čest je slučaj čak i u doba recesije da menadžeri zaborave na činjenicu da je najveći ljudski resurs kojim poduzeće može nadjačati konkurenciju su njegovi zaposlenici. Zajedno sa svojim menadžerima zaposlenici u turizmu mogu pridonijeti svojim iskustvom,

---

1 Ivanović, V. (2014), *Pojam krize: konceptualni i metodološki aspekti*, Međunarodne studije, god. 14, br. 2, str. 10

2 Ristić, Ž. (1999), *Menadžment ljudskih potencijala*. Ekonomski fakultet, Beograd, str. 269.

3 Župljanin, S. (2016). *Menadžment*, Banja Luka, Nezavisni univerzitet Banja Lukastr, str. 68.

4 Popesku, J. (2016). *Menadžment turističke destinacije*, Peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Univerzitet Singidunum, Beograd, str. 67.

vještinama, prosudbama, sposobnostima, znanjem i slično, samo onda ukoliko se menadžeri ponašaju prema njima s poštovanjem.

## 2. Autoritet

Psiholozi ni danas ne mogu da daju precizna i prihvatljiva objašnjenja o tome da li je potreba za vladanjem prirodni nagon ili ne. Ako jeste, onda zasigurno „prvobitna zajednica“ nikada nije ni postojala. A ako nije, teško je objasniti iskonsku i „samoubilačku“ želju za vladanjem drugima.

Autoritet u najširem smislu označava društveni položaj što se pripisuje ustanovi, instituciji ili osobi. On se gradi ili se prihvata kod drugih na nekoliko načina: iz vlastitog (stečenog) iskustva i znanja ili iz uobičajenih (i prihvaćenih) društvenih normi (tzv. tradicionalni autoriteti). Neki se ljudi s time rađaju, a neki se tome uče. Ukoliko se kod nekog prepoznaje vrijednost koja očarava i djeluje božanski – naziva ga se karizmatiskim.<sup>5</sup>

Pred autoritet se neminovno postavlja zadatak da ispuni očekivanja javnosti ili radne okoline. Očekuje se da bude sposoban raz riješiti problem, konflikt, situaciju. Da inspirira i daje pozitivan primjer. Što češće i kvalitetnije pretpostavljeni autoritet ispuni ta očekivanja, njegova se vrijednost u očima javnosti ili tima kojim upravlja, potvrđuje, a time i povećava. Ove pretpostavke temelj su na kojem se gradi uspješno društvo ili kompanija. Pod uvjetom da autoriteti ne pretjeraju u svom stilu kada smatraju da je ono što oni znaju jedino ispravno i ne trpe pogovora. To je lažni autoritet, a takvi ubrzo postaju i autokrati. Osobni autoritet iz nas progovara samo ako „doista mislimo to što govorimo i iza toga stojimo mirne savjesti, pod uvjetom da nitko od partnera nema osjećaj da u tome nešto ne valja“.<sup>6</sup>

Mnogi pokušavaju vlastiti autoritet graditi tako da diskreditiraju nekog drugog. No takav je autoritet kratkog vijeka. Autoritet koji se pak bazira na autentičnosti, konzistentnosti i uvažavanju drugih ima dug vijek trajanja i predstavlja najpoželjnije kvalitete vođe tima u timskom radu.<sup>7</sup> Uglavnom je riječ o tome da određena osoba bude u stanju graditi kvalitetne odnose međusobnog poštovanja uz mogućnost pozitivnog utjecaja na druge, a ovakvi stavovi utemeljeni u organizaciji vode do pozitivnih radnih ishoda i podižu rejting. Na taj način se dobiva potpora drugih na temelju koje se razvija reputacija utjecajne i odgovorne osobe u koju suradnici vjeruju. Ključne su riječi pri tome pravednost i poštivanje. Gradi se suradnja u timu, usavršavaju se komunikacijske sposobnosti i dobro razmislite prije nego što se nešto kaže, uvažavajući mišljenje drugih. „Nastupajte sa samouvjerenošću i entuzijazmom, stalno gradeći svoje samopouzdanje. Razmišljajte i djelujte pozitivno. Razvijte svoj „networking“ potencijal vodeći

5 Slatina, M. (2001). *Menadžment u obrazovanju*, Bosanski kulturni centar, str. 45.

6 Juul, J. (2006). *Tko sam ja! Tko si ti?* Naklada Pelago, Zagreb, str. 24.

7 Ibid, str. 48.

računa da pomažete više nego što očekujete da pomažu vama. Njeguajte pri tome svoj stil i budite autentični.<sup>8</sup>

### 3. Moć

Moć možemo definirati kao sposobnost socijalnog aktera, bio to pojedinac ili grupa, da u danom socijalnom odnosu promjeni ponašanje drugog socijalnog aktera. „Opća definicija moći – koja se često neopravdano poistovjećuje sa silom – bila bi da je to akumulirana sposobnost za proizvođenje promjena i za sprečavanje nastajanja promjena, odnosno za zadržavanje postojećeg stanja.”<sup>9</sup>

U menadžment literaturi ima više objašnjenja izvora moći i svi se oni mogu podijeliti u dvije velike grupe: izvori pojedinačne moći (moći pojedinaca) i izvori moći organizacijskih jedinica. Lukes navodi tri lica moći:

1. prvo lice moći kao proces donošenja odluka
2. drugo lice moći se odnosi na utjecaj za ne donošenje odluka
3. treće lice moći predstavlja manipulaciju voljom i željama određenih društvenih grupa.<sup>10</sup>

#### 3. 1. Individualna moć

U literaturi se često nailazi na razlikovanje osnove moći i izvora moći pojedinaca u organizacijama. Osnova moći predstavlja ono što pojedincu daje moć. Moć je sposobnost menadžera da utiče na druge ljude, odnosno sposobnost da se mijenja stav ili ponašanje pojedinaca ili grupa u kompaniji. Kako bi menadžeri ostvarili svoju moć oni ovisno od vrste vodstva mogu koristiti sustav nagrade, prinude, legitimne moći...

Izvori moći pojedinaca najčešće se opisuju korištenjem sljedeće klasifikacije:

- Moć nagrađivanja - proističe iz činjenice da posjednik moći može da nagradi drugu osobu. Ukoliko želi da osvoji nagradu ta druga osoba mora da izvršava naloge koje izdaje ili samo nagovještava osoba posjednik moći. Nagrade ne moraju biti samo materijalne, mada su one najčešće. To može biti i pažnja, ljubav, napredovanje u karijeri, podrška i sl.

- Moć kažnjavanja - bazira se na sposobnosti posjednika moći da kazni lice izloženo moći ukoliko ono ne izvrši određeni nalog. Kazna je obično u formi uskraćivanja resursa kao što su: onemogućavanje napredovanja, novčana kazna, otkaz i sl.

- Legitimna moć - može da proističe iz formalne pozicije njenog posjednika. Legitimna moć je oblik moći koji se bazira na formalno danom pravu posjedniku moći da vrši moć. Ona se, dakle, poistovjećuje sa formalnim autoritetom koji je ovdje svojevrsan izvor moći.

<sup>8</sup> Stephnen, R. (2003), *Menadžment*, Dosije, Beograd, str. 385.

<sup>9</sup> Stojanović, R. (1982). *Sila i moć u međunarodnim odnosima*, Radnička štampa, Beograd, str.81

<sup>10</sup> Lukes, S. (1974), *Power: Radical View*; London, New York: Macmillan, str.42.



- Ekspertska moć - je oblik moći u kome posjednik moći kontrolira znanje ili informacije kao resurs koji je drugim potreban. Posjednik moći ostvaruje utjecaj na druge zahvaljujući svome znanju ili informacijama kojima raspolaže.

- Referentna moć - Resurs koji posjednik moći kontrolira u ovom slučaju je - sam posjednik moći i njegove lične karakteristike. Njegova moć naime proističe iz želje inferiorne osobe da se druži, poistovjeti ili oponaša posjednika moći. U tom slučaju superiorna osoba ostvaruje utjecaj na inferiornu čak i kada ne želi ili nije svjesna toga.<sup>11</sup>

### **3. 2. Moć organizacijskih jedinica**

Pored individualne u organizacijama postoji i grupna moć, odnosno moć organizacijskih jedinica. Odavno je uočeno da nemaju sve organizacione jedinice istu količinu moći u organizacijama. Postavlja se pitanje: što je to što nekim organizacijskim jedinicama daje moć nad drugima? Dva su glavna odgovora, oba bazirana na kontroli resursa. Prvi koncept koji objašnjava izvore moći organizacijskih jedinica je Pfeffer&Salancik-ov model resursne zavisnosti (Resource Dependency Model). Prema ovom modelu moć organizacijske jedinice proističe iz njegove sposobnosti da kontroliraju resurse koji su za danu organizaciju kritični.<sup>12</sup> Resursi se mogu relativno široko shvatiti tako da obuhvaćaju ne samo materijalne i finansijske resurse već i znanja, informacije koje su u posljednjem stoljeću sve važnije za poslovanje poduzeća. Pored toga, kao resurs kritičan za organizaciju može se pojaviti i pristup državnim organima pa onda osobe ili grupe koje imaju taj pristup ostvaruju najveću moć u poduzeću. Kritičnost resursa proističe iz njihove tri osnovne dimenzije:

- 1) Važnost za funkcioniranje organizacije - Resurs koji postaje izvor moći mora biti od visokog značaja za poduzeće. Obično je to resurs koji ima centralnu poziciju u funkcioniranju poduzeća i bez koga se to funkcioniranje ne može zamisliti. Da bi poznavanje potreba potrošača bilo izvor moći marketing sektora u poduzeću onda to mora biti bitno za poduzeće. To će biti bitno samo u situaciji vrlo izražene konkurentске borbe na tržištu ili kada imamo tzv. tržište kupaca. Slično tome, samo u granama sa dinamičnim tehnološkim promjenama sektor razvoja može da ima moć jer samo u tim granama to što on radi postaje važno za poduzeće. Važnost resursa je i razlog zašto, npr. pravna služba u poduzeću nije nikada posebno moćna: osim u advokatskim kancelarijama, njihova aktivnost nije naročito važna ili ne zauzima centralnu poziciju u funkcioniranju poduzeća. Iz sličnog razloga, poslovi održavanja nemaju snažnu poziciju moći u poduzećima.
- 2) Rijetkost - Da bi resursi mogli da budu izvor moći oni moraju biti relativno rijetki. Ukoliko svako može da ima pristup nekom resursu onda

---

11 Čerović, S. (2009), *Strategija menadžmenta u turizmu*, Univerzitet Singidunum, Beograd, str. 326.

12 Ibid.

on ne može da posluži kao izvor moći nikome. Zato poznavanje potreba potrošača može biti izvor moći prodajnog ili marketing sektora samo ako to zahtjeva određenu ekspertizu koju ne posjeduje svako. Iz ovog razloga je relativna moć a time i plata šefova računovodstva, brokera na burzi ili dobrih informatičara u današnjim uvjetima vrlo visoka – jednostavno oni su redak resursa za najveći broj naših poduzeća.

- 3) Mogućnost supstitucije - Moć koju daje određeni resurs zavisi i od mogućnosti njegove supstitucije. Moć superiornog pojedinca ili grupe zavisi i od alternativa koje imaju inferiorni pojedinci i grupe. Ukoliko oni imaju više alternativa u pogledu upotrebe resursa, svaki od tih resursa davat će manju moć. Tako se dolazi do pojma elastičnosti moći. Ona pokazuje osjetljivost moći pojedinca ili grupe u odnosu na moguće alternative resursu koji daje moć toj grupi ili organizacionoj jedinici. Ukoliko je manja mogućnost supstitucije resursa koje kontroliraju određena jedinica utoliko je elastičnost moći manja i utoliko je moć veća. Iz tog razloga, moć srednjeg sloja menadžmenta u poduzećima je sve manja budući da razvoj informacionih sistema u poduzećima osiguraju prenošenje informacija od vrha na dole i obratno kroz organizaciju. To čini srednje menadžere nepotrebnima. Resurs koji oni kontroliraju – pristup direktnim izvršiocima i komunikacija sa njima, postaje zamijenjen direktnom komunikacijom vrha poduzeća putem informacionog sistema.<sup>13</sup>

Koji će resurs biti kritičan i prema tome, osnova za diferenciranje moći zavisi od više faktora. Prije svega, zavisi od tržišta, privredne grane i uopće od okruženja u kome posluje poduzeće. Cilj svakog poduzeća, kao i njegovih organizacijskih jedinica, jeste da neizvjesnost, u pogledu zbivanja u okruženju, smanjuje na najmanju moguću mjeru da bi mogla da stabilizira svoje poslovanje i ostvari svoje ciljeve. Ona organizaciona jedinica koja uspijeva da smanji neizvjesnost u okruženju biće najvažnija za normalno funkcioniranje poduzeća kao i drugih organizacijskih jedinica. Ona će ostvarivati najveći utjecaj na sve druge jedinice odnosno imat će stratešku kontigenciju iz koje proističe i najveća moć. Model strateške kontigencije uvodi još dva izvora moći. Uz sposobnost smanjenja neizvjesnosti na moć organizacione jedinice i pojedinaca u poduzeću utiče i centralna pozicija te jedinice. Ona jedinica koja ima centralnu poziciju u poduzeću ima i relativno veću moć od ostalih. Centralna pozicija podrazumijeva najveći intenzitet komuniciranja i međusobnu uvjetnost organizacione jedinice sa drugim organizacionim jedinicama. Najzad, na moć organizacione jedinice utiče i mogućnost supstituiranja aktivnosti organizacione jedinice. Ukoliko je aktivnosti i rezultate rada jednog sektora u poduzeću moguće relativno lako supstituirati (npr., kupovinom te usluge na tržištu umjesto da se obavlja u poduzeću) onda će taj sektor imati relativno malu moć. Moć koja proizlazi iz položaja je moć kojom raspolaže većina menadžera. Ona znači da se posjeduje vlast da se urade određene stvari. „Ljudski resursi su ukupna znanja, vještine, sposobnosti, kreativne

---

<sup>13</sup> Ibid.

moćnosti, motivacija i odanost kojom raspolaže neka organizacija ili društvo. To je ukupna intelektualna i psihička energija koju organizacija može angažirati na ostvarenju svojih ciljeva i razvoja poslovanja.“<sup>14</sup>

Moć koja proizlazi iz upravljanja sredstvima podrazumijeva kontrolu nad novcem, ljudima, snabdijevanjem i mašinama, onim sredstvima koja su organizacijama i ljudima u njima potrebna za obavljanje poslova. Moć zasnovana na stručnosti najčešće proizlazi iz tehničkih znanja i znanja o procesu proizvodnje. Moć koja proizlazi iz društvenog položaja se zasniva na poznavanju i efikasnom obavljanju poslova zahvaljujući poznavanju određenih ljudi. Moć koja proizlazi iz ličnosti (ili karizme) se zasniva na ličnosti i ponašanju osobe, njenoj inteligenciji, samopouzdanju, šarmu, dinamici, energiji, prijateljskom ophođenju. Moć koja proizlazi iz informiranosti znači da je pristup određenim informacijama izvor moći.<sup>15</sup> Što je većem broju ljudi potrebna informacija koju određeni menadžment posjeduje to je moć veća. Moć koja se stiče dodjeljivanjem ovlaštenja proizlazi iz činjenice da je osobi povjereno da izvrši zadatak npr. menadžera višeg ranga. Moć koja proizlazi iz nagrađivanja proizlazi iz prava da se daje ili uskraćuje nagrada.<sup>16</sup> Moć svojom snagom treba biti usmjerena na ostvarenje kvalitetnih ciljeva. Menadžeri svoju moć treba usmjeriti tako što će motivirati uposlenike da što uspješnije obavljaju svoje aktivnosti.

#### **4. Metodologija istraživanja**

Ovim radom nastojalo se dati uvid o značaju menadžerskih interakcija u turizmu koje nastaju tijekom upravljanja ljudskim resursima. Problem istraživanja je definiran kroz radnu hipotezu, sa hipotetičkim pitanjem da li će suvremeni menadžeri pristupiti na sustavan način gdje će zaposlenike smatrati partnerima sa kojima ravnopravno pronalaze načine u rješavanju problema koristeći pri tome autoritet a ne moć. Po tom osnovu u radu je postavljena jedna glavna i jedna pomoćna hipoteza.

Glavna hipoteza:

Hipoteza H1: Autoritet i moć menadžera ima izravan utjecaj na djelatnike prilikom obavljanja njihovih radnih zadataka.

Pomoćna hipoteza :

Hipoteza H1-1.: U vremenu krize koji je uzrokovala pandemija Covidom-19 menadžeri koriste više moć od autoriteta na djelatnike.

Za dokazivanje postavljene hipoteze korištena je kombinacija sljedećih metoda: opisna ili deskriptivna, metoda analize, sinteze, indukcija, dedukcija, anketni upitnik kao i relevantna literatura kako je navedeno u djelu popisa literature

14 Bahtijarević-Šiber, F. (1999). *Management ljudskih potencijala*, Golden marketing, Zagreb, str. 202.

15 Šunje, A. (2002). *Top-menadžer*. Tirada d.o.o., Sarajevo, str. 67.

16 Ibid, str. 68

ovog rada. Osnovni skup čine 102 zaposlena djelatnika u turizmu na području grada Mostara. Ispitivanje je rađeno u razdoblju između 12. veljače i 10. svibnja 2021. godine. Korištena metoda ispitivanja bila je metoda samo popunjavanja anonimne ankete. Prva skupina pitanja odnosi na radna mjesta ispitanika. Nakon toga slijede pitanja o utjecaju autoritet ili moći menadžera na zaposlene djelatnike u turizmu i hotelijerstvu. Dobiveni podaci su obrađeni u statističkom programu IBM SPSS Statistics 26.

## 5. Interpretacija rezultata istraživanja

U radu su prezentirani rezultati i izvedene usporedbe osnovom postavljene hipoteze istraživanja. Istraživački pristup postavljen je kao model koji pokazuje da dobra komunikaciju, prihvaćanje kompromisa, razumijevanje između menadžera i zaposlenih djelatnika u turizmu i hotelijerstvu dovodi do ostvarivanja zajedničkih rezultata što je i cilj ovoga rada.

Tablica 1. Radno mjesto ispitanika

		Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	sektor financija	6	,8	5,9	5,9
	sef recepcije	4	,5	3,9	9,8
	recepcionar	12	1,6	11,8	21,6
	hotelski administrator	8	1,1	7,8	29,4
	sektor marketinga i prodaje	7	,9	6,9	36,3
	kuhari	15	2,0	14,7	51,0
	konobari	28	3,8	27,5	78,4
	ostalo	22	3,0	21,6	100,0
	Total	102	13,8	100,0	
Missing	System	636	86,2		
Total		738	100,0		

Izvor: obrada autora u statističkom programu IBM SPSS Statistics 26

Iz priložene ankete vidljivo je da najveći broj ispitanika koji su anketirani rade kao konobari. Oni su u stalnom i neposrednom kontaktu s gostima i reputacija ugostiteljskog objekta u kojem rade ovisi o njima, od njih se očekuje da gostu boravak učine što ugodnijim. Upravo zbog ovako zahtjevnog posla koje obavljaju konobari, zadatak menadžera je stvoriti povoljnu klimu, izgraditi autoritet, a ne moć da se obave zacrtani ciljevi poslovanja. Uspjeh njegovih djelatnika je i uspjeh menadžera što u konačnici rezultira uspjehom cijelog poduzeća.

Tablica 2. Utjecaj autoriteta i moći na zaposlene djelatnike u turizmu

		Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	Jeste li čuli za pojam moći i autoriteta u organizaciji?	98	13,3	13,3	13,3
	Jeste li zadovoljni odnosom vaših naredbenih prema vama?	66	8,9	9,0	22,3
	Smatrate li da moć i autoritet nadređenih ima izravan utjecaj na djelatnike prilikom obavljanja radnih zadataka?	75	10,2	10,2	32,4
	Ohrabruje li vas nadređeni u donošenju važnih poslovnih odluka?	61	8,3	8,3	40,7
	Imate li podršku svog naredbenog u rješavanju kompleksnih zadataka?	63	8,5	8,5	49,3
	Cijeni li vas nadređeni trud koji ulazite prilikom rješavanja dodatnih zadataka?	60	8,1	8,1	57,4
	Motivira li vas i savjetuje vas nadređeni u radu?	61	8,3	8,3	65,7
	Bojite li se ako nešto pogriješite reakcije vašeg naredbenog?	75	10,2	10,2	75,8
	Utječe li stav vašeg nadređenog na vašu produktivnost u radu?	47	6,4	6,4	82,2
	Da li je situacija izazvana Covid-19 utjecala na menadžere da više primjenjuju moć od autoriteta?	65	8,8	8,8	91,0
	Mislite li da su menadžeri zbog posjedovanja veće moći i autoriteta skloni nemoralnom ponašanju prema zaposlenicima?	66	8,9	9,0	100,0
	Total	737	99,9	100,0	
Missing	System	1	,1		
Total		738	100,0		

Izvor: obrada autora u statističkom programu IBM SPSS Statistics 26

Iz predočene tablice je vidljivo da 75 (10,2 %) anketiranih osoba smatraju kako moć i autoritet nadređenih ima izravan utjecaj na djelatnike prilikom obavljanja radnih zadataka. Suvremeni menadžeri osim brige za upravljanjem imovinom moraju imati u vidu da je ljudski resurs ključan faktor uspješnog poslovanja u turizmu. Sa navedenom tvrdnjom da su zadovoljni odnosom sa svojim nadređenima složilo se 66 (8,9 %) anketiranih djelatnika. Ono što je evidentno je da 61 (8,3 %) anketirani djelatnik smatra da ih njihovi nadređeni ohrabruju pri donošenju važnih odluka. Također, 63 djelatnika smatra da ima podršku pri rješavanju kompleksnih zadataka i 60 (8,1 %) anketiranih djelatnika smatra da njihovi nadređeni cijene trud koji su oni uložili prilikom dodatnih zadataka. Suvremeni sposobni menadžeri zaposlenike smatraju partnerima koji pronalaze mogućnosti za suradnju i uzajaman razvoj na višoj razini, ali čak 75 (10, 2 %) anketiranih djelatnika se i dalje boji reakcije svojih nadređenih. Ovim je dokazana glavna hipotezu rada. Trenutna situaciji u svijetu, gdje vlada globalna kriza uzrokovana pandemijom Covida-19, utjecala je na menadžere da više primjenjuju moć od autoriteta. S ovom tvrdnjom složilo se 65 (8,8 %) anketiranih djelatnika, čime je dokazana postavljena pomoćna hipoteza H1-1. Također, 66 (8,9 %) anketiranih djelatnika smatra da su menadžeri zbog posjedovanja veće moći i autoriteta skloni nemoralnom ponašanju prema zaposlenicima.

Sve navedene nedostatke moguće je otkloniti kroz obrazovanje menadžera i djelatnika za nove situacije. Zbog tih razloga visokorazvijeni zapadni svijet odavno je spoznao važnost neposrednog obrazovanja menadžera. Vodeće kompanije u svijetu godišnje troše stotine tisuća pa i milijune dolara za obrazovanje ne samo menadžera nego i svih svojih zaposlenika. Postoji mnogo modaliteta i načina izvođenja obrazovanja, među kojima prednost ima tzv. kućni trening tj. obrazovanje unutar organizacije u grupama za trening i u radionicama (workshops). Osim toga, prisutni su i oni načini obrazovanja: konferencijski programi, sveučilišni seminari, tečajevi, odnosno programi za menadžere (čije trajanje ovisi o zahtjevima naručitelja programa edukacije), samostalno proučavanje relevantne literature, programi poslovne simulacije, posebni programi treniranja i sl.<sup>17</sup>

## **Zaključak**

Društvena moć je fenomen na osnovu kojeg možemo rekonstruirati karakter strukture suvremenih društava i bazični društveni odnos koji se uspostavlja između pojedinaca, institucija i organizacija određenog društva. Pozitivni učinci se iskazuju u asocijativnom tipu društvene moći u kojem povećanje moći jednih subjekata znači povećanje moći i drugih subjekata društva. Povećanje moći menadžmenta jednog poduzeća na bazi stručnih i organizacijskih, upravljačkih i rukovodećih sposobnosti znači povećanje moći i svih radnika tog poduzeća.

17 Bahtijarević-Šiber F., Sikavica, P., Pološki, Vokić, N. (2008). *Suvremeni menadžment Vještine, sustavi i izazovi*, Školska knjiga, Zagreb. str.3-5.

Rezultati istraživanja pokazuju da moć ili autoritet, koji menadžeri imaju, izravno utječe na djelatnike u turizmu i hotelijerstvu pri obavljanju njihovih radnih zadataka. Menadžeri koji posjeduju ugled imaju autoritet u društvu, ali i među svojim zaposlenicima. Oni šire entuzijazam, poznaju moral i motiviraju ljude. S druge strane, ukoliko menadžeri u negativnom kontekstu upotrebljavaju svoju moć prema zaposlenicima, oni će raditi sa strahom. Ako postoji strah to se odražava i na posao zaposlenika i često rezultira nezdravom atmosferom, slabim ishodima i lošim rejtingom.

Prijedlozi i preporuke bile bi sljedeće: suvremeni menadžeri trebali bi prepoznati važnost ljudskih resursa koji predstavljaju najjaču pokretačku snagu u turizmu, koristiti ovakav način korištenja autoriteta, kontinuirano raditi na obrazovanju sebe i djelatnika kako bi mogli zajedno konkurirati na zahtjevnome tržištu te ostvariti zacrtane ciljeve.

## Literatura

- Bahtijarević-Šiber, F. (1999). *Management ljudskih potencijala*, Zagreb, Golden marketing.
- Bahtijarević- Šiber, F., Sikavica, P., Pološki Vokić, N., (2008). *Suvremeni menadžment Vještine, sustavi i izazovi*, Zagreb, Školska knjiga.
- Čerović, S., (2009). *Strategijski menadžment u turizmu*, Beograd, Univerzitet Singidunum.
- Ivanović, V. (2014), *Pojam krize: konceptualni i metodološki aspekti*, Međunarodne studije, god. 14, br. 2, str. 10.
- Juul, J (2006). *Ovo sam ja! Tko si ti?* Zagreb, Naklada Pelago.
- Lukes, S., (1974). *Power: Radical View*, London ; New York : Macmillan.
- Popesku, J., (2016), *Menadžment turističke destinacije*, Beograd, Peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Univerzitet Singidunum.
- Ristić, Ž., (1999). *Menadžment ljudskih resursa*, Beograd, Ekonomski fakultet.
- Slatina, M.,(2001). *Menadžment u obrazovanju*, Bosanski kulturni centar.
- Stojanović, R., (1982). *Sila i moć u međunarodnim odnosima*, Radnička štampa, Beograd.
- Stephnen, R., ( 2003). *Menadžment*, Beograd, Dosije.
- Šunje, A.,(2002). *Top-menadžer*, Sarajevo, Tirada.d.o.o.
- Župljanin, S., (2016). *Menadžment*, Banja Luka, Nezavisni univerzitet Banja Luka.



**Bernadica Milićević, Ph. D., Assistant Professor**

Herzegovina University, Faculty of Social Sciences dr. Milenko Brkić

## **AUTHORITY AND POWER OF THE MANAGER IN TOURISM**

**Summary:** In recent times of the global Covid-19 pandemic, everyday life has changed all around the world. Many restaurants, hotels and other roles of objects have been closed because of the measures, which were brought in by countries to limit population traffic. Tourism is an important component of the national economy of many countries because of the economical usefulness, which flows from it. It depends on the people but their every mistake influences, directly or indirectly, the further expansion of the tourist destination. Because of that, many managers that work in tourism have a big responsibility and that is how to survive on the market. With the aim to satisfy the goals, they do not often pay enough attention to relations with their employees and instead of the authority, they use power.

With Internet research, the survey questionnaire method and theory analysis, they will try to respond to the main aim of the work, and that is that the manager must have good communications with his employees who will follow together with him the main aims and they can achieve that only with authority and not with power.

**Keywords:** Internet, young, game, Communications, violence.